



REVISTA EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA TRIMESTRAL

jan • fev • mar • 2015

Tribunal de Justiça
do Espírito Santo

PALAVRAS

Ao encerrar as minhas atividades como Vice-Presidente desse Egrégio Tribunal, em razão de minha aposentadoria, quero expressar a minha honra e meu orgulho em pertencer a essa respeitada Instituição, atuando como Magistrada desde o ingresso na carreira no ano de 1983.

Foi a realização de um propósito e a maior satisfação pessoal poder contribuir com a realização de metas para o crescimento do conceito de Justiça.

Atender aos anseios dos jurisdicionados, julgando com celeridade, firme no desejo de asserenar os ânimos, diminuir os conflitos e estimular a boa convivência entre os Homens sempre foi o meu ideal e a isso me dediquei, sendo a razão do meu trabalho.

Talento é virtude nata, mas o saber pode ser desenvolvido com a prática constante do aprendizado. A sabedoria vem da vivência na prática do bem. Reunindo essas virtudes o ser terá a plenitude de seus sentidos e a felicidade de realizar o que bem lhe aprouver para o crescimento moral da humanidade.

A Revista Ementário de Jurisprudência, agora renovada, não é mérito meu. Conta com a laborosa e eficaz colaboração de toda a equipe da Vice-Presidência sob a orientação e direção do Juiz Auxiliar Ezequiel Turibio e tem como principal objetivo, contribuir para informar e trazer subsídios ao público que milita na área forense, especialmente os advogados, juízes, membros do Ministério Público e estudantes de direito, destacando julgados recentes deste Egrégio Tribunal, por suas Câmaras e Tribunal Pleno.

Desejo a todos que tenham um bom proveito na aplicação desses conhecimentos já sacramentados por um Tribunal de Justiça.

Agradeço imensamente a todos que participaram desse curto período de permanência e colaboraram para que tudo acontecesse para um resultado positivo.

Obrigada.

Desembargadora Catharina Maria Novaes Barcellos
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. JOSÉ LUIZ BARRETO VIVAS
- DES. CARLOS ROBERTO MIGNONE
- DES^a. CATHARINA MARIA NOVAES BARCELLOS
- 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^a. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA
- DES^a. 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

COMISSÃO DE REFORMA JUDICIÁRIA

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

COMISSÃO DE REGIMENTO INTERNO

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

CONSELHO DA MAGISTRATURA

- DES. SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA
- DES^a. CATHARINA MARIA NOVAES BARCELLOS
- DES. CARLOS ROBERTO MIGNONE
- DES. SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR
- DES. NEY BATISTA COUTINHO
- DES. JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA
- DES. CARLOS SIMÕES FONSECA

1ª CÂMARA CÍVEL

- DES. ANNIBAL DE REZENDE LIMA
- DES. FABIO CLEM DE OLIVEIRA
- DES. WILLIAM COUTO GONÇALVES
- DES^a. JANETE VARGAS SIMÕES
- DES. EWERTON SCHWAB PINTO JÚNIOR

2ª CÂMARA CÍVEL

- DES. ALVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON
- 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
- DES. SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR
- DES. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA
- DES. TELÊMACO ANTUNES DE ABREU FILHO
- DES^a. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA

4ª CÂMARA CÍVEL

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

1º GRUPO CÍVEL

- DES^a. CATHARINA MARIA NOVAES BARCELLOS
- 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^a. JANETE VARGAS SIMÕES
- DES. FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY
- DES. EWERTON SCHWAB PINTO JÚNIOR

2º GRUPO CÍVEL

- DES^a. CATHARINA MARIA NOVAES BARCELLOS
- 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^a. 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^a. CATHARINA MARIA NOVAES BARCELLOS
- DES. MANOEL ALVES RABELO
- DES. SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR

1ª CÂMARA CRIMINAL

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

2ª CÂMARA CRIMINAL

- DES. ADALTO DIAS TRISTÃO - PRESIDENTE
- DES. SERGIO LUIZ TEIXEIRAGAMA
- DES. JOSÉ LUIZ BARRETO VIVAS

CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS

- DES^a. CATHARINA MARIA NOVAES BARCELLOS
- DES. ADALTO DIAS TRISTÃO
- DES. PEDRO VALLS FEU ROSA
- DES. SERGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA
- DES. CARLOS HENRIQUE RIOS DO AMARAL
- DES. JOSÉ LUIZ BARRETO VIVAS
- DES. NEY BATISTA COUTINHO
- DES. WILLIAN SILVA

SUMÁRIO

ADMINISTRATIVO

1 – ALIENAÇÃO DE VEÍCULO – INFRAÇÕES DE TRÂNSITO – COMUNICAÇÃO AO DETRAN	11
2 – CALÇADA CIDADÃ – OBRAS DE ADAPTAÇÃO – PADRONIZAÇÃO MUNICIPAL	11
3 – CARGO PÚBLICO – PROVIMENTO POR COMISSÃO – EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO	12
4 – CONCURSO PÚBLICO – AGENTE PENITENCIÁRIO – INVESTIGAÇÃO SOCIAL – INAPTIDÃO	12
5 – CONCURSO PÚBLICO – DESCLASSIFICAÇÃO – DISFUNÇÃO VISUAL – CORREÇÃO	13
6 – CONCURSO PÚBLICO – PROFESSOR – EXIGÊNCIA DE EXPERIÊNCIA DOCENTE DOIS ANOS	13
7 – CONCURSO PÚBLICO – PROMOTOR JUSTIÇA – ANULAÇÃO ITEM DO ESPELHO DE CORREÇÃO	14
8 – CONCURSO PÚBLICO – RETIFICAÇÃO DA CLASSIFICAÇÃO – REINTEGRAÇÃO AO CARGO	15
9 – CONDUZIR VEÍCULO – INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL – RECUSA A ASSINAR A INFRAÇÃO DE TRÂNSITO	15
10 – DESAPROPRIAÇÃO PARCIAL – ÁREA REMANESCENTE – DIREITO DE EXTENSÃO – INDENIZAÇÃO	16
11 – EDUCAÇÃO – ENSINO MÉDIO – CURSO À DISTÂNCIA – DIPLOMA DE CONCLUSÃO – EXPEDIÇÃO	17
12 – EDUCAÇÃO – PROGRAMA “NOSSA BOLSA” – REPROVAÇÃO – SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO	17
13 – EDUCAÇÃO INFANTIL – CRECHE – TEMPO INTEGRAL – OBRIGATORIEDADE – META DO PNE	18
14 – EMANCIPAÇÃO POLÍTICA DE MUNICÍPIO – REGIME JURÍDICO – OPÇÃO DE SERVIDORES	18
15 – GRATIFICAÇÃO – SUPRESSÃO – CONTRADITÓRIO – CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS	19
16 – LICENÇA-GESTANTE – CARGO COMISSIONADO – EXTENSÃO POR MAIS 60 DIAS	20
17 – LICITAÇÃO – INABILITAÇÃO – AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DO DIREITO	21
18 – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – AMBIENTE DE TRABALHO – ABORDAGEM POLICIAL	22
19 – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – CRIANÇA ATINGIDA POR PORTÃO DE ESCOLA	22
20 – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – MORTE DE DETENTO – VALOR DA INDENIZAÇÃO	23
21 – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – VAZAMENTO DE ESGOTO	24
22 – RESPONSABILIDADE SUBJETIVA – ATO OMISSIVO DO ENTE PÚBLICO – FORNECIMENTO DE EPI	25
23 – RESPONSABILIDADE SUBJETIVA – TRANSBORDAMENTO DE ESGOTO SANITÁRIO – DANOS MORAIS	26
24 – SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL – CORTE – FRAUDE NO MEDIDOR – APURAÇÃO UNILATERAL	27
25 – SERVIDÃO ADMINISTRATIVA – PASSAGEM DE GASODUTO – INDENIZAÇÃO	28
26 – SERVIDÃO DE PASSAGEM – VALOR DA INDENIZAÇÃO – MULTA DIÁRIA	28
27 – SERVIDOR PÚBLICO – PROGRESSÃO FUNCIONAL – MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO CALÇADO	29
28 – SERVIDOR PÚBLICO – REGIME CELETISTA – ADICIONAL TEMPO DE SERVIÇO – NOVO CARGO	30

AMBIENTAL

29 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – EXTRAÇÃO DE MINERAL – DEGRADAÇÃO – DANOS AMBIENTAIS	32
30 – AUTO DE INFRAÇÃO AMBIENTAL – PODER DE POLÍCIA AMBIENTAL	32
31 – DANO AMBIENTAL – EXTRAÇÃO DE ROCHAS – PEDRA DA BOTELHA – RESSARCIMENTO	34

CIVIL

32 – ALIMENTOS – AÇÃO REVISIONAL – MODIFICAÇÃO DE FORTUNA	35
33 – ALIMENTOS – EX-CÔNJUGE – DEPENDÊNCIA DO OUTRO – FIXAÇÃO POR TEMPO CERTO	36
34 – ALIMENTOS – OBRIGAÇÃO MÚTUA DOS GENITORES	37
35 – ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING) – RESILIÇÃO UNILATERAL – DIREITO POTESTATIVO	38

36 – CONSÓRCIO – DESISTÊNCIA – DIFICULDADE FINANCEIRA DO CONSORCIADO	38
37 – CONTRATO DE EMPRÉSTIMO – VENDA CASADA – SEGURO DE VIDA	40
38 – CONTRATO DE SEGURO – CLÁUSULA LIMITATIVA DE RISCO – DEVER DE INFORMAÇÃO	40
39 – DANO MORAL – ALARME DE LOJA – ABORDAGEM CONSTRANGEDORA	42
40 – DANO MORAL – DIPLOMA DE GRADUAÇÃO – ATRASO NA ENTREGA	42
41 – DANO MORAL – FACEBOOK – DIREITO À HONRA E À IMAGEM – MENSAGENS OFENSIVAS	43
42 – DANO MORAL – HISTÓRICO ESCOLAR – RECUSA NO FORNECIMENTO	43
43 – DANO MORAL – IN RE IPSA – INSCRIÇÃO PREEXISTENTE – SÚMULA Nº 385 DO STJ	44
44 – DANO MORAL – INSTITUIÇÃO BANCÁRIA – PORTA GIRATÓRIA – MERO ABORRECIMENTO	44
45 – DANO MORAL – NEGATIVA DE ATENDIMENTO MÉDICO – DOCUMENTO DE IDENTIFICAÇÃO	45
46 – DANO MORAL – QUANTUM INDENIZATÓRIO – CULPA CONCORRENTE – MORTE DE INFANTE	45
47 – DANOS MORAIS E MATERIAIS – INSTALAÇÃO DE CPI – PRESCRIÇÃO	47
48 – PROMESSA DE DOAÇÃO – NEGÓCIO COMPLEXO – FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO – BOA-FÉ	47
49 – PROTESTO DE DUPLICATA SEM LASTRO – RESPONSABILIDADE DO ENDOSSATÁRIO DE BOA-FÉ	48
50 – REINTEGRAÇÃO DE POSSE – ÔNUS DA PROVA – REQUISITOS	49
51 – RESPONSABILIDADE CIVIL – CONTRATO DE FACTORING – TRANSFERÊNCIA DO TÍTULO	49
52 – RESPONSABILIDADE CIVIL – PROVEDOR DE INTERNET – OFENSAS PUBLICADAS EM SITE	50
53 – RESPONSABILIDADE CIVIL – TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE – DESÍDIA DO ADVOGADO	51
54 – RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA – BEM MÓVEL – FURTO NAS DEPENDÊNCIAS DO HOTEL	51
55 – RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL – DATA DE NASCIMENTO – CERTIDÃO DE BATISMO	51
56 – SEGURO – AUTOMÓVEL – EMBRIAGUEZ DO CONDUTOR – EXCLUSÃO DA COBERTURA	52
57 – SEGURO DPVAT – INDENIZAÇÃO – PRESCRIÇÃO TRIENAL – SÚMULA Nº 405 DO STJ	53
58 – UNIÃO ESTÁVEL – PARTILHA DE BENS – REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL – EXCEÇÕES	53
59 – USUCAPIÃO – IMÓVEL DE HERANÇA – AUSÊNCIA DO ANIMUS DOMINI	53

CONSELHO DA MAGISTRATURA

60 – CORREIÇÃO PARCIAL – PROCURADOR MUNICIPAL – SERVIDORES EFETIVOS – PROCURAÇÃO	55
61 – PRECATÓRIO – CÁLCULOS DA CONDENAÇÃO – ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA – TERMO INICIAL	55
62 – PRECATÓRIO – REGIME DE COMPENSAÇÃO – INCONSTITUCIONALIDADE	55
63 – SERVIDOR – DIFERENÇAS SALARIAIS – DÉCIMO TERCEIRO – AUSÊNCIA DE LOCUPLETAMENTO	56
64 – SERVIDOR – FÉRIAS – ACÚMULO DE MAIS DE 02 PERÍODOS – INDENIZAÇÃO PELO EXCEDENTE	56
65 – SERVIDOR – LOTAÇÃO – LOCALIDADE DISTINTA DA ORIGINAL – PROCESSO DE REMOÇÃO	57
66 – SERVIDOR INATIVO – REESTRUTURAÇÃO DE CARREIRA – REGIME JURÍDICO – PARIDADE	57
67 – SERVIDOR PÚBLICO – ABONO DE PERMANÊNCIA – APOSENTADORIA – REQUISITOS	58
68 – SERVIDOR PÚBLICO – LOCALIZAÇÃO POR PERMUTA – CRITÉRIOS	58
69 – SERVIDOR PÚBLICO – OFICIAL DE JUSTIÇA – DEVERES FUNCIONAIS – VIOLAÇÃO	59

CONSTITUCIONAL

70 – ADI – ATO NORMATIVO DE CARÁTER REGULAMENTAR – INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA	60
71 – ADI – AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO – ART. 2º DA LEI MUNICIPAL Nº 2.452/2012 DE VIANA/ES	60
72 – ADI – INCONST. FORMAL – ARTIGO 121 § 1º DA LEI MUNICIPAL Nº 4.575/2007 DE VILA VELHA/ES	62
73 – ADI – INCONST. FORMAL – DECRETO MUNICIPAL Nº 579/2001 DE ATÍLIO VIVÁQUA	62
74 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 731-A DE ALTO RIO NOVO/ES	63
75 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 001/2013 DE BARRA DE SÃO FRANCISCO – LIMINAR	64
76 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 6.733/13 DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM/ES	64

77 – ADI – LEIS MUNICIPAIS Nº 006/2008, Nº 007/2010, Nº 008/2010 e Nº 009/2010 DE CASTELO/ES	65
78 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 2.682/2014 DE CONCEIÇÃO DA BARRA/ES	66
79 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 3.606/2013 DE GUARAPARÍ/ES	66
80 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 3.770/2014 DE GUARAPARI/ES	67
81 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 3.868/2014 DE GUARAPARÍ/ES	68
82 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 3.771/2014 DE GUARAPARI/ES	68
83 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 3.631/2013 DE GUARAPARI/ES	69
84 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 3.729/2014 DE GUARAPARI/ES	69
85 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 3.607/2013 DE GUARAPARI/ES	70
86 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI ORGÂNICA MUNICIPAL Nº 3.773/2014 DE GUARAPARI/ES	70
87 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL EDITADA PELA CÂMARA DE GUARAPARI/ES	71
88 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 2.647/14 DE JOÃO NEIVA/ES	71
89 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 2.476/2014 DE SANTA TERESA/ES	72
90 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 2.566/2014 DE VIANA/ES	72
91 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 2.545/2013 DE VIANA/ES	73
92 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 2.544/2013 DE VIANA/ES	73
93 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 2.572/2013 DE VIANA/ES	74
94 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL 2.632/2014 DE VIANA/ES	75
95 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 2.546/2013 DE VIANA/ES	75
96 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 2.560/2014 DE VIANA/ES	76
97 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 2.568/2013 DE VIANA/ES	77
98 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 2.608/2014 DE VIANA/ES	77
99 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 5.441/13 DE VILA VELHA/ES	78
100 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 3.770/2009 DE VILA VELHA/ES	78
101 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 5.492/2014 DE VILA VELHA/ES	79
102 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 8.582/2013 DE VITÓRIA/ES	80
103 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 8.466/2013 DE VITÓRIA/ES	80
104 – ADI – INCONST. FORMAL/MATERIAL – CRIAÇÃO DE DESPESAS SEM PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA	81
105 – ADI – INCONST. FORMAL/MATERIAL – LEI MUNICIPAL Nº 8.428/2013 DE VITÓRIA/ES	81
106 – ADI – INCONST. FORMAL/MATERIAL – SEPARAÇÃO DOS PODERES – LEI 2.564/2013 DE VIANA/ES	82
107 – ADI – INCONST. MATERIAL – CARGO DE PROFESSOR – LEI Nº 776/2012 DE ANCHIETA /ES	83
108 – ADI – INCONST. MATERIAL – CARGO EM COMISSÃO – LEI 6.450/2010 CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM/ES	84
109 – ADI – INCONST. MATERIAL – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – MODULAÇÃO DOS EFEITOS	85
110 – ADI – INCONST. MATERIAL – QUOTA – GASOLINA – VEREADORES – EFEITOS – MODULAÇÃO	86
111 – ADI – INCONST. MATERIAL – SUBSÍDIO DE VEREADOR – LEI Nº 655/2008 DE IBITIRAMA/ES	86
112 – ADI – INCONST. MATERIAL – VERBA DE REPRESENTAÇÃO – LEI Nº 1.105/2012 DE SÃO MATEUS/ES	87
113 – ADI – LICENCIAMENTO – ATIVIDADE CIRCENSE – LEI Nº 8.584/2013 DE VITÓRIA/ES – LIMINAR	87
114 – ADI – PLANO DE CARREIRA E VENCIMENTO DE PROFESSORES – LEI 3.845/2012 DE SERRA/ES	88
115 – COSMÉTICOS E FITOTERÁPICOS – PROPAGANDA E PUBLICIDADE – RDC 67/2007 DA ANVISA	89
116 – INCIDENTE DE INCONST. FORMAL – ICMS – ISENÇÃO – PESSOA COM DEFICIÊNCIA MENTAL	89
117 – INCIDENTE DE INCONST. FORMAL – ICMS – PRONUNCIAMENTO DO STF	90
118 – INCIDENTE DE INCONST. FORMAL – PROIBIÇÃO DA REALIZAÇÃO DE BAILES FUNK	90
119 – MANDADO DE INJUNÇÃO – APOSENTADORIA ESPECIAL – SERVIDORES PÚBLICOS	91
120 – PENSÃO – VINCULAÇÃO DOS PROVENTOS AO SALÁRIO MÍNIMO – IRREDUTIBILIDADE	91
121 – RELIGIÃO – LIBERDADE DE CRENÇA – ADVENTISTA – ENEM	93
122 – SAÚDE – FORNECIMENTO DE INSUMOS MÉDICOS – RESERVA DO POSSÍVEL	93

123 – SAÚDE – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO – DEVER DO ESTADO	94
124 – SAÚDE – INTERNAÇÃO – DEPENDENTE QUÍMICO – ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA	94
125 – SAÚDE – INTERNAÇÃO EM UNIDADE DE TERAPIA INTENSIVA – DEVER DO ESTADO	95
126 – SAÚDE – TRATAMENTO FISIOTERÁPICO – PROCEDIMENTO THERASUIT – AUSÊNCIA DE PROVA	95
127 – SERVIDOR PÚBLICO – GRATIFICAÇÃO – SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO – TETO REMUNERATÓRIO	96
128 – TRANSPORTE COLETIVO MUNICIPAL – PASSE LIVRE – EQUILÍBRIO ECONÔMICO DO CONTRATO	97
123 – SAÚDE – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO – DEVER DO ESTADO	90
124 – SAÚDE – INTERNAÇÃO – DEPENDENTE QUÍMICO – ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA	91
125 – SAÚDE – INTERNAÇÃO EM UNIDADE DE TERAPIA INTENSIVA – DEVER DO ESTADO	91
126 – SAÚDE – TRATAMENTO FISIOTERÁPICO – PROCEDIMENTO THERASUIT – AUSÊNCIA DE PROVA	92
127 – SERVIDOR PÚBLICO – GRATIFICAÇÃO – SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO – TETO REMUNERATÓRIO	92
128 – TRANSPORTE COLETIVO MUNICIPAL – PASSE LIVRE – EQUILÍBRIO ECONÔMICO DO CONTRATO	93

CONSUMIDOR

129 – COBRANÇA – DESCONSTITUIÇÃO DA DÍVIDA	98
130 – COMPRA E VENDA DE IMÓVEL – DEVOLUÇÃO DE PARCELA – RETENÇÃO ABUSIVA	98
131 – CONSUMO DE ÁGUA – MEDIDOR – RESPONSABILIDADE CIVIL – CULPA EXCLUSIVA DA VITIMA	99
132 – GOLPE DO BILHETE PREMIADO – RESPONSABILIDADE CIVIL – CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA	99
133 – INSTITUIÇÃO DE ENSINO – CURSO SUPERIOR SEM RECONHECIMENTO DO MEC – INDENIZAÇÃO	100
134 – OBRIGAÇÃO DE FAZER – PUBLICIDADE – COMPRA DE REMÉDIO – CLÁUSULA RESTRITIVA	101
135 – PLANO DE SAÚDE – AUSÊNCIA DE MÉDICOS CREDENCIADOS – DANO MORAL	102
136 – PLANO DE SAÚDE – EXCLUSÃO DE TRATAMENTO DOMICILIAR – GARANTIA DA VIDA	102
137 – PLANO DE SAÚDE – IDOSO – REAJUSTE DE MENSALIDADE – MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA	103
138 – PLANO DE SAÚDE – MORTE DO TITULAR – DEPENDENTE – PESSOA IDOSA – SÚMULA 13 DA ANS	104
139 – PLANO DE SAÚDE – NEGATIVA DE COBERTURA – MARCAPASSO MULTISSÍTIO – ABUSIVIDADE	105
140 – PLANO DE SAÚDE – PROCEDIMENTO CIRÚRGICO – MATERIAIS NECESSÁRIOS – EXCLUSÃO	106
141 – SEGURO PREVIDENCIÁRIO – COBERTURA – APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ACIDENTÁRIA	106
142 – TELEFONIA MÓVEL – ROAMING INTERNAC. – INTERRUPTÃO DO SERVIÇO – COBRANÇA ABUSIVA	108

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

143 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – AUSÊNCIA DE ELEMENTOS SUBJETIVOS – ÔNUS DA PROVA	109
144 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – CONCESSÃO DE DIÁRIA – FISCALIZAÇÃO – SENTENÇA EXTRA PETITA	110
145 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – PETIÇÃO INICIAL – RECEBIMENTO – PRINCÍPIO <i>IN DUBIO PRO SOCIETATE</i>	111
146 – LICITAÇÃO – DISPENSA – PARECER JURÍDICO – CARÁTER NÃO VINCULANTE	111
147 – LICITAÇÃO – FRACIONAMENTO – PRINCÍPIO DA COMPETITIVIDADE E ISONOMIA	112
148 – MANDATO ELETIVO – VEREADOR – AFASTAMENTO – RETENÇÃO DE SUBSÍDIO	113
149 – NOMEAÇÃO – CARGO EM COMISSÃO – DESVIO DE FINALIDADE – ILEGALIDADE X IMPROBIDADE	114
150 – PREFEITO – AFASTAMENTO TEMPORÁRIO DO CARGO – COMPETÊNCIA JUIZO DE PRIMEIRO GRAU	114
151 – PRESIDENTE DE CÂMARA MUNICIPAL – USO INDEVIDO DO TELEFONE PÚBLICO	115

INFÂNCIA E JUVENTUDE

152 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – CONFLITO DE COMPETÊNCIA – MULHER GESTANTE/PARTURIENTE	117
153 – AÇÃO DE GUARDA – MENOR EM SITUAÇÃO DE RISCO – CONFLITO DE COMPETÊNCIA	117
154 – AÇÃO DE GUARDA – TERCEIRO – CONFLITO DE COMPETÊNCIA	118

155 – ADOÇÃO PÓSTUMA – FALECIMENTO DA CRIANÇA – MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA	118
156 – ALIENAÇÃO PARENTAL – REVERSÃO DA GUARDA – INTERESSE DO MENOR	119
157 – ATO INFRACIONAL – INTERNAÇÃO – MENOR RECOLHIDO EM UNIDADE INADEQUADA	119
158 – ATO INFRACIONAL – INTERNAÇÃO – PROGRESSÃO – PARECER FAVORÁVEL – NÃO VINCULAÇÃO	120
159 – ATO INFRACIONAL – INTERNAÇÃO – REITERAÇÃO – NÚMERO MÍNIMO	121
160 – EDUCAÇÃO INFANTIL – GÊMEOS AUTISTAS – VAGAS – ESCOLA DE EDUCAÇÃO ESPECIALIZADA	121
161 – EDUCAÇÃO INFANTIL – INGRESSO NA 1ª SÉRIE – AUSÊNCIA DE MATRICULA NO MATERNAL	122
162 – HABEAS CORPUS – MEDIDA SOCIOEDUCATIVA – VAGA – CONSTRANGIMENTO ILEGAL	122
163 – INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA – MENOR EM EVENTO – AUSÊNCIA DE ALVARÁ JUDICIAL	122
164 – MENOR – GUARDA – JUNTADA DE NOVOS DOCUMENTOS – MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA	123
165 – REPRESENTAÇÃO ADM. – MULTA – INCLUSÃO DA FAMÍLIA EM PROGRAMAS ASSISTENCIAIS	123

PENAL

166 – CÁRCERE PRIVADO E AMEAÇA – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – PRINCÍPIO DA CONSUMÇÃO	125
167 – ESTUPRO DE VULNERÁVEL – ELEMENTOS PROBATÓRIOS SUFICIENTES – CONDENAÇÃO	126
168 – ESTUPRO DE VULNERÁVEL – RELATIVIZAÇÃO DA VIOLÊNCIA – CASAMENTO DO AUTOR/VÍTIMA	126
169 – ESTUPRO DE VULNERÁVEL – RELATIVIZAÇÃO DA VULNERABILIDADE – IMPOSSIBILIDADE	127
170 – FUGA DE PESSOA PRESA – PRESCRIÇÃO RETROATIVA	127
171 – FURTO – ATIPICIDADE FORMAL – DOLO – ANIMUS FURANDI	128
172 – FURTO – CRIME IMPOSSÍVEL – PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – GRAU DE REPROVABILIDADE	128
173 – FURTO – REINCIDÊNCIA – CONDENAÇÃO – REGIME ABERTO	129
174 – HOMICÍDIO CULPOSO – SERVIÇO DE TAXI – MORTE DO PASSAGEIRO – FIXAÇÃO DA PENA	130
175 – HOMICÍDIO CULPOSO – TRÂNSITO – DOSIMETRIA DA PENA	130
176 – HOMICÍDIO CULPOSO – TRÂNSITO – SUSPENSÃO DA HABILITAÇÃO – MOTORISTA PROFISSIONAL	131
177 – MAUS-TRATOS – ABUSO DE MEIO CORRETIVO – CRIANÇA DE TENRA IDADE – RISCO À SAÚDE	132
178 – PECULATO – FUNCIONÁRIOS-FANTASMAS E PRÁTICA DE RACHID – AUSÊNCIA DE PROVAS	132
179 – POSSE – ARMA DE FOGO – USO RESTRITO – NUMERAÇÃO RASPADA – <i>VACATIO LEGIS TEMPORALIS</i>	133
180 – ROUBO – CONTINUIDADE – PRESCRIÇÃO – SÚMULA Nº 497 DO STF	133
181 – ROUBO E LATROCÍNIO – DOSIMETRIA – TEORIA DA AMOTIO OU APPHRENSIO	134
182 – ROUBO QUALIFICADO – MENOR DE 21 ANOS – PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL	134
183 – TRÁFICO DE DROGAS – DESVALOR INJUSTIFICADO DE CIRCUSTÂNCIAS JUDICIAIS	135
184 – VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL – CONFISSÃO – ADEQUAÇÃO SOCIAL E INTERVENÇÃO MÍNIMA	136

PREVIDENCIÁRIO

185 – ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS – DEPUTADO ESTADUAL E CONSELHEIRO	138
186 – APOSENTADORIA – ACUMULAÇÃO – DIREITO ADQUIRIDO – AUSÊNCIA – TETO CONSTITUCIONAL	139
187 – APOSENTADORIA COMPULSÓRIA – SERVIDOR – CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA PELO RGPS	141
188 – APOSENTADORIA ESPECIAL – PROFESSORES EM FUNÇÃO PEDAGÓGICA	142
189 – APOSENTADORIA POR INVALIDEZ – MOLÉSTIA GRAVE – PROVENTOS INTEGRAIS	142
190 – AUXÍLIO-ACIDENTE VITALÍCIO E APOSENTADORIA – SUPRESSÃO DO BENEFÍCIO PELO INSS	143
191 – AUXÍLIO DOENÇA – CONVERSÃO EM AUXÍLIO ACIDENTÁRIO – CAPACIDADE LABORAL	144
192 – AUXÍLIO-DOENÇA – DOENÇA PREEEXISTENTE – PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO SOCIAL E PRO MISERO	145
193 – AUXÍLIO DOENÇA ACIDENTÁRIO – NEXO ENTRE ACIDENTE E LESÃO – COMPROVAÇÃO	145
194 – PENSÃO POR MORTE – RENDIMENTO ESCOLAR – SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO	145

195 – REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA – PENSÃO POR MORTE – COMPANHEIRO HOMOAFETIVO	146
196 – REVISÃO DE PROVENTOS – ATO ADMINISTRATIVO COMPLEXO – DECADÊNCIA	147

PROCESSO CIVIL

197 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – LEGITIMIDADE – DEFENSORIA PÚBLICA – CONSTRUÇÃO DE HOSPITAL	148
198 – AÇÃO DE COBRANÇA – SEGURO DPVAT – CÔNJUGE SUPERSTITE – LITISCONSÓRCIO	149
199 – AGRAVO DE INSTRUMENTO – IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO ORAL	149
200 – AGRAVO REGIMENTAL – SUSPENSÃO DE LIMINAR – RISCO DE GRAVE LESÃO À ORDEM PÚBLICA	150
201 – APELAÇÃO – INÍCIO DO PRAZO RECURSAL – RETIRADO DOS AUTOS POR ADVOGADO	150
202 – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA – CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE	151
203 – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA – PESSOA JURÍDICA – AUSÊNCIA DE PROVA DA HIPOSSUFICIÊNCIA	151
204 – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA – POSTULAÇÃO – PROCESSO EM CURSO – CONCESSÃO – CRITÉRIOS	152
205 – ASTREINTES – COISA JULGADA – MODIFICAÇÃO – RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE	152
206 – BEM IMÓVEL – INDISPONIBILIDADE – SUBSTITUIÇÃO – APLICAÇÃO DO ART. 668 DO CPC	153
207 – COMPETÊNCIA – AÇÃO ORDINÁRIA – APÓLICE DE SEGURO DE MÚTUO – JUSTIÇA FEDERAL	153
208 – COMPETÊNCIA – APÓLICE PÚBLICA – CAIXA ECONÔMICA – LITISCONSORTE – JUSTIÇA FEDERAL	154
209 – COMPETÊNCIA – INDENIZAÇÃO – DEVER CONJUGAL – DIVÓRCIO – VARA DE FAMÍLIA	155
210 – CONTA CORRENTE CONJUNTA – BACENJUD – BLOQUEIO DE VALOR IMPENHORÁVEL	155
211 – DESAPROPRIAÇÃO – CREDOR HIPOTECÁRIO – DIREITO DE PREFERÊNCIA – SUB ROGAÇÃO	156
212 – DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – GRUPO ECONÔMICO – SIMULAÇÃO	156
213 – EMBARGOS À EXECUÇÃO – CURADOR ESPECIAL – GARANTIA DO JUÍZO – DESNECESSIDADE	157
214 – EMBARGOS À EXECUÇÃO – EFEITOS DA REVELIA – ÔNUS DA PROVA DO EMBARGANTE	157
215 – EMBARGOS À EXECUÇÃO – NOTA PROMISSÓRIA ASSINADA EM BRANCO – AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ	158
216 – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – RATIFICAÇÃO – APELAÇÃO – ADMISSIBILIDADE	158
217 – EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA – EXECUÇÃO – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS	159
218 – EXECUÇÃO – ALIMENTOS – ACORDO REFERENDADO PELA DEFENSORIA – RITO	160
219 – EXECUÇÃO – ALIMENTOS – PRINCÍPIO DA NÃO COMPENSAÇÃO DE VALORES – EXCEÇÃO	160
220 – EXECUÇÃO – ALIMENTOS PROVISÓRIOS – BASE DE CÁLCULO – TICKET ALIMENTAÇÃO	161
221 – EXECUÇÃO – CRÉDITO COM GARANTIA REAL – PRÉVIA EXECUÇÃO E PENHORA	161
222 – EXECUÇÃO – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE – PRESCRIÇÃO DA AÇÃO	162
223 – EXECUÇÃO FISCAL – EMPRESÁRIO INDIVIDUAL – CITAÇÃO DA PESSOA NATURAL	162
224 – EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA – EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS	163
225 – FRAUDE À EXECUÇÃO – IMÓVEL – GARANTIA – LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO	163
226 – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – DEFENSOR DATIVO – CRITÉRIO DE FIXAÇÃO – RAZOABILIDADE	164
227 – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – DEFENSOR DATIVO – PARÂMETROS DE FIXAÇÃO	165
228 – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – POSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO – REQUISITOS	165
229 – HONORÁRIOS PERICIAIS – REDUÇÃO DO VALOR – RECUSA DO PERITO – POSSIBILIDADE	166
230 – JUIZADO DA FAZENDA PÚBLICA – COMPETÊNCIA – LEGITIMIDADE – MP	167
231 – MANDADO DE SEGURANÇA – PRECATÓRIO – CONTRADITÓRIO – ÓRGÃO COLEGIADO	167
232 – MODIFICAÇÃO DO RITO POR IMPULSO OFICIAL – POSSIBILIDADE – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO	168
233 – PENHORA – IMÓVEL RURAL – GARANTIA DE HIPOTECA CEDULAR – IMPENHORABILIDADE	169
234 – PENHORA – BEM DE FAMÍLIA – NATUREZA MISTA DO IMÓVEL – PARTE COMERCIAL	170
235 – PENHORA – PERCENTUAL DE FATURAMENTO – MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO	170
236 – RECURSO INTERPOSTO POR FAX – VIA ORIGINAL PROTOCOLADA FORA DO PRAZO	171
237 – SENTENÇA – NULIDADE – AUSÊNCIA DE RÉPLICA – RESPONSABILIDADE – ERRO JUDICIÁRIO	171

PROCESSO PENAL

238 – CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL – ALEGAÇÃO DE TORTURA – INEXISTÊNCIA DE PROVAS	173
239 – CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – LESÃO CORPORAL – ASCENDENTE	173
240 – DENÚNCIA (LEI 8.038/1990) – RECEBIMENTO – INCOMPETÊNCIA – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA	174
241 – DENÚNCIA – RECEBIMENTO – FRAUDE EM PROCESSO LICITATÓRIO – <i>IN DÚBIO PRO SOCIETATE</i>	174
242 – EXECUÇÃO PENAL – PRISÃO DOMICILIAR – DOENÇA GRAVE	175
243 – EXECUÇÃO PENAL – REINCIDÊNCIA – JUIZO DA EXECUÇÃO – REFORMATIO IN PEJUS	175
244 – HABEAS CORPUS – FIANÇA – REDUÇÃO DO VALOR – HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA	176
245 – HABEAS CORPUS – GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA – RÉU FORAGIDO – EXCESSO DE PRAZO	177
246 – HABEAS CORPUS – HOMICÍDIO – PRISÃO PREVENTIVA – PERICULOSIDADE DOS PACIENTES	177
247 – HABEAS CORPUS – PEDIDO DE REALIZAÇÃO DA DETRAÇÃO – INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA	178
248 – HABEAS CORPUS – PROGRESSÃO DE REGIME – INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA	179
249 – HABEAS CORPUS – RÉU PRESO – DENÚNCIA – EXCESSO DE PRAZO – CONSTRANGIMENTO ILEGAL	179
250 – HABEAS CORPUS – RISCO DE FUGA – DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE	179
251 – HABEAS CORPUS – SUSPENSÃO CAUTELAR DA HABILITAÇÃO – INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA	180
252 – HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE DROGAS – PRISÃO PREVENTIVA – PRESSUPOSTOS	180
253 – HABEAS CORPUS – TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL – AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA	181
254 – MANDADO DE SEGURANÇA – OITIVA DE TESTEMUNHAS PRESERVADAS – CONTRADITÓRIO	181
255 – PRISÃO DOMICILIAR – IDOSO – SAÚDE – TRATAMENTO NA UNIDADE PRISIONAL	181
256 – PRISÃO EM FLAGRANTE – LIBERDADE PROVISÓRIA – PRÉVIA OITIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO	182
257 – RECEPÇÃO – INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA – PRESUNÇÃO DA ORIGEM ILÍCITA DO BEM	183
258 – SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO – NULIDADE – AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO	183
259 – TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO – INVESTIGAÇÃO – POLÍCIA MILITAR – POSSIBILIDADE	183
260 – TRIBUNAL DO JÚRI – APURAÇÃO DE VOTOS – DESCONTINUAÇÃO – INEXISTÊNCIA DE NULIDADE	184
261 – TRIBUNAL DO JÚRI – DECISÃO DE PRONÚNCIA – <i>INDUBIO PRO SOCIETATE</i> – CRIME CONEXO	184
262 – TRIBUNAL DO JÚRI – REALIZAÇÃO DE NOVO JULGAMENTO – CRITÉRIOS	185
263 – TRIBUNAL DO JÚRI – SOBERANIA DOS VEREDICTOS – TESE ACOLHIDA – CONJUNTO PROBATÓRIO	185

TRIBUTÁRIO

264 – EXECUÇÃO FISCAL – DESCONSTITUIÇÃO DA CDA – ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE	187
265 – EXECUÇÃO FISCAL – MODIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO DA CDA – SÚMULA 392/STJ	187
266 – ISS – CONSTRUÇÃO CIVIL – CÁLCULO BASE – VALORES DOS MATERIAIS SUB EMPREITADAS	188
267 – ISSQN – CONTRATO SOB REGIME DE TURN KEY – FATO GERADOR	188
268 – ISSQN – REDUÇÃO DE ALÍQUOTA – PRAZO – TERMO A QUO – LEI TEMPORÁRIA	189
269 – ISSQN – SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL DE ADVOGADOS – RECOLHIMENTO	190
270 – ISSQN – SUJEIÇÃO ATIVA PARA COBRANÇA – PRINCÍPIO DA TERRITORIALIDADE	190
271 – PIS – COFINS – REPASSE NAS FATURAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELEFONIA	191
272 – SUSPENSÃO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – AGENCIAMENTO MARÍTIMO OPERAÇÃO PORTUÁRIA	191
273 – TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA – IMÓVEL RURAL – ILEGITIMIDADE	192

UNIFORMIZAÇÃO

274 – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – EXERCÍCIO 2010 – DESCONTO TERÇO DE FÉRIAS	193
275 – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – MULTIPLICIDADE DE AÇÕES – DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS	194
276 – PRISÃO PROVISÓRIA – CONTAGEM PARA EFEITO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA	195

ADMINISTRATIVO

1 – ALIENAÇÃO DE VEÍCULO – INFRAÇÕES DE TRÂNSITO – COMUNICAÇÃO AO DETRAN

APELAÇÃO CÍVEL - ALIENAÇÃO DE VEÍCULO - EXCLUSÃO DAS INFRAÇÕES DE TRÂNSITO - COMPROVADA A MODIFICAÇÃO DA POSSE - COMPROVADA A TRADIÇÃO - INSERÇÃO DA COMUNICAÇÃO DE IRREGULARIDADE DA POSSE NO DOSSIÊ DO VEÍCULO PELO DETRAN - RECURSO PROVIDO.

1. Se diante da inércia do adquirente em regularizar a transferência do bem o alienante informa ao DETRAN a irregularidade da posse, e o órgão de trânsito insere no prontuário do veículo a referida informação, afasta-se a responsabilidade do antigo proprietário pelo pagamento das multas posteriormente cometidas.
2. O STJ tem entendimento consolidado no sentido de que, diante da notícia de transferência do bem, mesmo que tardia, inexistente responsabilidade do proprietário pelas infrações perpetradas em momento posterior à tradição do bem, devendo ser mitigada a norma contida no art. 134 do CTB, de modo que, as infrações cometidas após a aquisição do veículo, por terceiro, ainda que não ocorra a transferência, afasta a responsabilidade do antigo proprietário pelo pagamento das multas.
3. Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDA a Colenda Segunda Câmara Cível, na conformidade da ata da sessão, à unanimidade, DAR PROVIMENTO, ao recurso nos termos do voto da relatora.

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: Apelação, 0000418-53.2009.8.08.0056, RELATOR DES. SUBS. MARIA DO CEU PITANGA DE ANDRADE, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/02/2015, Data da Publicação no Diário:03/03/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

Retornar
ao
Sumário

2 – CALÇADA CIDADÃ – OBRAS DE ADAPTAÇÃO – PADRONIZAÇÃO MUNICIPAL

EMENTA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. PADRONIZAÇÃO MUNICIPAL. OBRAS DE ADAPTAÇÃO. CALÇADA CIDADÃ. IRREGULARIDADE. AUTUAÇÃO E EMBARGO. VIOLAÇÃO À PADRONIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Compete à Municipalidade expedir normas com vistas à padronização do meio ambiente urbano e proceder a sua fiscalização.
2. A Lei nº 6.080/03, que instituiu o Código de Posturas e de Atividades Urbanas no Município de Vitória, estabeleceu a responsabilidade dos proprietários dos imóveis, edificados ou não, à construção, reconstrução, manutenção e conservação das calçadas de acordo com a padronização e regras específicas determinadas pelo Poder Público Municipal, garantindo o conceito de acessibilidade universal. Art. 57, da Lei Municipal.
3. A violação às regras de padronização específica à construção da "calçada cidadã" no Município de Vitória sujeita o proprietário às sanções previstas na legislação local.

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.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0040706-37.2012.8.08.0024, Relator: DES.^a SUBST. MARIANNE JÚDICE DE MATTOS, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 09/02/2015, Data da Publicação no Diário: 25/02/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

3 – CARGO PÚBLICO – PROVIMENTO POR COMISSÃO – EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PROCURADORIA MUNICIPAL - MUNICÍPIO DE JAGUARÉ - CARGOS DE PROCURADOR, SUB-PROCURADOR E ASSESSOR JURÍDICO - PROVIMENTO POR COMISSÃO - EXIGÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO - RECURSO DESPROVIDO.

1. A exigência do concurso é norteada pelos critérios de moralidade, impessoalidade e eficiência, não mais restrita a primeira investidura em cargo inicial de carreira.
2. Daí porque a obrigatoriedade da realização de concurso como forma de acesso a cargo público fora aprimorada ao longo da evolução constitucional brasileira, de modo a valer para qualquer cargo inicial de carreira ou isolado, ressalvadas as exceções constitucionais e as nomeações para cargo de provimento em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.
3. Hipótese em que os cargos atinentes à Procuradoria Municipal deverão ser preenchidos por servidores habilitados em concurso público, conforme apregoa o art. 37, II da CF, não podendo ser preenchidos via cargos de provimento em comissão.
4. No que concerne ao possível prejuízo alegado pelo Município de Jaguaré quanto à exoneração imediata de todos os servidores detentores dos cargos de procurador jurídico municipal, subprocuradores e dos assessores jurídicos já não persiste, eis que ao rever sua decisão, o MM. Juiz revogou-a parcialmente, admitindo o preenchimento do cargo de procurador jurídico municipal, razão porque o município não encontra-se mais sem representação.
5. Não há comprovação de que o provimento do cargo de procurador jurídico municipal seria insuficiente à demanda municipal, impossibilitando sua defesa.
6. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 0900965-37.2012.8.08.0000, Relator: RELATOR FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/02/2015, Data da Publicação no Diário: 23/02/2015). *(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

Retornar
ao
Sumário

4 – CONCURSO PÚBLICO – AGENTE PENITENCIÁRIO – INVESTIGAÇÃO SOCIAL – INAPTIDÃO

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONCURSO PÚBLICO - AGENTE PENITENCIÁRIO - FASE DE INVESTIGAÇÃO SOCIAL - CANDIDATO CONSIDERADO INAPTO - PRÁTICA DE ATOS INCOMPATÍVEIS COM A NATUREZA E ESPECIFICIDADES DO CARGO PRETENDIDO - MANUTENÇÃO DE RELACIONAMENTO AMOROSO COM DETENTAS - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR ARQUIVADO POR AUSÊNCIA DE PROVAS DA MATERIALIDADE DA IMPUTAÇÃO - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O recurso em tela teve sua fundamentação embasada no interesse público a exigir do interessado no ingresso no serviço público vida pregressa incorruta e imaculada, sobretudo se consideradas as especificidades do cargo de agente penitenciário pretendido pelo agravado.
2. Em que pese a alegação do agravante, verifica-se, dos documentos juntados aos autos do presente agravo de instrumento que o agravado encontra-se no exercício da função de agente e inspetor penitenciário, como contratado temporário, desde o ano de 2009, ininterruptamente, havendo seu contrato sido renovado pela própria Secretaria de Estado da Justiça - Sejus em abril de 2014, pelo período de mais 12 (doze) meses, havendo se estendido até outubro de 2014, quando o agravado noticia haver pedido exoneração em função da aprovação no concurso público a que submetido, estando em exercício até a presente data.
3. Ademais, o relatório final da comissão de sindicância administrativo disciplinar concluiu, nos autos do processo administrativo instaurado em face do agravado, pela ausência de provas da materialidade das irregularidades que lhe tenham sido atribuídas, pugnano pelo arquivamento do processo.
4. Afastado o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, bem como a verossimilhança das alegações do agravante, ao menos em sede de cognição superficial, sobretudo porque não pode o

agravado ser considerado inapto em fase de investigação de vida pregressa de certame pela imputação, seja em procedimento administrativo, processo cível ou criminal, de fato cuja existência sequer se conseguiu demonstrar.

5. 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, Nº 0047575-12.2014.8.08.0035, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: Segunda Câmara Cível, Data de Julgamento: 10/02/2015, Data da Publicação no Diário: 19/02/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

5 – CONCURSO PÚBLICO – DESCLASSIFICAÇÃO – DISFUNÇÃO VISUAL – CORREÇÃO

EMENTA - PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - SAÚDE - CORREÇÃO VISUAL.

1. A teor da jurisprudência deste Egrégio Tribunal, a desclassificação de candidato por disfunção visual, passível de correção, é ilegal, ainda que seja para a carreira militar. No caso em tela, a disfunção visual já foi, inclusive, corrigida via cirurgia por laser, razão pela qual o candidato apresenta, agora, visão normal, remanescendo apenas a cicatriz da cirurgia.

2. Não é necessária prova pericial, para demonstrar a possibilidade de correção da acuidade visual, quando colacionados nos autos laudos médicos de especialistas, que atestaram o grau de disfunção visual e a possibilidade de correção com o uso de óculos ou lentes. No caso em tela, esse raciocínio é corroborado pelo fato de o candidato já ter realizado a cirurgia corretiva, o que é incontroverso nos autos, sendo, inclusive, apontado no laudo médico oficial. 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, nego provimento ao recurso.

(TJES, Classe: Apelação, 24130229214, Relator : SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 26/01/2015, Data da Publicação no Diário: 05/02/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

6 – CONCURSO PÚBLICO – PROFESSOR – EXIGÊNCIA DE EXPERIÊNCIA DOCENTE DOIS ANOS

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA - CONCURSO PÚBLICO - CARGO DE "PROFESSOR P - PEDAGOGO" - REQUISITO DA EXPERIÊNCIA DOCENTE DE NO MÍNIMO 02 (DOIS) ANOS - LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA - NÃO VINCULAÇÃO AO MAGISTÉRIO - PREENCHIMENTO - RECURSO PROVIDO.

1. A competência para legislar sobre educação é concorrente entre a União, que define as normas gerais e os entes estaduais e Distrito Federal, que fixam as especificidades, os modos e meios de cumprir o quanto estabelecido no art. 24, IX, da Constituição Federal de 1988, ou seja, para legislar sobre educação. Por outro lado, seu art. 22, XXIV, enfatiza a competência privativa do legislador nacional para definir as diretrizes e bases da educação nacional, deixando as singularidades no âmbito de competência dos Estados e do Distrito Federal. Precedentes do C. STF.

2. A exigência do requisito de 2 (dois) anos de experiência como docente, no mínimo, para o cargo de "Professor P - Pedagogo", previsto no Edital SEDU nº 14/2010, respalda-se no art. 18, I, da Lei Estadual nº 5.580/1990, editada em conformidade com norma autorizativa contida no art. 67, § 1º, da Lei Federal nº 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação), sendo conforme com o sistema constitucional de repartição de competências, precisamente com o art. 24, caput e § 1º, da Carta Magna.

3. O requisito de experiência como docente de, no mínimo, 02 (dois) anos para a posse no cargo de "Professor P - Pedagogo", previsto no Edital SEDU nº 14/2010, não se vincula ao exercício de atribuições inerentes ao magistério. Análise do item 2.2 do edital, precisamente da "descrição sumária das atividades"



do referido cargo, e do parecer firmado por comissão da Gerência de Gestão de Pessoas da Secretaria Estadual de Educação do Estado do Espírito Santo, em resposta ao questionamento da autora contra o ato administrativo que obsteu que assumisse o cargo, parecer que considerou como bastantes para a demonstração do aludido requisito o exercício das atribuições previstas no art. 13, da Lei Federal nº 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação).

4. Caso concreto em que a autora concorreu à única vaga para o cargo de “Professor P - Pedagogo” oferecida a candidatos portadores de deficiência pelo Edital SEDU nº 14/2010, foi aprovada em primeiro lugar, nomeada e convocada para tomar posse, apresentando tempestivamente declaração firmada pelo Chefe do Departamento Pessoal do Município de Mariana/MG, em papel timbrado, com carimbo do órgão expedidor, com dados que denotam o preenchimento do requisito da experiência como docente de 02 (dois) anos, no mínimo, conforme exigido em sucessivos editais (Item 2.2, do Edital SEDU nº 14/2010, Item 2.1, do Edital SEGER/SEDU nº 25/2010, e Item 1, do Edital SEGER/SEDU nº 24/2010).

5. Recurso provido para reformar a sentença, julgar procedentes os pedidos e condenar o apelado a dar posse à apelante no cargo de “Professor P - Pedagogo”, caso atendidos os demais requisitos exigidos no edital e em lei, oportunizando-lhe em seguida a escolha da vaga de lotação conforme a ordem de classificação, com inversão dos ônus de sucumbência, sem condenação ao pagamento de custas processuais. 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 proferido pelo 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, Nº 0032543-39.2010.8.08.0024, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: Primeira Câmara Cível, Data de Julgamento: 24/02/2015, Data da Publicação no Diário: 04/03/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.



7 – CONCURSO PÚBLICO – PROMOTOR JUSTIÇA – ANULAÇÃO ITEM DO ESPELHO DE CORREÇÃO

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO PARA PROMOTOR DE JUSTIÇA SUBSTITUTO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO - ANULAÇÃO DE ITEM DO ESPELHO DE CORREÇÃO - MANIFESTA INCOMPATIBILIDADE ENTRE O ENUNCIADO DA QUESTÃO E A EXIGÊNCIA CONSTANTE DO GABARITO - EXISTÊNCIA DE VÍCIO DE ILEGALIDADE - SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Não se pode, em detrimento da justiça, fazer prevalecer a fórmula, nem sempre aplicável, de que “o Judiciário não pode se substituir às bancas examinadoras”. Ao intervir em casos em que se acham presentes erros teratológicos praticados pelas referidas comissões, se está, na verdade, pondo em prática o sistema de freios e contrapesos, ou seja, o Judiciário está, tão somente, cumprindo o seu mister de dizer o direito.

2. Por mais que a Banca Examinadora possua autonomia para avaliar as provas, o fato é que essa autonomia não é absoluta, sendo limitada pelos princípios orientadores da Administração Pública, já que o concurso público por si só é um procedimento administrativo que objetiva a seleção de pessoal para trabalhar em caráter permanente junto ao Poder Público.

3. Confrontando o comando da questão apresentada com as exigências contidas no item 2.8 do espelho de correção, observa-se nitidamente a ilegalidade perpetrada pela banca examinadora no certame em comento, uma vez que não há qualquer correlação lógica entre o que foi proposto ao candidato e o que foi considerado como correto pela banca examinadora.

4. É dever da organizadora do certame observar, a necessidade de correlação entre o enunciado da questão e os critérios de correção utilizado, os quais não se inserem no âmbito da margem razoável de liberdade da banca examinadora, a fim de preservar a vinculação objetiva à tábua de correção da questão, não podendo o examinador, simplesmente, se furtrar de obedecê-la.

5. Quanto aos itens 2.9, 2.10 e 2.11 do Espelho de Correção de Prova, não se afiguram absolutamente

desarrazoadas as exigências ali constantes. Os citados itens envolvem questionamentos em torno da profundidade e da completude da fundamentação exigida na prova prática, o que, indubitavelmente, constitui juízo exclusivo da Administração, de sorte que não restou configurada, nos mencionados itens, ofensa aos princípios da legalidade e da razoabilidade. Isto porque, exigia-se do candidato que, na qualidade de Promotor de Justiça, elaborasse a peça processual adequada e mais abrangente o possível, ou seja, como órgão da acusação, deveria o candidato apresentar todas teses jurídicas possíveis para atacar as decisões proferidas nos autos, naquele momento processual.

6. Segurança parcialmente concedida. Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores componentes da Segundo Grupo de Câmara Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, em conformidade com a ata de julgamento e com as notas taquigráficas, por maioria de votos, conceder parcialmente a segurança, nos termos do voto do relator.

(Mandado de Segurança 0002722-62.2010.8.08.0000, SEGUNDO GRUPO DAS CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, RELATOR DES. SUBST. LYRIO REGIS DE SOUZA LYRIO, JULGADO EM 02/06/2014 E LIDO EM 10/12/2014, DJe 19/01/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

8 – CONCURSO PÚBLICO – RETIFICAÇÃO DA CLASSIFICAÇÃO – REINTEGRAÇÃO AO CARGO

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA - SERVIDOR PÚBLICO - REINTEGRAÇÃO AO CARGO PÚBLICO - NÃO COMPROVAÇÃO DE APROVAÇÃO EM CONCURSO - POSSIBILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO RETIFICAR CLASSIFICAÇÃO FINAL NO CERTAME ANTES DA HOMOLOGAÇÃO - DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO PRÉVIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - NÃO COMPROVAÇÃO DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1) Consoante pacífico entendimento jurisprudencial, a Administração pode retificar editais antes da homologação do concurso, tendo em vista que, até a posse, o candidato possui mera expectativa de direito. Precedentes no STF e STJ.

2) Restando comprovado que a Administração Pública retificou a classificação final do concurso público antes de sua homologação, não deve prosperar a pretensão do candidato excluído, que permaneceu no quadro de servidores do ente municipal a título precário, de ver reconhecido o direito a estabilidade no serviço público.

3) O ingresso no serviço público em desacordo com o imperativo constitucional do concurso público (inciso II do art. 37) autoriza a exclusão imediata daquele que se encontra em tal situação, independentemente de prévio procedimento e do lapso temporal em que exercidas as atividades.

4) Não se vislumbra litigância de má-fé quando a pretensão autoral nasce de um erro cometido pela própria Administração Municipal, ao deixar perdurar um vínculo precário e ilegal por um longo período.

6) Recurso 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: Apelação, 0000093-14.2007.8.08.0003, RELATOR DES. JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/02/2015, Data da Publicação no Diário:03/03/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

9 – CONDUZIR VEÍCULO – INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL – RECUSA A ASSINAR A INFRAÇÃO DE TRÂNSITO

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - DIREITO ADMINISTRATIVO - CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO - INFRAÇÃO DE TRÂNSITO - CONDUZIR VEÍCULO SOB A INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL - MOTORISTA QUE SE RECUSA A ASSINAR A INFRAÇÃO DE TRÂNSITO - NECESSIDADE DE DUPLA NOTIFICAÇÃO - PROVA DO ESTADO DE EMBRIAGUEZ PARA FINS DE INCIDÊNCIA DA PENALIDADE ADMINISTRATIVA - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

I – O Código de Trânsito Brasileiro, em seu artigo 280, § 3º, c/c artigo 281, Parágrafo Único, inciso II e artigo 282 impõe, como devido processo legal, o conhecimento prévio do proprietário do automóvel da infração cometida e da respectiva sanção, motivo pelo qual é necessária a realização de 02 (duas) Notificações. Súmula nº 312, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II – In casu, a Recorrente foi autuada por conduzir veículo embriagada, tendo se recusado a assinar o Auto de Infração. Por isso, entende-se pela necessidade de realização de nova Notificação, nos termos do § 3º, do artigo 280, do Código de Trânsito Brasileiro e da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

III - A Decisão Administrativa relata a existência da Notificação da Penalidade, e, uma vez inexistindo cópia integral do Procedimento Administrativo, por ora, não se revela possível discrepar da conclusão da JARI – Junta Administrativa de Recurso de Infração.

IV - A realização de bafômetro ou de qualquer outro exame para comprovação da quantidade de álcool por litro de sangue apenas e tão somente é necessária para a caracterização do ilícito penal, sendo certo que, nos termos do artigo 277, do Código de Trânsito Brasileiro e da jurisprudência iterativa do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é possível a caracterização do estado de embriaguez por qualquer meio de prova, para fins da penalidade administrativa.

V - O Exame de Alcoolemia indica que a Recorrente encontrava-se com os olhos vermelhos, caracterizando, assim, o estado de embriaguez. Ressalte-se, ademais, que em decorrência da presunção de legitimidade e de veracidade dos Atos Administrativos, por ora, não verifico a existência de outras provas que infirmem tal declaração.

VI - Em grau de cognição sumária, não há falar-se em desproporcionalidade na penalidade administrativa prevista para o artigo 165, do Código de Trânsito Brasileiro, eis que o ato de dirigir sob a influência de álcool coloca em risco a vida de uma coletividade de pessoas.

VII – Recurso conhecido e improvido. ACORDA a Egrégia Segunda Câmara Cível, em conformidade da Ata e Notas Taquigráficas da Sessão, que integram este julgado, por unanimidade dos votos, conhecer e negar provimento ao recurso interposto.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 0033467-11.2014.8.08.0024, Relator : NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/01/2015, Data da Publicação no Diário: 04/02/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



10 – DESAPROPRIAÇÃO PARCIAL – ÁREA REMANESCENTE – DIREITO DE EXTENSÃO – INDENIZAÇÃO

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - DESAPROPRIAÇÃO - ÁREA REMANESCENTE - INFERIOR AO MÓDULO RURAL - DIREITO DE EXTENSÃO - VALOR DA INDENIZAÇÃO - LAUDO PERICIAL - NÃO INFIRMADO POR PROVA CONTRÁRIA - JUROS COMPENSATÓRIOS - SÚMULA 408, DO COLENDO STJ.

1 – A desapropriação parcial que torna inócua a área remanescente é capaz de trazer considerável prejuízo aos antigos proprietários, eis que restaria inviabilizada a obtenção do título de propriedade da fração mutilada à área inferior ao módulo agrônômico.

2 - Quando a desapropriação é parcial e a área remanescente acarretar esvaziamento em seu conteúdo econômico, pode-se dizer que haveria uma verdadeira desapropriação total, só que sem o pagamento indenizatório da parte remanescente. E por tais razões é que surge para o expropriado o direito de extensão.

3 – O laudo pericial deve ser utilizado quando elaborado por profissional habilitado, bem como quando se baseia em critérios objetivos e vale-se de método adequado a aferir o valor real do bem expropriado. Ademais disso, mostrou-se conclusivo, provido de cálculos técnicos, perpassando inclusive por pesquisa de mercado, com vasto estudo e documentação, tudo em conformidade com as normas da ABNT.

4 – Inexistindo motivos razoáveis para afastar a avaliação do perito, oriunda de laudo tecnicamente desenvolvido, deve-se considerar o valor obtido na perícia, no que tange à fixação de justa indenização pelo imóvel desapropriado.

5 – Nas ações de desapropriação, a taxa dos juros compensatórios deve ser de 6% ao ano no período

compreendido entre 11.06.1997 – quando foi editada a Medida Provisória nº 1.577/1997, que reduziu os juros compensatórios de 12% para 6% ao ano – e entre 13.09.2001 – quando foi publicada a decisão liminar proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Adin nº 2.332/DF, que suspendeu a eficácia da expressão ‘de até seis por cento ao ano’ do art. 15-A, do Decreto-Lei nº 3.365/1941, introduzido por referida Medida Provisória. Logo, nos demais períodos, isto é, antes de 11.06.1997 e depois de 13.09.2001, a taxa dos juros compensatórios deve ser fixada no patamar de 12% ao ano, consoante disposto na Súmula nº 618, do STF.

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/Reexame Necessário Nº 0029412-80.2001.8.08.0021 , Relator: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: Quarta Câmara Cível, Data de Julgamento: 26/01/2015, Data da Publicação no Diário: 11/02/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

11 – EDUCAÇÃO – ENSINO MÉDIO – CURSO À DISTÂNCIA – DIPLOMA DE CONCLUSÃO – EXPEDIÇÃO

EMENTA: DIPLOMA DE CONCLUSÃO DE ENSINO MÉDIO EXPEDIDO POR INSTITUIÇÃO SEDIADA EM ESTADO DA FEDERAÇÃO DIVERSO DAQUELE DO DOMICÍLIO DO ALUNO - CURSO À DISTÂNCIA - EJA.

1.O artigo 11, do Decreto nº 5622/2005 – que regulamenta o artigo 80 da Lei nº 9394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional) -, exige que o credenciamento da instituição de ensino se dê junto ao seu estado sede e perante o Ministério da Educação, quando atuar fora da sua unidade da federação de origem, não havendo, portanto, exigência quanto ao credenciamento em mais de um estado da federação. Precedentes TJES.

2.Recurso desprovido.

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 da sessão, 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: Agravo de Instrumento Nº 0041810-93.2014.8.08.0024, Relator Subs.: LYRIO REGIS DE SOUZA LYRIO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 10/03/2015, Data da Publicação no Diário: 19/03/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

12 – EDUCAÇÃO – PROGRAMA “NOSSA BOLSA” – REPROVAÇÃO – SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - CANCELAMENTO DO PROGRAMA “NOSSABOLSA” POR REPROVAÇÃO - BOLSISTA EM SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO - RAZOABILIDADE E INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA - RECURSO DESPROVIDO.

1. Como forma de garantir o direito à educação, o Estado deverá, sempre que possível, proporcionar meios de acesso e de permanência nos níveis mais elevados da educação àqueles que, embora se apresentem intelectualmente aptos, não são capazes de custear as despesas de ensino superior por meio de recursos próprios.

2. O Programa Estadual “NOSSABOLSA”, destinado a custear as despesas de educação de nível superior àqueles que não possuem condições financeiras, exige a demonstração de que o beneficiário possui aptidão intelectual para permanecer no nível superior da educação e compromisso às exigências acadêmicas.

3. Embora a lei exija do bolsista a aprovação em, no mínimo, 75% (setenta e cinco) por cento das disci-

plinas cursadas no semestre, deve ser afastada a aplicação literal de tal norma em circunstâncias excepcionais, que, em determinado período, tenham prejudicado o atendimento às exigências acadêmicas, tal como se verifica na hipótese de acúmulo dessas exigências com o serviço militar obrigatório.

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 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: Agravo de Instrumento, Nº 0011638-38.2014.8.08.0035, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: Primeira Câmara Cível, Data de Julgamento: 24/02/2015, Data da Publicação no Diário: 04/03/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

13 – EDUCAÇÃO INFANTIL – CRECHE – TEMPO INTEGRAL – OBRIGATORIEDADE – META DO PNE

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – ANTECIPAÇÃO DE TUTELA – VAGA EM CRECHE – TEMPO INTEGRAL – OBRIGATORIEDADE – INEXISTENTE – PLANO NACIONAL DE EDUCAÇÃO – META – 10 ANOS – RECURSO PROVIDO.

1. A Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Lei das Diretrizes e Bases da Educação são claros ao dispor que o Município tem o dever de assegurar o atendimento a todas as crianças de zero a cinco anos em creches e pré-escolas.

2. Entretanto, não há qualquer obrigatoriedade no sistema educacional brasileiro que determine a adoção da educação em período integral. Na verdade, o que disciplina o art. 34, caput e § 2º da Lei nº 9.394/97 (Lei de Diretrizes e Bases de Educação) é que a jornada escolar no ensino fundamental é de, no mínimo, quatro horas diárias, devendo ela ser, em consonância com as possibilidades da Administração Pública, progressivamente ampliada.

3. O Plano Nacional de Educação, aprovado através da Lei nº 13.005/2014, previu metas a serem alcançadas com a finalidade de concretizar as diretrizes da educação pública em todo o País. Nesse sentido, estabeleceu como meta a ser atingida com a colaboração da União, dos Estados e dos Municípios (art. 7º), nos 10 (dez) anos da vigência do Plano (art. 1º c/c 3º), "estimular o acesso à educação infantil em tempo integral, para todas as crianças de 0 (zero) a 5 (cinco) anos, conforme estabelecido nas Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação Infantil" (meta 1.17, do anexo).

4. Dessa forma, a partir do momento em que o PNE determina que a educação em tempo integral é objetivo a ser cumprido no prazo de 10 (dez) anos, tratando-se ainda de um projeto de governo, não há como exigir do ente estatal a imediata criação de condições para o seu cumprimento.

5. Recurso provido.

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

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, Nº 0006200-21.2014.8.08.0006, Relatora Subs.:ELISABETH LORDES, Órgão julgador: Terceira Câmara Cível, Data de Julgamento: 16/12/2014, Data da Publicação no Diário: 13/03/2015) ([Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor](#))

14 – EMANCIPAÇÃO POLÍTICA DE MUNICÍPIO – REGIME JURÍDICO – OPÇÃO DE SERVIDORES

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO ORDINÁRIA – SERVIDOR MUNICIPAL – EMANCIPAÇÃO POLÍTICA – OPÇÃO A INTEGRAR O QUADRO DE SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE GOVERNADOR LINDENBERG – ENQUADRAMENTO – LEI MUNICIPAL Nº 524/2011 – LEGALIDADE - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO – ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO – NOVA LEGISLAÇÃO QUE LIMITA O PERCENTUAL EM 14% (QUATORZE POR CENTO) – MANTIDO O

PERCENTUAL ADQUIRIDO AO TEMPO DA OPÇÃO – INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA – RECURSO NÃO PROVIDO.

1 – Após a emancipação política, o Autor/Apelante optou por pertencer ao quadro de pessoal do Município Apelado, pretendendo ver mantidos os direitos e vantagens adquiridos enquanto servidor do Município de Colatina, nos termos da Lei Complementar Estadual nº 146/99 e da Lei Municipal nº 025/2001 (art. 1º), de Governador Lindemberg.

2 - De fato, malgrado o referido dispositivo legal lhe assegurasse a manutenção de todos os benefícios regulados pelas legislações do Município de Colatina (o qual pertencia antes da emancipação política), imperioso ressaltar, conforme brilhantemente asseverado na r. sentença recorrida, que tais direitos se restringem apenas àqueles já adquiridos ao tempo da opção, sendo juridicamente impossível pretender que o Servidor de um Município seja regido pelas normas de outro. (fl. 262)

3 - Ademais, em que pese o inconformismo do Apelante, não restou provada a alegada redução salarial com o enquadramento procedido após edição da Lei 524/2011 (Dispõe sobre o Plano de Cargos e Carreiras e Define o Sistema de Vencimentos dos Servidores Públicos do Município de Governador Lindemberg).

4 - Aliás, a orientação pacificada dos Tribunais Superiores é no sentido de que os servidores não tem direito adquirido à manutenção dos critérios legais embasadores de sua remuneração, ou seja, não há direito adquirido a regime jurídico. Seu direito restringe-se à manutenção do quantum remuneratório, calculado em conformidade com o que dispõe a legislação.

5 - Assim, não há que se falar em ilegalidade da reestruturação administrativa que alterou o enquadramento do servidor, imposta pela Lei nº 524/2011 – passando à função de Auxiliar de Enfermagem que ocupa o Autor a integrar o Nível II e não o Nível III -, uma vez que foi respeitada a irreduzibilidade dos vencimentos.

6 – Com relação ao adicional por tempo de serviço, não se pode acolher o pleito recursal para lhe deferir o pagamento do aludido direito de forma progressiva e cumulativa, com base em legislação que não mais se encontra o Apelante submetido.

7 – Outrossim, restou comprovado nos autos, fls. 253/255, que a diferença nos percentuais que outros servidores percebem com relação ao adicional por tempo de serviço se deve a ordem judicial emanada da Justiça do Trabalho, situação que não foi alcançada pelo ora Apelante, razão pela qual não há que se falar que o Município Apelado está dispensando tratamento desigual entre os servidores.

8 – Recurso conhecido e não provido.

(TJES, Classe: Apelação, 0002245-26.2012.8.08.0014, Relator : MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 26/01/2015, Data da Publicação no Diário: 05/02/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

15 – GRATIFICAÇÃO – SUPRESSÃO – CONTRADITÓRIO – CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

EMENTA – REMESSA NECESSÁRIA COM APELAÇÕES – SUPRESSÃO DE GRATIFICAÇÃO ESPECIAL AAS E AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO SEM PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO – REPERCUSSÃO DA ESFERA DE INTERESSES DO ADMINISTRADO – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA – NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO – INAPLICABILIDADE DA AUTOTUTELA – NECESSÁRIO REESTABELECIMENTO DOS PAGAMENTOS.

1. A matéria posta em juízo circunscreve-se ao seguinte questionamento: compatibilizar a autotutela ao princípio do contraditório e à ampla defesa A jurisprudência do Excelso Pretório, ao sopesar o conflito entre autotutela e princípio do contraditório, inclina-se a este último, quando a anulação do ato administrativo repercutir no campo de interesses individuais. Noutros termos, faz-se mister a instauração de processo administrativo

2. No presente caso, a supressão do AAS e do auxílio-alimentação repercute sobremaneira na esfera de interesses da apelante ANA MARIA DE ALMEIDA, mormente na esfera financeira. A título de exemplo, no mês anterior à supressão, os adicionais questionados compunham 31% da renda da apelante.

3. Destarte, merece reforma a decisão guerreada para condenar a Autarquia Previdenciária reestabelecer o pagamento do AAS e de auxílio-alimentação, desde a supressão. Precedentes.



4. Considerando que a condenação imposta à autarquia não é de natureza tributária, acresço que os juros de mora, incidentes a partir da citação. Ressalto que deve-se observar o percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP nº 2.180-35/2001 até o advento da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.497/97 e, a partir da Lei nº 11.960, o percentual estabelecido para a caderneta de poupança. Já a correção monetária, que incidirá a partir de cada desconto, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei nº 11.960, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período, segundo proclamado no REsp nº 1270439, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

5. Nos termos do art, 20, V, da Lei Estadual nº 9.974/2013., as autarquias estaduais são isentas do pagamento das custas processuais. 6. Apelo do IPJM conhecido e desprovido. Apelação remanescente conhecida e provida. Remessa conhecida e sentença reformada nos termos do julgamento do apelo, bem como para reconhecer a isenção da autarquia-apelante ao pagamento de custas processuais, nos termos do art, 20, V, da Lei Estadual nº 9.974/2013.

(TJES, Classe: Apelação / Reexame Necessário , 24090309592, Relator : RONALDO GONÇALVES DE SOUSA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 25/11/2014, Data da Publicação no Diário: 19/01/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

16 – LICENÇA-GESTANTE – CARGO COMISSONADO – EXTENSÃO POR MAIS 60 DIAS

MANDADO DE SEGURANÇA – LICENÇA-GESTANTE – SERVIDORA PÚBLICA COMISSONADA – 120 DIAS – TRIBUNAL DE CONTAS – RESOLUÇÃO TC N. 277, DE 09 DE SETEMBRO DE 2014 – EXTENSÃO POR MAIS 60 DIAS – SITUAÇÃO DA IMPETRANTE NÃO ACOBERTADA PELA RESOLUÇÃO – INTERESSE PROCESSUAL MANTIDO – PRINCÍPIO DA IGUALDADE – SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. A despeito da edição da Resolução TC n. 277, de 09 de setembro de 2014, persiste o interesse processual da impetrante na análise do mérito deste mandamus, em razão do que dispõem o parágrafo único do artigo 1º e o artigo 6º do referido ato normativo mencionado. Isso porque a duração da licença-gestante de 120 dias da impetrante esgotou-se em 29/07/2014, antes da vigência da Resolução TC n. 277 (10/09/2014), o que obrigaria a ela o retorno as suas atividades em 30/07/2014, caso não fosse concedida a medida liminar.

2. Desse modo, não estando a situação da impetrante acobertada pelos termos da Resolução TC n. 277, persiste seu interesse processual na análise do mérito deste remédio constitucional.

3. A Lei Complementar 46/94, com redação dada pela LC n. 418/2007, estabelece que: "Art. 137. Será concedida licença à servidora pública efetiva, gestante, por 180 (cento e oitenta) dias consecutivos, mediante inspeção médica, sem prejuízo da remuneração."

4. Em que pese a redação do referido artigo abranger tão somente as servidoras públicas efetivas a licença-maternidade por 180 dias, faz jus a impetrante, em observância ao princípio da igualdade, já que os cargos comissionados da Tribunal de Contas deste Estado estão submetidos às diretrizes do Estatuto de Servidores Públicos do Estado do Espírito Santo, da dignidade da pessoa humana, em especial, a da proteção constitucional à maternidade.

5. Por derradeiro, malgrado a situação da impetrante não estar acobertada pela Resolução TC n. 277, de 09 de setembro de 2014, a própria edição do ato normativo estendendo a licença-gestante por mais 60 dias, às servidoras públicas comissionadas do Tribunal de Contas, sinaliza que a impetrante faz jus ao gozo da referida licença por 180 dias, em observâncias ao princípio constitucional da isonomia.

6. Segurança concedida.

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 de votos, conceder a segurança pleiteada, nos termos do voto proferido pelo E. Relator. CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, A UNANIMIDADE, REJEITAR A PRELIMINAR ARGUIDA



E, NO MERITO, POR IGUAL VOTAÇÃO, CONCEDER A SEGURANÇA, NOS TERMOS DO VOTO DO E. RELATOR (TJES, Classe: Ação Penal – Procedimento Ordinário, 0028146-92.2014.8.08.0024, DES. SUBS. FÁBIO BRASIL NERY, Órgão julgador: Tribunal Pleno, Data de julgamento: 12/02/2015, Data de Publicação: 24/02/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

17 – LICITAÇÃO – INABILITAÇÃO – AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DO DIREITO

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. INABILITAÇÃO EM LICITAÇÃO PÚBLICA. DESATENDIMENTO À EXIGÊNCIA EDITALÍCIA. ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA. RESSALVA DO CREA EM RELAÇÃO À RESPONSÁVEL TÉCNICO. AUSENTE A VEROSSIMILHANÇA DO DIREITO. PERICULUM IN MORAIN REVERSO. SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A agravante foi inabilitada da Concorrência Pública nº 010/2014, sob fundamento de não atendimento à item previsto no Edital, o qual exige a comprovação pela licitante de apresentação de atestado(s) em nome da proponente, emitido(s) pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando a execução de obras ou serviços de características semelhantes de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior ao objeto da licitação. Porém, para a comprovação de sua qualificação técnica, não bastava ao licitante apresentar tão somente atestado de capacidade técnica emitido por pessoa jurídica contratante. Deveria apresentar o atestado juntamente com a CAT de profissional que tenha sido responsável técnico de serviços compatíveis com o objeto licitado, notadamente os serviços apontados como de maior relevância no edital.

2. Tal exigência não destoia do que prevê o art. 30 da Lei 8.666/93.

3. Embora a empresa tenha apresentado atestado de capacidade técnica emitido por ente público e planilha de discriminação dos serviços objeto do atestado, nesses documentos consta uma ressalva do CREA, no que toca à responsabilidade técnica do Engenheiro apontado como responsável técnico quanto às atividades descritas em determinados itens da planilha (dentre os quais, o item referente à instalação de ar condicionado SPLIT, um dos serviços relevantes ao objeto licitado), serviço este considerado de alta relevância para o objeto licitado.

4. Tentando compensar a situação, a agravante apresentou com sua documentação habilitatória o CAT 788/2011 de outro Engenheiro de seu quadro, que teria sido responsável técnico de outra obra. Contudo, o referido CAT não se refere à mencionada obra atestada, e sim uma outra obra que sequer foi executada pela empresa agravante. Resta caracterizado o descumprimento editalício.

5. Não há como entender, em sede de *summario cognitio*, pela ocorrência de verossimilhança do direito alegado. Considerando que o envelope lacrado da agravante possivelmente não mais está na posse do agravado, e os preços dos licitantes habilitados já foram divulgados, observo a existência de *periculum in mora, in reverso*, no caso de provimento do presente recurso, o que poderia gerar incertezas e prejuízos ao interesse público que sustenta o certame, o qual, não se deve olvidar, se sobrepõe ao interesse privado (Princípio da Supremacia do interesse público).

6. Recurso conhecido e desprovido.

ACORDA a Egrégia Quarta Câmara Cível, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da 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, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, Nº 0028675-14.2014.8.08.0024, Relator : ELIANA JUNQUEIRA MURNHOS FERREIRA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/12/2014, Data da Publicação no Diário: 19/01/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



18 – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – AMBIENTE DE TRABALHO – ABORDAGEM POLICIAL

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS – EXCESSO PRATICADO PELOS POLICIAIS MILITARES – ABORDAGEM EM AMBIENTE DE TRABALHO – RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO – MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO – EXCESSO VERIFICADO – REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO – POSSIBILIDADE – REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA FIXADA – PROCEDÊNCIA – RECURSO DADO PARCIAL PROVIMENTO.

1 – Como é sabido, o Estado é responsável pelos danos que causar aos particulares quando no exercício de suas atividades, independente de culpa de seu agente, bastando à relação de causalidade entre a ação ou omissão administrativa e o dano sofrido, nos termos do art. 37, § 6º da Constituição Federal. A responsabilidade na hipótese é objetiva, baseada na teoria do risco administrativo.

2 - A demonstração do nexo de causalidade, sabidamente, é ônus da parte autora e, no presente caso, diante do acervo probatório coligido aos autos, entendo ter restado demonstrado que os policiais agiram com excesso, ou seja, ultrapassaram o exercício regular da atividade policial, quando da abordagem da recorrida, em seu local de trabalho.

3 - Portanto, deve-se manter a sentença que imputou ao Estado demandado a responsabilidade pelos danos morais ocasionados em razão dos abusos cometidos na abordagem policial, porquanto restou demonstrado a desproporcionalidade na conduta dos policiais a autorizar o pleito indenizatório.

4 - possa haver enriquecimento da vítima. Para a fixação do quantum indenizatório devem ser analisados inúmeros requisitos, como: a capacidade econômica do agressor, o caráter punitivo, a condição social e econômica dos envolvidos, o grau de culpa, o conforto ao ofendido, o caráter compensatório, gravidade da lesão, entre outros aspectos, cujo contorno já foi devidamente consolidado pela jurisprudência.

5 - Nesse contexto, mostra-se adequada a fixação da indenização no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), quantia esta que não se mostra nem tão baixa – assegurando o caráter repressivo-pedagógico próprio da indenização por danos morais – nem tão elevada – a ponto de caracterizar um enriquecimento sem causa.

6 - Na hipótese, como ressaltado pelo Estado Apelante, os honorários advocatícios fixados pelo magistrado singular no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), equivaliam a 30% (trinta por cento) da indenização por danos morais, que nesse momento processual, foi reduzida.

7 - Assim, considerando os critérios estabelecidos pela norma processual, ou seja, diante da ausência de complexidade da causa, o zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, reduz-se os honorários advocatícios, fixando-os em R\$ 1.000,00 (mil reais).

(TJES, Classe: Apelação / Reexame Necessário , 24100063700, Relator : MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 26/01/2015, Data da Publicação no Diário: 03/02/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

19 – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – CRIANÇA ATINGIDA POR PORTÃO DE ESCOLA

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - ART. 37, §6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - ATO OMISSIVO - DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA CULPA DO AGENTE ESTATAL - JURISPRUDÊNCIA DO STF - COMPROVADOS PRESSUPOSTOS PARA RESPONSABILIZAÇÃO - CRIANÇA ATINGIDA POR PORTÃO DE ESCOLA NO HORÁRIO DO RECREIO - AUSÊNCIA DE CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA - DEVER DE SEGURANÇA NÃO GARANTIDO - TRAUMA NA ARCADA DENTÁRIA - DANOS MORAIS E ESTÉTICOS CABÍVEIS - QUANTUM ADEQUADO - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1 - Para o Supremo Tribunal Federal, responsável por zelar pela correta interpretação das normas constitucionais, as pessoas jurídicas de direito público respondem objetivamente pelos danos que causarem a terceiros, tanto por atos comissivos quanto por omissivos.

2 - Hipótese em que restou constatado nos autos que o ente público não garantiu a segurança de uma criança, que, no horário do recreio, durante as brincadeiras com colegas, foi atingida por um portão da quadra da escola, cuja periculosidade foi reconhecida.

3 – Competia aos servidores públicos responsáveis pela guarda da criança cumprir com seu dever de vigilância, garantindo-lhe a segurança e impedindo brincadeiras que, sabem ou deveriam saber, constituir risco contra a sua integridade física. No caso, não foi obstaculizada a brincadeira de “pique-pega” das crianças perto do portão da quadra da escola, que, potencialmente, poderia atingir a incolumidade física dos menores, incapazes, por óbvio, de aferir tal periculosidade.

4 - Cabível indenização por danos morais, decorrente do incontestável abalo extrapatrimonial sofrido, e por danos estéticos, diante da inequívoca afetação da integridade física da menor, que sofreu trauma em quatro dentes da frente.

5 - Segundo já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, as “*seqüelas físicas decorrentes do ato ilícito, mesmo que não sejam visíveis de ordinário e, por isso, não causem repercussão negativa na aparência da vítima, certamente provocam intenso sofrimento. Desta forma, as lesões não precisam estar expostas a terceiros para que sejam indenizáveis, pois o que se considera para os danos estéticos é a degradação da integridade física da vítima, decorrente do ato ilícito*” (REsp 899.869/MG, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/02/2007, DJ 26/03/2007).

6 – A indenização por dano moral fixada em R\$ 7.000,00 e estético em R\$ 3.000,00, mostra-se adequada às peculiaridades do caso concreto, mesmo que o tratamento odontológico possa minimizar as consequências do dano sofrido.

7 - 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, Nº 0001465-93.2010.8.08.0002, Relator: ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON, Órgão julgador: Segunda Câmara Cível, Data de Julgamento: 03/02/2015, Data da Publicação no Diário: 11/02/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.



20 – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – MORTE DE DETENTO – VALOR DA INDENIZAÇÃO

EMENTA: REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - MORTE DE DETENTO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO - EXCLUDENTE DE ILICITUDE FUNDADA EM FATO DE TERCEIRO - INAPLICABILIDADE - INDENIZAÇÃO EXCESSIVA - ADEQUAÇÃO AOS PARÂMETROS ADOTADOS PELA JURISPRUDÊNCIA.

1. A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente proclamado que o Estado possui responsabilidade objetiva nos casos de morte de detento custodiado em unidade prisional, corolário da teoria do risco administrativo (art. 37, §6º, da Constituição Federal), não havendo que se aventar eventual excludente de ilicitude fundada em fato de terceiro ou culpa exclusiva da vítima.

2. É incontroverso que o detento veio à óbito em decorrência das agressões físicas praticadas por outros companheiros de cela. Afigura-se, assim, absolutamente admissível o pleito deduzido na presente demanda. Os autores integravam o núcleo familiar mais próximo da vítima, o que, aliás, autoriza a concepção de que o dano, em tais casos, dispensa qualquer demonstração além do fato puro e simples da morte do parente.

3. Considerando que as indenizações, em situações análogas, variam entre R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) e R\$20.000,00 (vinte mil reais); considerando, ainda, as peculiaridades do caso concreto (as lesões foram provocadas por outros detentos e a vítima veio a falecer de imediato, impossibilitando a prestação de socorro), o grau de lesividade da conduta ofensiva e a capacidade econômica da fonte pagadora, é excessivo o arbitramento de Primeiro Grau, devendo ser reduzido o valor para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para cada autor, *quantum* suficiente a cumprir sua dupla finalidade, qual seja, a amenização da dor sofrida pelos familiares e a punição do causador do dano, evitando-se novas ocorrências.

ACORDA a Egrégia Terceira Câmara Cível, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade, conhecer e dar provimento em parte ao recurso, nos termos do voto do relator.

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 provimento em parte ao recurso.

(TJES, Classe: Apelação/Reexame Necessário, Nº 0909904-64.2009.8.08.0047, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 20/01/2015, Data da Publicação no Diário: 30/01/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

21 – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – VAZAMENTO DE ESGOTO

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL - CONSUMIDOR E ADMINISTRATIVO - CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO - FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - ART. 14 DO CDC - VAZAMENTO DE ESGOTO SANITÁRIO NO QUINTAL DA RESIDÊNCIA - DEVER DE INDENIZAR - ART. 22 DO CDC - DANOS MORAIS CONFIGURADOS - QUANTUM INDENIZATÓRIO REDUZIDO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

01. A relação estabelecida entre os usuários e a empresa concessionária de serviços de fornecimento de água e serviços de esgoto é de consumo, logo é de uma clareza hialina a aplicabilidade dos dispositivos do CDC ao caso, pois se pretende discutir contrato, no qual se tem de um lado o consumidor, pessoa física ou jurídica que adquire produtos e serviços na qualidade de destinatário final que tem o direito à prestação adequada e eficaz dos serviços públicos em geral, e do outro a figura do fornecedor, aquele que desenvolve atividade de comercialização destes mesmos produtos e serviços (art. 2º c/c art. 3º e § 2º do CDC).

02. Tratando-se de responsabilidade civil objetiva fundada no risco administrativo, o fornecedor do serviço responde, independentemente de culpa, pela reparação de danos ao consumidor por defeitos relativos à prestação do serviço, na forma do art. 14 do CDC, independente de culpa. Precedentes.

03. São serviços públicos de natureza essenciais O fornecimento dos serviços de disponibilização de água e tratamento de esgoto, que devem ser prestados de forma adequada, eficiente, segura e continuamente, ou seja, não podem ser interrompidos, sendo que nos casos de descumprimento, total ou parcial, destas obrigações, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, nos termos do art. 22, caput e parágrafo único do CDC.

04. É direito básico do consumidor (art. 6º, inc. VIII, do CDC) a facilitação da defesa de seus direitos, com a inversão do ônus da prova a seu favor, quando a critério do juiz, for verossímil a alegação por ele trazida e verificar-se sua hipossuficiência na relação de consumo ante a constatação de sua vulnerabilidade. Ademais, é impossível atribuir ao consumidor o ônus de comprovar que a prestação do serviço contratado ocorreu com destreza e sem falhas no sistema, porquanto parte hipossuficiente tecnicamente na relação de consumo, o que impõe a inversão do ônus da prova. Precedentes.

05. Se uma das atividades exercidas pela concessionária de serviço público não é cumprida e o serviço não é prestado em sua plenitude, mesmo havendo contraprestação devidamente paga pelo consumidor, deve ela indenizar pelos prejuízos causados pela má prestação de serviço, sob pena de ofensa ao sinalagma contratual, bem como à proibição legal de enriquecimento ilícito da fornecedora.

06. É incontroverso que a apelada passou por um longo período de tempo com vazamento de esgoto sanitário no seu quintal. Por lógico que suportar diariamente mau cheiro, mosquitos e ratos dentro da residência é por demais desagradável e intolerável.

07. A apelada paga regularmente a tarifa de esgoto, assim, ela tem direito ao fornecimento do serviço de forma adequada. Não há que se falar em inexistência de recurso por falta de repasse de subsídios da Prefeitura Municipal, eis que os serviços prestados pela apelante são custeados diretamente pelo consumidor. Deste modo, não é aplicável ao caso o princípio da reserva do possível.

08. O dano moral é presumível da própria situação de fato. Aborrecimentos que suplantam as chateações do cotidiano, porquanto geram humilhações, insegurança e frustração, além do descrédito nas instituições públicas. Além disso, a responsabilidade da concessionária de serviço público é objetiva, nos termos do art. 14 do CDC, não estando presentes as excludentes do parágrafo 3º da referida norma.



09. Restou caracterizado o nexo de causalidade, na medida em que o vazamento de esgotamento sanitário obrigou a apelada a viver em condições insalubres e vexatórias por um longo período de tempo, o que gera o dever de indenizar, uma vez que caracterizada a falha na prestação dos serviços oferecidos pela apelante, esta deve arcar com os prejuízos extrapatrimoniais geradas a apelada.

10. O quantum indenizatório deve ser fixado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), pois dessa forma atende aos pressupostos de proporcionalidade e razoabilidade, bem como aos padrões utilizados pelos Egrégios Tribunais Pátrios. 11. É entendimento assente no C. STJ de que a correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem, o que afasta suposta violação do princípio do non reformatio in pejus. Precedentes.

12. Sobre o valor da indenização por dano moral devem incidir juros de 1% ao mês (art. 406 do CC) desde a data da citação do devedor, até a data do arbitramento - marco inicial da correção monetária, nos termos da Súmula n. 362 do STJ -, quando então deverá incidir a Taxa Selic, que compreende tanto os juros como a atualização da moeda. Precedentes.

13. Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca" (Súmula nº 326 do C. STJ).

14. Recurso parcialmente provido para reformar parcialmente a sentença a fim de reduzir o valor arbitrado a título de danos morais para o patamar de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), acrescidos de juros de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC) desde a data da citação do devedor, na forma da Súmula nº 54 do C. STJ, até a data do arbitramento (publicação do acórdão) - marco inicial da correção monetária, nos termos da Súmula nº 362 do C. STJ -, quando então deverá incidir a taxa SELIC, vedada a sua cumulação com a correção monetária. Remessa Necessária Prejudicada. 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 PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação e julgar prejudicada a Remessa Necessária, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator.

(TJES, Classe: Apelação / Reexame Necessário, 32100016594, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/02/2015, Data da Publicação no Diário: 10/02/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



22 – RESPONSABILIDADE SUBJETIVA – ATO OMISSIVO DO ENTE PÚBLICO – FORNECIMENTO DE EPI

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA DO MUNICÍPIO - INCAPACIDADE FÍSICA DECORRENTE DE ATO OMISSIVO DO ENTE PÚBLICO - AUSÊNCIA FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOÁVEL - RECURSOS DESPROVIDOS.

1. A teoria da "faute du service public" caracteriza-se como o "não funcionamento ou o funcionamento insuficiente, inadequado, tardio ou lento do serviço que o Poder Público deve prestar", de acordo com o magistério de Paul Duez e Guy Debeyre, na obra clássica *Traité de Droit Administratif*, Librairie Dalloz, Paris, 1952, p. 682, n. 937.

2. Conforme jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, a responsabilidade civil do Estado decorrente de conduta omissiva é subjetiva, sendo imprescindível, além da comprovação dos danos e do nexo de causalidade, a demonstração da culpa em sentido lato sensu.

3. Das provas periciais concernentes às áreas de conhecimento da otorrinolaringologia e ortopedia produzidas nos autos (fls. 494/499 e 501/535 respectivamente), conclui-se que o Município agiu omissivamente ao não fornecer ao servidor os equipamentos de proteção individual (EPI), bem como demorar injustificadamente para afastar o servidor das funções que agravavam o seu quadro clínico.

4. A administração pública tem o dever de prover a segurança adequada nas instalações e equipamentos de que necessitam os servidores públicos para o desempenho de suas funções.

5. O valor fixado como compensação por danos morais sopesando as sequelas do evento danoso - le-

sões degenerativas irreversíveis na coluna lombar e no ombro direito, além de lesão auditiva irreversível nos dois ouvidos - e a sua repercussão na esfera do ofendido, é razoável, eis que efetivamente concilia a pretensão compensatória, pedagógica e punitiva da indenização com o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa.

6. Recursos desprovidos.

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 AOS RECURSOS, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator. (TJES, Classe: Apelação, 0000777-90.2008.8.08.0006, Relator: DESEMBARGADOR FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 10/02/2015, Data da Publicação no Diário: 23/02/2015). *(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

23 – RESPONSABILIDADE SUBJETIVA – TRANSBORDAMENTO DE ESGOTO SANITÁRIO – DANOS MORAIS

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. TRANSBORDAMENTO DE ESGOTO SANITÁRIO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO ESTADO. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE PROVA DOS DANOS MATERIAIS. ARBITRAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

1) O Ordenamento pátrio atribui ao Estado (lato sensu) responsabilidade objetiva por atos comissivos, fundada na teoria do risco administrativo. Tanto o art. 37, §6º, da Carta Magna, quanto o art. 43, do Digesto Civilista, clarificam que o indivíduo lesado por ação do ente público não está obrigado a comprovar a culpa ou o dolo do aparato estatal, bastando que demonstre o ato administrativo, o dano expiado e o nexo causal entre a conduta e o resultado pernicioso. De outra plana, quando o tema da responsabilização do Poder Público tangencia comportamentos omissivos, exsurge dominante a tese de que são aplicáveis as regras da responsabilidade civil subjetiva. Nessa toada, aquele que vivencia dano decorrente da omissão estatal, deverá demonstrar a negligência administrativa.

2) In casu, a imputação da apelante decorre de alegada inércia estatal no trato das questões afetas ao esgoto sanitário, negligência essa que teria dado causa ao extravasamento de dejetos em sua residência. Para dirimir questões desse jaez, que perpassam a seara científica da engenharia e do saneamento básico, é recomendável que o Estado-juiz se valha de auxílio técnico, tal qual determinado pela Instância Primeva.

3) A partir dos elucidativos apontamentos da perita do Juízo, é possível concluir que houve omissão estatal culposa (negligência na instalação de rede de esgoto sanitário adequada), havendo nexo causal entre o comportamento omissivo e as lesões vivenciadas pela apelante (transbordamento de esgoto por ausência de tubulação adequada ou pela presença de ligações clandestinas).

4) Em que pese crível a alegação de que, com a inundação, a apelante perdeu guarda-roupas e geladeira, inexistente nos autos qualquer demonstração concreta acerca destes prejuízos. À míngua de prova da ocorrência de efetivo dano material, não há como condenar os apelados ao pretendido ressarcimento.

5) O alagamento da própria morada por dejetos advindos do esgoto sanitário impôs a apelante percalços que desbordam o mero dissabor. Além de deflagrar substancial risco para a saúde dos que ali residiam, o líquido fétido certamente trouxe grandes dificuldades para a limpeza do local, exigindo da apelante, que já é professora da rede pública, dedicação à jornada dobrada de tarefas domésticas. Indenização por dano extrapatrimonial arbitrada em R\$10.000,00 (dez mil reais).

6) A condenação do Município de Colatina obedece o regime da subsidiariedade, visto que o SANEAR é autarquia municipal detentora de personalidade jurídica própria e de autonomia financeira (Decreto Municipal nº 13.817/09, fl. 131), a quem a lei atribuiu as específicas funções de "captação, tratamento e fornecimento de água, coleta e tratamento de esgoto, coleta, tratamento e captação de resíduos sólidos" (Lei Municipal nº 4.978/04), dentre outras. Considerando que competia à entidade autárquica cuidar das questões afetas ao esgotamento sanitário, responde ela, a princípio, pela lesão impingida à apelante, remanescendo, contudo, a responsabilidade subsidiária do município.

7) Delineada, na espécie, a sucumbência recíproca (a apelante é sucumbente no que concerne ao pleito de indenização por danos materiais), ficam igualmente distribuídos e compensados os honorários advocatícios e as despesas processuais, com amparo no art. 21, caput, do CPC.

8) 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, negar provimento ao recurso. (TJES, Classe: Apelação, 0005031-14.2010.8.08.0014, RELATOR DES. SUBS: DELIO JOSE ROCHA SOBRINHO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/03/2015, Data da Publicação no Diário:13/03/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

24 – SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL – CORTE – FRAUDE NO MEDIDOR – APURAÇÃO UNILATERAL

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA CC REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. REVELIA DA EMPRESA ABF ENGENHARIA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE DOS FATOS. INOCORRÊNCIA. FRAUDE NO MEDIDOR. APURAÇÃO UNILATERAL. ILEGALIDADE. DANOS MORAIS CONFIGURADO. RELAÇÃO CONTRATUAL. JUROS DE MORA A PARTIR DA CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DO ARBITRAMENTO DEFINITIVO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1.O julgador não está obrigado a decidir pela procedência da pretensão pelo simples fato do réu ter deixado de contestar a ação. A presunção de veracidade dos fatos narrados na inicial é relativa, podendo ser superada diante de outros elementos de provas constantes nos autos, formando o livre convencimento motivado do magistrado. Precedentes STJ. 2.A jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido de que é ilegítimo o corte no fornecimento de serviços públicos essenciais quando o débito for decorrente de suposta fraude no medidor de consumo de energia elétrica apurada unilateralmente pela concessionária (STJ, AgRg no AREsp 551.645/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJ 23/09/2014, DJe 03/10/2014).

3.Para tanto, se faz necessário a realização de perícia técnica, a fim de comprovar eventual fraude, o que não foi constatado no caso em análise.

4.Sendo assim, havendo irregularidade no procedimento unilateral para apuração da alegada fraude, inviabilizada se torna qualquer consequência jurídica dali advinda, sobretudo, a suspensão do fornecimento de energia elétrica decorrente da inadimplência do faturamento.

5.Este e. Tribunal de Justiça tem reconhecido que sendo ilegal o procedimento adotado pela apelante, não há falar em suspensão do fornecimento de energia elétrica pela falta de pagamento do débito apurado unilateralmente por 'fraude-presumida'. Se indevido o corte da energia, como serviço essencial que é, configura danos morais ao consumidor (TJES, Apelação 026080025955, Rel. Des. Carlos Simões Fonseca, Segunda Câmara Cível. DJ 04/09/2012, DJe 31/10/2012).

6.Portanto, deve o presente recurso ser parcialmente provido para (i) reconhecer a nulidade do Termo de Confissão de Dívida; (ii) condenar a Concessionária/Apelada à devolver em dobro os valores que de fato tenham sido pagos, relativos ao Termo de Confissão de Dívida anulado, a serem apurados na fase de cumprimento de sentença; e (iii) condenar a Concessionária/Apelada ao pagamento de indenização por danos morais fixada em R\$ 2.500,00, incidindo os juros moratórios desde a citação e correção monetária desde seu arbitramento definitivo (Súmula 362 do STJ).

7.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, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Relator designado. (TJES, Classe: Apelação, 24110194859, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES - Relator Substituto Designado: VICTOR QUEIROZ SCHNEIDER, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/01/2015, Data da Publicação no Diário: 10/02/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



25 – SERVIDÃO ADMINISTRATIVA – PASSAGEM DE GASODUTO – INDENIZAÇÃO

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE CONSTITUIÇÃO DE SERVIDÃO ADMINISTRATIVA PARA PASSAGEM DE GASODUTO - VALIDADE DO LAUDO OFICIAL – MATÉRIA ESCLARECIDA NA PERÍCIA – INDENIZAÇÃO FIXADA PROPORCIONALMENTE AO PREJUÍZO CAUSADO PELA LIMITAÇÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE – NECESSIDADE DE PRÉVIA OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS ESTABELECIDOS NO ART. 34 DO DL 3.665/41 – RECURSO DESPROVIDO.

1. A instituição da servidão administrativa, em regra, não gera direito à indenização, já que não há perda da propriedade, mas apenas limitação do seu uso regular. Excepcionalmente, contudo, ante a comprovação de que o exercício dos poderes inerentes à propriedade restou reduzido de forma a gerar prejuízo ao proprietário, admite-se o pagamento de valor indenizatório, a ser estipulado com base na extensão das perdas geradas no bem.

2. Se a parte, ao invés de solicitar esclarecimentos do perito em audiência na forma do artigo 435 do CPC, contenta-se a apresentar aos autos laudo crítico realizado por seu assistente técnico e, logo em seguida, solicita a prolação de sentença, não pode, futuramente, impugnar o laudo oficial que foi acolhido pelo Juízo, sob pena de incorrer em claro venire contra factum proprium.

3. Irrelevante a cautela apresentada pela expropriante com a destinação do valor depositado se há nos autos prova da propriedade do bem afetado e a sentença é categórica ao condicionar o levantamento desse montante somente seria realizado após o cumprimento das formalidades exigidas pelo artigo 34 do Decreto-Lei n.º 3.665/41.

4. Recurso improvido.

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 Nº 0000402-63.2008.8.08.0047, RELATOR DES. SUBS. JULIO CESAR COSTA DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/03/2015, Data da Publicação no Diário: 13/03/2015) *(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



26 – SERVIDÃO DE PASSAGEM – VALOR DA INDENIZAÇÃO – MULTA DIÁRIA

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO - 1) ALEGADA NULIDADE DA SENTENÇA - SUPOSTA INEXISTÊNCIA DE FATO NOTÓRIO E SUBSTITUIÇÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO - MÁCULA AUSENTE - 2) MÉRITO RECURSAL - SERVIDÃO DE PASSAGEM - INDENIZAÇÃO CORRESPONDENTE AO EFETIVO PREJUÍZO - 3) FAIXA NÃO EDIFICANTE - REDAÇÃO ORIGINAL DO ARTIGO 4º DA LEI Nº 6.766/79 - REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.932/04 - EXCLUSÃO DA RESERVA DE FAIXA NÃO EDIFICANTE EM SE TRATANDO DE DUTOS - AUSÊNCIA DE EXIGÊNCIA POR PARTE DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL - 4) DIVERGÊNCIA QUANTO AO VALOR DO METRO QUADRADO NA REGIÃO - AUSÊNCIA DE MOTIVOS PARA AFASTAR OS CÁLCULOS DA PERÍCIA OFICIAL - LAUDO TECNICAMENTE ELABORADO - VALOR DE MERCADO CONSIDERADO - 5) PERÍCIA OFICIAL CHANCELADO NO QUE SE REFERE AO VALOR DO METRO QUADRADO E REVISTA NO TOCANTE À EXTENSÃO DA ÁREA - VALOR DA INDENIZAÇÃO REDIMENSIONADO - 6) AUSÊNCIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER OU DE NÃO FAZER - PAGAMENTO DA JUSTA INDENIZAÇÃO - CARACTERIZAÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE PAGAR - ART. 33 DO DECRETO 3.365/41 - MULTA DIÁRIA AFASTADA - 7) APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

1) Não vicia a sentença o fato de o juiz conhecer a região na qual o imóvel encontra-se localizado e saber de sua valorização no mercado local, tendo em vista que são também notórios aqueles fatos cujo conhecimento faz parte da cultura de um determinado grupo social, e não, necessariamente, da população de um modo geral. Mesmo que o fato em questão (rectius: valorização do imóvel) não possa ser considerado notório, ao menos potencialmente pode pertencer à esfera privada do juiz, já que este poderá ter acesso ao seu conhecimento por meio da leitura de jornais, livros ou por meio de auxiliares, daí porque inexistente o vício suscitado pela apelante a fim de invalidar o édito sentencial.

2) Muito embora não haja transferência de domínio para o Poder Público na faixa de propriedade sujeita

à servidão administrativa necessária à passagem de gasoduto, o particular sofre prejuízos em razão da perene servidão instituída sobre o imóvel de sua propriedade, daí porque indeniza-se o efetivo prejuízo (e não a propriedade, conforme ocorre com a desapropriação), que o uso da área, pelo Poder Público, venha a causar ao titular do domínio privado.

3) A redação original do art. 4º, III, da Lei nº 6.766/79 considerava obrigatória a reserva de uma faixa não edificante de 15 (quinze) metros para cada lado ao longo das águas correntes e dormentes e das faixas de domínio público das rodovias, ferrovias e dutos, o que veio a ser alterado pela Lei nº 10.932/04 que excluiu de referido dispositivo legal a exigência em se tratando de dutos, haja vista que, ao incluir o §3º na norma, estabeleceu que a reserva de faixa não edificável vinculada a dutovias - se necessária - será exigida no âmbito do respectivo licenciamento ambiental, o que possui aplicabilidade no caso concreto, diante da ausência de notícia acerca da exigência de reserva de faixa non aedificandi por órgãos ambientais.

4) Na fixação do valor da indenização, o juiz pode considerar, além do laudo pericial, outros meios objetivos de convencimento, como a pesquisa de mercado; com isso, deve-se prestigiar o valor obtido na perícia, na fixação do justo valor do imóvel desapropriado, quando inexistem motivos razoáveis para afastar os cálculos do perito, oriundos de laudo tecnicamente elaborado e levando em conta o valor de mercado.

5) A partir dos parâmetros estabelecidos, mantém-se a conclusão alcançada na perícia oficial no tocante ao valor do metro quadrado (R\$65,67), revendo-a no que diz respeito à extensão da área (R\$133,80), de modo que o valor da indenização deverá ser de R\$8.786,65 (oito mil setecentos e oitenta e seis reais e sessenta e cinco centavos), a ser devidamente acrescido de juros compensatórios e moratórios conforme estabelecido na sentença.

6) Tem razão a apelante ao pretender o afastamento da multa diária fixada na sentença, haja vista que a imposição das astreintes visa, em última análise, a coagir o devedor recalcitrante ao cumprimento de determinada obrigação de fazer ou não fazer. Entretanto, em se tratando do próprio pagamento da justa indenização fixada na sentença, ou seja, legítima obrigação de pagar, a legislação já prevê cominações, tais como a incidência de juros sobre o valor devido.

7) Apelação cível conhecida e parcialmente provida. ACORDA a Egrégia Quarta Câmara Cível, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade de votos, conhecer da apelação cível e dar-lhe parcial provimento. Vitória/ES, 26 de janeiro de 2015.

(TJES, Classe: Apelação, 6090036309, DESEMBARGADOR SUBST. DÉLIO JOSÉ ROCHA SOBRINHO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/01/2015, Data da Publicação no Diário: 30/01/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



27 – SERVIDOR PÚBLICO – PROGRESSÃO FUNCIONAL – MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO CALÇADO

EMENTA:REMESSAEX-OFFÍCIOEAPELAÇÃOCÍVEL-SERVIDORPÚBLICO-PROGRESSÃOFUNCIONAL - CRITÉRIO DE ANTIGÜIDADE SEM QUALQUER RESSALVA NA LEI INSTITUIDORA - OBJETIVIDADE DA NORMA - PROGRESSÃO POR MERECIMENTO - RESSALVA DA NORMA REGULAMENTADORA - AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO REGULAMENTADA AOMENTE QUATORZE ANOS APÓS A EDIÇÃO DA LEI - OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE PROGRESSÃO FUNCIONAL - DIFERENÇAS SALARIAIS - DEVIDAS, PRESCRIÇÃO - INOCORRENCIA QUANTO AO FUNDO DE DIREITO, PRESTAÇÕES DE TRATO SUCESSIVO - SÚMULA 85 STJ - QÜINQÜÊNIO ANTECEDENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO VOLUNTÁRIO IMPROVIDOS.

1. A Lei n.º 761/92, do Município de São José do Calçado, dispõe que a progressão funcional dos seus servidores (horizontal) “far-se-á alternadamente por antigüidade e por merecimento, obedecido o interstício de 02 (dois) anos” e que “a promoção por merecimento decorre de resultado da avaliação de desempenho e deverá ocorrer a partir do segundo ano de implantação desta Lei”.

1. Logo, pelo critério da antigüidade basta que o servidor municipal atenda o critério temporal para fazer jus à primeira progressão por antigüidade, ou seja, completar quatro anos de efetivo exercício no serviço público daquele município.

2. Quanto ao critério do merecimento, a mesma lei é expressa no sentido de que “Para que haja avaliação

de desempenho o chefe do Executivo Municipal baixará normas específicas, no prazo de 18 (dezoito) meses, a partir da data da implantação desta Lei”.

3. Neste caso, a progressão funcional somente é devida após a edição do respectivo ato regulamentador, não podendo o Poder Judiciário emitir juízo valorativo quanto ao momento da edição do respectivo ato, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes.

4. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que, não havendo negativa ao próprio direito reclamado, incorre a prescrição do fundo de direito, mas tão-somente das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu a propositura da ação, conforme Enunciado da Súmula 85/STJ. (AgRg no AgRg no REsp 816.042/RN, Rei Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2006, DJ 18/12/2006, p. 495).

5. Não viola o disposto no artigo 396 e seguintes o fato da parte recorrente ter instruído sua petição recursal com texto de leis e outros atos normativos de conhecimento público, cujos teores foram repetidamente mencionados nas respectivas peças processuais produzidas pelas partes sem qualquer tipo de impugnação e que, por isso, não tiveram qualquer possibilidade de influenciar no julgamento.

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, por unanimidade, conhecer e negar provimento ao recurso de apelação interposto e manter íntegra a sentença em reexame necessário, nos termos do voto do

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, CONFIRMANDO REMESSA NECESSÁRIA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Apelação/Reexame Necessário Nº 0000884-09.2011.8.08.0046, Relator Subs. : VICTOR QUEIROZ SCHNEIDER, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/02/2015, Data da Publicação no Diário: 11/03/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

Retornar
ao
Sumário

28 – SERVIDOR PÚBLICO – REGIME CELETISTA – ADICIONAL TEMPO DE SERVIÇO – NOVO CARGO

ACORDÃO: AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO - INCORPORAÇÃO DE QUINQUÊNIOS - SERVIDOR EFETIVO - CÔMPUTO DO PERÍODO TRABALHADO EM REGIME CELETISTA.

1. A vedação à concessão de medida liminar em mandado de segurança, prevista no art. 7º, §2º, da Lei nº 12.016/2009, não se aplica aos casos em que se pretende o restabelecimento de vantagem pecuniária suprimida da folha de pagamento do servidor público.

2. O adicional de tempo de serviço constitui vantagem pessoal devida na forma de crésimo pecuniário incorporado automaticamente ao vencimento do servidor em razão do exercício do cargo pelo período definido em lei e possui caráter definitivo, acompanhando-o durante toda a vida funcional, inclusive na aposentadoria.

3. Os servidores públicos têm direito adquirido à manutenção das vantagens pessoais incorporadas em determinado cargo, as quais podem ser transferidas para um novo cargo que o servidor vier a ocupar, ainda que vinculado a outro ente da Federação.

4. Os servidores que ingressaram no serviço público do Município de Itarana na vigência da Lei Municipal nº 309/1986, independentemente do regime jurídico, possuem direito adquirido à incorporação dos quinquênios e, por conseguinte, ao pagamento do respectivo adicional por tempo de serviço.

5. A mudança do regime celetista para o estatutário, ainda que para cargo distinto daquele exercido anteriormente, não se equipara à interrupção da prestação do serviço pelo servidor.

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 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, DAR PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento Nº 0000285-25.2014.8.08.0027, Relator : FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 27/01/2015, Data da Publicação no Diário: 04/02/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

X X X X X


Retornar
ao
Sumário

AMBIENTAL

29 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – EXTRAÇÃO DE MINERAL – DEGRADAÇÃO – DANOS AMBIENTAIS

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PRELIMINAR - ILEGITIMIDADE PASSIVA - NÃO CONFIGURADA - DEFERIMENTO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DEGRADAÇÃO - DANO AMBIENTAL - DANO MORAL COLETIVO - CABIMENTO - CONDENAÇÃO - SENTENÇA CONFIRMADA - RECURSO DESPROVIDO.

1- Toda a documentação relacionada à área objeto da atividade de lavra, realmente, está em nome do Apelante. Inclusive os documentos constantes nos autos demonstram que a área pertence ao Apelante, conforme consta do Boletim de Ocorrência (fl. 12) Parecer Técnico (fls. 13/14 e 26/27); Minuta do Auto de Multa de fl. 16; Auto de Intimação (fls. 18 e 24); e o Auto de Embargo/Interdição (fl. 23).

2- Tenho que “em regra, a justiça gratuita pode ser deferida à pessoa física mediante sua simples declaração de hipossuficiência, cabendo à parte contrária impugnar tal pedido. Não obstante, **o Juiz da causa, em face das provas existentes nos autos, ou mesmo das que, por sua iniciativa, forem coletadas, pode indeferir o benefício.**” (AgRg nos EREsp 1229798/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, julgado em 05/12/2011, DJe 01/02/2012).

3- Verifico pelo parecer técnico constante às fls. 13/14, que foi realizada uma vistoria na área pela Secretaria de Meio Ambiente e Recursos Hídricos IEMA e ficou constatado que havia “extração de granito na área identificada pelas Coordenadas UTM 332531/7950487 (datum SAD 69), sem a devida licença ambiental, inserida na poligonal do processo DNPM 896.124/02, pertencente à Gilton Jacob.” No local, constataram que: - A atividade de lavra estava em operação e em estágio bem avançado de lavra; a extração ocorria em maciço rochoso aflorado, de topografia mediana e relevo mediano, porém interiorizado; o entorno é caracterizado por áreas de pastagens, de cultivo de café, e num raio de 50 metros confronta com eucaliptos, fragmentos vegetais e um lago; O fragmento florestal a montante sofreu intervenção sem a provável autorização do órgão competente para viabilizar a realização da extração e a abertura de pequeno trecho do acesso alternativo a frente de lavra; Presença de taludes com declividade inadequada e com solo exposto, sem a efetiva medida de controle de processos erosivos, potencializando o transporte de sedimentos e risco ao assoreamento do recurso hídrico, e, ainda, perda gradual de parte do fragmento florestal que circunda a jazida; O depósito de rejeitos está sendo formado sobre lajeado rochoso, e deverá passar por adequações; A perfuração da rocha estava sendo executada à seco.”

4- Não há dúvidas que ocorreu dano na área em questão, pois o apelante vinha realizando extração mineral (granito) sem o devido licenciamento ambiental da autoridade competente, devendo, assim haver a recuperação da referida área degradada e a reparação do referido dano ambiental.

5- O magistrado agiu bem ao entender pelo cabimento da indenização por danos morais à coletividade. Entendimento adotado por nossos Tribunais.

6- **Recurso desprovido.** Sentença confirmada.

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 ARGUÍDA, E NO MÉRITO, POR IGUAL VOTAÇÃO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJES, Classe: Apelação, Nº **0004849-19.2011.8.08.0038**, Relator: MANOEL ALVES RABELO -Relator **Des. Subs. ROBSON LUIZ ALBANEZ**, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/01/2015, Data da Publicação no Diário: 26/01/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

30 – AUTO DE INFRAÇÃO AMBIENTAL – PODER DE POLÍCIA AMBIENTAL

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E AMBIENTAL - AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO AMBIENTAL - COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO MUNICIPAL -

INTELIGÊNCIA DO ART. 23, INCS. VI E VII, DA CF/88 - ART. 143, DA LEI MUNICIPAL Nº 4.438/1997, C/C ART. 17, XXVII, DO DECRETO MUNICIPAL Nº 10.023/1997 C/C ART. 6º, INC. III, DA RESOLUÇÃO COMDEMA Nº 01/91 - PODER DE POLÍCIA AMBIENTAL - DESCUMPRIMENTO DE CONDICIONANTE RC 05 - TERMO DE COMPROMISSO Nº 059/2001 - LEGALIDADE DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO - PROPORCIONALIDADE DA MULTA - RECURSO DESPROVIDO.

01. O meio ambiente ecologicamente equilibrado é protegido pelo art. 225 da CF/88, e sua proteção é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, conforme art. 23, VI e VII, da CRFB/88. Cabe a cada uma destas esferas de governo, nos termos da lei e do interesse preponderante, legislar, fiscalizar, licenciar e, em havendo necessidade, autuar, com o objetivo de promover a proteção do meio ambiente e combater a poluição, bem como preservar a floresta, a fauna e a flora. Precedentes.

02. O art. 143, da Lei Municipal nº 4.438/1997, que instituiu o Código Municipal de Meio Ambiente de Vitória, estabelece que o Poder Executivo Municipal fica autorizado a prever classificação e graduação das infrações e penalidades aplicáveis, fundamentado nas previsibilidades daquela Lei e demais legislações pertinentes, considerando essencialmente a especificidade de cada recurso ambiental. O que justifica o disposto no art. 17, XXVII, do Decreto Municipal nº 10.023/1997, que regulamenta o poder de polícia ambiental estabelecido no Título II, do Livro II - Parte Especial, da Lei Municipal nº 4.438/1997, o qual considera infração gravíssima “emitir ou despejar, efluentes líquidos, gasosos, ou resíduos sólidos, causadores de poluição ou degradação ambiental, nas águas, no ar ou no solo, acima dos padrões estabelecidos pela legislação e normas vigentes”.

03. Inexiste conflito entre o art. 17, XXVII, do Decreto Municipal nº 10.023/1997, base para a multa, com o disposto no art. 4º, III, da Lei Federal nº 6.938/1981, que prevê que a Política Nacional do Meio Ambiente visará “ao estabelecimento de critérios e padrões de qualidade ambiental e de normas relativas ao uso e manejo de recursos ambientais”. Precedentes.

04. O valor da multa fixada não se reputa excessiva, uma vez que esta de acordo com o art. 14 do Decreto Municipal nº 10.023/97, que estabelece os parâmetros para a aplicação da referida sanção, bem como levou em conta a grande capacidade financeira da ofensora e a seu posicionamento nos mercados nacional e internacional, aliada a extensão dos danos ambientais por ela ocasionados considerados gravíssimos. Além do mais, não se deve olvidar que recai em desfavor da apelante reiteradas violações à legislação ambiental, além do não pagamento das multas aplicadas, fato este que não pode ser desprezado quando se analisa o caráter repressivo da sanção, eis que é de senso comum que a reincidência é uma circunstância agravante da pena, seja na esfera penal, seja na esfera administrativa.

05. A Vale S.A. não comprovou que tenha praticado alguma medida que se enquadre nas circunstâncias atenuantes do art. 21, do Decreto Municipal nº 10.023/97, ônus que lhe cabia, nos termos do art. 333, inc. II, do CPC.

06. O controle judicial dos atos administrativos deve se limitar a apreciar a legalidade do ato praticado, bem como a observância dos princípios constitucionais. E na hipótese, o valor da multa arbitrada não viola os princípios constitucionais da proporcionalidade, da razoabilidade, do contraditório, da ampla defesa e da legalidade, deste modo, revela-se impossível o desfazimento da multa aplicada no caso concreto ou a redução do seu valor, eis que foge dos limites do controle judicial dos atos administrativos, impostos pelo princípio constitucional da separação dos poderes.

07. É certo que a Vale S.A. ocupa um lugar de destaque na economia do Estado, bem como na geração de emprego, todavia, isso não ilide a responsabilidade da empresa em buscar a todo custo diminuir o índice de poluição atmosférica, ou pelo menos, cumprir com os padrões estabelecidos na legislação, através de tecnologia capaz de aprisionar o pó preto no Porto de Tubarão. Deste modo, se a apelante não cumpre com o seu dever constitucional, correta a atuação do Município de Vitória ao exercer o seu poder de polícia ambiental.

08. 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 0902532-40.2011.8.08.0000, Relator: VICTOR QUEIROZ SCHNEIDER, Órgão julgador: Primeira Câmara Cível, Data de Julgamento: 24/02/2015, Data da Publicação no Diário: 06/03/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

31 – DANO AMBIENTAL – EXTRAÇÃO DE ROCHAS – PEDRA DA BOTELHA – RESSARCIMENTO

EMENTA: AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS - EXTRAÇÃO DE ROCHAS/GRANITO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL - TOMBAMENTO - PREJUÍZOS DA ATIVIDADE MINERADORA DA APELANTE NÃO COMPROVADOS - NÃO FAZ JUS AO RESSARCIMENTO PLEITEADO - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Deve ser reconhecido o dano ambiental decorrente de extração de rochas/granito realizada em área de preservação ambiental, que, *in casu*, está localizada a área denominada Pedra da Botelha que comprovadamente já é reconhecida legalmente "patrimônio natural e paisagístico do Município", desde a publicação da sua Lei Orgânica, no ano de 1964, constituindo símbolo do Município, ressaltando que a preservação ambiental deve se sobrepôr aos fins meramente econômicos da apelante.

2. Embora a edição da lei do tombamento tenha sido efetivada apenas no ano de 2008, desde 1990 quando da promulgação da Lei Orgânica Municipal, em seu artigo 233, inciso IV, ressalva referida área como patrimônio cultural e paisagístico do Município.

3. Não havendo direito reconhecido sobre a lavra do Conjunto Botelha, não há que se falar em indenização por lucros não auferidos.

4. Recurso conhecido e desprovido.

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

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, Nº **0000323-62.2012.8.08.0009**, Relator: LUIZ GUILHERME RISSO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/11/2014, Data da Publicação no Diário: 30/01/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

X X X X X

Retornar
ao
Sumário

CIVIL

32 – ALIMENTOS – AÇÃO REVISIONAL – MODIFICAÇÃO DE FORTUNA

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO REVISIONAL DE ALIMENTOS - MODIFICAÇÃO DE FORTUNA DO ALIMENTANTE E NECESSIDADE DO ALIMENTADO COMPROVADA - RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Para que o encargo alimentar estabelecido seja revisado, deve haver prova segura da efetiva modificação da fortuna de quem paga ou da necessidade de quem recebe, considerado período superveniente à fixação dos alimentos (art. 1.699 do Código Civil). Precedentes.

2. É inconteste a alteração da capacidade econômica e financeira do alimentante. Não há nenhuma dúvida de que ele teve o seu rendimento aumentado, bem como o seu padrão de vida social, o que justifica, assim, a majoração do encargo alimentar. A possibilidade financeira do alimentante para arcar com o montante fixado na sentença está evidenciada nas provas amealhadas nos autos.

3. O alimentado iniciou regular atividade escolar, o que suficientemente atesta que experimenta incremento em suas necessidades. As necessidades de uma criança em tenra idade são menores se comparadas a uma criança em idade escolar. Ademais, em razão da idade escolar e do aprimoramento de sua formação pessoal é perfeitamente natural o interesse em frequentar aulas de natação, informática, inglês, entre outras necessárias a sua formação. Deste modo, é possível presumir o aumento das necessidades do alimentado, atualmente com 08 (oito) anos de idade (nascido em 25/05/2006), em idade escolar, com despesas de alimentação, vestuário, moradia, atividades escolares e extracurriculares, transporte e lazer, absolutamente incompatíveis com a verba alimentar fixadas em 2007.

4. Os alimentos devem se prestar também para manter o status social e a qualidade de vida do alimentado, eis que os alimentos destinam-se não só à sobrevivência de quem os necessita, como também a proporcionar uma razoável condição social, uma vez que o conceito de alimentos do art. 1.694 do CC/02 compreende os alimentos “naturais ou necessários”, indispensáveis à subsistência e os “civis ou congruos”, destinados a manter a qualidade de vida do credor, de acordo com as condições sociais dos envolvidos. Ou seja, se o alimentante pode pagar mais do que as despesas ordinárias da vida do filho, deve o alimentado, desde que não haja excesso, se beneficiar da boa condição financeira do alimentante.

5. A genitora deve arcar, na medida de suas possibilidades, com o sustento do alimentado. Todavia, como ela exerce a guarda, facilmente se deduz que destina a sua parcela alimentar diretamente ao alimentado. Além disso, não é justo que sobre a mãe recaiam quase todos os encargos, quando cabe aos pais, numa união de esforços, propiciar uma vida digna aos filhos.

6. Demonstrada a modificação das necessidades do alimentado com o incremento da idade e o ingresso na fase escolar, cabível a majoração da verba, mormente considerando que o alimentante reúne condições financeiras para suportar a pequena majoração nos alimentos. Precedentes.

7. O valor arbitrado na sentença atende ao princípio da proporcionalidade, bem como ao trinômio necessidade, possibilidade e razoabilidade e está de acordo com os parâmetros adotados pela jurisprudência pátria, além disso, não há provas suficientes nos autos para majorar ou minorar este valor.

8. Não há que se falar em sucumbência recíproca quando o magistrado fixa alimentos em quantia inferior à postulada na inicial, porque o pedido formulado pelos alimentados na exordial é meramente estimativo, haja vista que o alimentado, geralmente, não possui real acesso à toda fonte pagadora do seu genitor/pensionador, sendo, portanto, descabido exigir exatidão em relação ao pedido formulado na inicial. Todavia, torna-se inviável a modificação da distribuição dos ônus de sucumbência, com a aplicação da regra processual correta, eis que o alimentado não recorreu desta parte do dispositivo da sentença, assim, tal medida violaria o princípio do reformatio in pejus. Precedentes.

9. Recursos 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 taqui-

gráficas, à unanimidade de votos, NEGAR PROVIMENTO aos recursos interpostos por JAFET RODRIGO BREMENKAMP ARAÚJO e por G.C.B., representado por sua genitora ALINE CARDOSO DE MENEZES, nos termos do voto do Eminente Relator.

(TJES, Classe: Apelação, 0040595-87.2011.8.08.0024, Relator: DESEMBARGADOR FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 10/02/2015, Data da Publicação no Diário: 23/02/2015). *(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

33 – ALIMENTOS – EX-CÔNJUGE – DEPENDÊNCIA DO OUTRO – FIXAÇÃO POR TEMPO CERTO

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE SEPARAÇÃO LITIGIOSA CONVERTIDA EM AÇÃO DE DIVÓRCIO - 1) RECURSO DE VERA LÚCIA SANTOS SCANDIAN - PRELIMINAR DE OFÍCIO - AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO - PRELIMINAR ACOLHIDA - APELAÇÃO CÍVEL NÃO CONHECIDA - 2) RECURSO DE G. S. ALEGADO JULGAMENTO EXTRA PETITA - DEFERIMENTO DE PENSÃO MENSAL POR PRAZO MAIOR DO QUE O OFERTADO - OBSERVÂNCIA AO BINÔMIO NECESSIDADE-POSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE VÍCIO - 3) ALEGADA NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - INEXISTÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO SOBRE A CULPA PELA SEPARAÇÃO DO CASAL - INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A SER SANADO - 4) PENSÃO ALIMENTÍCIA AO EX-CÔNJUGE - EXEGESE DOS ARTIGOS 1.694 E 1.704 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 - EXCEÇÃO. INCIDÊNCIA APENAS QUANDO CONFIGURADA A DEPENDÊNCIA DO OUTRO OU A CARÊNCIA DE ASSISTÊNCIA ALHEIA - 5) ALIMENTOS ENTRE EX-CÔNJUGES - FIXAÇÃO POR TEMPO CERTO - PRECEDENTES DO STJ - 6) MANUTENÇÃO DOS ALIMENTOS EM PROL DA EX-ESPOSA - TRATAMENTO MÉDICO E ACOMPANHAMENTO PSIQUIÁTRICO - NECESSIDADE DE COLABORAÇÃO DO EX-CÔNJUGE - 7) OBRIGAÇÃO FIXADA EM CARÁTER TEMPORÁRIO - INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PERMANENTE PARA O TRABALHO - 8) VERBA ALIMENTAR POR DOIS ANOS A CONTAR DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO - TEMPO SUFICIENTE PARA QUE OBTENHA CONDIÇÕES DE PROVER A PRÓPRIA SUBSISTÊNCIA - 9) CUSTEIO DOS GASTOS DO FILHO - PEDIDO DE EXONERAÇÃO DA PENSÃO - DEVER DE PRESTAR ALIMENTOS NÃO AFASTADO - 10) APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

1) Preliminar argüida de ofício. Não conhecimento da apelação cível de V. L. S. S. Em sessão realizada no dia 31/01/2013, foi concluído o julgamento, pelo egrégio Tribunal Pleno, do incidente de uniformização de jurisprudência instaurado no processo nº 0001083-10.2009.8.08.0011 (processo nº 011090010833), cuja relatoria coube ao eminente Desembargador Willian Silva, sendo que, por maioria de votos, decidiu o Órgão Plenário pela necessidade de ratificação das razões de apelação cível interposta na pendência de julgamento de embargos de declaração, o que, em linhas gerais, firmou entendimento semelhante àquele externado pelo Superior Tribunal de Justiça por meio de seu Enunciado Sumular 418, no sentido da inadmissibilidade do recurso quando não ratificado após a decisão dos embargos de declaração. Preliminar acolhida. Apelação cível de Vera Lúcia Santos Scandian não conhecida.

2) Apelação cível de G. S. Em se tratando de fixação de pensão alimentícia, é dominante, na doutrina e jurisprudência, o entendimento de que o valor deve obedecer a dois parâmetros básicos: a necessidade do alimentado e a possibilidade do alimentante, ex vi do disposto no §1º do art. 1.694 do Código Civil. Desta feita, o fato de a requerida não ter impugnado expressamente o período de prestação alimentícia ofertado pelo autor (1 ano), mas apenas o percentual de 10% (dez por cento), não impede o juiz de fixá-la por período superior, se entender necessária à observância do binômio necessidade-possibilidade.

3) Houve expreso pronunciamento por parte da MMª Juíza acerca do ponto, ao externar entendimento de que, para fins de dissolução do casamento civil pelo divórcio “não se mostra relevante eventual discussão acerca da culpa”, assim como esclareceu, ao rejeitar os embargos de declaração opostos, seu posicionamento acerca da matéria.

4) A questão dos alimentos para ex-cônjuges tem recebido especial atenção, tanto pela doutrina, quanto pela jurisprudência, que a vem considerando uma exceção à regra que incide apenas quando configurada a dependência do outro ou a carência de assistência alheia, distanciando-se da antiga legislação que assegurava alimentos em qualquer circunstância. Trata-se, aliás, de estímulo para que o alimentado recupere a independência e recomponha, integralmente, a esfera de sua dignidade, no que diz respeito à possibilidade de promoção da própria subsistência.

5) O Superior Tribunal de Justiça possui inúmeros precedentes no sentido de que os alimentos devidos entre ex-cônjuges deverão ser fixados por tempo certo, a depender das circunstâncias fáticas próprias do caso concreto.

6) Há suficiente prova de que a apelada faz jus aos alimentos desde a separação do casal, o que vem se prolongando no decorrer da ação por ter sido submetida a acompanhamento psiquiátrico em razão do quadro depressivo apresentado, com uso contínuo de medicamentos que causavam interferência em seu cotidiano, conforme se denota do laudo mais recente e relatório médico de fls., do que se presume a necessidade de obter a colaboração do ex-cônjuge para manutenção de sua subsistência e, via reflexa, inviabiliza a pretensão do alimentante de se exonerar do encargo.

7) A obrigação deve ser temporária (rectius: transitória) por não haver demonstração da permanente incapacidade da apelada para o exercício de atividades laborais ou de que não reúne condições de ser inserida no mercado de trabalho por razões relativas à sua saúde ou à faixa etária na qual se encontra, por estar com 45 (quarenta e cinco) anos.

8) Considerando que a prestação alimentícia vem sendo cumprida pelo alimentante desde abril de 2011 e projetando-se o decurso do prazo de dois anos ora proposto, a ser contado a partir da publicação do acórdão deste Órgão Julgador, haverá decorrido tempo suficiente para que a alimentanda consiga sua inserção no mercado de trabalho, mediante a retomada dos estudos, frequência a cursos especializantes ou qualquer outro meio pelo qual seja possível prover a própria subsistência e, via reflexa, possibilite a desoneração da obrigação por parte do alimentante.

9) O simples fato de custear as despesas do filho não afasta o dever de prestar-lhe alimentos, notadamente por residir com a genitora que, como visto, não auferre rendimentos próprios e necessita do auxílio financeiro do apelante para sua subsistência. Ademais, o alcance da maioridade pelo alimentando, de acordo com o art. 1.635, III, do Código Civil, ocasiona a cessação do poder familiar, mas não extingue, inexoravelmente, o dever de prestar alimentos.

10) Apelação cível conhecida e parcialmente provida.

ACORDA a Egrégia Quarta Câmara Cível, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade de votos, conhecer da apelação cível e dar-lhe parcial provimento. (TJES, Classe: Apelação, 0000913-92.2011.8.08.0035, Relator : RELATOR : DESEMBARGADOR SUBST. DÉLIO JOSÉ ROCHA SOBRINHO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento 26/01/2015, data de publicação no diário 30/01/2015) *(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*



34 – ALIMENTOS – OBRIGAÇÃO MÚTUA DOS GENITORES

EMENTA: DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - ALIMENTOS - FILHAS MENORES - VERIFICAÇÃO DO BINÔMIO NECESSIDADE/POSSIBILIDADE - DEMONSTRAÇÃO DA POSSIBILIDADE DO ALIMENTANTE EM ARCAR COM AS DESPESAS DAS RECORRIDAS COMPROVADAS NOS AUTOS - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PIORA DA CONDIÇÕES ECONÔMICO-FINANCEIRAS DO ALIMENTANTE - DEVER MÚTUO DE SUSTENTO DOS FILHOS EM OBSERVÂNCIA DA POSSIBILIDADE DE CADA GENITOR - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

I. A obrigação de alimentar assenta-se nos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade familiar, ambos guarnecidos constitucionalmente, sendo certo que o arbitramento do valor dos alimentos exige a apreciação do binômio necessidade/possibilidade, na esteira da inteligência do artigo 1694, § 1º, o Código Civil/2002, asseverando-se que a obrigação é mútua entre os genitores, em medida proporcional as suas possibilidades, a teor do que dispõe a norma preconizada no artigo 229, da Constituição Federal.

II. A teor do artigo 1699 do Código Civil, demonstrada a majoração/minoração da possibilidade do alimentante em arcar com os alimentos, ou da necessidade dos alimentados, deve o *quantum* da obrigação alimentar experimentar também as modificações.

III. Não evidenciada a redução das possibilidades do genitor/alimentante em arcar com os alimentos, não há que se falar em revisão no tocante à menor Júlia e, noutro giro, restando comprovado que as

despesas de Letícia se igualam a da irmã, revela-se escorreita a fixação dos alimentos no mesmo valor, ou seja, 2,5 (dois vírgula cinco) salários mínimos.

IV. Não se olvida a obrigação mútua dos genitores em arcar com as despesas da prole comum, a teor, do que dispõe a norma preconizada no artigo 229, da Constituição Federal, na medida em que, por mais que o estabelecimento dos alimentos em favor das filhas menores repercuta sobre a necessidade quantificada e revelada nos autos, é notório que a genitora, quem exerce a guarda unilateral e que, de fato, permanece a maior parte do tempo com as menores, certamente arcará com gastos esporádicos, os quais não estão elencados na relação de necessidades ordinárias apresentadas, exsurgindo daí, também, a sua contribuição.

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, REJEITAR A PRELIMINAR ARGUIDA, PARA QUANTO AO MÉRITO E POR IGUAL VOTAÇÃO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJES, Classe: Apelação, Nº 0087644-28.2010.8.08.0035, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY -Relator Des. Subs. FABIO BRASIL NERY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 16/12/2014, Data da Publicação no Diário: 19/01/2015) *(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

35 – ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING) – RESILIÇÃO UNILATERAL – DIREITO POTESTATIVO

EMENTA APELAÇÃO CÍVEL – CIVIL, PROCESSO CIVIL E CONSUMIDOR – AÇÃO ORDINÁRIA – ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING) – RESILIÇÃO UNILATERAL DO CONTRATO POR PARTE DO CONSUMIDOR – DIREITO POTESTATIVO – NOTIFICAÇÃO VÁLIDA E EFICAZ AO FIM PRETENDIDO – DEVOUÇÃO DO VRG – OBEDEIÊNCIA À ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO C. STJ – SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1 – É direito potestativo do consumidor resilir unilateralmente o leasing contratado com o banco ou instituição financeira. Direito potestativo que leva em conta a natureza do contrato de arrendamento mercantil (a grosso modo, aluguel com possibilidade de compra) e a inteligência do art. 473 do CC e do art. 51, IX, do CDC. Precedentes.

2 – É válida e juridicamente eficaz a notificação encaminhada pelo arrendatário informando a vontade de resolução do contrato e deixando o bem arrendado a disposição da arrendante.

3 – Nas ações de reintegração de posse motivadas por inadimplemento de arrendamento mercantil financeiro, quando o produto da soma do VRG quitado com o valor da venda do bem for maior que o total pactuado como VRG na contratação, será direito do arrendatário receber a diferença, cabendo, porém, se estipulado no contrato, o prévio desconto de outras despesas ou encargos contratuais. (STJ, REsp 1099212/RJ).

4 – Sentença parcialmente reformada.

5 – Recurso conhecido e parcialmente provido. ACÓRDÃO 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, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(TJES, Classe: Apelação, 35100962402, Relator: WILLIAM COUTO GONÇALVES - Relator Substituto: LYRIO REGIS DE SOUZA LYRIO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 16/12/2014, Data da Publicação no Diário: 19/01/2015) *(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

36 – CONSÓRCIO – DESISTÊNCIA – DIFICULDADE FINANCEIRA DO CONSORCIADO

EMENTA: PROCESSO CIVIL E CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL E APELAÇÃO ADESIVA - AÇÃO RESSARCITÓRIA E INDENIZATÓRIA - CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO EM CONSÓRCIO DE BEM MÓVEL DURÁVEL - DIFICULDADE FINANCEIRA DO CONSORCIADO - ADMISSIBILIDADE DESISTÊNCIA DO NEGÓCIO CELEBRADO - DIREITO À DEVOUÇÃO DE PARCELA DO VALOR PAGO - DESCONTO DEVIDO A



TÍTULO DE TAXA DE ADMINISTRAÇÃO - CLÁUSULA PENAL ABUSIVA - AUSÊNCIA DEMONSTRAÇÃO PREJUÍZO DO GRUPO - COMPENSAÇÃO A TÍTULO DE DANO MORAL - DESCABIDO - MERO DISSABOR - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - DIVISÃO PROPORCIONAL DAS CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ PROCESSUAL - AUSÊNCIA DEMONSTRAÇÃO DOS ELEMENTOS SUBJETIVOS E OBJETIVOS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.

1. A relação jurídica material que envolve as partes caracteriza-se por ser uma relação consumerista, nos termos dos arts. 2º e 3º ambos do Código de Defesa do Consumidor.

2. É firme o entendimento da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é devida a restituição de valores vertidos por consorciado desistente ao grupo de consórcio, mas não de imediato, e sim em até trinta dias a contar do prazo previsto contratualmente para o encerramento do plano. Das provas constantes dos autos, conclui-se que o apelado JAIRO FERREIRA NASCIMENTO pagou duas parcelas do contrato perfazendo a quantia de R\$ 603,38 (seiscentos e três reais e trinta e oito centavos).

3. A taxa de administração, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça “as administradoras de consórcio têm liberdade para fixar a respectiva taxa de administração, nos termos do art. 33 da Lei nº 8.177/91 e da Circular nº 2.766/97 do Banco Central, não havendo falar em ilegalidade ou abusividade da taxa contratada superior a 10% (dez por cento), na linha dos precedentes desta Corte Superior de Justiça.” É válida a cláusula contratual que estabelece o desconto de 16% (dezesseis por cento) do valor pago a título de taxa de administração.

4. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça para que seja possível descontar o valor previsto na cláusula penal o consórcio precisa demonstrar que em razão da desistência o grupo sofreu prejuízo. O consórcio não demonstrou o prejuízo sofrido em razão da desistência do consorciado dois meses após o início da avença.

5. A responsabilidade civil deriva da agressão a um interesse jurídico em virtude do descumprimento de uma norma jurídica pré-existente, contratual ou não. A lei busca reconstituir o ordenamento jurídico violado. Houve mero inadimplemento contratual, incapaz de ensejar o reconhecimento do direito à compensação a título de danos morais.

6. Caracterizada a sucumbência recíproca, deve ser reformada a sentença para julgar parcialmente procedente a pretensão autoral e determinar a divisão e compensação dos ônus de sucumbência na forma do art. 21, caput, do Código de Processo Civil.

7. O art. 18 do Código de Processo Civil trata de duas espécies do gênero “reparação por litigância de má-fé”, quais sejam, a reparação “tarifada”, representada pela multa de até 1% (um por cento) sobre o valor da causa, e a “reparação emergente”, relativa ao ressarcimento dos prejuízos advindos a uma das partes, cuja aplicação, por sua vez, mantém pertinência com os dois elementos indispensáveis à configuração da má-conduta processual, quais sejam, o subjetivo, representado pela má-intenção inferida do comportamento da parte, e o objetivo, representado pelo prejuízo advindo ao litigante. O reconhecimento da sucumbência recíproca e conseqüente reforma deste capítulo sentencial, afasta de forma definitiva qualquer conduta desleal do consórcio apelante apta a ensejar sua condenação à litigância de má-fé.

8. Recurso parcialmente 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 PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO PRINCIPAL E COM IGUAL VOTAÇÃO NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO, 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 PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE COIMEX ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA E, POR IGUAL VOTAÇÃO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DE JAIRO FERREIRA NASCIMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Apelação, Nº 0011503-74.2009.8.08.0011, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: Primeira Câmara Cível, Data de Julgamento: 24/02/2015, Data da Publicação no Diário: 04/03/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

37 – CONTRATO DE EMPRÉSTIMO – VENDA CASADA – SEGURO DE VIDA

EMENTA: PROCESSO CIVIL E CIVIL - RECURSO DE APELAÇÃO - PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA CITA/ULTRA PETITA - REJEITADA - AGRAVO RETIDO - FALTA INTERESSE RECURSAL - CONTRATO DE SEGURO DE VIDA – NULIDADE - VENDA CASADA - CARACTERIZAÇÃO - DEVOLUÇÃO PRÊMIO - FORMA SIMPLES - AUSÊNCIA COMPROVAÇÃO MÁ-FÉ - DANO MORAL - AFASTADO - MERO DISSABOR - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Sabe-se que o sistema processual vigente é regido pelo princípio da adstrição ou da congruência, segundo o qual deve haver necessária correlação entre o pedido, a causa de pedir e o provimento judicial. Todavia, a motivação do julgador, respeitado o princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado, não necessita adentrar em cada detalhe processual ou material aduzida nos autos, cabendo, tão-somente, o estudo e a análise dos elementos trazidos no bojo do caderno processual, a fim de decidir pelo que melhor entender. (TJES – Tribunal Pleno – Proc. 100070011794 – Rel. Alemer Ferraz Moulin – J. 12/05/2008 – 02/06/2008).
2. Da análise atenta dos autos, não se verifica qualquer vício capaz de ensejar a declaração de nulidade da sentença proferida. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.
3. O recurso de agravo, na forma retida, é admitido contra decisões interlocutórias em que o agravo permanecerá retido nos autos a pedido do agravante e que deverá ser interposto nas decisões proferidas na audiência de instrução e julgamento e das posteriores à sentença tendo seu exame apenas depois do julgamento do processo se houver sido interposto recurso de apelação pelo sucumbente. A apelante não possui interesse recursal no conhecimento das razões do agravo interposto pela parte ex adversa.
4. Para configuração da venda casada é imprescindível que o fornecedor adote conduta condicionante de um produto ou serviço à aquisição de outro produto ou serviço pelo consumidor.
5. Do conjunto fático-jurídico, tenho como inafastável a prática abusiva e vedada da 'venda casada', vez que quem busca um empréstimo de R\$ 1500,00 (um mil e quinhentos reais) dificilmente de livre e espontânea vontade irá dispor de 17,53% desse valor para celebrar um contrato de seguro de vida, com pagamento do prêmio em parcela única.
6. Por inexistir prova da má-fé, a cobrança amparada em cláusula contratual cuja ilegalidade foi constatada enseja repetição de indébito de forma simples.
7. Em razão do reconhecimento da nulidade do contrato de seguro, em razão da 'venda casada', não há que se perquirir qualquer efeito indenizatório decorrente do contrato securitário.
8. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido que o mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige.
9. Recurso parcialmente 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 PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto do Relator.

(TJES, Classe: Apelação, 24060198249, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 16/12/2014, Data da Publicação no Diário: 19/01/2015)

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

38 – CONTRATO DE SEGURO – CLÁUSULA LIMITATIVA DE RISCO – DEVER DE INFORMAÇÃO

EMENTA: DIREITO CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - APELAÇÃO CÍVEL E APELAÇÃO ADESIVA - CONTRATO DE SEGURO - FURTO DE VEÍCULO EM PÁTIO DE CONCESSIONÁRIA - CLÁUSULA LIMITATIVA DE RISCO - AUSÊNCIA DE COBERTURA SECURITÁRIA NOS CASOS DE FURTO SIMPLES - NÃO COMPROVAÇÃO DE CIÊNCIA DO SEGURADO ACERCA DA RESTRIÇÃO À COBERTURA DE FURTO SIMPLES - NECESSIDADE DE PROVA QUANTO À OBSERVÂNCIA DA SEGURADORA AO DEVER DE INFORMAÇÃO CLARA EM RELAÇÃO À EXTENSÃO DO OBJETO CONTRATADO - MANTIDO O DEVER DE PAGAMENTO DO SEGURO PELA EMPRESA SEGURADORA



- INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - SEGURO CONTRATADO PARA PROTEÇÃO DE BENS DESTINADOS A TERCEIROS - LEGALIDADE NA COBRANÇA DA FRANQUIA QUANDO PREVISTA NO CONTRATO - RECURSOS DE APELAÇÃO CÍVEL E APELAÇÃO ADESIVA CONHECIDOS E, NO MÉRITO, IMPROVIDOS.

I. Do Recurso de Apelação Cível interposto por ALLIANZ SEGUROS S/A.

I.I. Conforme entendimento jurisprudencial consolidado no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, A cláusula securitária a qual garante a proteção do patrimônio do segurado apenas contra o furto qualificado, sem esclarecer o significado e o alcance do termo “qualificado”, bem como a situação concernente ao furto simples, está eivada de abusividade por falha no dever geral de informação da seguradora e por sonegar ao consumidor o conhecimento suficiente acerca do objeto contratado. Não pode ser exigido do consumidor o conhecimento de termos técnico-jurídicos específicos, ainda mais a diferença entre tipos penais de mesmo gênero (REsp 1352419SP).

I.II. Na espécie, a Seguradora Recorrente sustentou que, no bojo do Contrato de Seguro formalizado entre as partes, não houve previsão expressa de cobertura securitária nas hipóteses de furto simples, cobrindo, apenas, os casos de furto qualificado. Entretanto, a despeito de não ter sido comprovado, nos autos, o fato de ter ou não havido o rompimento de obstáculos para a consumação do furto do veículo Corsa, dentro do pátio de propriedade da Recorrida, restou verificado que a Recorrente não comprovou que a Segurada teve ciência inequívoca, quando da formalização do Contrato de Seguro, no tocante à restrição à cobertura do sinistro caracterizado como furto simples, deixando, assim, de se desincumbir do ônus de provar que observou o dever de informação em relação à extensão do objeto contratado, nos termos do artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil.

I.III. Recurso conhecido e improvido.

II. Do Recurso de Apelação Cível interposto por COMERCIAL DE VEÍCULOS CAPIXABA LTDA.

II.I. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a contratação de seguro destinada à proteção do patrimônio de terceiros não se subsume às normas consumeristas, diferente do que ocorre quando o seguro visa à segurança do patrimônio próprio da Pessoa Jurídica, sem intenção de repassá-lo a outrem.

II.II. No caso dos autos, o seguro contratado para segurança dos veículos localizados no pátio da Recorrente visa a proteção de bens destinados à revenda, caracterizando o interesse da citada Concessionária em repassá-los a terceiros e, não, mantê-los em seu patrimônio pessoal, desnaturando, assim, a relação de consumo propriamente, por não figurar como destinatária final do produto, razão pela não incidirá as regras do Código de Defesa do Consumidor.

II.III. É perfeitamente possível que, em Contrato de Seguro, a fixação de valor a título de franquia que deverá ser pago pelo Segurado em caso de sinistro, devendo tal montante ser deduzido do importe a ser recebido por ocasião da indenização devida.

II.IV. Na espécie, a Recorrente postulou indenização no valor de R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais), tendo o Juízo de origem condenado a Recorrida ao pagamento de R\$ 19.800,00 (dezenove mil e oitocentos reais), referente ao seguro, porquanto descontou, do montante pleiteado, o valor correspondente ao mínimo da franquia, qual seja, R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), conforme consignado expressamente no Contrato sub judice. Assim, uma vez contratada a franquia, afastou-se a alegação de abusividade em seu pagamento quando da ocorrência do sinistro.

II.V. Recurso conhecido e improvido. ACORDA a Egrégia Segunda Câmara Cível em conformidade da Ata e Notas Taquigráficas da Sessão que integram este julgado, por unanimidade de Votos, conhecer dos presentes Recursos de Apelação Cível e Apelação Adesiva, para, no mérito, negar-lhes provimento, mantendo, incólume, a Sentença recorrida.

(TJES, Classe: Apelação, 48100163376, Relator : NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/02/2015, Data da Publicação no Diário: 11/02/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

39 – DANO MORAL – ALARME DE LOJA – ABORDAGEM CONSTRANGEDORA

EMENTA: APELAÇÕES CÍVEIS. PRINCIPAL E ADESIVA - RESPONSABILIDADE CIVIL - SOAR DE ALARME DE LOJA - ABORDAGEM CONSTRANGEDORA DO PREPOSTO DA LOJA - DANO MORAL CARACTERIZADO - VALOR DA INDENIZAÇÃO QUE DEVE OBSERVAR OS PARÂMETROS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE - APELO PRINCIPAL PROVIDO - APELO ADESIVO PREJUDICADO.

1. O valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) é adequado à reparação pelo abalo moral sofrido por cliente que, abordado de forma desrespeitosa por preposto da loja de onde saía, em razão do soar de alarme de segurança, se viu em situação constrangedora que extrapola os aborrecimentos banais a que estão submetidos os consumidores em geral.

2. Como orienta o STJ, na fixação da indenização por danos morais, recomendável que o arbitramento seja feito caso a caso e com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico do autor, e, ainda, ao porte da empresa, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de modo que, de um lado, não haja enriquecimento sem causa de quem recebe a indenização e, de outro, haja efetiva compensação pelos danos morais experimentados por aquele que fora lesado (REsp 1374284/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 27/08/2014, DJe 05/09/2014).

3. Apelação principal provida exclusivamente para reduzir o valor da indenização por danos morais. Prejudicado o apelo adesivo, que objetivava a majoração da verba. 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, por unanimidade, dar provimento ao apelo principal e julgar prejudicado o apelo adesivo, nos termos do voto da relatora.

(TJES, Classe: Apelação, 24120268321, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 16/12/2014, Data da Publicação no Diário: 19/01/2015)

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

40 – DANO MORAL – DIPLOMA DE GRADUAÇÃO – ATRASO NA ENTREGA

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. ATRASO NA ENTREGA DE DIPLOMA DE GRADUAÇÃO. AUSÊNCIA DE EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. ARTIGO 14 § 3º INCISOS I E II DO CDC. DANO MORAL CONFIGURADO. ATO QUE TRANSCENDE O MERO DISSABOR OU ABORRECIMENTO. QUANTUM INDENIZATÓRIO de R\$ 7.000,00 MANTIDO. QUANTIA QUE NÃO FOGE AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, a apelante não comprovou as hipóteses de excludentes de responsabilidade previstas no artigo 14, § 3º, incisos I e II do Código de Defesa do Consumidor.

2. O diploma de curso técnico costumeiramente é exigido no ato da matrícula, não se justificando o atraso na entrega do diploma de graduação a sua apresentação ao final do curso.

3. Dano moral configurado, uma vez que o ato da apelante transcende o mero dissabor e o simples aborrecimento.

4. Quantia de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) suficiente para reparar o dano sofrido pela vítima e punir de modo satisfativo o ofensor.

5. Observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na fixação da quantia de indenização por danos morais.

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 apelo, nos termos do voto do Relator.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TA-

QUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Apelação, 0023158-62.2013.8.08.0024, Relator : EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 03/03/2015, Data da Publicação no Diário: 16/03/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

41 – DANO MORAL – FACEBOOK – DIREITO À HONRA E À IMAGEM – MENSAGENS OFENSIVAS

EMENTA APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS CC OBRIGAÇÃO DE FAZER - VEICULAÇÃO DE MENSAGENS OFENSIVAS - FACEBOOK - DANOS MORAIS CARACTERIZADOS - MANUTENÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO - RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO DESPROVIDO.

1 - A veiculação de mensagem ofensiva através de site de relacionamento público é conduta grave e que afronta a honra e imagem dos Apelados perante a coletividade, o que configura ato ilícito apto a ensejar o dano moral indenizável.

2 - Considerando os parâmetros estabelecidos pela doutrina e jurisprudência para a fixação da indenização por dano moral, ou seja, a intensidade do dolo ou culpa, a situação econômica do lesante, o bem jurídico danificado, a gravidade e repercussão da ofensa, a posição social da vítima, e em atenção às peculiaridades do caso concreto, deve o valor fixado ser mantido.

3 - Apelação Cível conhecida e desprovida. ACÓRDÃO: VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram a Primeira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas, à unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do relator.

(TJES, Classe: Apelação, 24110413002, Relator: WILLIAM COUTO GONÇALVES - Relator Substituto : LYRIO REGIS DE SOUZA LYRIO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 16/12/2014, Data da Publicação no Diário: 19/01/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

Retornar
ao
Sumário

42 – DANO MORAL – HISTÓRICO ESCOLAR – RECUSA NO FORNECIMENTO

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZATÓRIA POR DANO MORAL E MATERIAL - RECUSA NO FORNECIMENTO DE HISTÓRICO ESCOLAR COMPLETO - RESPONSABILIDADE CIVIL - RISCO DE PERDA DE COLAÇÃO DE GRAU - DANO MORAL CARACTERIZADO - RECURSOS IMPROVIDOS.

1. O histórico escolar é o documento oficial que representa o desempenho acadêmico do aluno, contendo o registro das disciplinas e atividades durante o seu vínculo com a instituição de ensino. A ausência de frequência e o inadimplemento do discente quanto às prestações mensais alusivas ao 2º semestre de 2007 não autorizam o instituto de ensino a excluir do histórico escolar as informações precisas e completas, inclusive com informações de reprovação e não aproveitamento, cabendo a análise da completude da carga horária mínima à instituição de ensino que outorgará a diplomação.

2. O autor demonstrou que as informações omitidas no histórico fornecido e a negativa em fornecer um novo histórico escolar representaram dano moral, pois a situação superou os aborrecimentos previsíveis na medida em que a sua colação de grau ficou em risco diante da injustificada e imotivada recusa do réu em fornecer o histórico escolar completo.

3. Pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, observadas as particularidades e as circunstâncias do caso em apreço, mantém-se o valor arbitrado na sentença (R\$ 2.000,00 - dois mil reais) a título de indenização por dano moral.

4. Recursos improvidos.

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 AOS RECURSOS.

(TJES, Classe: Apelação, 0008098-29.2011.8.08.0021, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 16/12/2014, Data da Publicação no Diário: 19/01/2015).
[\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

43 – DANO MORAL – IN RE IPSA – INSCRIÇÃO PREEXISTENTE – SÚMULA Nº 385 DO STJ

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CC INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FRAUDE PRATICADA POR TERCEIROS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO BANCO APELANTE. FORTUITO INTERNO. DANO MORAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 385, DO STJ. INSCRIÇÃO PREEXISTENTE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno. (STJ, Segunda Seção, Resp 1.197.929/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, julgamento em 24.08.2011).

2. Dano moral in re ipsa.

3. Entretanto, o caso ora em exame revela uma particularidade, qual seja o apelado possuir outras nomenclaturas em seu nome.

4. Aplicação da Súmula 385, do STJ.

5. Ausente qualquer comprovação de que as demais inscrições em nome do apelado foram em situação idêntica a dos autos (art. 333, I, CPC).

6. Recurso parcialmente provido. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido de reparação por danos morais.

7. Sucumbência recíproca caracterizada. Condenação das partes ao pagamento pro rata das custas processuais. Apelado beneficiário da AJG. Relativamente aos honorários advocatícios cada parte pagará ao patrono do seu ex adverso a quantia de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, ficando esta verba, em razão da Súmula 306, do STJ, desde já compensada. 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 parcial provimento ao recurso de apelação interposto, nos termos do voto do e. relator.

(TJES, Classe: Apelação, 24120228309, Relator: EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 16/12/2014, Data da Publicação no Diário: 19/01/2015)
[\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

44 – DANO MORAL – INSTITUIÇÃO BANCÁRIA – PORTA GIRATÓRIA – MERO ABORRECIMENTO

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. PORTA GIRATÓRIA. TRAVAMENTO. NECESSIDADE DE RETIRAR OS SAPATOS. BOTAS COM METAIS. MERO ABORRECIMENTO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. SENTENÇA REFORMADA. INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. – Devido ao caráter imensurável do dano moral, não é possível falar-se em ressarcimento do dano, mas em reparação, que não possui a finalidade de compensar o dano, mas de atenuar a dor ou o sofrimento do prejuízo imaterial. Ao mesmo tempo, a jurisprudência dominante adota o instituto como um modo de coibir a prática reiterada da conduta, revestindo-o, portanto, de certo caráter pedagógico.

2. – Na hipótese dos autos, em que pese os fundamentos aduzidos na sentença recorrida, tenho que não restou comprovada a antijuridicidade da conduta da Instituição Bancária, porquanto o fato de o Autor/Apelado ter sido impedido de adentrar no interior da agência bancária, em razão do travamento da porta giratória, embora possa lhe ter causado algum constrangimento, não transcendeu os limites dos meros aborrecimentos a que todos nós estamos sujeitos nas atividades cotidianas.

3. – Não ficou demonstrado que a conduta praticada pelo Banco Apelante extrapolou os limites da razo-



abilidade e proporcionalidade, implicando, aparentemente, em mero contratempo que não configura dever de indenizar, mormente diante dos inúmeros percalços decorrentes do convívio social, que, em muitas ocasiões e por razões de segurança coletiva, hão de ser tolerados.

4. – Recurso conhecido e provido para reformando a sentença, julgar improcedentes os pedidos formulados na petição inicial. Inversão dos ônus da sucumbência, com a ressalva do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

5. – Sentença reformada. Recurso provido. ACÓRDÃO VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram a Primeira Câmara Cível do Egrégio 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 Relator.

(TJES, Classe: Apelação, 24080080294, Relator: WILLIAM COUTO GONÇALVES - Relator Substituto: LYRIO REGIS DE SOUZA LYRIO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 16/12/2014, Data da Publicação no Diário: 19/01/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

45 – DANO MORAL – NEGATIVA DE ATENDIMENTO MÉDICO – DOCUMENTO DE IDENTIFICAÇÃO

APELAÇÃO CÍVEL – PRELIMINAR – AUSÊNCIA DE DEPÓSITO DO VALOR DA MULTA – ART. 538, PAR. ÚN., CPC – AFASTADA - HOSPITAL PARTICULAR - NEGATIVA DE ATENDIMENTO MÉDICO POR AUSÊNCIA DE DOCUMENTO DE IDENTIFICAÇÃO - DANO MORAL CONFIGURADO – PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DEFEITUOSO – RESPONSABILIDADE OBJETIVA CONFIGURADA – MULTA POR EMBARGOS PROTETATÓRIOS AFASTADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O art. 538, par. ún., do CPC autoriza a aplicação de multa por embargos de declaração protelatórios, primeiramente, de 1% (um por cento) sobre o valor da causa e, na reiteração do recurso também considerado protelatório a multa será elevada a até 10% (dez por cento) e a interposição de qualquer outro recurso fica condicionada ao seu depósito. Sendo assim, a obrigatoriedade do depósito do valor da multa, em favor da parte adversa, somente se perfaz ante a interposição de novo recurso, também considerado protelatório, o que não se configura na hipótese. Preliminar rejeitada.

2. Negativa de atendimento médico à paciente que necessita de cuidados emergenciais é conduta que viola os mais básicos princípios que regem o direito à vida e à saúde, especialmente, a dignidade humana.

3. Aos nosocômios credenciados aos planos de saúde é possível buscar em seus cadastros todas as informações necessárias à realização do atendimento médico, de modo a, até mesmo, se dispensar a apresentação do documento de identificação.

4. Não se pode olvidar, ainda, que a apelada buscou atendimento médico emergencial, situação em que a burocracia, própria de consultas eletivas, deve ser afastada em prol do paciente que teme por sua saúde e bem estar.

5. Restando cabalmente demonstrada a prestação de serviço defeituoso, tem-se que o dano moral está configurado, ante a recusa injustificada de atendimento médico, notadamente porque a identificação do usuário serve tão somente para facilitar o atendimento.

6. Deve ser afastada a multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, por não vislumbrar propósito protelatório na interposição do recurso de embargos de declaração.

7. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação, 24110337375, Relator: MANOEL ALVES RABELO - Relator Substituto: JAIME FERREIRA ABREU, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/01/2015, Data da Publicação no Diário: 05/02/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

46 – DANO MORAL – QUANTUM INDENIZATÓRIO – CULPA CONCORRENTE – MORTE DE INFANTE

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. 1) CONTRATO DE FINANCIAMENTO. PEDIDO DE EXIBIÇÃO. ALEGADA CARÊNCIA DE AÇÃO POR AUSÊNCIA DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. CONSUMIDOR. DIREITO DE AJUIZAR AÇÃO VISANDO A EXIBIÇÃO



DE DOCUMENTOS. EXEGESE DO ARTIGO 844, II, DO CPC. DESNECESSIDADE DE EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PRECEDENTES DO STJ. 2) INTERESSE DE AGIR EVIDENCIADO. CONHECIMENTO DOS TERMOS E CONDIÇÕES CONTRATADOS. EXAME PRÉVIO DA VIABILIDADE DA AÇÃO REVISIONAL. PRECEDENTES DO STJ. 3) OBRIGAÇÃO DE EXIBIR. RECUSA LEGÍTIMA APENAS SE NÃO DISPUSER DO OBJETO DA REQUISIÇÃO. HIPÓTESE NÃO CARACTERIZADA. MEROS ENTRADES ALEGADOS. 4) MULTA DIÁRIA AFASTADA. DESCABIMENTO EM AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. APLICABILIDADE DA SÚMULA 372/STJ. 5) DOCUMENTO FALTANTE. INEXISTÊNCIA DE ÔBICE À AÇÃO REVISIONAL. POSSIBILIDADE DE SER REQUERIDO INCIDENTALMENTE. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE NA HIPÓTESE DE INJUSTIFICADA RESISTÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRECEDENTES DO STJ. 6) HONORÁRIOS DE ADVOGADO. REDUÇÃO DESCABIDA. PARÂMETROS DO §3º DO ART. 20 DO CPC DEVIDAMENTE ATENDIDOS NA FIXAÇÃO. 7) APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

1) Se o consumidor não possui os documentos necessários para a compreensão dos encargos contratados, assiste-lhe o direito de ajuizar ação - seja de índole preparatória, seja desde logo a principal, como visto - pleiteando a exibição de documentos, a teor do disposto no art. 844, II, do Código de Processo Civil. Sobre a matéria, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que “a ação cautelar de exibição de documentos prescinde de prévio requerimento administrativo” (STJ, 3ª Turma, AgRg no AREsp 178.514/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, julgamento em 25/09/2012, DJ-e 01/10/2012).

2) No caso dos autos, esclarece a autora a necessidade de consultar as cláusulas contratuais, antes de ingressar com a ação de revisão contratual, porquanto seu representante legal teria assinado em branco o contrato, não sabendo quais foram os termos e condições impostos quando da celebração do negócio jurídico, o que torna manifesta a utilidade da presente ação cautelar de exibição de documentos, eis que, sem o prévio conhecimento das cláusulas contratuais, é maior o risco de a ação principal ser proposta de maneira deficiente e mal instruída, além de que, sua própria viabilidade deverá ser aferida a partir da prévia análise do que restou pactuado.

3) Sendo ordenada pelo juiz a exibição de documento ou coisa, o requerido não estará obrigado a atender a ordem apenas se não dispuser do objeto da requisição; no entanto, se o possuir, não poderá eximir-se de cumpri-la. No caso dos autos, não há dúvida acerca da contratação; outrossim, o apelante não nega a existência do documento cuja exibição é postulada, tão somente alegando ter entregue uma cópia simples à apelada quando celebrado o contrato e, posteriormente, encaminhado via original ao seu endereço após colher a assinatura do representante legal da instituição financeira em São Paulo-SP.

4) A teor da Súmula nº 372 do Superior Tribunal de Justiça, “na ação de exibição de documentos, não cabe a aplicação de multa cominatória.”

5) Em que pese a argumentação da autora de que não propôs a ação principal até o presente momento por não ter-lhe sido fornecido documento indispensável (rectius: cópia do contrato bancário), o ajuizamento da ação revisional conforme pretendido não deve ser obstado pela falta de sobredito documento, mesmo que dificulte a própria elaboração da inicial, porquanto sua juntada aos autos pode ser requerida incidentalmente, inclusive com a possibilidade de se presumir a veracidade das alegações autorais em havendo injustificada resistência da instituição financeira, o que não se verifica no âmbito da ação cautelar preparatória.

6) Descabida a minoração dos honorários de advogado fixados na sentença, haja vista que, da análise das alíneas constantes do § 3º do art. 20 do CPC, as quais denotam, entre outros elementos, o grau de zelo do profissional; o lugar de prestação do serviço; a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, a quantia arbitrada na sentença - de R\$1.000,00 (um mil reais) - afigura-se razoável e remunera condignamente o trabalho desenvolvido nos autos.

7) Apelação cível conhecida e parcialmente provida.

ACORDA a Egrégia Quarta Câmara Cível, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade de votos, conhecer da apelação cível e dar-lhe parcial provimento. (TJES, Classe: Apelação, 24120064985, DESEMBARGADOR SUBST. DÉLIO JOSÉ ROCHA SOBRINHO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/01/2015, Data da Publicação no Diário: 30/01/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

47 – DANOS MORAIS E MATERIAIS – INSTALAÇÃO DE CPI – PRESCRIÇÃO

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DA INSTALAÇÃO DE CPI - AÇÃO CRIMINAL RELATIVA AOS FATOS INVESTIGADOS - SENTENÇA ABSOLUTÓRIA NO JUÍZO CRIMINAL - PRESCRIÇÃO DA AÇÃO NO JUÍZO CÍVEL - ART. 200 DO CÓDIGO CIVIL - NÃO INCIDÊNCIA - RECURSO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O disposto no art. 200 do CC, que traz causa impeditiva da fluência do prazo prescricional, é direcionado à pretensão indenizatória da vítima - em decorrência de um ato ilícito tipificado pelo CP - e não do réu, que responde a ação criminal.

2. Isso significa dizer que não correrá a prescrição da pretensão civil indenizatória tão somente da vítima de um ilícito penal, e isso enquanto não encerrada a ação criminal correspondente, de modo que poderá ajuizar a ação civil ex delicto após o trânsito em julgado da sentença proferida pelo Juízo criminal.

3. No caso dos autos, o apelante não foi vítima, mas sim réu da ação penal que alega ter impedido a fluência da prescrição, afastando, destarte, a incidência do disposto no art. 200 do CC.

4. A pretensão do apelante de ser indenizado por supostos danos de natureza moral e material decorrentes da instalação de uma CPI pelo legislativo municipal (causa de pedir da ação indenizatória) não teve o prazo prescricional suspenso e tampouco deixou de fluir em razão de processo criminal que teve por objeto os mesmos fatos investigados no procedimento administrativo, donde se conclui que referida pretensão deveria ter sido exercitada em tempo oportuno, isto é, no período de 05 (cinco) anos contados da instalação da CPI. Não o fazendo, isto é, não exercitando o seu direito de discutir em Juízo eventuais danos decorrentes da instalação da CPI, deve o apelante sofrer o ônus de sua inércia, ou seja, a decretação da prescrição de sua pretensão.

5. Recurso desprovido. Sentença mantida. 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 da sessão, à unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

(TJES, Classe: Apelação, 13090012405, Relator: WILLIAM COUTO GONÇALVES - Relator Substituto: LYRIO REGIS DE SOUZA LYRIO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/02/2015, Data da Publicação no Diário: 10/02/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

Retornar
ao
Sumário

48 – PROMESSA DE DOAÇÃO – NEGÓCIO COMPLEXO – FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO – BOA-FÉ

EMENTA: DIREITO CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - PROMESSA DE DOAÇÃO - NEGÓCIO COMPLEXO - SITUAÇÃO NA QUAL NÃO SE IDENTIFICA ATO DE MERA LIBERALIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DA TUTELA ESPECÍFICA - CONVERSÃO EM PERDAS E DANOS - NÃO COMPROVAÇÃO DA INDENIZAÇÃO ANTERIOR - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - NÃO CONFIGURAÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não obstante doutrina e jurisprudência clássicas, majoritariamente, recusarem efeitos à promessa de doação pura e simples em razão da incompatibilidade entre a natureza da liberalidade e a possibilidade de execução coativa da obrigação de fazer, força é convir ser a mesma (a promessa de doação) amplamente admitida quanto feita no bojo de um negócio complexo, no qual, teticamente, identifica-se múltiplas obrigações para ambas as partes, como, v.g., na hipótese de uma separação judicial. Precedentes do STJ. 2. Independente das razões subjacentes existentes no caso em comento (negócio complexo), que sequer foram questionadas pela parte recorrente, uma boa parcela da doutrina moderna vem entendendo que a promessa de doação há de ser vista como verdadeira relação jurídica patrimonial, permeada pelos princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato. Neste quadro, [...] dar guarida a promessas descumpridas, quando sua configuração é toda ela contratual, não parece, na atualidade, um comportamento eticamente adequado, ou moralmente sustentável (MORAES, Maria Celina Bodin de in Notas sobre a Promessa de Doação apud TEPEDINO, Gustavo, et al (Coord.). Código civil interpretado conforme a constituição da república. Vol II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006). 3. Não sendo possível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente, é mister a conversão da obrigação

de fazer em perdas e danos (art. 461, § 1º, CPC). 4. A alegação de prévio pagamento de indenização corresponde a alegação de fato extintivo do direito do autor, sendo, portanto, ônus do réu comprová-lo em Juízo (art. 333, II, CPC). Não o fazendo e tendo o autor comprovado o fato constitutivo de seu direito in casu, a promessa de doação e a impossibilidade da tutela específica, é mister a condenação do réu em indenização por perdas e danos. 5. Não restou identificado nos autos a reiteração de argumentos sabidamente improcedentes e/ou desprovidas de fundamento, ou ainda a alteração da verdade dos fatos, o que, em tese, configuraria inequívoca manifestação de má-fé. A parte requerida simplesmente não conseguiu comprovar que já tinha efetuado qualquer pagamento à parte requerente, não se desincumbindo de seu ônus probatório, o que não se confunde com litigância de má-fé ou tentativa de retardo processual. Sentença reformada neste capítulo. 6. Recurso parcialmente provido. 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 da sessão, à unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(TJES, Classe: Apelação, 25100005864, Relator: WILLIAM COUTO GONÇALVES - Relator Substituto : LYRIO REGIS DE SOUZA LYRIO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 16/12/2014, Data da Publicação no Diário: 19/01/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

49 – PROTESTO DE DUPLICATA SEM LASTRO – RESPONSABILIDADE DO ENDOSSATÁRIO DE BOA-FÉ

EMENTA: APELAÇÕES - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TÍTULO DE CRÉDITO - PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE DO APELO INTERPOSTO POR BRETZKE ALIMENTOS LTDA, SUSCITADA DE OFÍCIO - RECURSO PREMATURO - PRELIMINAR DE VIOLAÇÃO À DIALETICIDADE RECURSAL DO APELO INTERPOSTO POR FUNDO EXODUS I, SUSCITADA PELO APELADO, AFASTADA - MÉRITO DA APELAÇÃO REMANESCENTE - PROTESTO DE DUPLICATA SEM LASTRO - RESPONSABILIDADE DO ENDOSSATÁRIO DE BOA-FÉ - PRECEDENTES - MERO APONTAMENTO SEM PROTESTO NÃO ENSEJA DANO MORAL - RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELA BRETZKE ALIMENTOS LTDA NÃO CONHECIDO - RECURSO DE APELAÇÃO REMANESCENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1- Preliminar de intempestividade do apelo interposto pela Bretzke Alimentos LTDA (suscitada de ofício) - exaurimento da primeira instância somente se perfaz com a decisão dos aclaratórios, de modo que se considera prematura a apelação interposta antes daquela data, motivo pelo qual faz-se necessária a ratificação das razões de apelação quando publicada a decisão dos aclaratórios. Incidente de Uniformização de Jurisprudência. Recurso inadmitido.

2- Preliminar de violação ao princípio da dialeticidade do apelo interposto pelo Fundo Exodus I (suscitada pelo apelado) - o princípio da dialeticidade recursal, previsto no artigo 514, II, do Código de Processo Civil, consubstancia-se na obrigatoriedade de o recorrente demonstrar especificadamente, em suas razões recursais, os motivos, de fato e de direito, pelos quais requer a reforma/anulação da decisão. No caso em comento, o apelo de fls. 186/199 refutou a sentença guerreada apontando os supostos erros in judicando, quais sejam: a) o exercício regular do direito do apelante, nos termos do art. 13, §4º da Lei 5.474/68 e b) a inexistência de dano moral. Preliminar afastada.

3- Mérito do apelo remanescente - a duplicata é título causal, no sentido de que sua emissão somente pode ocorrer nas hipóteses autorizadas por lei: a documentação de crédito nascido de compra e venda mercantil ou a prestação de serviços. Desse modo, constatada a ausência de negócio jurídico subjacente, nulo será o título de crédito. In casu, não há provas da compra e venda mercantil supostamente realizada pelo apelado, assim, ao protestar o título de crédito o apelante assumiu o risco de causar prejuízos ao apelado.

4- Embora seja assegurado ao endossatário de boa-fé levar o título a protesto para preservar seu direito de regresso contra o endossante (art. 13, §4º, da Lei 5.474/68), tratando-se de duplicata desprovida de causa, tal qual o título de crédito em questão, deverá responder por eventuais danos que tenha causado ao sacado, em virtude deste protesto.

5- O simples apontamento do título, sem o efetivo registro do protesto, ainda que de forma indevida, é incapaz de gerar dano moral. 6. Recurso de apelação interposto por Bretzke Alimentos LTDA não conhecido. Recurso de apelação remanescente 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, não conhecer o apelo de Bretzke Alimentos Ltda. e dar provimento parcial ao Fundo de Investimento em Direitos Creditórios da Industria Exodus I.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0008599-51.2009.8.08.0021, Relator: Des. Ronaldo Gonçalves De Sousa, Órgão Julgador: Terceira Câmara Cível, Data De Julgamento: 03/02/2015, Data Da Publicação No Diário:20/02/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

50 – REINTEGRAÇÃO DE POSSE – ÔNUS DA PROVA – REQUISITOS

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - REINTEGRAÇÃO NA POSSE - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE POSSE ANTERIOR AO ATO DE TURBAÇÃO - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

I. A teor do disposto no artigo 1210 do Código Civil e artigo 927, do Código de Processo Civil, na Ação de Reintegração de Posse, cumpre àquele que invocar o Direito em juízo, o ônus de comprovar o exercício do *jus possessionis*, anterior ao suposto esbulho ou turbação, sendo que, eventual alegação de domínio não obstará a manutenção ou reintegração, uma vez não caber a perquirição sobre a natureza de seu título jurídico.

II. Na hipótese, a Recorrida logrou êxito em comprovar o exercício regular da posse sobre o bem litigioso, anteriormente ao ato de turbação, sendo corroborada tal afirmação através da das testemunhas ouvidas em juízo, bem como por prova técnico-pericial produzida, pelo que deverá ser reintegrada na posse, nos termos do *decisum a quo*.

III. 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, Nº 0002002-76.2007.8.08.0008, Relator : NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 16/12/2014, Data da Publicação no Diário: 19/01/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

51 – RESPONSABILIDADE CIVIL – CONTRATO DE FACTORING – TRANSFERÊNCIA DO TÍTULO

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA - ANULAÇÃO DE TÍTULOS E REPARAÇÃO DE DANOS - RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DO CONTRATO DE FACTORING - RECURSO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça proclama que, nos contratos de factoring, a transferência do título pela faturizada à faturizadora é definitiva e, salvo disposição expressa no contrato de factoring, o cedente ou endossante não responde pela satisfação do crédito.

2. A faturizadora responde pelos danos morais decorrentes da cobrança indevida de duplicata emitida de forma irregular que culminou com protesto indevido e indevida inscrição em cadastro de proteção ao crédito.

3. Nos casos de protesto indevido e irregular inscrição em cadastro de proteção ao crédito o dano moral prescinde de comprovação, ainda que a prejudicada seja pessoa jurídica.

4. O valor da indenização deve atender aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, observado seu conteúdo didático, de modo a reparar o dano sem enriquecer a vítima.

5. Recurso conhecido e desprovido.



(TJES, Classe: Apelação, 0000650-45.2007.8.08.0053, Relator: DESEMBARGADOR FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 10/02/2015, Data da Publicação no Diário: 23/02/2015). [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

52 – RESPONSABILIDADE CIVIL – PROVEDOR DE INTERNET – OFENSAS PUBLICADAS EM SITE

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - RESPONSABILIDADE CIVIL - PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO APELO POR FALTA DE PREPARO - REJEIÇÃO - COMPLEMENTAÇÃO REALIZADA - OFENSAS PUBLICADAS EM SITE - DANO MORAL CONFIGURADO - QUANTUM DEBEATUR - REDUÇÃO DO VALOR FIXADO PELO JUÍZO A QUO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - INOCORRÊNCIA - SÚMULA Nº 326 DO STJ - IMPOSSIBILIDADE DE ESTENDER A RESPONSABILIDADE AO PROVEDOR DE INTERNET - PLEITO DE MAJORAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO PREJUDICADO - HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA - ARBITRAMENTO EM VALOR APROPRIADO.

1. A insuficiência no valor do preparo somente implicará em deserção acaso o recorrente não completamente o faltante no prazo de 5 (cinco) dias, após intimado para tanto, ex vi do art. 511, § 2º, do Código de Processo Civil. Ocorre que a complementação do preparo foi realizada pelo apelado, revelando-se indevida a pretensão em lançar sob o recurso a pecha de deserto.

2. Resulta em ilícito cível a publicação, em sítio eletrônico, das ofensas irrogadas pelo apelante em desfavor do apelado.

3. É prudente a redução dos R\$ 10.000,00 (dez mil reais) fixados a título de quantum debeatur para R\$ 6.000,00 (seis mil reais), quantia que se revela adequada, haja vista que não sobeja dos parâmetros adotados em casos análogos, tampouco destoia dos fatores relevantes enunciados pela doutrina majoritária, mormente a reprovabilidade da conduta ilícita, a capacidade econômica do ofensor e as condições sociais do ofendido, atendendo, ainda, ao caráter dúplice da condenação por danos imateriais.

4. Não há que se falar em reconhecimento de sucumbência recíproca, em razão da condenação em montante inferior ao pleiteado na queixa proemial. Isto porque, segundo o verbete sumular nº 326 do Superior Tribunal de Justiça: "Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca".

5. Impossibilidade de estender a responsabilidade civil ao provedor de internet, "o qual não responde objetivamente pela inserção no site, por terceiros, de dados ilícitos", até mesmo ante a "impossibilidade de se impor ao provedor a obrigação de exercer um controle prévio acerca do conteúdo das informações postadas no site por seus usuários, pois constituiria uma modalidade de censura prévia, o que não é admissível em nosso sistema" (STJ, Recurso Especial nº 1.337.990/SP, Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª Turma, julgado em: 21/08/2014, publicado em: 30/09/2014).

6. O pleito de majoração do quantum indenizatório formulado por um dos apelantes resta prejudicado, ante o abrandamento do valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para R\$ 6.000,00 (seis mil reais) quando da análise do apelo apresentado pelo outro.

7. O valor fixado pelo magistrado sentenciante a título de honorários sucumbenciais é condizente com os reclames insertos nas alíneas do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, não merecendo reparo de qualquer ordem.

8. Recursos conhecidos, tendo sido dado parcial provimento a um e negado provimento ao outro.

ACORDA a egrégia Quarta Câmara Cível, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de não conhecimento por falta de preparo e, no mérito, pelo mesmo quórum, dar parcial provimento ao recurso aviado por Julio Cesar Correa de Mattos Barroso, unicamente para abrandar a verba indenizatória de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para R\$ 6.000,00 (seis mil reais) e negar provimento ao recurso manejado por Carlos Roberto Gonçalves Coutinho.

(Apelação: 0007808-06.2009.8.08.0014, QUARTA CÂMARA CÍVEL, RELATOR ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, JULGADO EM 11/06/2014 E LIDO EM 11/06/2014, Dje13/06/2014) *(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

53 – RESPONSABILIDADE CIVIL – TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE – DESÍDIA DO ADVOGADO

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DESÍDIA DO PREPOSTO/ADVOGADO DO SINDICATO - TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE - INAPLICABILIDADE - DANO MATERIAL IMPROCEDENTE - DANO MORAL - ABANDONO DO PROCESSO - COMPROVAÇÃO - CONDENAÇÃO IMPOSTA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - A autora/apelante reclama que o desleixo do advogado do sindicato requerido/apelado em não informá-la da decisão desfavorável perante o STF e não recorrer de tal decisum, lhe retirou a probabilidade de obter êxito em eventual recurso, ocasionando severo prejuízo pois passou a sofrer reposição estatutária para devolução da quantia recebida quando da concessão da segurança por este Tribunal de Justiça e abalo moral.

II - Embora seja evidente a desídia do causídico que assiste à autora e que era preposto do sindicato ocasionado lesão aos bens e direitos economicamente apreciáveis, a teoria da perda de uma chance somente pode ser aplicada quando efetivamente houver a perda em definitivo da chance, o que inócorre o caso sub examine. Isto porque a própria autora informou que ingressou com ação rescisória em face da decisão do Ministro Sepúlveda Pertence, o que demonstra que ainda havia uma probabilidade de êxito acerca do direito que alega possuir, bem como propiciou o efetivo reexame das razões outrora esposadas.

III - O dano moral aqui discutido advém da conduta do preposto do sindicato em abandonar o processo, deixando a autora desamparada, frustrada, angustiada, preocupada e insegura em razão da privação das verbas percebidas que foram suspensas, com imposição de reposição estatutária. Em outras palavras, não há que se falar na teoria da perda de uma chance neste tocante, pois o dano moral exsurge da própria circunstância vivenciada pela autora que fora surpreendida com a notícia, via diário oficial, que sua gratificação seria suspensa em razão do trânsito em julgado da decisão do Supremo Tribunal Federal. O fato da questão ser novamente reanalisada pelo Corte Máxima não tem o condão de esvaecer os sentimentos negativos sofridos pela autora, como acontece com o dano material.

IV - Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação, 24100072479, Relator : ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 16/12/2014, Data da Publicação no Diário: 19/01/2015)

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

54 – RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA – BEM MÓVEL – FURTO NAS DEPENDÊNCIAS DO HOTEL

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE ISENÇÃO DE CULPA - FURTO DE BEM MÓVEL NAS DEPENDÊNCIAS DO HOTEL - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - DANO MATERIAL E MORAL CONFIGURADO - HIPÓTESE DE DEPÓSITO NECESSÁRIO - RECURSO DESPROVIDO.

1. - O hotel responde objetivamente por furto ocorrido em suas dependências independente do local de seu estabelecimento em que os bens se encontrem.

2. - Os hospedeiros responderão como depositários, assim como pelos furtos e roubos que perpetrarem as pessoas empregadas ou admitidas nos seus estabelecimentos (art. 649, CC.)

3. - Comprovado o furto do bem do hóspede, como no caso em análise, é dever da hospedeira indenizar pelos danos materiais e morais.

4. - Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação, 24060137437, Relator : DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 16/12/2014, Data da Publicação no Diário: 19/01/2015)

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

55 – RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL – DATA DE NASCIMENTO – CERTIDÃO DE BATISMO

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL - CERTIDÃO DE NASCIMENTO - RETIFICAÇÃO DA DATA DE NASCIMENTO - CERTIDÃO DE BATISMO - SUPOSTO NASCIMENTO EM 14/03/1943 - REGISTRO DE NASCIMENTO COM DATA DE 14/03/1954- REFORMA DA R. SENTENÇA - RECURSO PROVIDO.

I. Quem pretender que se restaure, supra ou retifique assentamento no Registro Civil, requererá, em petição fundamentada e instruída com documentos ou com indicação de testemunhas, que o Juiz o ordene, ouvido o órgão do Ministério Público e os interessados, no prazo de cinco dias, que correrá em cartório. Art. 109 da Lei 6.015/73.

II. A certidão de batismo, por si só, não possui o condão de modificar um documento público como o registro civil. No entanto, aliada às demais provas dos autos é possível a formação de convencimento sobre o erro cometido no referido documento. Precedentes.

III. Considerando os dados constantes da certidão de batismo e o depoimento da testemunha que conviveu com a apelante em sua infância, restou clarividente que a data de nascimento da recorrente foi em 14/03/1943, de modo que o registro civil de nascimento deve ser retificado.

IV. Recurso 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: Apelação Nº 0025821-54.2012.8.08.0012, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/01/2015, Data da Publicação no Diário: 04/02/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

56 – SEGURO – AUTOMÓVEL – EMBRIAGUEZ DO CONDUTOR – EXCLUSÃO DA COBERTURA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO - INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA - EMBRIAGUEZ. CAUSA DETERMINANTE PARA O SINISTRO - AGRAVAMENTO DO RISCO - ART. 768 DO CÓDIGO CIVIL - EXCLUDENTE DO DEVER DE INDENIZAR CARACTERIZADA - RECURSO DESPROVIDO.

1) Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "a embriaguez do segurado, por si só, não enseja a exclusão da responsabilidade da seguradora prevista no contrato, ficando condicionada a perda da cobertura à efetiva constatação de que o agravamento de risco foi condição determinante para a ocorrência do sinistro". (AgRg no REsp 1024723/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 18/08/2009, Dje 31/08/2009).

2) Portanto, segundo orientação pretoriana, o disposto no art. 768 do CC só é aplicável, de forma a gerar a exclusão da cobertura securitária, nos casos em que o acidente automobilístico decorrer exclusivamente do estado de embriaguez do condutor. Ou seja, é preciso perquirir se o acidente teria ocorrido caso o motorista não estivesse alcoolizado.

3) O Exame de alcoolemia realizado pela própria autoridade policial nos casos em que o condutor recusa o teste do bafômetro ou o exame clínico têm alto valor probatório, uma vez que produzido pela autoridade competente, nos moldes do §2º do 277 do CTB, e também por força do art. 231 do Código Civil, que prescreve: "aquele que se nega a submeter-se a exame médico necessário não poderá aproveitar-se de sua recusa".

4) Restando comprovado que o elevado estado de embriaguez do condutor segurado foi causa determinante para o acidente, deve ser reconhecida a exclusão da cobertura securitária, nos termos do art. 768 do Código Civil.

5) 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, Nº 0039114-55.2012.8.08.0024, Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA - Relator Substituto: MARIA DO CEU PITANGA DE ANDRADE, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/11/2014, Data da Publicação no Diário: 19/01/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

57 – SEGURO DPVAT – INDENIZAÇÃO – PRESCRIÇÃO TRIENAL – SÚMULA Nº 405 DO STJ

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – INDENIZAÇÃO – SEGURO DPVAT – PRESCRIÇÃO TRIENAL – OCORRÊNCIA – RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos termos da Súmula 405 do STJ, “a ação de cobrança do seguro obrigatório (DPVAT) prescreve em três anos” e o termo inicial para a contagem da prescrição, em se tratando de cobrança de indenização do seguro obrigatório, nos termos da Súmula 278 do STJ, flui a partir da data em que a vítima toma ciência inequívoca da incapacidade.

2. No entanto, a fixação do termo inicial da contagem do prazo prescricional não pode depender, exclusivamente, da vontade da vítima.

3- Ocorrido o acidente em 24/02/2008 e sendo o laudo médico datado de 2009, demonstrando a consolidação da lesão, o termo inicial da contagem do prazo prescricional não pode ficar a deriva da exclusiva vontade da vítima que apresentou laudo do DML em 30/03/2011, ajuizando a ação somente em 2014, após o transcurso do prazo estabelecido no artigo 206, §3º, IX, do Código Civil.

4- 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 a ele DAR PROVIMENTO, nos termos do voto do Eminentíssimo 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, 0000082-45.2014.8.08.0033, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 09/03/2015, Data da Publicação no Diário: 16/03/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

58 – UNIÃO ESTÁVEL – PARTILHA DE BENS – REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL – EXCEÇÕES

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE UNIÃO ESTÁVEL C/C PARTILHA DE BENS - UNIÃO ESTÁVEL - PARTILHA DE BENS - EXCEÇÕES.

1. Na união estável, vigente o regime da comunhão parcial, há presunção absoluta de que os bens adquiridos, onerosamente, na constância da união estável são resultado do esforço comum dos conviventes.

2. Nada obstante, devem ser excluídos da partilha os bens particulares anteriores à convivência, bem como aqueles (bens) adquiridos na constância da união estável, porém, em sub-rogação a bens particulares.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos de remessa necessária e recurso de apelação em que é Apelante MARGARETH DA SILVA CABIDELLI e são Apelados BRITZ GONÇALVES DOS SANTOS DA CRUZ E OUTROS.

ACORDA a Colenda Primeira Câmara Cível, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, à unanimidade, rejeitar a preliminar; no mérito, por 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, Nº 0006057-71.2010.8.08.0006, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: Primeira Câmara Cível, Data de Julgamento: 20/01/2015, Data da Publicação no Diário: 28/01/2015) *(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

59 – USUCAPIÃO – IMÓVEL DE HERANÇA – AUSÊNCIA DO ANIMUS DOMINI

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. IMÓVEL DE HERANÇA. DEMANDA MOVIDA



POR UM DOS HERDEIROS E SEU CÔNJUGE. PRINCÍPIO DE SAISINE. CONDOMÍNIO INDIVISO. TOLERÂNCIA DOS DEMAIS HERDEIROS NÃO INFIRMADA. PRECARIEDADE DA POSSE. AUSENTE ANIMUS DOMINI. RECURSO DESPROVIDO.

1) Com a morte da genitora das partes, proprietária do imóvel usucapiendo, a posse exercida transferiu-se a todos os seus sucessores, de modo que é inviável aos autores, sem que demonstre uma cessão de direito ou ato que importe na efetiva exclusão da posse dos demais, pleitear a declaração de domínio do bem, sem a participação de todos os herdeiros.

2) Os apelantes sempre residiram no imóvel sob a permissão de sua mãe, e após seu falecimento, sob tolerância de seus irmãos, eis que também herdeiros do imóvel indiviso, inclusive, mantendo com posse com outras duas irmãs por período desconhecido.

2) O herdeiro ou o condômino que pretender usucapir contra os consortes precisa provar que cessou de fato a comosse, e o preenchimento dos demais requisitos que esta requer. Na dúvida, presume-se que os atos são praticados em nome de todos, o que implica precariedade de posse, insuscetível, destarte, de ser usucapida, a teor do art. 1.208 do Código Civil.

3) Não lograram os apelantes em comprovar que após o falecimento da antiga possuidora, houve modificação da natureza precária de que sempre se revestiu a permanência daqueles no imóvel, dada a relação familiar entre as partes, ausente o *animus domini* sobre o bem usucapiendo.

4) Apelação improvida.

ACORDA a Egrégia Quarta Câmara Cível, em 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 da 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, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJES, Classe: Apelação, Nº 0006700-63.2009.8.08.0006, Relator : ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 15/12/2014, Data da Publicação no Diário: 19/01/2015) ([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

60 – CORREIÇÃO PARCIAL – PROCURADOR MUNICIPAL – SERVIDORES EFETIVOS – PROCURAÇÃO

EMENTA: CONSELHO DA MAGISTRATURA. CORREIÇÃO PARCIAL. DETERMINAÇÃO DE JUNTADA DE INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO. PROCURADOR MUNICIPAL. CARGO EFETIVO. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 12, inc. II, do CPC, é claro ao atribuir a representação judicial do município ao seu Prefeito ou Procurador, não havendo necessidade, segundo o c. STJ, de que os procuradores municipais integrantes do quadro de servidores efetivos da municipalidade apresentem em juízo instrumento de mandato. (Cf. AgRg no Ag 1385162/RJ - REsp 1135608/RS).

2. Recurso 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 DE VOTOS, DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo Nº 0007431-38.2013.8.08.0000, Relator Designado: CARLOS ROBERTO MIGNONE, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 26/01/2015, Data da Publicação no Diário: 05/02/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

61 – PRECATÓRIO – CÁLCULOS DA CONDENAÇÃO – ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA – TERMO INICIAL

EMENTA: PRECATÓRIO - CÁLCULO CONDENAÇÃO - ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS - OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS DA SENTENÇA. INCIDÊNCIA DE TR. E JUROS A PARTIR DAÍ, COMO DETERMINADO EM LEI. RECURSO IMPROVIDO.

Homologados os cálculos da condenação como orientado na sentença, a partir daí a atualização monetária dos mesmos se fez como determinado no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 c/a redação da Lei nº 11.960/09.- Entre tal marco e a expedição do precatório não há incidência de juros.-

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 Nº 0015884-85.2014.8.08.0000, Relatora Des.: CATHARINA MARIA NOVAES BARCELLOS, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 16/03/2015, Data da Publicação no Diário: 18/03/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

62 – PRECATÓRIO – REGIME DE COMPENSAÇÃO – INCONSTITUCIONALIDADE

EMENTA: RECURSO DO CONSELHO. EC Nº 62/09. ART. 100, §§ 9º E 10º. PRECATÓRIO. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O Supremo Tribunal Federal, ao analisar as ADI's 4357 e 4425, entendeu que o regime de compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios, previsto nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC nº 62/09, embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, caput), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, caput).

II. Em que pese a falta de modulação dos efeitos da referida decisão, isso não significa dizer, como pretende fazer crer o Recorrente, que tais decisões estão sobrestadas, e que deve ser mantidos os regimentos anteriores, inclusive no que tange a compensação do artigo 100, § 9º da Constituição Federal.

III. Uma vez declarada a inconstitucionalidade pelo Pretório Excelso - como aconteceu na situação focalizada -, cai por terra a referida presunção, sobretudo quando se sabe que a discussão residual pendente

de pronunciamento não diz respeito ao plano da validade das normas cuja inconstitucionalidade foi reconhecida, mas, sim, ao plano da sua eficácia.

IV. Sem perder de vista a eficácia vinculante das decisões proferidas no controle abstrato de constitucionalidade, bem como a clara categorização da inconstitucionalidade como *questão de ordem pública* - passível, portanto, de reconhecimento a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição -, parece-me claro que os processos nos quais o pagamento dos precatórios está em andamento comportam a imediata aplicação do entendimento assentado pelo STF, não se justificando aguardar a modulação dos efeitos da decisão.

V. 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 Nº 0000827-90.2015.8.08.0000, Relatora: CATHARINA MARIA NOVAES BARCELLOS, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 02/03/2015, Data da Publicação no Diário: 05/03/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

63 – SERVIDOR – DIFERENÇAS SALARIAIS – DÉCIMO TERCEIRO – AUSÊNCIA DE LOCUPLETAMENTO

EMENTA: CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA - PEDIDO DE PAGAMENTO DE DIFERENÇA SALARIAL - IMPOSSIBILIDADE - PREVISÃO EXPRESSA - LOCUPLETAMENTO ILÍCITO - INOCORRÊNCIA - RECURSO DESPROVIDO.

Torna-se impossibilitado o pagamento de diferenças salariais sobre décimo terceiro salário e abono de férias de período superior aos últimos cinco anos, em que a servidora exerceu a função gratificada de chefe de contadoria substituta, ante a incidência do instituto da prescrição quinquenal, previsto expressamente no artigo 156, I, "b", da Lei Complementar nº 46/94, razão pela qual não há que se falar em locupletamento ilícito por parte da Administração Pública. Precedente jurisprudencial desta Corte. 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, Nº 0024623-47.2014.8.08.0000, Relator Designado: NEY BATISTA COUTINHO, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 26/01/2015, Data da Publicação no Diário: 05/02/2015. ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

64 – SERVIDOR – FÉRIAS – ACÚMULO DE MAIS DE 02 PERÍODOS – INDENIZAÇÃO PELO EXCEDENTE

EMENTA: SERVIDOR - FÉRIAS NÃO GOZADAS - ACÚMULO. INDENIZAÇÃO DO EXCEDENTE AO TETO LEGAL.

A vedação legal ao acúmulo de mais de dois períodos de férias do servidor autoriza que seja este indenizado pelo excedente a tal, ainda que fracionados aqueles, se somados excederem ao teto legal.-

ACORDA o Conselho da Magistratura, à unanimidade, em negar provimento ao recurso.-

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 Nº 0020860-38.2014.8.08.0000, Relator Designado: CARLOS ROBERTO MIGNONE, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 02/03/2015, Data da Publicação no Diário: 05/03/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



65 – SERVIDOR – LOTAÇÃO – LOCALIDADE DISTINTA DA ORIGINAL – PROCESSO DE REMOÇÃO

EMENTA: CONSELHO DA MAGISTRATURA. LOTAÇÃO DE SERVIDORES EM LOCALIDADE DISTINTA DA ORIGINAL. PREJUÍZO NA IMPLEMENTAÇÃO DO PROCESSO DE REMOÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. OBSERVÂNCIA AO INTERESSE DO SERVIÇO. CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consoante a iterativa orientação deste c. Conselho da Magistratura, o servidor pode “[...] *excepcionalmente, para um fim específico e com prazo determinado, por autorização da autoridade competente, ser colocado à disposição em local diverso da lotação original, de ofício, quando demonstrada a necessidade de pessoal e com base em critérios de conveniência, oportunidade e interesse da Administração Pública, ante o caráter discricionário do ato administrativo [...]*”. (TJES, Conselho da Magistratura, R. Adm. nº 0001189-68.2010.8.08.0000 (100100011897), Des. Arnaldo Santos Souza, J. 09/08/2010, DJ 20/09/2010).

2. Sem demérito algum de qualquer circunstância de índole particular do recorrente, não restou indefinido a presença de elementos capazes de se sobreporem ao interesse público no qual se encontra fundado o ato discricionário que suspendeu a implementação do seu processo de remoção, ponderados, logicamente, os critérios de conveniência e oportunidade.

3. Conforme art. 30 do Código de Organização Judiciária (LC nº 234/02), “*ao Presidente do Tribunal de Justiça, além da atribuição geral prevista no Regimento Interno, compete exercer a superintendência de todos os serviços judiciários*”, detendo ele o conhecimento da real situação das diversas serventias judiciárias existentes no serviço público estadual, mesmo porque notório o quadro de extrema deficiência numérica de servidores deste Poder Judiciário.

4. Recurso desprovido.

ACORDA, este Conselho da Magistratura, à unanimidade, em NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto proferido pelo Relator.

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 Nº 0018519-39.2014.8.08.0000, Relator Designado: CARLOS ROBERTO MIGNONE, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 02/03/2015, Data da Publicação no Diário: 05/03/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

66 – SERVIDOR INATIVO – REESTRUTURAÇÃO DE CARREIRA – REGIME JURÍDICO – PARIDADE

EMENTA: CONSELHO DA MAGISTRATURA. EXTENSÃO A SERVIDORES INATIVOS DAS VANTAGENS CONCEDIDAS A SERVIDORES ATIVOS EM VIRTUDE DA REESTRUTURAÇÃO DE CARREIRA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Revela-se incensurável a decisão atacada, pois, além de inexistir qualquer previsão legal expressa impondo o reenquadramento dos servidores inativos na nova tabela de vencimentos instituída pela Lei nº 9.497/2010, também não se pode olvidar que os Tribunais Superiores já pacificaram o entendimento de que os servidores públicos não têm direito adquirido a regime jurídico.

2. Segundo a orientação do STF, assentada, inclusive, pela via da sistemática da repercussão geral, “*desde que mantida a irredutibilidade, não tem o servidor inativo, embora aposentado na última classe da carreira anterior, o direito de perceber proventos correspondentes aos da última classe da nova carreira, reestruturada por lei superveniente*”. (STF - Tribunal Pleno - RE 606199/PR - Min. Teori Zavascki - J. 09/10/2013 - DJ. 06/02/2014).

3. Recurso desprovido.

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.



não se pode olvidar que os Tribunais Superiores já pacificaram o entendimento de que os servidores públicos não têm direito adquirido a regime jurídico.

2. Segundo a orientação do STF, assentada, inclusive, pela via da sistemática da repercussão geral, “desde que mantida a irredutibilidade, não tem o servidor inativo, embora aposentado na última classe da carreira anterior, o direito de perceber proventos correspondentes aos da última classe da nova carreira, reestruturada por lei superveniente”. (STF - Tribunal Pleno - RE 606199/PR - Min. Teori Zavascki - J. 09/10/2013 - DJ. 06/02/2014).

3. Recurso desprovido.

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, Nº 0003279-15.2011.8.08.0000, Relator Designado: CARLOS ROBERTO MIGNONE, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 26/01/2015, Data da Publicação no Diário: 05/02/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

67 – SERVIDOR PÚBLICO – ABONO DE PERMANÊNCIA – APOSENTADORIA – REQUISITOS

EMENTA: CONSELHO DA MAGISTRATURA. ABONO DE PERMANÊNCIA. REQUISITOS PARA APOSENTADORIA AINDA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Em respeito ao postulado da estrita legalidade, impõe-se reconhecer no campo administrativo que não faz jus ao recebimento do abono de permanência o servidor público que não cumpre as exigências previstas para a aposentadoria voluntária.

2. Apesar da recorrente ter adentrado no Poder Judiciário em 01/06/1995, é possível constatar facilmente na sua ficha funcional que o seu ingresso em cargo de provimento efetivo no serviço público se deu somente depois da EC 20/1998, ou seja, em 18/04/2000, não lhe sendo aplicável, pois, por expressa previsão, as regras de transição do art. 2º da EC 41/2003.

3. Recurso deprovido.

ACORDA, este Conselho da Magistratura, à unanimidade, em NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto proferido pelo Relator.

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, nº 0019844-49.2014.8.08.0000, Relator Designado: CARLOS ROBERTO MIGNONE, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 26/01/2015, Data da Publicação no Diário: 05/02/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

68 – SERVIDOR PÚBLICO – LOCALIZAÇÃO POR PERMUTA – CRITÉRIOS

EMENTA: CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA - PEDIDO DE LOCALIZAÇÃO POR PERMUTA - REQUISITOS PREENCHIDOS - SERVIDORES EFETIVOS DE IDÊNTICA CARREIRA, ÁREA DE ATIVIDADE E ESPECIALIDADE - INEXISTÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO À COMARCA ENVOLVIDA. PEDIDO DEFERIDO.

Defere-se o pedido de localização por permuta formulado por servidores efetivos de idêntica carreira, área de atividade e especialidade, em atendimento ao art. 1º, da Resolução nº 057/2010, deste egrégio TJES, bem como por não haver impugnação e inexistir nos autos qualquer razão que indique que o deferimento do pleito prejudicará a atividade na Comarca envolvida.

Pedido deferido.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) CONSELHO DA MAGISTRATURA NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE DE VOTOS, DEFERIR O PEDIDO.

(TJES, Classe: Processo Administrativo Nº 0028072-13.2014.8.08.0000, Relator Designado: NEY BATISTA COUTINHO, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 26/01/2015, Data da Publicação no Diário: 05/02/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

69 – SERVIDOR PÚBLICO – OFICIAL DE JUSTIÇA – DEVERES FUNCIONAIS – VIOLAÇÃO

EMENTA: PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OFICIAL DE JUSTIÇA AVALIADOR. AUXÍLIO À PESSOA ESTRANHA AO JUDICIÁRIO NO USO DE CARGO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AOS DEVERES FUNCIONAIS. SANÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. NATUREZA E GRAVIDADE DA INFRAÇÃO. DANOS. ANTECEDENTES FUNCIONAIS. SUSPENSÃO POR 30 DIAS. PROPORCIONALIDADE.

1. Questiona-se a conduta de servidor por ter se utilizado de sua investidura em cargo de oficial de justiça para auxiliar pessoa estranha ao Judiciário. O servidor teria se apresentado irregularmente como oficial de justiça para realizar busca e apreensão de veículo, buscando auxílio de força policial, e utilizando *cópia simples* de mandado de comarca diversa da que atua.
2. Violação aos deveres de "ser leal às instituições constitucionais e administrativas a que servir", "exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo ou função" e "observar as normas legais e regulamentares" (art. 220, IV, V e VI da LC 46/94), em especial as funções estabelecidas para os oficiais de justiça (art. 140 do Código de Normas da CGJES).
3. A natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provieram para o serviço público e os antecedentes funcionais do servidor (art. 243 da LC 46/94) justificam a aplicação da penalidade de suspensão pelo prazo de trinta dias ao servidor.
4. Recurso desprovido. Decisão da CGJES mantida.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores do CONSELHO DA MAGISTRATURA do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, à unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

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, Nº 0000806-17.2015.8.08.0000, Relator Designado: SAMUEL MEIRA BRASI JR., Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 09/03/2015, Data da Publicação no Diário: 12/03/2015. ([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

CONSTITUCIONAL

70 – ADI – ATO NORMATIVO DE CARÁTER REGULAMENTAR – INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA

EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO 59/1997 MP/ES. ATO NORMATIVO DE NATUREZA SECUNDÁRIA. EXERCÍCIO DO PODER REGULAMENTAR. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. É inviável o ajuizamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade contra ato normativo de caráter regulamentar e não autônomo, de natureza secundária. Precedentes STF.

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Desembargadores do TRIBUNAL PLENO do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, à unanimidade, indeferir a inicial da ação direta de inconstitucionalidade.

Vitória (ES), 12 de fevereiro de 2015.

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

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, Nº 0012798-09.2014.8.08.0000, Relator : SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 12/02/2015, Data da Publicação no Diário: 27/02/2015) *(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

71 – ADI – AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO – ART. 2º DA LEI MUNICIPAL Nº 2.452/2012 DE VIANA/ES

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 2º, DA LEI MUNICIPAL Nº 2.452/2012, DO MUNICÍPIO DE VIANA. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL. REJEITADA. PLANO DE CUSTEIO DE BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO A SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS. GRADUAÇÃO NA ALÍQUOTA DE PARTICIPAÇÃO NO BENEFÍCIO INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS COM BASE NO RENDIMENTO BRUTO DE CADA UM DELES. DISTINÇÃO DE PERCENTUAL VINCULADA AO VALOR DA REMUNERAÇÃO. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE PADRÕES DE VENCIMENTOS E COMPONENTES REMUNERATÓRIOS COM BASE NA NATUREZA, GRAU DE RESPONSABILIDADE E COMPLEXIDADE DA FUNÇÃO. SITUAÇÃO DIFERENCIADA. ARTIGO 38, § 1º, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO DE BENEFÍCIO NAS CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE OS SERVIDORES ESTIVEREM EXERCENDO FUNÇÕES DISTINTAS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA DE PARTICIPAÇÃO NO CUSTEIO DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO JUSTIFICADA PELA NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS SERVIDORES PÚBLICOS QUE NÃO POSSUEM CONDIÇÕES DE ARCAR INTEGRALMENTE COM AS DESPESAS COM ALIMENTAÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA DO BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA MATERIAL OBSERVADO. EVENTUAL RECONHECIMENTO DE VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENCONTRARIA ÓBICE NA SÚMULA Nº 339, DO EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUMENTO DE VANTAGENS PELO PODER JUDICIÁRIO IMPLICARIA VIOLAÇÃO ÀS FUNÇÕES LEGISLATIVAS. VÍCIO MATERIAL DE INCONSTITUCIONALIDADE NÃO VERIFICADO. AÇÃO OBJETIVA JULGADA IMPROCEDENTE.

I. Preliminarmente: Da Inépcia da Inicial.

I.I. Conforme disposto no artigo 295, inciso I, do Código de Processo Civil, "A petição inicial será indeferida: (...) I - quando for inepta."

I.II. No caso, a despeito da alegação, em sede preliminar, consubstanciada na inépcia da Inicial, verificou-se que a causa de pedir (que o Requerido sustentou inexistente), delimitada na Petição Inicial da presente Ação objetiva, tangenciou a inconstitucionalidade material do artigo 2º, da Lei Municipal nº 2.452/2012, que alterou a redação do artigo 2º, da Lei Municipal nº 2.225/2009, que, por sua vez, alterou a redação do artigo 4º, caput, alínea 'a' e 'b', da Lei Municipal nº 1.680/2004, e, conseqüentemente, à inconstitucionalidade da segunda parte do § 3º, do artigo 1º, da Lei Municipal nº 1.680/2004. Em se tratando de Ações dessa natureza, objetivando o controle de Leis em tese, a causa de pedir é aberta e,

por tal motivo, não vincula o Órgão Julgador às razões constantes da demanda, que, inclusive, poderá decidi-la com base em fundamentos diversos.

I.III. Concluiu-se que a causa de pedir verificada, nos autos, inclusive, diz respeito à suposta violação à isonomia em decorrência do estabelecimento de percentuais de alíquotas distintos para efeitos de participação dos Servidores no recebimento de auxílio-alimentação, tendo como fundamento normativo o próprio texto do artigo 3º, parágrafo único, da Constituição Estadual, que assegura a garantia ao indivíduo contra qualquer medida arbitrária do Poder Público considerada discriminatória, o que impôs, por conseguinte, o afastamento da preliminar arguida na ocasião.

I.III. Preliminar rejeitada.

II. Mérito.

II.I. O artigo 38, § 1º, inciso I, da Constituição Estadual, estabelece que a fixação dos padrões de vencimento e dos demais componentes do sistema remuneratório observará a natureza, o grau de reponsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira.

II.II. Segundo o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o pedido de equiparação entre os valores recebidos a título de auxílio alimentação entre os servidores do Poder Executivo e Judiciário, esbara no óbice da Súmula n. 339/STF, pois implica invasão da função legislativa, porquanto provoca verdadeiro aumento de vencimentos.

II.III. In casu, a despeito das alegações do Requerente, concluiu-se que o fornecimento de auxílio-alimentação aos Servidores Públicos, a partir de percentuais distintos de participação com base no rendimento bruto dos Servidores, não viola a isonomia quando os mesmos encontrarem-se em situação diferenciada, em especial, porque, no caso, a norma preconizada no caput do artigo 1º, da Lei Municipal nº 1.680/2004, ora impugnada, que autoriza a concessão de benefício de auxílio-alimentação, com base em alíquotas diversas, abrange todos os Servidores Públicos integrantes da Administração Direta do Município de Viana, estejam ou não incluídos dentro de um mesmo quadro de carreira - o que impossibilita a equiparação de benefícios nas hipóteses em que estiverem exercendo funções distintas. O próprio artigo 38, § 1º, inciso I, da Constituição Estadual, dispôs que a fixação dos padrões de vencimento e dos demais componentes do sistema remuneratório observará a natureza, o grau de reponsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira.

II.IV. A estipulação de valores diferenciados para recebimento do auxílio-alimentação, cujo percentual de participação do Servidor aumentará quanto maior for a remuneração bruta mensal, tem, como finalidade, prestigiar aqueles que não possuem condições de arcar, integralmente, com as despesas de alimentação, considerando a natureza indenizatória do benefício, ao passo que a Administração Pública complementarará, em menor grau, os gastos com alimentação daqueles que dispõe de maior poder aquisitivo, em evidente observância ao princípio da isonomia material. Os Servidores que auferem renda mensal superior, na escala de remuneração estabelecida pelo Ente Público, são indenizados pelo Poder Público em menor proporção, permitindo que haja reserva de recursos para o custeio do benefício auxílio-alimentação em favor daqueles que, proporcionalmente, necessitem de maior complementação, conclusão que, por sua vez, não ofende as diretrizes principiológicas da própria Constituição Federal, bem como, da Constituição Estadual.

II.V. A Lei Municipal nº 2.452/2012, do Município de Viana, alterou a Lei Municipal nº 1.680/2004, que já dispunha, à época de sua edição, acerca da gradação de alíquotas para efeitos de participação no auxílio-alimentação. Desta forma, concluiu-se que, pelo menos, há 11 (onze) anos, aproximadamente, há norma no âmbito da Municipalidade, impondo participação diferenciada no custeio do benefício, não havendo qualquer notícia no tocante à impugnação pretérita, por meio de controle abstrato ou mesmo incidental, questionando a constitucionalidade da Lei Municipal nº 1.680/2004.

II.VI. Qualquer pretensão à isonomia formal, no caso, constituiria, na prática, em aumento das vantagens em favor dos Servidores Municipais, que, por sua vez, passariam a ser indenizados, em maior grau, pelas despesas de alimentação, resultando, portanto, em acréscimo à sua renda mensal, implicando inadmissível invasão da função legislativa.

II.VII. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente.”

ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno em conformidade da Ata e Notas Taquigráficas da Sessão que integram este julgado, por unanimidade de Votos, JULGAR IMPROCEDENTE a pretensão Inicial, e, em decorrência da natureza dúplice das Ações Diretas de Inconstitucionalidade, declarar a constitucionalidade do artigo 2º, da Lei Municipal nº 2.452/2012, 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, A UNANIMIDADE, REJEITAR A PRELIMINAR ARGUIDA E, NO MÉRITO, POR IGUAL VOTAÇÃO, JULGAR IMPROCEDENTE A AÇÃO NOS TERMOS DO VOTO DO EMINENTE RELATOR

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0024845-15.2014.8.08.0000 , Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 12/02/2015, Data da Publicação no Diário: 19/02/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

72 – ADI – INCONST. FORMAL – ARTIGO 121 § 1º DA LEI MUNICIPAL Nº 4.575/2007 DE VILA VELHA/ES

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO DE LIMINAR. CONCESSÃO “IN INITIO LITIS” E PREVIAMENTE AO EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO: POSSIBILIDADE. LIMINAR EM CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE: NATUREZA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1) É possível a concessão de liminar “in initio litis” e previamente ao exercício do contraditório em sede de ação direta de inconstitucionalidade.

2) Em ações destinadas ao controle concentrado de constitucionalidade, a suspensão da eficácia da norma jurídica impugnada é assimilável ao conceito de antecipação de tutela, uma vez que, por meio dela, o autor usufruirá, por meio da medida de urgência, de resultado prático que, em princípio, só obteria ao final do processo.

3) Em cognição sumária, o art. 121, §1º, da Lei n.º 4.575/2007, com alteração promovida pelo art. 1º, I, da Lei n.º 4.996/2010, ambas do Município de Vila Velha, ofende os arts. 231, “caput” e p.u., IV; 235, I; e 236, da Constituição Estadual.

4) Assim, frise-se, em grau de cognição sumária, é possível afirmar-se a inconstitucionalidade do art. 121, §1º, da Lei n.º 4.575/2007, com alteração promovida pelo art. 1º, I, da Lei n.º 4.996/2010, já que a matéria veiculada (enquadramento do grau de impacto urbano e ambiental das diversas atividades não-residenciais locais) deveria ser contemplada no plano diretor do Município (que é Lei) e não por meio de Decreto, com vistas a resguardar a participação ativa das entidades comunitárias (por meio de debates, consultas e audiências públicas, garantindo a gestão democrática da cidade), a publicidade de documentos e informações produzidos, bem como o acesso a tais documentos e informações. Deste modo, restaria preservado o bem-estar dos habitantes e o princípio do não-retrocesso. Fica, então, suspensa a eficácia do art. 121, §1º, da Lei n.º 4.575/2007, com alteração promovida pelo art. 1º, I, da Lei n.º 4.996/2010, da respectiva Municipalidade.

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

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0031343-30.2014.8.08.0000 , Relator : RONALDO GONÇALVES DE SOUSA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 29/01/2015, Data da Publicação no Diário: 06/02/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

73 – ADI – INCONST. FORMAL – DECRETO MUNICIPAL Nº 579/2001 DE ATÍLIO VIVÁQUA

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. LIMINAR EM REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO MUNICIPAL QUE CRIA CARGOS PÚBLICOS E DEFINE SUAS ATRIBUIÇÕES. LIMINAR CONCEDIDA.



I – O Sindicato dos Servidores Públicos Municipais de Atílio Vivácqua possui legitimidade ativa para ajuizar esta Representação de Inconstitucionalidade, a qual visa discutir Decreto Municipal que dispõe sobre as atribuições dos cargos dos servidores públicos do aludido Município, nos termos do preconizado pelo artigo 112, inciso VI, da Constituição Estadual c/c artigo 168, parágrafo único, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça.

II - A alínea "a", do § 1º, do artigo 61, 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 no âmbito das respectivas administrações pública federal e estadual. Portanto, pelo princípio da simetria, é de iniciativa privativa do Prefeito Municipal as leis que criam cargos no complexo da Administração Pública Municipal, não podendo tal competência ser delegada.

III – 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.

IV - O Decreto Municipal nº 579/2001 criou, autonomamente, diversos cargos públicos e estabeleceu suas atribuições. Trata-se, de evidente inconstitucionalidade formal, porquanto, diante do princípio da reserva legal, apenas Lei stricto sensu é capaz de criar e definir as atribuições de cargos públicos.

V – Presentes o fumus boni iuris e o periculum in mora a liminar foi concedida para suspender, com efeitos ex nunc do Decreto nº 579/2001, do Município de Atílio Vivacqua. ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, em conformidade da Ata e Notas Taquigráficas da Sessão, que integram este julgado, por unanimidade dos votos, conceder a medida liminar pleiteada. 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: Ação Direta de Inconstitucionalidade, 0015104-48.2014.8.08.0000, Relator : NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO , Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 18/12/2014, Data da Publicação no Diário: 19/01/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



74 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 731-A DE ALTO RIO NOVO/ES

EMENTA: CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL QUE PREVÊ AUMENTO DE REMUNERAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. PROPOSTA DA CÂMARA DOS VEREADORES. VÍCIO DE INICIATIVA. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO. PRINCÍPIO DA SIMETRIA. PREVISÃO CONTIDA NA LEI ORGÂNICA MUNICIPAL NA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL E NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VALORES PERCEBIDOS PELOS SERVIDORES DE BOA-FÉ. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO QUE DECLARA A INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITOS EX NUNC. MODULAÇÃO. SEGURANÇA JURÍDICA E EXCEPCIONAL INTERESSE SOCIAL. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE PARA DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI MUNICIPAL.

1. Ação Direta de Inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 731-A de Alto Rio Novo/ES por vício de iniciativa, uma vez que foi promulgada pela Câmara dos Vereadores. 2. Na hipótese dos autos, a referida lei municipal padece de inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa, uma vez que versa sobre remuneração de servidor público, matéria de competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo, no caso o Prefeito por força do princípio da simetria. 3. A lei em questão fere previsão contida na Lei Orgânica Municipal, na Constituição Estadual e na Constituição Federal 4. Imperiosa a modulação dos efeitos da decisão para que sejam prospectivos (ex nunc), sob o fundamento de salvaguardar a segurança jurídica e o excepcional interesse social, uma vez que os valores foram percebidos de boa-fé pelos servidores públicos. 5. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente para declarar inconstitucional a Lei Municipal 731-A do Alto Rio Novo/ES, devendo a decisão produzir efeitos somente após a data de publicação do acórdão, em virtude da modulação dos seus efeitos para ex nunc.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos ACORDA o Plenário do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, em conformidade com a ata e notas taquigráficas que integram este julgado, à unani-

midade, julgar procedente a ação direta de inconstitucionalidade, nos termos do voto do Relator.

Vitória, ES, 11 de dezembro de 2014

PRESIDENTE 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, Nº 0021196-42.2014.8.08.0000, Relator : EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 11/12/2014, Data da Publicação no Diário: 18/12/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

75 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 001/2013 DE BARRA DE SÃO FRANCISCO – LIMINAR

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - PEDIDO LIMINAR - LEI COMPLEMENTAR DE AUTORIA DA CÂMARA MUNICIPAL - MATÉRIA AFETA À ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA E DE PESSOAL - COMPETÊNCIA DO PREFEITO MUNICIPAL - EXISTÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS - AUSÊNCIA DE PERICULUM IN MORA - LIMINAR INDEFERIDA.

Em uma análise perfunctória, resta evidenciado o fumus boni iuris alegado pelo requerente, porque a Lei Complementar nº 001/2013, de autoria do Poder Legislativo Municipal, modificou a redação do artigo 93, da Lei nº 004/1991, a qual estabelece o Estatuto dos Servidores Públicos Municipais e, via de consequência, alterou o prazo de licença não remunerada para tratar de assuntos particulares de 4 (quatro) para 10 (dez) anos, matéria esta que afeta diretamente o quadro de pessoal da administração pública, cuja competência para apresentação de projetos de lei cabe ao Prefeito. Por outro lado, não vislumbrado o periculum in mora autorizativo do deferimento liminar do pedido de suspensão da eficácia do dispositivo legal questionado, tendo em vista que, aparentemente, a Lei Complementar nº 001/2013 foi publicada no mês de junho de 2013, e a presente demanda só foi protocolizada nesta Corte em 10 de dezembro de 2014, ou seja, quase 1 (um) ano e 6 (seis) meses após. Ademais, a inércia do ente municipal durante o lapso temporal mencionado afasta a urgência relacionada a possíveis prejuízos, bem como a ocorrência dos mencionados "problemas administrativos", até mesmo porque a alteração do artigo 93, do Estatuto dos Servidores Municipais trata do requerimento de licenças não remuneradas, o que, ao menos por ora, afasta a incidência de eventuais impactos financeiros no orçamento da municipalidade. Pedido liminar indeferido.

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: Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 0031341-60.2014.8.08.0000, Relator: NEY BATISTA COUTINHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 12/03/2015, Data da Publicação no Diário: 19/03/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

76 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 6.733/13 DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM/ES

EMENTA: REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM Nº 6.733/13 – OBRIGATORIEDADE DE UTILIZAÇÃO DE SISTEMA DE AR REFRIGERADO EM, NO MÍNIMO, 10% (DEZ POR CENTO) DA FROTA DE ÔNIBUS QUE OPERA NO TRANSPORTE PÚBLICO MUNICIPAL – INICIATIVA LEGISLATIVA EXCLUSIVA DO PODER EXECUTIVO – USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DO PREFEITO - SIMETRIA/PARALELISMO - CONSTITUIÇÃO ESTADUAL ARTIGOS 1, 14, 17 e 20 - CONSTITUIÇÃO FEDERAL ARTIGOS 2º e 61, § 1º, II, B – SÚMULA 09 TJ/ES.

1. Conforme entendimento adotado pelo TJ/ES, na Súmula 09, "É inconstitucional lei municipal de iniciativa do Poder Legislativo que disponha sobre matéria de competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo".



2. Desse modo, em respeito ao princípio da simetria/paralelismo, padece de vício formal de iniciativa, com ofensa a dispositivos constitucionais, processo legislativo deflagrado por vereador para regular concessão de serviço público.

3. Flagrante inconstitucionalidade da Lei 6733/2013 do Município de Cachoeiro de Itapemirim.

4. Incidente de Inconstitucionalidade acolhido com efeitos *ex tunc*.

Representação de inconstitucionalidade julgada procedente.

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 EMINENTE RELATOR.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0009038-86.2013.8.08.0000, Relator : JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 29/01/2015, Data de Publicação no Diário: 03/02/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

77 – ADI – LEIS MUNICIPAIS Nº 006/2008, Nº 007/2010, Nº 008/2010 e Nº 009/2010 DE CASTELO/ES

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS MUNICIPAIS. LEIS Nº 004/2007, Nº 005/2008, Nº 006/2008, Nº 007/2010, Nº 008/2010 e Nº 009/2010 DO MUNICÍPIO DE CASTELO/ES, QUE ALTERARAM LEI COMPLEMENTAR Nº 002/2007. LEIS NÃO FORAM PRECEDIDAS DE ESTUDOS TÉCNICOS E DE AUDIÊNCIAS PÚBLICAS. ALTERAÇÃO DO PLANO DIRETOR URBANO. PROCESSO LEGISLATIVO. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA, COM MODULAÇÃO DOS EFEITOS.

1. A presente ação direta de inconstitucionalidade tem como objetivo a declaração de inconstitucionalidade das Leis Complementares nº 004/2007, nº 005/2008, nº 006/2008, nº 007/2010, nº 008/2010 e nº 009/2010, todas do Município de Castelo, que alteraram a Lei Complementar nº 002/2007 (Plano Diretor do Município de Castelo), sob o fundamento de que tais leis não foram precedidas de estudos técnicos e de audiências públicas, violando o princípio da democracia participativa, em afronta aos arts. 231, parágrafo único, inciso IV e 236, ambos da Constituição do Estado do Espírito Santo.

2. A participação ativa das entidades comunitárias no estudo e no encaminhamento dos planos e programas atinentes à política de desenvolvimento urbano (Constituição Estadual, artigo 231, inciso IV) é condição de validade da edição de leis e demais atos normativos que a ela dizem respeito e sua ausência resulta em inconstitucionalidade, face ao não atendimento dos princípios constitucionais democráticos. Precedentes deste Tribunal.

3. Considerando o disposto na Constituição Estadual, nos arts. 231, parágrafo único, inciso IV, bem como na Constituição da República, no art. 29, inciso XII, no âmbito municipal, as audiências públicas se tornam obrigatórias para aprovação ou alteração do Plano Diretor Urbano, consistindo em um dos importantes instrumentos de participação popular na formação das condutas administrativas e possuindo fundamento no princípio constitucional da publicidade e nos direitos do cidadão à informação e à participação.

4. Feitas tais considerações, afigura-se manifesta e incontroversa a inconstitucionalidade das Leis Complementares nº 004/2007, nº 005/2008, nº 006/2008, nº 007/2010, nº 008/2010 e nº 009/2010, todas do Município de Castelo, que alteraram a Lei Complementar nº 002/2007 (Plano Diretor do Município de Castelo), pela ausência de comprovação nos autos da realização de estudos técnicos e de audiências públicas para a elaboração de cada uma delas.

5. Além de não se restringirem os efeitos da declaração de inconstitucionalidade às partes atuantes no processo, estendendo-se erga omnes, aludido provimento faz coisa julgada material, sendo extirpada do ordenamento jurídico a lei ou ato normativo sobre o qual recai aludida declaração. No campo dos efeitos, a declaração de inconstitucionalidade pela via direta, seguindo a lógica da nulidade, retroage, via de regra, ao momento da concepção, do nascedouro da lei ou ato normativo, operando eficácia *ex tunc*.

6. *In casu*, a declaração de inconstitucionalidade das normas questionadas acarretará grave prejuízo



a considerável parcela da população do Município de Castelo, isto porque as Leis Complementares Municipais impugnadas têm todas como objeto a alteração do Plano Diretor Urbano do Município de Castelo. Assim, a declaração de inconstitucionalidade com efeito ex tunc, no sentido aplicado pela jurisprudência majoritária em casos similares, trará, ante as peculiaridades do caso concreto, evidente repercussão financeira e grave dano, caracterizando-se situação extrema de inequívoco risco à segurança jurídica e ao interesse social, a justificar a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, considerando-se válidas as licenças concedidas até 28 de novembro de 2013, data da expedição do Decreto nº 12.870, que suspendeu a emissão de autorizações fundamentadas nas leis questionadas.

7. Em sendo adotada esta solução, o resultado do julgamento deverá ser comunicado à Câmara Municipal de Castelo, nos termos do art. 112, § 2º, da Constituição do Estado do Espírito Santo. Publicado o Acórdão dever-se-á proceder na forma prevista no § 4º do art. 167 do RITJES.

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 Nº 0024909-59.2013.8.08.0000, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 05/02/2015, Data da Publicação no Diário: 09/02/2015) *(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

78 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 2.682/2014 DE CONCEIÇÃO DA BARRA/ES

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI EDITADA PELO MUNICÍPIO DE CONCEIÇÃO DA BARRA - VÍCIO DE INICIATIVA - MATÉRIA RESERVADA AO CHEFE DO EXECUTIVO MUNICIPAL - USURPAÇÃO DE PRERROGATIVA - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO A SERVIDOR - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA, COM EFEITOS EX NUNC, DA PARTE FINAL DO ART. 1º DA LEI MUNICIPAL Nº 2.682/2014.

Compete exclusivamente ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa de leis concernentes à concessão de benefícios a servidores da municipalidade e que acarretam aumento de despesa, ante a aplicação do princípio da simetria perante o art. 61, § 1º, da Constituição Federal e art. 63, da Constituição Estadual. Não se afigura legal a extensão do benefício inerente ao auxílio alimentação aos servidores aposentados e aos pensionistas, pois não contemplados pela norma originalmente apresentada pelo Chefe do Poder Executivo Municipal, devendo, entretanto, permanecer vigente a benesse quanto aos demais contemplados.

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 EMINENTE RELATOR.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0005581-12.2014.8.08.0000, Relator: NEY BATISTA COUTINHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 29/01/2015, Data da Publicação no Diário: 03/02/2015) *(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

79 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 3.606/2013 DE GUARAPARÍ/ES

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI EDITADA PELO MUNICÍPIO DE GUARAPARI - OBRIGATORIEDADE DE USO DE CARTÃO DE IDENTIFICAÇÃO NO SERVIÇO PÚBLICO MUNICIPAL - VÍCIO DE INICIATIVA - MATÉRIA RESERVADA AO CHEFE DO EXECUTIVO MUNICIPAL - AUSÊNCIA DE PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA - SUSPENSÃO LIMINAR DA EFICÁCIA DA LEI MUNICIPAL Nº 3.606/2013.

Por restar inobservado pela Câmara Municipal de Guarapari a regra de competência estatuída no artigo 58, inciso I, da Lei Orgânica, que prevê ser de iniciativa privativa do prefeito as leis que dispõem sobre a organização administrativa do Poder Executivo, matéria orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração, restou configurado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, por ser possível visua-

lizar, num primeiro momento, a ausência de fonte de receita específica para as despesas provocadas pela implementação da legislação e pelo dano que pode ser causado ao erário municipal enquanto se aguarda o provimento definitivo pelo poder Judiciário.

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 E. RELATOR.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0001921-73.2015.8.08.0000, Relator: NEY BATISTA COUTINHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 26/03/2015, Data da Publicação no Diário: 31/03/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

80 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 3.770/2014 DE GUARAPARI/ES

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL Nº 3.770/2014, DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI. REGULAMENTAÇÃO DA INSTALAÇÃO DE LOMBOFAIXAS. 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 GUARAPARI, meio da impugnada Lei Municipal nº 3.770/2014, originada do Projeto de Lei nº 080/2014, de autoria do Vereador Oziel Pereira de Sousa, ao dispor, em seu artigo 1º, que "Fica regulamentado através de critérios estabelecidos na presente lei, a instalação dos redutores de velocidade conhecidos como lombofaixas no Município de Guarapari", acabou por ingressar na seara reservada ao Chefe do Poder Executivo, em atenção 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, subsistiram, assim, razões ao acolhimento da pretensão autoral.

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 3.770/2014, do Município de Guarapari, por evidenciado vício formal de iniciativa, extinguindo o feito, com amparo 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: Ação Direta de Inconstitucionalidade, Nº 0019952-78.2014.8.08.0000, Relator : NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 19/03/2015, Data da Publicação no Diário: 30/03/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

81 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 3.868/2014 DE GUARAPARÍ/ES

EMENTA: 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 – PRESENÇA DO FUMUS BONI JURIS E DO PERICULUM IN MORA - LIMINAR DEFERIDA.

1 - O deferimento de liminar em Ação Direta de Inconstitucionalidade exige a presença dos requisitos para a concessão de toda e qualquer tutela de urgência, consubstanciados na plausibilidade do direito invocado e no risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

2 – 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 conseqüências nas relações empregatícias e salarias.

3 - 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.

4 - A Constituição Estadual, no art. 1º e 20, prevê que os Municípios devem respeito aos princípios fundamentais da Constituição Federal, em destaque ao princípio federativo.

5 - Diante da verossimilhança das alegações e da proximidade das datas definidas como sendo feriados municipais (19 e 20 de fevereiro de 2015), entende-se pela 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, A UNANIMIDADE, DEFERIR A LIMINAR, NOS TERMOS DO VOTO DO E. RELATOR

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0002425-79.2015.8.08.0000, Relator : MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 12/02/2015, Data da Publicação no Diário: 19/02/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.



82 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 3.771/2014 DE GUARAPARI/ES

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI EDITADA PELO MUNICÍPIO DE GUARAPARI - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO - VÍCIO DE INICIATIVA - MATÉRIAS RESERVADAS AO CHEFE DO EXECUTIVO MUNICIPAL - AUSÊNCIA DE PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA - PEDIDO JULGADO PROCEDENTE - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, COM EFEITOS EX TUNC DA LEI MUNICIPAL Nº 3.771/2014.

Por restar inobservada pela Câmara Municipal de Guarapari a regra de competência estatuída no art. 63, parágrafo único, inciso III, da Constituição Estadual, que prevê ser de iniciativa privativa do Governador do Estado as leis que disponham sobre “organização administrativa e pessoal da administração do Poder Executivo”, resta configurada patente usurpação de prerrogativa e afronta ao princípio da separação dos poderes, não sendo demais destacar a ausência de fonte de receita específica para as despesas provocadas pela implementação do programa veiculado na norma. Pedido julgado procedente, declarando a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 3.771/2014, atribuindo-lhe 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 O PEDIDO, DECLARANDO A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI, NOS TERMOS DO VOTO DO EMINENTE RELATOR

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, Nº 0017774-59.2014.8.08.0000, Relator: NEY BATISTA COUTINHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 22/01/2015, Data da Publicação no Diário: 30/01/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

83 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 3.631/2013 DE GUARAPARI/ES

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI MUNICIPAL - REGULAMENTAÇÃO DA COMERCIALIZAÇÃO DO SANDUÍCHE - ATIVIDADE COMERCIAL DESEMPENHADA POR PARTICULAR - ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA - FISCALIZAÇÃO - CÓDIGO DE POSTURAS MUNICIPAL - INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL - VÍCIO DE INICIATIVA - COMPETÊNCIA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO - LIMINAR INDEFERIDA.

1) Muito embora a Lei Orgânica Municipal de Guarapari preveja em seu art. 46, inc. III, que compete à Câmara Municipal a iniciativa legislativa sobre as matérias do Código de Posturas municipais, havendo a Câmara procurado normatizar sobre matéria de comércio local, o que seria admitido sob o ponto de vista material, a Lei impugnada impõe à Administração Direta obrigações referentes à fiscalização que são de competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo Municipal.

2) A Lei Municipal combatida invade o espaço de competência do chefe do poder Executivo pois a norma impugnada indubitavelmente constitui um ato concreto de administração, eis que dispõe sobre permissão de uso do espaço público, curso básico de higienização, aplicação de multa, ineficácia de eventuais multas aplicadas pelo Poder Executivo, o que invade a esfera de gestão administrativa.

3) O artigo 63, parágrafo único, incisos III e IV, da Constituição do Estado do Espírito Santo delimita a competência do chefe do Poder Executivo para legislar acerca da forma de organização administrativa e dos servidores, incluindo os que realizam a fiscalização, objeto este da Lei nº 3.631 de 09 de outubro de 2013, e que em observância ao princípio da simetria, ou paralelismo, deve ser de aplicação cogente no âmbito municipal.

4) Ação direta de Inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar inconstitucional a Lei n.º 3.631/2013 do Município de Guarapari-ES, 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 Nº 0003989-30.2014.8.08.0000 , Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 12/02/2015, Data da Publicação no Diário: 19/02/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

84 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 3.729/2014 DE GUARAPARI/ES

EMENTA: CONSTITUCIONAL - AÇÃO DIRETA DE CONSTITUCIONALIDADE - LEI MUNICIPAL DE GUARAPARI N.º 3.729/2014 - VÍCIO FORMAL DE INICIATIVA - MATÉRIA AFETA A COMPETÊNCIA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO - CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - VIOLAÇÃO ARTIGO 63 DA MAGNA CARTA DO ESPÍRITO SANTO - DESPESAS A CARGO DO EXECUTIVO - IMPOSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA COM EFEITOS EX TUNC.

1 - Como fixado na magna carta estadual, em seu artigo 63, os projetos de lei que imponham aumento de gastos por parte do poder executivo, devem ser encaminhados à casa de leis por iniciativa do Prefeito Municipal.

2 - A criação de despesas via comando legal a serem suportados por outro poder, fere a competência determinada pela constituição estadual padecendo o comando legal de inconstitucionalidade formal.

3 - A lei municipal 3.729 de iniciativa de vereador impõe a criação de cargos e despesas perante o poder executivo do município, o que revela sua desconformidade com os preceitos da Constituição Estadual, sendo, portanto, inconstitucional.

4 - Incidente de inconstitucionalidade acolhido com efeitos ex tunc.

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Desembargadores do TRIBUNAL PLENO do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, à unanimidade, DECLARAR INCONSTITUCIONAL a lei 3.729/14 do Município de Guarapari/ES.

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, Nº 0010450-18.2014.8.08.0000, Relator : WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 11/12/2014, Data da Publicação no Diário: 19/12/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

85 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 3.607/2013 DE GUARAPARI/ES

EMENTA: REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL Nº 3.607/2013 – 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 3.607/13, 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 Nº 0017096-44.2014.8.08.0000, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 26/02/2015, Data da Publicação no Diário: 03/03/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



86 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI ORGÂNICA MUNICIPAL Nº 3.773/2014 DE GUARAPARI/ES

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI 3.773/2014 DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI - AFRONTA AO ARTIGO 58, I, DA LEI ORGÂNICA MUNICIPAL - NORMA DE REPETIÇÃO OBRIGATÓRIA - VIOLAÇÃO AOS ARTS. 63, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO VI, E AO ART. 17 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO - CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE TENDO A CONSTITUIÇÃO ESTADUAL COMO PARÂMETRO - LEI DE INICIATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO, TRATANDO DE ATRIBUIÇÃO DE SECRETARIA DE ESTADO - INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO DA SÚMULA Nº 09 DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO EXORDIAL - LEI DECLARADA INCONSTITUCIONAL COM EFICÁCIA ERGA OMNES E EFEITOS EX TUNC.

1. A norma tida por violada é de repetição obrigatória, em decorrência do Princípio da Simetria, segundo o qual as regras básicas que regem o processo legislativo no âmbito da União devem ser seguidas pelos Estados e, por fim, pelos Municípios. No caso ora em exame, o controle de Constitucionalidade tem a Constituição Estadual como Parâmetro.
2. As matérias tratadas nesta Lei Municipal são de competência do Chefe do Poder Executivo. A fixação de tais regras por meio de lei deflagrada pelo representante da Câmara acarreta usurpação de competência, retirando do Executivo a liberdade no exercício da Administração.
3. Configura-se, nestes casos, a inconstitucionalidade formal subjetiva, refletindo o disposto na Súmula 9 deste Tribunal, dispondo que "é inconstitucional lei municipal de iniciativa do Poder Legislativo que disponha sobre matéria de competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo."
4. Pedido julgado procedente para declarar a inconstitucionalidade formal, por vício de iniciativa, da Lei Municipal nº 3.773/2014, do Município de Guarapari, com atribuição de eficácia erga omnes e 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 EMINENTE RELATOR.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0019956-18.2014.8.08.0000, Relator : MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 29/01/2015, Data da Publicação no Diário: 03/02/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

87 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL EDITADA PELA CÂMARA DE GUARAPARI/ES

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI EDITADA PELA CÂMARA MUNICIPAL DE GUARAPARI - ALTERAÇÃO DA ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA DO MUNICÍPIO - OBRIGATORIEDADE DE LIVRO DE RECLAMAÇÕES E SUGESTÕES - VÍCIO DE INICIATIVA - INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL - AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

Compete privativamente ao Chefe do Poder Executivo Municipal a iniciativa de lei que objetive promover alteração na organização administrativa do município, como no caso em que se trata da obrigatoriedade do uso de livro para reclamações e sugestões dos usuários nas unidades de atendimento ao público da Secretaria Municipal de Saúde, razão pela qual resta caracterizada a inconstitucionalidade formal quando o Poder Legislativo Municipal dá início a norma com esta finalidade. Precedentes.

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 EMINENTE RELATOR.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0021987-11.2014.8.08.0000, Relator : NEY BATISTA COUTINHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 29/11/2015, Data da Publicação no Diário: 03/02/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

88 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 2.647/14 DE JOÃO NEIVA/ES

EMENTA: REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL Nº 2.647/14. 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. APARENTE VÍCIO DE INICIATIVA. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. CLÁUSULA PÉTREA. PRESENÇA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A SUSPENSÃO DA EFICÁCIA DA NORMA IMPUGNADA. LIMINAR DEFERIDA.

1. A primeira vista a Lei nº 2.647/2014 não teria vício de iniciativa, pois a matéria relativa a organização urbanística, é de competência da Câmara Municipal, nos termos do art. 16, XVII da LOM.
2. Contudo, em uma análise sumária quanto ao conteúdo da Lei nº 2.647/2014, verifico sim que aparentemente a referida norma criou atribuições para órgãos do Poder Executivo Municipal, mais especificamente a Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos.
3. Nos ensinamentos de Luiz Roberto Barroso, em sua obra "O controle de constitucionalidade no Direito Brasileiro", traz os requisitos necessários para concessão da medida cautelar em ação direta, quais sejam: a) plausibilidade jurídica da tese exposta (*fumus boni iuris*); b) a possibilidade de prejuízo decorrente do retardamento da decisão postulada (*periculum in mora*); c) a irreparabilidade ou insuportabilidade de danos emergentes dos próprios atos impugnados; d) a necessidade de garantir a ulterior eficácia da decisão (ob. cit. p. 218).
4. Em simetria com o disposto no art. 63, parágrafo único, VI da Constituição Estadual e art. 61, §1º, II, "b" da CF/88 e o art. 39 da LOM, quis o constituinte, amparado pelo princípio fundamental da separação dos poderes subordinar ao Chefe do Poder Executivo a conveniência quanto a organização e estruturação das Secretarias Municipais. Desse modo, leis que criam e fixam as atribuições das secretarias Municipais somente podem resultar da iniciativa do Chefe do Executivo local.
5. Portanto, nessa fase inicial de processamento da ação, parece-me bastante plausível a incompatibili-

dade da Lei nº 2.647/2014, com os termos do artigo 39, da LOM e art. 63, parágrafo único, VI da Constituição Estadual, resultando daí a aparente inconstitucionalidade.

6. O requisito relativo ao risco da demora do provimento jurisdicional definitivo, indispensável para autorizar a medida excepcional de suspensão da vigência da norma, afigura-se presente, bem como o *fumus boni iuris*, devidamente demonstrados. Possibilidade de risco de lesão à ordem pública pela manutenção da eficácia da lei aparentemente inconstitucional.

7. Decisão liminar concedida a fim de suspender a eficácia da lei Municipal nº 2.647/2014, com efeitos *ex nunc*.

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, deferir a liminar pleiteada para suspender a eficácia da Lei Municipal n.º 2.647/2014, com efeitos *ex nunc*.

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

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, Nº 0030183-67.2014.8.08.0000, Relator : EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 29/01/2015, Data da Publicação no Diário: 05/02/2015) *(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

89 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 2.476/2014 DE SANTA TERESA/ES

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. LEI MUNICIPAL N. 2.476/2014. AFRONTA PRINCÍPIOS DA RESERVA DA ADMINISTRAÇÃO E DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. INICIATIVA PRIVATIVA DO PREFEITO. VÍCIO FORMAL. CONFIGURADO. LIMINAR. PRESENÇA DO REQUISITOS. SUSPENSÃO DA NORMA.

1. No tocante ao *fumus boni iuris* constata-se, em cognição sumária, a possibilidade de configuração de inconstitucionalidade quando a norma, de origem parlamentar, versa sobre a organização e atuação da Administração Pública, a qual é de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo.

2. Quanto ao *periculum in mora* o mesmo evidencia-se na possibilidade de lesão à Municipalidade e aos contratos por ela firmados, com aumento dos custos das obras de infraestrutura viária realizadas no Município de Santa Teresa, com a inclusão do novos elementos obrigatórios de restauração da pavimentação das vias.

3. Presentes os requisitos ensejadores à concessão da medida liminar, então é caso de deferi-la suspendendo a eficácia da Lei municipal n. 2476/2014. Unânime.

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

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0031339-90.2014.8.08.0000 , Relator : CARLOS HENRIQUE RIOS DO AMARAL, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 29/01/2015, Data da Publicação no Diário: 05/02/2015) *(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

90 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 2.566/2014 DE VIANA/ES

EMENTA: REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - MEDIDA LIMINAR - LEI MUNICIPAL - LEI Nº 2.566/2014, DO MUNICÍPIO DE VIANA - OBRIGA A PUBLICAÇÃO NO SITE DA PREFEITURA, DO CRONOGRAMA DE OBRAS PÚBLICAS MUNICIPAIS EM EXECUÇÃO, COM FOTOS - DEFERIMENTO DA MEDIDA COM EFEITO EX NUNC.

1. - A Lei Municipal nº 2.566/2014, de Viana que obriga a publicação no site da prefeitura, do cronograma de obras públicas municipais em execução, viola o princípio da separação dos poderes, bem como a norma constitucional segundo a qual, são de iniciativa do Chefe do Executivo as leis que disponham sobre



organização administrativa e pessoal da administração do Poder Executivo, bem como as leis que dispõem sobre criação, estruturação e atribuições das Secretarias de Estado e órgãos do Poder Executivo.

2. - É de iniciativa privativa ao Chefe do Executivo a proposição de lei que cria um Portal da Transparência, a ser disponibilizado na página da internet do Poder Executivo, visando a dar publicidade ao cronograma de obras do Município com fotos que devem ser atualizadas mensalmente, incorrendo em vício de iniciativa a lei municipal de autoria da Câmara Municipal de Viana regulando a matéria.

3. - Medida liminar deferida com efeitos ex nunc.

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, DEFERIR A LIMINAR, nos termos do voto do Relator.

Vitória, ES, 29 de janeiro de 2015.

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

(TJES, Classe: Declaratória de Constitucionalidade Nº 0007626-86.2014.8.08.0000, Relator : FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 29/01/2015, Data da Publicação no Diário: 03/02/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

91 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 2.545/2013 DE VIANA/ES

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI Nº 2.545/13 DO MUNICÍPIO DE VIANA – INICIATIVA DE VEREADOR – VÍCIO FORMAL CONFIGURADO – INICIATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO – LEI QUE IMPÕE ÔNUS SEM INDICAR PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA - VIOLAÇÃO À SEPARAÇÃO DOS PODERES - VÍCIO MATERIAL – EFICÁCIA EX TUNC DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1 - A Lei Municipal nº 2.545/2014 determina a identificação e guarda dos veículos oficiais, maquinários agrícolas e equipamentos pertencentes à frota do município ou contratados, que prestem algum tipo de serviço ao governo municipal de Viana.

2 – De iniciativa da Casa Legislativa Municipal, a lei padece de vício formal (de iniciativa) que macula in totum o processo legislativo, eis que afronta a Constituição Estadual em seu artigo 63, parágrafo único, inc. III, que dispõe ser de competência privativa do Chefe do Poder Executivo as leis que disponham sobre organização administrativa do Poder Executivo.

3 – Além disso, a indiosa norma municipal apresenta vício de ordem material, já que impõe obrigações e gastos financeiros pelo Poder Legislativo ao Executivo, afrontando o Princípio da Separação dos Poderes.

4 - A teor do disposto no art. 152, inc. II, da Constituição Estadual, é vedada a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais.

5- Inconstitucionalidade reconhecida.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100140006709, Relator: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 22/01/2015, Data da Publicação no Diário: 02/02/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

92 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 2.544/2013 DE VIANA/ES

EMENTA: AÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - MEDIDA CAUTELAR - VÍCIO DE INICIATIVA - SEPARAÇÃO DE PODERES - MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA

1. A Lei nº 2.544/2013, de iniciativa da Câmara Municipal, que determina a divulgação na internet das listas de espera por vagas em creches municipais pelo critério cronológico, embora não altere as atribuições da Secretaria Municipal de Educação, revela indevida intromissão do Poder Legislativo em função típica do Poder Executivo, com impacto no orçamento público. Relevância das alegações de inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa e de ofensa ao princípio da separação de poderes.

2. Perigo da demora caracterizado pela imposição de despesas decorrentes da execução da lei,

bem como pela alteração dos critérios de matrícula nas creches municipais adotados pela Secretaria Municipal de Educação.

2. Medida cautelar deferida.

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, DEFERIR A MEDIDA CAUTELAR, para suspender os efeitos da Lei nº 2.544/2013, do Município de Viana.

Vitória, 29 de janeiro de 2015.

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

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0004758-38.2014.8.08.0000, Relator : FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 29/01/2015, Data da Publicação no Diário: 03/02/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

93 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 2.572/2013 DE VIANA/ES

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL Nº 2.572/2013, DO MUNICÍPIO DE VIANA. INSTITUIÇÃO DE AUMENTO NOS VENCIMENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS. CÂMARA MUNICIPAL. VÍCIO DE INICIATIVA. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. ARTIGO 61, § 1º, INCISO II, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NORMA DE REPRODUÇÃO OBRIGATÓRIA PELOS DEMAIS ENTES FEDERATIVOS. LEI MUNICIPAL DECLARADA INCONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE.

I. Conforme disposto no artigo 61, § 1º, inciso II, alínea a, da Constituição Federal, "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: a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração."

II. O artigo 63, parágrafo único, inciso I, da Constituição do Estado do Espírito Santo, estabelece que "A iniciativa das leis cabe a qualquer membro ou comissão da Assembléia Legislativa, ao Governador do Estado, ao Tribunal de Justiça, ao Ministério Público e aos cidadãos, satisfeitos os requisitos estabelecidos nesta Constituição. Parágrafo único. São de iniciativa privativa do Governador do Estado as leis que disponham sobre: I - criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo ou aumento de sua remuneração."

III. In casu, A Câmara Municipal de Viana, por meio da impugnada Lei Municipal nº 2.572/2013, ao dispor, em seu artigo 1º, que "O vencimento básico dos Agentes Comunitários de Saúde e dos Agentes de Combate às Endemias será equivalente ao valor repassado por meio da Portaria do Ministério de Saúde nº 260/2013 e suas subsequentes" (fl. 18) 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 a, da Constituição Federal, que atribuiu ao Presidente da República a competência privativa para instituir aumento nos vencimentos dos Servidores Públicos em âmbito Federal, texto, inclusive, de reprodução obrigatória pelos demais Entes Federativos. Assim, considerando que o normativo impugnado originou-se da CÂMARA MUNICIPAL DE VIANA, invadindo, portanto, a seara reservada ao Chefe do Poder Executivo, restou declarada, na ocasião, a inconstitucionalidade, in totum, da referida Lei Municipal nº 2.572/2013, porquanto específica sobre o tema enfrentado nos autos, com efeito ex nunc, nos termos do artigo 27, da Lei Federal nº 9.868/99.

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 declarar a



inconstitucionalidade, in totum, da Lei Municipal nº 2.572/2013, do Município de Viana, com efeito ex nunc, 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, A UNANIMIDADE, JULGAR PROCEDENTE A AÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO EMINENTE RELATOR.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0011685-20.2014.8.08.0000, Relator : NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 18/09/2014, Data da Publicação no Diário: 07/10/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

94 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL 2.632/2014 DE VIANA/ES

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI QUE CRIA O CONSELHO MUNICIPAL DOS DIREITOS DA MULHER DE VIANA. PROJETO DE INICIATIVA DE VEREADOR. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. VÍCIO FORMAL DETECTADO. PROCEDÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.

1) A promulgação de lei pela Câmara Municipal oriunda de projeto apresentado por vereador, versando sobre a criação do Conselho Municipal dos Direitos da Mulher de Viana, viola a competência privativa do Chefe do Poder Executivo para deflagrar processo legislativo, uma vez que se imiscui em matéria de organização administrativa e atribuições de órgãos e secretarias. Precedentes.

2) Pedido julgado procedente.

ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade, julgar procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 2.632/2014, do Município de Viana, com efeitos ex tunc.

Vitória, 04 de dezembro de 2014.

DESEMBARGADOR PRESIDENTE DESEMBARGADOR 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, Nº 0023754-84.2014.8.08.0000, Relator : JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 04/12/2014, Data da Publicação no Diário: 10/12/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

95 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 2.546/2013 DE VIANA/ES

EMENTA: CONSTITUCIONAL. REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 2.546/2013 DO MUNICÍPIO DE VIANA/ES. PRINCÍPIO DA SIMETRIA. VÍCIO DE INICIATIVA. OFENSA AO ART. 63, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL DO ESPÍRITO SANTO. LEI DE INICIATIVA PARLAMENTAR QUE DISPÕES SOBRE OBRIGAÇÃO DE FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE SEGURANÇA E PROTETOR SOLAR POR PARTE DA EMPRESA CONTRATADA PARA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE COLETA DE LIXO. INICIATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. VÍCIO FORMAL CARACTERIZADO. EFEITOS EX TUNC.

1. A cláusula da reserva de iniciativa, inserta no § 1º do artigo 61 da Constituição Federal de 1988, corolário do princípio da separação dos Poderes é norma de compulsória observância pelos Estados e Municípios.

2. Nos termos do art. 63, parágrafo único, inciso IV, da Constituição Estadual do Espírito Santo, são de iniciativa privativa do chefe do executivo as leis que disponham sobre servidores públicos do Poder Executivo, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria de civis, reforma e transferência de militares para a inatividade.

3. 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.

4. As regras relacionadas à forma de prestação dos serviços público, seja de forma direta ou indireta (pois ainda que delegados a particulares permanecem na esfera de competência da administração) como é o caso dos serviços de coleta de lixo, inserem-se no contexto do que se pode chamar de organização administrativa, matéria de competência exclusiva do chefe do poder executivo, por tratar-se de atividade tipicamente administrativa, representativa de atos de gestão de escolha política para a satisfação das necessidades essenciais coletivas.

5. Padece de vício formal subjetivo a norma municipal de iniciativa do Legislativo Municipal que dispõe sobre obrigação de fornecimento de equipamentos de segurança e protetor solar aos trabalhadores da empresa prestadora de serviço público de coleta de lixo.

6. Representação de Inconstitucionalidade julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade formal da Lei nº. 2.546/2013 do Município de Viana/ES, com efeitos *ex tunc*.

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

ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade de votos, julgar procedente a presente representação para declarar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 2.546/2013 do Município de Viana/ES, com efeitos *ex tunc*, nos termos do voto do Eminentíssimo 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, Nº 0030935-73.2013.8.08.0000, Relator : SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 04/12/2014, Data da Publicação no Diário: 11/12/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

96 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 2.560/2014 DE VIANA/ES

EMENTA: CONSTITUCIONAL. REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 2.560/2014 DO MUNICÍPIO DE VIANA/ES. PRINCÍPIO DA SIMETRIA. VÍCIO DE INICIATIVA. OFENSA AO ART. 63, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISOS III E VI, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL DO ESPÍRITO SANTO. LEI DE INICIATIVA PARLAMENTAR QUE DISPÕES SOBRE OBRIGAÇÃO DE FIXAÇÃO DE LISTA DE MEDICAMENTOS PELAS UNIDADES INTEGRANTES DA REDE PÚBLICA MUNICIPAL DE SAÚDE. INICIATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. VÍCIO FORMAL CARACTERIZADO. EFEITOS *EX TUNC*.

1. A cláusula da reserva de iniciativa, inserta no § 1º do artigo 61 da Constituição Federal de 1988, corolário do princípio da separação dos Poderes é norma de compulsória observância pelos Estados e Municípios.

2. Nos termos do art. 63, parágrafo único, incisos III e VI, da Constituição Estadual do Espírito Santo, são de iniciativa privativa do chefe do executivo as leis que disponham à organização administrativa e pessoal da administração do Poder Executivo e atribuições das Secretarias de Estado e órgãos do Poder Executivo.

3. 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.

4. Padece de vício formal subjetivo a norma municipal de iniciativa do Legislativo Municipal que dispõe sobre obrigação de fornecimento de equipamentos de segurança e protetor solar aos trabalhadores da empresa prestadora de serviço público de coleta de lixo.

5. Representação de Inconstitucionalidade julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade formal da Lei nº. 2.560/2013 do Município de Viana/ES, 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, Nº 0012680-33.2014.8.08.0000, Relator : SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 04/12/2014, Data da Publicação no Diário: 10/12/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

97 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 2.568/2013 DE VIANA/ES

EMENTA: CONSTITUCIONAL - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI MUNICIPAL N. 2.568/13, DO MUNICÍPIO DE VIANA - IMPOSIÇÃO DE NOVAS ATRIBUIÇÕES AO SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE - INSTALAÇÃO DE PLACAS INFORMATIVAS - INICIATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO - INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL VERIFICADA - CRIAÇÃO DE DESPESAS SEM RECEITA - INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL TAMBÉM PRESENTE - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO PARA RATIFICAR A LIMINAR DEFERIDA E DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI COM EFEITO EX TUNC.

1. Legislação municipal que dispõe sobre a obrigatoriedade da colocação de placa informativa aos municípios, constando o nome do médico, CRM, especialidade, horário e data da permanência do mesmo nas unidades de saúde do Município, prevendo, ainda, sanções de natureza administrativa aos gestores que não se adequarem ao regramento ali previsto.
2. Projeto de autoria do Poder Legislativo que, ao afrontar a iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo prevista na Lei Orgânica Municipal no que pertine à administração e serviços públicos, de que sói ser exemplo o de prestação de saúde à população, incorre em vício de inconstitucionalidade formal (ou nomodinâmica). Precedentes.
3. Inconstitucionalidade material também presente em decorrência da criação de despesas em projeto de iniciativa privativa do Chefe do Executivo Municipal, afrontando disposto na Lei Orgânica Municipal, na Constituição Estadual e na Constituição Federal.
4. Procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 2.568/2013, atribuindo-lhe efeito ex tunc e ratificar a medida liminar ao seu tempo concedida.

ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em epígrafe, ACORDA o Plenário deste egrégio Tribunal de Justiça, na conformidade da sessão, à unanimidade de votos, JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO para DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE da Lei Municipal n.º 2.568/2013, com efeitos ex tunc, 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, Nº 0007335-86.2014.8.08.0000, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 04/12/2014, Data da Publicação no Diário: 11/12/2014) (*ver inteiro teor*) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

98 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 2.608/2014 DE VIANA/ES

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI QUE DISPÕE SOBRE ACESSIBILIDADE DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA. PROJETO DE INICIATIVA DE VEREADOR. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. VÍCIO FORMAL DETECTADO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO ENTRE OS PODERES. AUMENTO INDEVIDO DE DESPESA. PROCEDÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.

- 1) A promulgação de lei pela Câmara Municipal oriunda de projeto apresentado por vereador, impondo ao Poder Executivo local a implementação de diversas medidas para garantir a acessibilidade de pessoas com deficiência aos órgãos públicos, viola a competência privativa do Chefe do Poder Executivo para deflagrar processo legislativo sobre organização administrativa, serviços públicos e estruturação das Secretarias e órgãos públicos, incorrendo em inconstitucionalidade por vício formal de iniciativa. Precedentes.
- 2) Ao extrapolar sua competência legiferante, a Câmara Municipal afronta o princípio da separação entre os Poderes, sedimentado no art. 17 da Constituição deste Estado.
- 3) A implantação da obrigação prevista na lei impugnada desacompanhada da indicação dos recursos disponíveis, carecendo de previsão no plano orçamentário municipal, gera indevida despesa ao erário.



4) Pedido julgado procedente.

ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade, julgar procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do §1º do art. 15, do art. 20, do inciso VIII do art. 34 e dos arts. 36, 37 e 38 da Lei n.º 2.608/2014, do Município de Viana, com efeitos ex tunc.

Vitória, 04 dezembro de 2014.

DESEMBARGADOR PRESIDENTE DESEMBARGADOR 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, Nº 0020810-12.2014.8.08.0000, Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 04/12/2014, Data da Publicação no Diário: 10/12/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

99 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 5.441/13 DE VILA VELHA/ES

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI MUNICIPAL Nº 5.441 DE 06 DE SETEMBRO DE 2013 DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA – ALEGADA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO RETROCESSO SOCIAL E DO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO - AFRONTA AOS ARTIGOS 186, 231 E 233 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO – PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA PARA SUSPENDER A EFICÁCIA DA LEI IMPUGNADA – PRESENÇA DO PERICULUM IN MORA INVERSO – PRESERVAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA, BOA-FÉ OBJETIVA E PROTEÇÃO A CONFIANÇA LEGÍTIMA – LIMINAR INDEFERIDA – QUESTÃO DE ORDEM ACOLHIDA PARA REMETER OS AUTOS AO NÚCLEO DE CONCILIAÇÃO DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1 - A concessão da tutela antecipatória requerida poderá dar origem ao que a doutrina conceitua como periculum in mora inverso, ou seja, quando houver dano irreparável à parte contrária, dano este superior ao que se deseja evitar com a concessão da liminar.

2 - Embora este Sodalício, nos autos da Ação de Inconstitucionalidade que retirou do ordenamento a Lei Municipal 4.575/07, não tenha conferido eficácia ex-nunc integralmente a sua decisão, a modulação dos efeitos seria providência imperativa face ao decurso do tempo entre a promulgação da norma impugnada e a declaração de sua inconstitucionalidade, mormente face a observância dos princípios constitucionais da boa-fé objetiva, da segurança jurídica e da proteção a confiança legítima.

3 - As decisões judiciais devem sempre modular seus efeitos a fim de que a segurança jurídica e a confiança legítima dos cidadãos na aplicação das leis seja preservada, amparando as relações jurídicas que o cidadão praticou sob a égide da lei que até então era considerada constitucional.

4 – Mesmo em causas que tratam de direitos indisponíveis a conciliação é um instrumento eficiente para estudar alternativas para implementação das decisões judiciais, sem descurar de sua efetividade.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, POR MAIORIA DE VOTOS, REJEITAR A QUESTÃO DE ORDEM, POR IGUAL VOTAÇÃO, ACOLHER A PROPOSTA DE REMESSA AO NÚCLEO DE CONCILIAÇÃO E NO MÉRITO, TAMBÉM POR MAIORIA DE VOTOS, INDEFERIR A LIMINAR, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. MANOEL ALVES RABELO, RELATOR DESIGNADO.

(TJES, Classe: ADI, Nº 0024871-47.2013.8.08.0000, Relator: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: Tribunal Pleno, Data de Julgamento: 06/11/2014, Data da Publicação no Diário: 27/01/2015)

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

100 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 3.770/2009 DE VILA VELHA/ES

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N.º 3.770/2009 DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA.



ALTERAÇÃO DO ORDENAMENTO DO SOLO URBANO. LOTEAMENTO FECHADO. NECESSIDADE DE PRÉVIA PARTICIPAÇÃO POPULAR. VÍCIO FORMAL DETECTADO. EXCESSO DE PODER LEGISLATIVO. VÍCIO MATERIAL CONFIGURADO. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.

1) Reconhece-se a inconstitucionalidade formal na edição de norma estadual que promove alterações na ordenação do solo urbano sem prévia participação e discussão com a população, mediante audiências públicas e consulta às entidades comunitárias, consoante determina o art. 231 da Constituição Estadual. Precedentes do Tribunal Pleno.

2) Também no plano material a norma impugnada apresenta vício de impropriedade técnica, na medida em que promove alterações no uso de área urbana do Município de Vila Velha sem realizar previamente estudos técnicos que atestem a viabilidade da medida, os impactos que essa transformação possa acarretar ao trânsito, à demanda dos serviços públicos, demanda por energia, demanda por água, vias de escoamento urbano etc.

3) Nesse contexto, a Lei 3.770/2009 fere o princípio da proporcionalidade, pois, a princípio, não se revela adequada edição de ato legislativo sem estudos urbanísticos globais voltados a um planejamento territorial coerente e adequado ao interesse público.

4) Assim, mesmo sendo cediço descaber ao Judiciário a sindicância dos motivos internos da vontade do legislador, resta evidente que o conteúdo da lei em comento não guarda qualquer pertinência ou congruência com as normas constitucionais que disciplinam a matéria, revelando típico excesso de poder legislativo.

5) Representação de inconstitucionalidade 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 representação de inconstitucionalidade da Lei Ordinária Municipal de Vila Velha n.º 3.770/2009.

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, Nº 0022664-41.2014.8.08.0000, Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 04/12/2014, Data da Publicação no Diário: 10/12/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

101 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 5.492/2014 DE VILA VELHA/ES

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. ART. 4º, II, DA LEI MUNICIPAL N. 5.492/14. CONSELHO MUNICIPAL DE SEGURANÇA. NORMA QUE EXCEDE A COMPETÊNCIA LEGISLATIVA MUNICIPAL. LIMINAR. PRESENÇA DO REQUISITOS. SUSPENSÃO DO ARTIGO.

1. No tocante ao fumus boni iuris, constata-se, em cognição sumária, a possibilidade de violação aos artigos 63, parágrafo único, IV; 105; 114 e 115 da Constituição do Estado do Espírito Santo. Isso porque a norma excede a competência legislativa municipal e ofende o princípio da autonomia e independência funcional do Ministério Público e do Poder Judiciário. Outrossim, sendo a Polícia Militar e a Polícia Civil do Espírito Santo órgãos estaduais, as funções dos servidores dessas instituições só poderão ser reguladas por leis estaduais.

2. Já o periculum in mora evidencia-se na possibilidade de lesão ao interesse público em razão da indevida convocação de servidores e agentes políticos para participar do Conselho Municipal de Segurança Pública para exercício de função estranha às estipuladas por lei estadual específica.

3. Liminar deferida. Unânime.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos da AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0020365-91.2014.8.08.0000 onde figura como requerente O MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL e como requerida A CÂMARA MUNICIPAL DE VILA VELHA, ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, na conformidade da ata e das notas taquigráficas da sessão, à unanimidade de votos, DEFERIR A LIMINAR para suspender

vigência do artigo 4º, II, da Lei nº 5.492/14, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator.

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

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, Nº 0020365-91.2014.8.08.0000, Relator: CARLOS HENRIQUE RIOS DO AMARAL, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 18/09/2014, Data da Publicação no Diário: 29/09/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

102 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 8.582/2013 DE VITÓRIA/ES

EMENTA: REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO CAUTELAR. LEI MUNICIPAL Nº 8.582/2013. ESTACIONAMENTO ROTATIVO. ISENÇÃO DE PAGAMENTO. IDOSOS. PESSOAS COM DEFICIÊNCIA. PERÍODO DE ISENÇÃO. 60 MINUTOS. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL APARENTE. COMPETÊNCIA. INICIATIVA LEGISLATIVA. PODER EXECUTIVO. LIMINAR DEFERIDA.

I. A matéria posta em debate está a envolver vícios que remontam, essencialmente, a competência para iniciativa legislativa sobre tema de cunho eminentemente administrativo, qual seja, a concessão de dispensa do pagamento do sistema de estacionamento rotativo de veículos na Capital, realidade que permite vislumbrar, a primeira vista, a inconstitucionalidade da Lei 8.582/13.

II. O desrespeito à Constituição Estadual verifica-se pelo fato de que a Carta Magna Estadual fixa o padrão organizacional que a Lei Orgânica Municipal deve adotar para a divisão dos poderes e deveres dos três poderes municipais. A Carta Estadual por sua vez, está materialmente vinculada à divisão de atribuições na Carta Magna Federal. Essa é a essência do princípio da simetria, que materializa esse dever de obediência à divisão de funções e atribuições que a Carta Magna Federal impõe, literalmente plasmado no art. 1.º da Constituição Estadual.

III. Ao Poder Executivo Municipal, como gerenciador das atividades administrativas, compete avaliar a conveniência e oportunidade da administração pública na instituição de dispensa de pagamento em sede do sistema rotativo de estacionamento nas vias locais. Cuida-se, aparentemente, de matéria de exclusiva iniciativa do Chefe do Poder Executivo. Em uma cognição superficial, própria desta fase, revela-se que a organização e funcionamento das vagas de estacionamento existentes nas ruas e avenidas do Município, constitui matéria meramente administrativa, ínsita, portanto, à atuação do Chefe do Poder Executivo.

IV. Ao dispor a Lei Municipal 8.582/13 sobre a política de concessão de gratuidade no sistema de estacionamento rotativo, acabou por dispor sobre permissão de uso de bem público municipal, tema naturalmente afeto ao Executivo. Ademais, cuida-se de tema de atribuição de órgão da Administração Municipal, qual seja a Secretaria de Trânsito, portanto, de iniciativa do chefe do Executivo, sob pena de manifesta inconstitucionalidade, como já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. (Vide RE 627.255).

V. Liminar deferida para suspender a Lei 8.582/13 do Município de Vitória.

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

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0028539-89.2014.8.08.0000, Relator : ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 22/01/2015, Data da Publicação no Diário: 06/02/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

103 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 8.466/2013 DE VITÓRIA/ES

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL Nº 8.466/2013 QUE AUTORIZA O ATENDIMENTO DOS MORADORES DE VITÓRIA NO POSTO DE SAÚDE DO BAIRRO ONDE TRABALHAM. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL SUBJETIVA. VÍCIO DE INICIATIVA. PEDIDO INICIAL JULGADO PROCEDENTE.



1. Os incisos, III, VI, do parágrafo único, do art. 63, da Constituição Estadual preceituam serem de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo estadual os projetos de lei concernentes a organização administrativa e pessoal da Administração, bem como as atribuições das Secretarias de Estado. Por isso, a jurisprudência deste sodalício tem afirmado, rotineiramente, a iniciativa privativa do Prefeito para leis que tenham por objeto a estruturação e as atribuições de Secretarias Municipais.

2. O Poder Legislativo Municipal, ao autorizar o atendimento dos moradores do Município de Vitória no Posto de Saúde do bairro onde trabalham, editou norma sobre matéria estranha à sua iniciativa legislativa, pois dispôs, por sua própria iniciativa, acerca de atribuição da Secretaria de Estado.

3. Em um tal cenário, a lei inquinada padece de vício de iniciativa, pois, de acordo com os documentos das fls.08/17, teve nascedouro no Poder Legislativo do Município de Vitória e, na melhor exegese do artigo 63, parágrafo único, incisos III e IV, da Constituição Estadual, aplicável, aos Municípios, por força do disposto no artigo 20, da Carta referida, incumbe ao Chefe do Poder Executivo, privativamente, a iniciativa de leis que versem sobre criação, atribuições e funcionamento das Secretarias e órgãos da Administração Pública.

4. Pedido inicial julgado procedente, declarando-se a inconstitucionalidade formal da Lei n.º 8.466, de 09 de maio de 2013, do Município de Vitória/ES.

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, Nº 0015808-61.2014.8.08.0000, Relator : RONALDO GONÇALVES DE SOUSA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 18/09/2014, Data da Publicação no Diário: 29/09/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

104 – ADI – INCONST. FORMAL/MATERIAL – CRIAÇÃO DE DESPESAS SEM PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI Nº 2.545/13 DO MUNICÍPIO DE VIANA – INICIATIVA DE VEREADOR – VÍCIO FORMAL CONFIGURADO – INICIATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO – LEI QUE IMPÕE ÔNUS SEM INDICAR PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA - VIOLAÇÃO À SEPARAÇÃO DOS PODERES - VÍCIO MATERIAL – EFICÁCIA EX TUNC DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1 - A Lei Municipal nº 2.545/2014 determina a identificação e guarda dos veículos oficiais, maquinários agrícolas e equipamentos pertencentes à frota do município ou contratados, que prestem algum tipo de serviço ao governo municipal de Viana.

2 – De iniciativa da Casa Legislativa Municipal, a lei padece de vício formal (de iniciativa) que macula in totum o processo legislativo, eis que afronta a Constituição Estadual em seu artigo 63, parágrafo único, inc. III, que dispõe ser de competência privativa do Chefe do Poder Executivo as leis que disponham sobre organização administrativa do Poder Executivo.

3 – Além disso, a indiosa norma municipal apresenta vício de ordem material, já que impõe obrigações e gastos financeiros pelo Poder Legislativo ao Executivo, afrontando o Princípio da Separação dos Poderes.

4 - A teor do disposto no art. 152, inc. II, da Constituição Estadual, é vedada a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais.

5- Inconstitucionalidade reconhecida.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100140006709, Relator : MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 22/01/2015, Data da Publicação no Diário: 02/02/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

105 – ADI – INCONST. FORMAL/MATERIAL – LEI MUNICIPAL Nº 8.428/2013 DE VITÓRIA/ES

E M E N T A: CONSTITUCIONAL - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI MUNICIPAL N. 8.428/13, DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA - IMPOSIÇÃO DE CRIAÇÃO DE DECRETO PELO PODER

EXECUTIVO – CRIAÇÃO DE CONSELHO MUNICIPAL DE DEFESA DA FAMÍLIA - NOVAS ATRIBUIÇÕES AO SERVIÇO PÚBLICO - INICIATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO - INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL VERIFICADA – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DE SEPARAÇÃO DOS PODERES - CRIAÇÃO DE DESPESAS SEM RECEITA - INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL TAMBÉM PRESENTE - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO PARA DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI COM EFEITO EX TUNC.

1. A Lei nº 8.428/13 do Município de Vitória dispõe sobre a criação do Conselho Municipal de Defesa da Família, órgão de consulta, assessoramento e deliberação das políticas sociais para a família no Município de Vitória.

2. Projeto de autoria do Poder Legislativo, a norma visa a obrigar que o Poder Executivo Municipal instituir o Conselho Municipal de Defesa da Família fundamentado nos princípios da promoção e valorização dos valores familiares, delimitando sua competência e determinando que o Poder Executivo expeça decreto para regulamentar o funcionamento do Conselho Municipal, bem como a designação de seus membros.

3. A lei municipal atacada invadiu, efetivamente e de forma indevida, a esfera privativa de iniciativa do Chefe do Executivo Municipal, posto que seu escopo não é regulamentar algumas atividades desenvolvidas pelas Secretarias Municipais, mas impõe ao Poder Executivo diversas obrigações, entre elas a de regulamentar o funcionamento do Conselho da Família. Conclui-se que o Legislativo Municipal extrapolou sua competência legiferante ao abarcar matéria de competência privativa do Chefe do Poder Executivo, incorrendo em vício de inconstitucionalidade formal (ou nomodinâmica). Precedentes.

4. A conduta do poder legiferante afrontou o princípio da Separação de Poderes, uma vez que invadiu indevidamente as atribuições de dispor sobre organização e pessoal, bem como os serviços que devem ser prestados, de forma exclusiva, do Poder Executivo.

5. As atribuições da lei criada pelo Poder Legislativo aumentarão, sem sombra de dúvidas, os gastos municipais, em decorrência da criação de despesas em projeto de iniciativa privativa do Chefe do Executivo Municipal, afrontando disposto na Lei Orgânica Municipal, na Constituição Estadual e na Constituição Federal, incorrendo em vício de inconstitucionalidade material (ou nomoestática). Precedentes.

6. Procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 8.428/2013, atribuindo-lhe efeito *ex tunc*.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em epígrafe, ACORDA o Plenário deste egrégio Tribunal de Justiça, na conformidade da ata da sessão, à unanimidade de votos, JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO para DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE da Lei Municipal n.º 8.428/2013, com efeitos *ex tunc*, nos termos do voto da 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 Nº 0015901-24.2014.8.08.0000, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 26/02/2015, Data da Publicação no Diário: 03/03/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

106 – ADI – INCONST. FORMAL/MATERIAL – SEPARAÇÃO DOS PODERES – LEI 2.564/2013 DE VIANA/ES

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI MUNICIPAL DE VIANA Nº 2.564/13 - VÍCIO DE INICIATIVA – PROCEDÊNCIA - VÍCIO MATERIAL – VIOLAÇÃO À SEPARAÇÃO DE PODERES - EFICÁCIA EX TUNC DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1 - A Lei Municipal nº 2.564/2014 impõe a utilização obrigatória do brasão do Município nos equipamentos públicos.

2 – Essa lei foi de iniciativa da Casa Legislativa Municipal, sendo que a Constituição Estadual, em seu art. 63, parágrafo único, inc. III, dispõe ser de competência privativa do Chefe do Poder Executivo as leis que disponham sobre organização administrativa do Poder Executivo.

3 - A imposição de obrigações e gastos financeiros pelo Poder Legislativo ao Executivo afronta o Princípio da Separação dos Poderes.



4 - A teor do disposto no art. 152, inc. II, da Constituição Estadual, é vedada a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais.

5- Inconstitucionalidade reconhecida.

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, Nº 0004247-40.2014.8.08.0000, Relator : MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 11/12/2014, Data da Publicação no Diário: 18/12/2014) *(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

107 – ADI – INCONST. MATERIAL – CARGO DE PROFESSOR – LEI Nº 776/2012 DE ANCHIETA /ES

EMENTA: CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRELIMINARMENTE: DA IMPOSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO OBJETIVA PARA IMPUGNAÇÃO DE ATOS DE EFEITOS CONCRETOS. PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO: LEI Nº 776/2012, DO MUNICÍPIO DE ANCHIETA. ENQUADRAMENTO DE SERVIDORES OCUPANTES DE CARGOS DE PROFESSOR MUNICIPAL DE ANCHIETA. EXIGÊNCIA DE NOVA ESCOLARIDADE. AUSÊNCIA DE MODIFICAÇÃO NA FORMA DE PROVIMENTO COM A PERMANÊNCIA DA EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA O PREENCHIMENTO DOS CARGOS. EXTINÇÃO DA MODALIDADE DE LICENCIATURA CURTA POR OCASIÃO DA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO (LEI FEDERAL Nº 9.394/96). READEQUAÇÃO DOS CRITÉRIOS PARA OCUPAÇÃO DA FUNÇÃO. MANUTENÇÃO DAS MESMAS FUNÇÕES E ATRIBUIÇÕES DOS CARGOS. LEI MUNICIPAL IMPUGNADA DECLARADA CONSTITUCIONAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL. EXTINÇÃO DO FEITO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

I. Preliminarmente: Da Impossibilidade de Ajuizamento de Ação Objetiva para Impugnação de Atos de Efeitos Concretos.

I.I. É considerado ato de efeitos concretos aquele que não atende aos critérios da generalidade e abstração, assemelhando-se aos atos administrativos.

I.II. In casu, o Requerente sustentou a inconstitucionalidade do anexo V, da Lei Municipal nº 776/2012, em especial, quanto ao cargo de Professor "B" - Ma PB, bem como, por arrastamento, dos Decretos que tenham enquadrado especificamente os Servidores ocupantes do referido cargo. Tratando-se de norma abstrata de caráter geral suscetível de gerar reflexos individuais, não resultou, portanto, em impugnação direta a ato administrativo de efeitos concretos, o que apenas restaria verificado caso o Requerente intentasse a Ação Direta de Inconstitucionalidade para impugnar atos concretos de nomeação de Servidores Públicos destinados ao reenquadramento de função com base em Plano de Carreira superveniente, como é o caso dos Decretos que, na hipótese, pretendeu o Parquet (Autor) fossem declarados inconstitucionais, contudo, por arrastamento, constituindo, assim, reflexos interdependentes da inconstitucionalidade declarada da norma municipal que lhe deu origem.

I.III. Preliminar rejeitada.

II. Mérito.

II.I. Conforme previsto no artigo 1º, da Resolução nº 2º, de 19 de maio de 1999, do Conselho Nacional de Educação – CNE, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei Federal nº 9.394/96) houve por bem extinguir a modalidade de Licenciatura Curta, mantendo, por sua vez, a modalidade de Licenciatura Plena.

II.II. A Lei Municipal nº 776/2012, do Município de Anchieta, ao contrário do que afirmou o Parquet em sua Inicial, cuidou de reformular o Plano de Carreira vinculado ao Magistério Público Municipal, sem, contudo, modificar as funções básicas inerentes ao cargo de Professor "B" - MaPB, alterando sua denominação para Professor Municipal II/Docente e classificando os Servidores, essencialmente, de acordo com o requisito de escolaridade, nível de responsabilidade e, ainda, experiência e habilidade para o cargo. Não houve modificação na forma de provimento dos cargos, permanecendo a exigência de Concurso Público para seu preenchimento, tendo o artigo 15, inciso II, da Lei Municipal

nº 776/2012, registrado, expressamente, que o enquadramento dos Professores ocorreria apenas se houvesse compatibilidade entre os cargos.

II.III. A supressão da exigência de Licenciatura Curta, por ocasião do cargo de Professor Municipal II/Docente, ocorreu em função da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9.394/96) que houve por bem extinguir essa modalidade de Licenciatura, conforme previsto no artigo 1º, da Resolução nº 2º, de 19 de maio de 1999, do Conselho Nacional de Educação – CNE. Conclui-se que não houve modificação no nível de exigência para o cargo, mas sua adequação à Legislação Federal - permanecendo a exigência de Licenciatura Plena - inexistindo, ainda, quaisquer alterações substanciais em suas funções, conforme os termos do artigo 14, da Lei Municipal nº 427/2007 (Legislação anterior que regulamentava o Plano de Carreira dos Professores Municipais da referida Municipalidade), e do Anexo III, da Lei Municipal nº 776/2012, que descrevem as atribuições do cargo de Professor Municipal II/Docente (antigo Professor “B” – MaPB). Desta forma, havendo substancial identidade entre as funções inerentes aos cargos de Professor “B” – MaPB e Professor Municipal II/Docente, bem como, havendo identidade proporcional entre os vencimentos dos respectivos cargos, afastou-se a alegação de ofensa à norma constitucional que exige Concurso Público para ingresso no Serviço Público, sobretudo, porque os Servidores enquadrados, em razão da Lei Municipal nº 776/2012, restaram submetidos a Concurso Público, não havendo, ainda, provimento derivado de cargos que violasse o texto constitucional e as normas de regências.

II.IV. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente, com a consequente declaração de constitucionalidade da Lei Municipal nº 776/2012, do Município de Anchieta.”

ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno em conformidade da Ata e Notas Taquigráficas da Sessão que integram este julgado, por unanimidade de Votos, JULGAR IMPROCEDENTE a pretensão Inicial, e, em virtude da natureza dúplice das Ações Diretas de Inconstitucionalidade, declarar a constitucionalidade da Lei Municipal nº 776/2012, 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, A UNANIMIDADE, REJEITAR A PRELIMINAR E POR IGUAL VOTAÇÃO, JULGAR IMPROCEDENTE A AÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO EMINENTE RELATOR.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0017089-52.2014.8.08.0000, Relator : NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 29/01/2015, Data da Publicação no Diário: 03/02/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.



108 – ADI – INCONST. MATERIAL – CARGO EM COMISSÃO – LEI 6.450/2010 CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM/ES

E M E N T A: CONSTITUCIONAL - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - §2º DO ART. 41 DA LEI Nº 6.450/2010, DO MUNICÍPIO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM - PREVISÃO DE AJUDA DE CUSTO MENSAL PAGA PELA MUNICIPALIDADE AOS SERVIDORES E EMPREGADOS PÚBLICOS CEDIDOS AO MUNICÍPIO PARA O EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO DE ATÉ 100% DO VENCIMENTO DO REFERIDO CARGO - INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DECLARADA – OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA IMPESSOALIDADE E DA IGUALDADE - POTENCIALIDADE DE PREJUÍZO AO ERÁRIO EVIDENCIADOS - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO PARA RATIFICAR A LIMINAR ANTERIORMENTE DEFERIDA E DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI COM EFEITO EX TUNC.

1. A preposição “até”, utilizada pelo dispositivo normativo impugnado é um termo indeterminado e vago. A ausência de um critério objetivo fixo, preestabelecido na lei, deixa para o administrador público uma grande margem de subjetividade na concessão do acréscimo pecuniário para cada servidor ou empregado público cedido, em ofensa aos princípios constitucionais da impessoalidade e da isonomia.
2. O dispositivo normativo impugnado tem potencialidade de causar prejuízos ao erário, porquanto o Município requerido já aplicou a referida norma em outras ocasiões; além do que, se os valores previstos na norma impugnada forem despendidos, improvável será a recuperação ao erário.
3. Procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do §2º do art. 41 da Lei nº 6.450/2010, do Município de Cachoeiro de Itapemirim, atribuindo-lhe efeito ex tunc e ratificar a medida liminar ao seu tempo concedida.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDA o Tribunal Pleno do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, à unanimidade de votos, JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO para DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE do §2º do art. 41 da Lei nº 6.450/2010, do Município de Cachoeiro de Itapemirim, nos termos do voto do relator.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0020967-82.2014.8.08.0000, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 26/02/2015, Data da Publicação no Diário: 03/03/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

109 – ADI – INCONST. MATERIAL – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – MODULAÇÃO DOS EFEITOS

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEIS NÚMEROS 5.121/2011, 5.207/2011 e 5.211/2011 - PREJUDICIALIDADE - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - ARTIGOS 37, INCISOS II E IX, CF E 32, INCISOS II E IX, CE - APROVAÇÃO PRÉVIA EM CONCURSO PÚBLICO - CONTRATAÇÃO POR TEMPO DETERMINADO PARA ATENDER A NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO - LEIS NÚMEROS 5.457/2013 E 5.475/2013 - SITUAÇÃO FÁTICA EMERGENCIAL NÃO DECLINADA - ARTIGOS 3º E 5º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 3/2001 - ATIVIDADES ROTINEIRAS NA ADMINISTRAÇÃO - NÃO EXPOSIÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS INCOMUNS - PRAZOS EXACERBADOS - INCOMPATIBILIDADE COM A REGRA CONSTITUCIONAL - INCONSTITUCIONALIDADE DAS NORMAS - MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Como a Lei nº 4.751/2009 já foi declarada inconstitucional por este Egrégio Tribunal de Justiça e as Leis nºs 5.121/2011, 5.207/2011 e 5.211/2011 se encontram com as eficácias exauridas, resta prejudicada a ação quanto às referidas normas, diante da falta de interesse processual. Precedentes Jurisprudenciais. A Constituição Federal determina que "a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração", excepcionando, ainda, que "a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público", conforme expressamente disposto no artigo 37, incisos II e IX e repetidos, por simetria, no artigo 32, incisos II e IX, da Constituição do Estado do Espírito Santo. Como as Leis números 5.457/2013 e 5.475/2013 não declinaram a situação fática emergencial capaz de justificar a contratação temporária de pessoal para integrar os quadros da Secretaria Municipal de Prevenção e Combate à Violência, restou flagrantemente violado o inciso IX, do artigo 32, da Constituição Estadual, sobretudo porque se limitaram a dizer, de forma genérica, que haveria necessidade de excepcional interesse público. Doutrina e jurisprudência. As atividades de professor regente, supervisor escolar, orientador educacional, auxiliar de secretaria e secretário escolar, abrangidas pelo artigo 3º, da Lei Complementar nº 3/2001, são rotineiras na administração, razão por que não podem ser consideradas temporárias, principalmente quando não foram expostas circunstâncias incomuns a ensejar a contratação por excepcional interesse público. Precedentes do STF. Diante dos exacerbados prazos previstos nos incisos I, II, III e IV, do artigo 5º, da Lei Complementar nº 3/2001, que se mostram incompatíveis com a regra da investidura em cargo público mediante aprovação em concurso público, devem os mesmos ser declarados inconstitucionais. Para que a população do Município de Vila Velha não fique sem a prestação de serviços essenciais realizados pelos servidores contratados temporariamente, devem ser modulados os efeitos da decisão, preservando-se os contratos já firmados até a data deste julgamento.

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

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0021319-40.2014.8.08.0000, Relator : NEY BATISTA COUTINHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 29/01/2015, Data da Publicação no Diário: 03/02/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



110 – ADI – INCONST. MATERIAL – QUOTA – GASOLINA – VEREADORES – EFEITOS – MODULAÇÃO

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. 1. LEI MUNICIPAL Nº 461/2007. QUOTA DE GASOLINA. VEREADORES. BENEFÍCIO CONCEDIDO SEM RESPALDO LEGAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 32, “CAPUT” E 38, §3º DA CE/ES. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. 2. MODULAÇÃO. EFEITOS. ART. 27 DA LEI Nº 9.868/1999. RAZÕES DE SEGURANÇA JURÍDICA. INCIDÊNCIA.

1. A Lei Municipal nº 461/2007, ao prever a concessão de 60 (sessenta) litros de gasolina por mês aos Vereadores do Município de Mucurici/ES, criou gratificação aos membros do poder legislativo municipal, sem respaldo legal, de forma generalizada e incondicionada ao preenchimento de qualquer requisito. Referida lei afronta diretamente o art. 38, §3º, da Constituição Estadual, no que tange a remuneração dos Vereadores por parcela única (subsídio) e conseqüentemente o art. 32, “caput”, que dispõe acerca dos princípios que devem nortear a conduta da administração, nas três esferas de poder, como o Princípio da Proporcionalidade, Razoabilidade, Moralidade e Legalidade.

2. A Lei nº 9.868/1999, no seu art. 27 permite a modulação de efeitos do ato normativo declarado inconstitucional, por razões de segurança jurídica, como ocorre in casu, já que a norma está em vigor há mais de 7 (sete) anos, trazendo grandes prejuízos a sua extirpação com eficácia retroativa, já que o benefício foi recebido pelos Vereadores, até então, de boa fé.

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acorda o Egrégio Tribunal Pleno, à unanimidade, julgar procedente a ação direta de inconstitucionalidade, nos termos do voto do Exm.º Des. 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, Nº 0022279-93.2014.8.08.0000, Relator: WILLIAN SILVA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 11/12/2014, Data da Publicação no Diário: 18/12/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

111 – ADI – INCONST. MATERIAL – SUBSÍDIO DE VEREADOR – LEI Nº 655/2008 DE IBITIRAMA/ES

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 26, II DA CONSTITUIÇÃO DESTE ESTADO. FIXAÇÃO DO SUBSÍDIO DO VEREADOR NA CONDIÇÃO DE PRESIDENTE DA CÂMARA LEGISLATIVA ACIMA DO LIMITE CONSTITUCIONAL. NÃO APLICABILIDADE DA TEORIA DA CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. DECLARADA A INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA MUNICIPAL.

1. A norma contida no artigo 2º da Lei 655/2008 do Município de Ibitirama afronta o art. 26, inciso II, alínea “A” da Constituição do Estado do Espírito Santo, pois fixou os subsídios do vereador na condição de Presidente da Câmara Municipal em patamar superior a 20% (vinte por cento) do subsídio dos Deputados Estaduais.

2. Não é possível utilizarmos da alteração do subsídio dos Deputados Estaduais ocorrido com a promulgação da Lei 9.612/2010, uma vez que ocorreu após a edição da lei municipal de Ibitirama. Caso utilizássemos dessa prerrogativa para amoldar a norma objurgada ao limite constitucional, estaríamos diante de um caso de constitucionalidade superveniente, teoria que não encontra aplicação em nosso ordenamento jurídico.

3. Declarada a inconstitucionalidade do art. 2º da lei 655/2008 do Município de Ibitirama.

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, Nº 0000809-11.2011.8.08.0000, Relator: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 04/12/2014, Data da Publicação no Diário: 10/12/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

112 – ADI – INCONST. MATERIAL – VERBA DE REPRESENTAÇÃO – LEI Nº 1.105/2012 DE SÃO MATEUS/ES

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. ART. 3º DA LEI MUNICIPAL N. 1.105/2012. SUBSÍDIO DO PRESIDENTE DA CÂMARA DE VEREADORES. VERBA DE REPRESENTAÇÃO. LIMITE CONSTITUCIONAL ULTRAPASSADO. DISPOSITIVO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. EFEITO EXTUNC.

1. A parte autora sustenta que a norma legal editada pela municipalidade “viola substancialmente os preceitos insertos no artigo 26, inciso II, alínea ‘d’, da Constituição do Estado do Espírito Santo” (fls. 02), o qual dispõe sobre o limite dos subsídios dos Vereadores e que encontra correspondência no artigo 29, inciso VI, alínea ‘d’ da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Estabelece a alínea “d” do inciso II do artigo 26 da Constituição Estadual que “em Municípios de até 100.001 (cem mil e um) a 300.000 (trezentos mil) habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a 50% (cinquenta por cento) do subsídio dos Deputados Estaduais”. Conforme a tabela editada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, no ano de 2012, o Município de São Mateus contava com uma população de aproximadamente 110.000 (cento e dez) mil habitantes (fl. 08).

2. Se a Lei estadual n. 9.612/2010 fixou o subsídio dos Deputados Estaduais no valor aproximado de R\$ 20.042,34 (vinte mil e quarenta e dois reais e trinta e quatro centavos) (art. 1º) e considerando que 50% (cinquenta por cento) desse valor corresponde a R\$ 10.021,17 (dez mil e vinte e um reais e dezessete centavos), então o subsídio diferenciado previsto no art. 3º da Lei nº 1.105/2012 afronta as normas constitucionais.

3. Trata-se de uma violação material expressa, verificada através da simples subsunção do fato à norma. Como bem delineado pelo Douto Procurador de Justiça, “trata-se de interpretação lógica que se retira da Carta Magna Estadual, razão pela qual a norma objurgada fatalmente encontra-se acoimada de vício material de inconstitucionalidade, ensejando, portanto, a sua exclusão do ordenamento jurídico” (fls. 85-verso/86).

4. Lei declarada inconstitucional com efeitos ex tunc. 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, Nº 0010970-75.2014.8.08.0000, Relator: CARLOS HENRIQUE RIOS DO AMARAL, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 11/12/2014, Data da Publicação no Diário: 18/12/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

113 – ADI – LICENCIAMENTO – ATIVIDADE CIRCENSE – LEI Nº 8.584/2013 DE VITÓRIA/ES – LIMINAR

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 8.584/2013, DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA. LICENCIAMENTO DE ATIVIDADE CIRCENSE. ELASTECIMENTO DO SEU PRAZO DE VALIDADE E REDUÇÃO DO PERÍODO PARA O PROTOCOLO DO PEDIDO. PERICULUM IN MORA NÃO DEMONSTRADO. LIMINAR INDEFERIDA.

I. No âmbito da tutela de urgência, o deferimento de medidas liminares está condicionado à presença cumulativa da relevância jurídica da pretensão e também da indispensabilidade da providência antecipada, de modo a garantir a efetividade do resultado de futuro e provável juízo de procedência.

II. Embora o Demandante aponte a simples eficácia da lei veiculadora de tratamento diferenciado como aspecto capaz de corporificar o requisito da urgência, tal argumento não se revela consistente, seja porque nos autos não existe nenhuma demonstração de risco de dano irreparável ou de difícil reparação decorrente da não-suspensão dos efeitos do Texto Legislativo, seja porque, pelo menos aparentemente, a fixação do prazo de 01 (um) ano para a licença dos circos não parece embaraçar e tampouco impedir o licenciamento das demais atividades, como quer fazer crer a petição inicial.

III. Liminar indeferida.

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



FICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, A UNANIMIDADE, INDEFERIR A LIMINAR, NOS TERMOS DO VOTO DO E. RELATOR

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0029170-33.2014.8.08.0000, Relator: JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 12/02/2015, Data da Publicação no Diário: 19/02/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

114 – ADI – PLANO DE CARREIRA E VENCIMENTO DE PROFESSORES – LEI 3.845/2012 DE SERRA/ES

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - VÍCIO MATERIAL - LEI MUNICIPAL N.º 3.845, DE 26 DE MARÇO DE 2012 - MUNICÍPIO DE SERRA - DISPÕE SOBRE A ALTERAÇÃO DO PLANO DE CARREIRA E VENCIMENTOS DOS PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO DO MUNICÍPIO - MODIFICAÇÃO DA NOMENCLATURA DO CARGO DE TÉCNICO PEDAGÓGICO PARA PROFESSOR EM FUNÇÃO DE ASSESSORAMENTO PEDAGÓGICO - POSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO CONFORME - INEXISTÊNCIA DE VÍCIO MATERIAL - PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - IMPROCEDÊNCIA.

1. A alteração da nomenclatura pertinente ao cargo de Técnico Pedagógico, passando a ser denominado de Professor com função de Assessoramento Pedagógico, não implica em garantia de aposentadoria especial, pois tal benesse só pode ser concedida ao profissional que exerce o cargo de Professor em função de Docência.

2. A norma objurgada não modificou as funções exercidas pelo Professor com função de Assessoramento Pedagógico, de modo que este profissional continuará desempenhando funções de supervisão, orientação, coordenação, administração, inspeção, planejamento, assessoramento em assuntos educacionais, e não exercerá a função de Docência, cujo requisito é indispensável para garantir ao professor a aposentadoria especial com redução de 05 (cinco) anos, como previsto na Constituição do Estado do Espírito Santo e na Constituição Federal de 1988.

3. A Lei nº 3845/2012, que alterou o Plano de Carreira e Vencimentos dos Profissionais da Educação do Município de Serra/ES, modificou a estrutura organizacional do quadro do magistério, contudo, a legislação atacada não trata de matéria atinente à aposentadoria. Desta forma, no quadro do magistério municipal os cargos foram renomeados, foi dada nova nomenclatura de: professor-função docente e professor-função assessoramento pedagógico, cuja alteração deve ser observada nos concursos públicos para provimento dos referidos cargos.

4. Aquele, e somente aquele, que ingressar no quadro do magistério municipal no cargo de Professor-função de Docência, fará jus à aposentadoria especial. Por outro lado, aquele que ingressar no cargo de Professor-função de Assessoramento Pedagógico estará excluído da aposentadoria especial, porque a ela não fará jus.

5. A interpretação conforme defendida pelo STF é aplicada neste caso, de modo que o rearranjo feito no Plano de Carreira e Vencimentos dos Profissionais da Educação do Município de Serra/ES não garantiu o direito de aposentadoria especial àqueles que já integram o quadro na função e especialista da educação e nem àqueles que vierem a ingressar no quadro do magistério do Município de Serra, no referido cargo.

4. Improcedência do pedido de declaração de inconstitucionalidade material da Lei nº 3845/2012.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em epígrafe, ACORDA o Plenário deste egrégio Tribunal de Justiça, na conformidade da sessão, à unanimidade de votos, JULGAR IMPROCEDENTE o pedido de declaração de inconstitucionalidade material da Lei Municipal n.º 3.845, de 26 de março de 2012, que alterou o Plano de Carreira e Vencimentos dos Profissionais da Educação do Município de Serra/ES, 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 IMPROCEDENTE A AÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO EMINENTE RELATOR.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0023103-52.2014.8.08.0000 , Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 26/02/2015, Data da Pu-

blicação no Diário: 03/03/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

115 – COSMÉTICOS E FITOTERÁPICOS – PROPAGANDA E PUBLICIDADE – RDC 67/2007 DA ANVISA

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO ORDINÁRIA - EXPOSIÇÃO DE COSMÉTICOS E FITOTERÁPICOS PARA FINS DE PROPAGANDA E PUBLICIDADE – LEIS 5.911/73 E 6.360/76 – RDC 67/2007.

1. Mesmo diante do teor da Resolução da Diretoria Colegiada (RDC) n. 67 de 2007, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), a exposição de produtos cosméticos e fitoterápicos para fins de comercialização não encontra óbice na orientação jurisprudencial pátria debruçada sobre a matéria
2. Tendo em vista que as leis nº 5.991/73 e nº 6.360/76, regramentos dedicados à matéria, não proíbem a exposição de cosméticos e fitoterápicos para fins de propaganda e publicidade, eventual proibição pautada a RDC nº 67/2007, da ANVISA, extrapola as ressalvas legais ao livre exercício da atividade.
3. Recurso conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores componentes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, em conformidade com a ata de julgamento e com as notas taquigráficas, à unanimidade, conhecer e dar provimento ao recurso.

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. (TJES, Classe: Agravo de Instrumento, Nº 0020807-49.2014.8.08.0035, Relator : RONALDO GONÇALVES DE SOUSA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 20/01/2015, Data da Publicação no Diário: 30/01/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

116 – INCIDENTE DE INCONST. FORMAL – ICMS – ISENÇÃO – PESSOA COM DEFICIÊNCIA MENTAL

EMENTA: INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO DE ORDEM - EXISTÊNCIA DE ADI 3495 SUBMETIDA À CONTROLE CONCENTRADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COM O MESMO PARÂMETRO DE CONFRONTO INVOCADO NESTE INCIDENTE - ART.1º DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 298/2004. PEDIDO CAUTELAR SEQUER ANALISADO DESDE O ANO DE 2011 PELO EXCELSO PRETÓRIO. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. INEXISTÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE. QUESTÃO DE ORDEM ACOLHIDA. MÉRITO. TRIBUTÁRIO. ICMS. ISENÇÃO. DEFICIENTE MENTAL. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO PARA TERCEIRO DIRIGIR. OUTORGA DETERMINADA PELO ART.1º DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 298/2004, NÃO OBSTANTE A INEXISTÊNCIA DE PRÉVIO CONVÊNIO INTRAGOVERNAMENTAL PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ART.155, §2º, XII, "g") À TRATAR DE FORMA EXPRESSA A EXCLUSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DE TRATAMENTO ISONÔMICO ENTRE DEFICIENTES MENTAIS E FÍSICOS COMO IMPLEMENTO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 111 DO CTN. DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DE NORMA ESTADUAL.

I - Somente a existência da ADI 3495 no âmbito do Supremo Tribunal Federal não leva à suspensão do feito, notadamente em razão de que STF vem negando eficácia vinculante à decisão que nega liminar, atribuindo-a apenas à concessiva, razão pela qual a ausência de qualquer manifestação no controle concentrado de constitucionalidade, por corolário lógico, não impede o julgamento do incidente neste sodalício.

II - Este incidente de inconstitucionalidade está sobrestado há mais de 3 (três) anos e mandado de segurança do qual é decorrente há mais de 4 (quatro) anos, pelo que se manifesta ostensiva ofensa ao direito fundamental da razoável duração do processo.

III - Questão de ordem acolhida pelo Tribunal para prosseguir no julgamento do incidente de inconstitucionalidade.

IV - Ainda que a norma de isenção mereça interpretação literal, conforme dispõe o CTN (art. 111), não é possível restringir o tipo de deficiência e de adaptação do veículo para fins de isenção tributária. Não poderá o legislador ordinário e a administração pública desigualar os contribuintes com a mesma capacidade contributiva em razão da sua deficiência (mental ou física, parcial ou total). Tal postura vai



de encontro ao postulado da isonomia previsto constitucionalmente. Ademais, deve ser considerada a dignidade da pessoa humana, fundamento da República, previsto no art. 1º, III, da CF, de forma a assegurar uma vida com dignidade às pessoas portadoras de deficiência. Tal entendimento vai ao encontro da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados pelo Brasil, em Nova Iorque, em 30.3.2007, e internalizados por meio do Decreto Legislativo nº 186, de 2008, o qual adquiriu status de Emenda Constitucional, pois foi votado com o quórum preconizado no § 3º do art. 5º da Constituição Federal. Subsiste o direito à isenção, ainda que o veículo seja conduzido por terceiro.

V - Declarada a constitucionalidade do Art.1º da Lei Complementar Estadual nº 298/2004.

(TJES, Classe: Arguição de Inconstitucionalidade MS, 0001407-96.2010.8.08.0000, Relator : ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 12/03/2015, Data da Publicação no Diário: 23/03/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

117 – INCIDENTE DE INCONST. FORMAL – ICMS – PRONUNCIAMENTO DO STF

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. MANIFESTAÇÃO DO PLENÁRIO DO STF.

1. Conforme o disposto no artigo 481 do Código de Processo Civil, a arguição de inconstitucionalidade de dispositivo legal não deve ser submetida ao órgão plenário do Tribunal, quando houver pronunciamento deste ou do plenário do Supremo Tribunal Federal.

2. No presente caso, já há pronunciamento do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria ora discutida, a saber, sobre a inconstitucionalidade de se impor o recolhimento do ICMS não só no estado de origem, mas também no Espírito Santo, onde estão os destinatários finais do produto, por violação ao artigo 155, §2º, II, b da CF/88.

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

Acordam os Desembargadores do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, à unanimidade, JULGAR PREJUDICADO o incidente.

Vitória (ES), 29 de janeiro de 2014.

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

(TJES, Classe: Arguição de Inconstitucionalidade MS, Nº 0001213-62.2011.8.08.0000, Relator : SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 29/01/2015, Data da Publicação no Diário: 05/02/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

118 – INCIDENTE DE INCONST. FORMAL – PROIBIÇÃO DA REALIZAÇÃO DE BAILES FUNK

EMENTA: ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - PROIBIÇÃO DA REALIZAÇÃO DE BAILES "FUNK" - DECRETO AUTÔNOMO - DECRETO QUE EXORBITA DO PODER DE REGULAMENTAR CRIANDO LIMITAÇÕES A DIREITOS CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADOS - OFENSA AOS PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E DA TRIPARTIÇÃO DOS PODERES - BURLA AO PROCESSO LEGISLATIVO - AÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE.

1) A proibição da realização de bailes "funk" tangencia a inconstitucionalidade material, pois há uma nítida restrição ao direito fundamental à liberdade de expressão visando efetivar a segurança pública, o que, pelo menos em tese, feriria o princípio da liberdade de expressão, previsto nos artigos 5º, inc. IX e 220 da Constituição Federal.

2) O Decreto impugnado guarda indiscutível natureza jurídica de decreto autônomo, visto que não se presta a promover a execução de lei que o reclame, mas sim de verdadeiro ato normativo, editado mediante Decreto do Chefe do Poder Executivo, que introduziu inovação normativa, buscando



disciplinar atos e formas que só podem ser feitas através de Lei incorrendo em flagrante burla ao devido processo legislativo.

3) O Decreto Municipal impugnado é flagrantemente inconstitucional sob o seu aspecto formal, pois restringiu o direito fundamental da liberdade de expressão através de uma via inidônea, exorbitando de seu poder de regulamentar, pois não havia uma lei precedente que desse supedâneo à criação desta obrigação negativa (limitação à liberdade de expressão), em clara afronta ao processo legislativo e aos princípios da legalidade e da tripartição dos poderes, contrariando o artigo 84, inciso IV, e art. 5º inc. II, ambos da Constituição Federal.

4) Arguição de inconstitucionalidade julgada procedente.

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

(TJES, Classe: Arguição de Inconstitucionalidade ReeNec, Nº 0034222-65.2011.8.08.0048, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 12/02/2015, Data da Publicação no Diário: 27/02/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

119 – MANDADO DE INJUNÇÃO – APOSENTADORIA ESPECIAL – SERVIDORES PÚBLICOS

ACÓRDÃO: MANDADO DE INJUNÇÃO - APOSENTADORIA ESPECIAL - SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO GOVERNADOR DO ESTADO - NORMA REGULAMENTADORA DE COMPETÊNCIA DA UNIÃO FEDERAL.

1. Ainda que seja atribuído efeito normativo à decisão proferida em mandado de injunção, a legitimidade para figurar no pólo passivo da relação processual é da autoridade, do órgão ou da entidade com competência constitucional para suprir a omissão legislativa. É que a ordem, caso concedida, deve ser dirigida a quem é responsável por editar a norma que a Constituição exige.

2. Em conformidade com o entendimento consolidado na jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal, a lei complementar que tem por objetivo regulamentar a aposentadoria especial dos servidores públicos estaduais, prevista no §4º, do art. 40, da Constituição Federal, deve ser editada pela União, de modo que a legitimidade para figurar no polo passivo do mandado de injunção neste caso é do Presidente da República e não dos Governadores dos Estados.

3. A competência concorrente dos Estados para legislar sobre a previdência dos servidores públicos não afasta a necessidade da edição de norma regulamentadora de caráter nacional, cuja competência é da União, eis que a matéria exige uniformização.

4. Preliminar de ilegitimidade passiva acolhida. Ação extinta sem resolução de mérito.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACÓRDAM os Desembargadores que integram o Tribunal Pleno do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquiográficas, À UNANIMIDADE, acolher a preliminar de ilegitimidade passiva do Governador do Estado do Espírito Santo e extinguir o feito, sem resolução de mérito, nos termos do voto proferido pelo Eminentíssimo Desembargador Relator.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, A UNANIMIDADE ACOLHER AS PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA E NO MÉRITO EXTINGUIR O FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO VOTO DO EMINENTÍSSIMO RELATOR.

(TJES, Classe: Mandado de Injunção, Nº 0023591-41.2013.8.08.0000, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: Tribunal Pleno, Data de Julgamento: 22/01/2015, Data da Publicação no Diário: 27/01/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

120 – PENSÃO – VINCULAÇÃO DOS PROVENTOS AO SALÁRIO MÍNIMO – IRREDUTIBILIDADE

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL - CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO



- MANDADO DE SEGURANÇA - PENSÃO POR MORTE DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO MUNICIPAL - AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A VINCULAÇÃO DOS PROVENTOS AO SALÁRIO MÍNIMO - INTELIGÊNCIA DO ART. 7º, INC. IV, DA CF/88 - SÚMULA VINCULANTE Nº 04 - GARANTIA DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS PRESERVADA - INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - RECURSO PROVIDO - SEGURANÇA DENEGADA.

01. A presente lide não tem como objeto o direito ao benefício de pensão ou sua fixação inicial, que, indubitavelmente, foi atingido pelo instituto da decadência, nos termos dos arts. 53 e 54 da Lei nº 9.784/1999, bem como que os referidos direitos são garantidos pelo princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos (art. 37, inc. XV, da CF/88), mas, sim, o reajuste da pensão.

02. O sentido da vedação constante da parte final do inc. IV do art. 7º da CF/88 impede que o salário-mínimo possa ser aproveitado como fator de indexação; essa utilização tolheria eventual aumento do salário-mínimo pela cadeia de aumentos que ensejaria se admitida essa vinculação (RE 217.700, Ministro Moreira Alves). A norma constitucional tem o objetivo de impedir que aumento do salário-mínimo gere, indiretamente, peso maior do que aquele diretamente relacionado com o acréscimo. Essa circunstância pressionaria reajuste menor do salário-mínimo, o que significaria obstaculizar a implementação da política salarial prevista no art. 7º, inc. IV, da CF/88. O aproveitamento do salário-mínimo para formação da base de cálculo de qualquer parcela remuneratória ou com qualquer outro objetivo pecuniário (indenizações, pensões, etc.) esbarra na vinculação vedada pela Constituição do Brasil. Precedentes do E. STF.

03. A jurisprudência do E. STF firmou-se no sentido de que a fixação do piso salarial em múltiplos do salário mínimo ofende o art. 7º, inc. IV, da CF/88. O entendimento daquela Corte, consubstanciado na Súmula Vinculante nº 4, é de que, salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial. Precedentes do E. STF.

04. O E. STF firmou entendimento no sentido de não haver direito adquirido a regime jurídico e nem a critérios de reajuste da remuneração, desde que respeitado o princípio da irredutibilidade. Aplicação da Súmula 339/STF. Não há direito adquirido à vinculação dos proventos de servidor público com base no salário mínimo (art. 7º, IV, da CF/88), devendo apenas, em respeito à garantia da irredutibilidade de vencimentos, ser assegurado o valor inicial de sua aposentadoria, estabelecido em salários mínimos, como vencimento base, devidamente reajustado nos termos do artigo 40, § 8º, da Constituição Federal. Precedentes do E. STF e do C. STJ.

05. Não há que se falar em direito adquirido ao reajuste financeiro do benefício de pensão com base no salário mínimo. O que é assegurado à apelada é o valor inicial do seu benefício estabelecido em 03 (três) salários mínimos como vencimento base, que deve ser reajustado em revisão de benefícios, para preservar-lhe o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei, nos termos do art. 40, § 8º, CF/88.

06. Conforme análise da ficha financeira da apelada e documento de fl. 49, em junho de 2010 o benefício de pensão foi reajustado em 4,5% (quatro virgula cinco por cento), conforme índice determinado pela Lei Municipal nº 3.574/10, e em observância à norma constitucional, utilizando-se do critério da paridade, eis que a data inicial do benefício de pensão é 15/08/88, anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 41/2003, sendo os seus proventos alterados de R\$ 1.395,00 (mil trezentos e noventa e cinco) para R\$ 1.457,78 (mil quatrocentos e quarenta e sete reais e setenta e oito centavos).

07. O ônus de sucumbência rege-se pelos princípios da sucumbência e da causalidade, sendo certo que é consequência imposta à parte vencida ou àquela que deu causa à propositura da demanda e independe de qualquer requerimento da parte contrária, uma vez que se trata de norma que tem por destinatário o próprio Juiz. E no caso, em razão do provimento do recurso e da consequente reforma da sentença para denegar a segurança pleiteada, deve ser invertido os ônus da sucumbência.

09. Recurso provido para reformar a sentença impugnada, e, conseqüentemente, denegar a segurança pleiteada, invertendo os ônus de sucumbência para condenar a apelada no pagamento das custas processuais. 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 maioria, DAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator para o acórdão.

(TJES, Classe: Apelação / Reexame Necessário , 48110069563, Relator Designado: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 16/12/2014, Data da Publicação no Diário: 19/01/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

121 – RELIGIÃO – LIBERDADE DE CRENÇA – ADVENTISTA – ENEM

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA NEGADA EM PRIMEIRO GRAU. PEDIDO DE ADEQUAÇÃO DE HORÁRIO DO VESTIBULAR (APÓS ÀS 18H). RESGUARDO DO SÁBADO. CANDIDATA ADVENTISTA. DIFERENCIAÇÃO DE HORÁRIOS PREVISTA ATÉ NO ENEM. DECISÃO REFORMADA.

1. "Tendo o Exame Nacional do Ensino Médio - o ENEM - oportunizado, no ato de inscrição, tratamento especial para os que assim declararam a necessidade, faz jus à Impetrante, integrante da igreja adventista do 7º (sétimo) dia, ao resguardo do sábado até o por do sol, daí porque deverá realizar a prova, observada a devida incomunicabilidade prévia, em horário diferenciado, levando em consideração o fuso horário e o horário de verão do Estado de Rondônia, que diverge do tempo do Distrito Federal. Respeito à liberdade de pensamento e de crença religiosa, direitos fundamentais encartados no art. 5º, incisos VI e VIII, da Constituição da República, dentro da ótica de uma sociedade pluralista."(TRF-1 - RE-OMS: 135737620114014100 DF)

2. Destarte, "não se verifica qualquer violação aos princípios da igualdade, da impessoalidade, da moralidade por não ter implicado numa vantagem em relação aos demais candidatos ou isenção de uma obrigação legal imposta a todos, mas, tão somente, possibilitou o seu cumprimento pela ora agravante mediante idênticos critérios de avaliação, sem que fosse violado o seu direito fundamental à liberdade de crença religiosa." (TJES, Agravo Ap. 24110318896).

3. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, Nº 0037567-09.2014.8.08.0024, RELATOR SUBS.: LYRIO REGIS DE SOUZA LYRIO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 16/12/2014, Data da Publicação no Diário: 19/01/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

122 – SAÚDE – FORNECIMENTO DE INSUMOS MÉDICOS – RESERVA DO POSSÍVEL E VIOLAÇÃO DOS PODERES

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - FORNECIMENTO DE INSUMOS MÉDICOS - PACIENTE ACOMETIDO DE PARALISIA CEREBRAL - NECESSIDADE DE USO CONSTANTE DE FRALDAS GERIÁTRICAS E ACESSO A APARELHO DE RESPIRAÇÃO TRAQUEAL - MEDIDA INDISPENSÁVEL À MANUTENÇÃO DA SAÚDE DO AGRAVADO - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RESERVA DO POSSÍVEL E DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Em razão do direito à saúde constitucionalmente garantido, faz jus o agravado ao uso contínuo de fraldas geriátricas e aparelho para aspiração traqueal, nos termos da decisão antecipatória de primeiro grau.

2. A cláusula da reserva do possível não pode ser invocada, pelo Estado agravante com a finalidade de se furtar do cumprimento de suas obrigações constitucionais, principalmente quando tal conduta obsta a concretização de direitos constitucionalmente previstos e fundamentais ao cidadão.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou precedente no sentido de que "não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais" (AgRg no REsp 1136549/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 21/06/2010).

4. 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: Agravo de Instrumento, Nº 0001008-56.2014.8.08.0023, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: Segunda Câmara Cível, Data de Julgamento: 03/02/2015, Data da Publicação no Diário: 11/02/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

123 – SAÚDE – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO – DEVER DO ESTADO

EMENTA: ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. REMESSA NECESSÁRIA. APELAÇÃO VOLUNTÁRIA. PRELIMINAR. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. REJEITADA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. GOSSERRELINA 10,8 MG. PACIENTE DIAGNOSTICADA COM LEIOMIOMA SUBMUCOSO DO ÚTERO (CID- 10 D 25.0). IMPOSSIBILIDADE DE ARCAR COM AS DESPESAS DO TRATAMENTO - DEVER DO ESTADO À SAÚDE - DIREITO DO CIDADÃO - ART. 196, DA CF/88 - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA PARA CONFIRMAR A SENTENÇA DE 1º GRAU.

1. Não há que se falar em inexistência de interesse de agir na espécie, como alegado pelo apelante. Ainda que o Ministério Público não tivesse comprovado nos autos a negativa por parte da Administração Pública no fornecimento de medicamento a paciente, tampouco o esgotamento da via administrativa, admitir tal exigência significaria ferir a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (Art. 5º, XXXV, da CRFB), o direito à saúde e à vida. Preliminar Rejeitada.

2. O art. 196 da Constituição da República Federativa do Brasil (1988) estabeleceu regra de que a saúde é um direito de todo o cidadão e dever do Estado a sua promoção. Para tanto, a própria Constituição Federal, em seu art. 198, dispôs sobre o Sistema Único de Saúde, com financiamento de recursos da Seguridade Social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. O inc. X, do art. 243 da Constituição Estadual estabeleceu igual dever. Não se trata, portanto, de uma regra pragmática, mas sim norma de eficácia plena.

3. É dever do Estado fornecer medicamentos e tratamento médico para os administrados que não possuem condições de arcar com as despesas do tratamento, conquanto todos têm direito à vida, constituindo a preservação da saúde obrigação inarredável do Estado, posto que a vida e a saúde constituem a fonte fundamental e primeira de todos os outros bens jurídicos.

4. Não tendo a paciente condições de arcar com as despesas do tratamento médico, e sendo necessário para preservar sua saúde o fornecimento da GOSSERRELINA 10,8 mg, receita pelo médico responsável, indispensável ao caso concreto, tem o ente público obrigação constitucional de atender às suas necessidades.

5. Recurso conhecido e desprovido. Remessa Necessária conhecida para confirmar a sentença de 1º grau. CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, CONHECER DO RECURSO PARA NEGAR-LHE PROVIMENTO E DA REMESSA PARA MANTER A SENTENÇA.

(TJES, Classe: Apelação, 0011879-21.2013.8.08.0011, Relator: ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON - Relator Substituto : FABIO BRASIL NERY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 16/12/2014, Data da Publicação no Diário: 19/01/2015). ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

124 – SAÚDE – INTERNAÇÃO – DEPENDENTE QUÍMICO – ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA

EMENTA AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA. DEPENDENTE QUÍMICO. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. – Desnecessário que se esgote a via administrativa para a propositura de demanda judicial, mormente diante do garantido direito constitucional de livre acesso ao Judiciário e na medida em que se postula a internação compulsória de dependente químico (alcoolismo) em situação de urgência, em face do iminente risco à saúde.



2. – A relevância do pedido de internação compulsória em favor do Agravado resta evidente, uma vez que o Estado tem o dever de assegurar a todos, indistintamente, o direito à saúde, promovendo ações e serviços que visem à redução do risco de doença e de outros agravos, nos termos do artigo 196 da Constituição Federal.

3. – O poder público, através de políticas sociais, tem o dever constitucional de garantir aos cidadãos o acesso universal e igualitário à assistência médico-hospitalar. A omissão no cumprimento de seu dever não só atenta à dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos do Estado Democrático, como também coloca em risco a preservação da vida, bem jurídico da maior relevância.

4. – A internação compulsória é aquela que pode ser determinada judicialmente, todavia, esta deve ser precedida de laudo médico circunstanciado, tal qual como ocorre na hipótese em julgamento, restando demonstrado que o Agravado apresenta quadro compatível com F 10.2 (Transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de álcool – Síndrome de Dependência) + F 03 (Demência não especificada), na forma da CID – 10 (Classificação Internacional de Doenças) – fls. 46-58.

5. – Decisão mantida. Recurso desprovido. ACÓRDÃO VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram a Primeira Câmara Cível do Egrégio 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 Relator.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 44149000174, Relator: WILLIAM COUTO GONÇALVES - Relator Substituto : LYRIO REGIS DE SOUZA LYRIO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 03/02/2015, Data da Publicação no Diário: 10/02/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

125 – SAÚDE – INTERNAÇÃO EM UNIDADE DE TERAPIA INTENSIVA – DEVER DO ESTADO

EMENTA: CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - INTERNAÇÃO EM UNIDADE DE TERAPIA INTENSIVA - DIREITO À SAÚDE E DEVER DO ESTADO - SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. A saúde é direito de todos e dever do Estado, compreendidos a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (artigo 196, caput, da Constituição Federal).

2. Conforme demonstrado na inicial, o estado de saúde da impetrante é gravíssimo, com risco de morte, necessitando de cuidados intensivos, porém não se encontrou vaga na UTI para sua imediata transferência no hospital da rede pública em que está internada.

3. Desta forma, em se tratando de proteção à saúde e à própria vida, cuja tutela encontra respaldo na própria Constituição Federal se revela imperiosa a concessão da segurança.

4. Segurança concedida.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDA o Colendo Segundo Grupo de Câmaras Cíveis Reunidas, na conformidade da ata da sessão, à unanimidade de votos, CONCEDER 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, À UNANIMIDADE DE VOTOS, CONCEDER A SEGURANÇA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Mandado de Segurança, Nº 0017809-19.2014.8.08.0000, Relator: WALLACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: Segundo Grupo de Câmaras Cíveis Reunidas, Data de Julgamento: 11/02/2015, Data da Publicação no Diário: 20/02/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

126 – SAÚDE – TRATAMENTO FISIOTERÁPICO – PROCEDIMENTO THERASUIT – AUSÊNCIA DE PROVA

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - PEDIDO DE CUSTEIO DE TRATAMENTO FISIOTERÁPICO - MÉTODO THERASUIT - PACIENTE



COM SEQUELA NEUROLÓGICA DE MID POR POLIOMIELITE - AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - INDEFERIMENTO - RECURSO PROVIDO.

I- O cerne do recurso refere-se à necessidade de antecipar os efeitos da tutela para submeter o agravado com diagnóstico de sequela neurológica de MID por poliomielite, ao tratamento fisioterápico denominado Therasuit.

II- Não se afigura possível vislumbrar a existência de prova inequívoca capaz de convencer da verossimilhança das alegações do ora agravado, uma vez que, a título de prova documental apresentada juntamente com a exordial, limita-se o autor a apresentar laudo médico da doença que o acomete, não colacionando aos autos Laudo Médico justificando a imprescindibilidade do referido tratamento para a melhora do mesmo, portador de paralisia cerebral.

III- Por outro lado, existem Pareceres Técnicos emitidos pelo Núcleo de Apoio Técnico do Poder Judiciário - NAT nos processos nº 0005792-49.2013.8.08.0011 e 0005794-19.2013.8.08.0011, cujo objeto é a análise do procedimento Therasuit, nos quais consta a conclusão de que os estudos por eles identificados sobre o referido procedimento não identificam respostas superiores à terapia convencional, nem tampouco do tempo de manutenção dos efeitos alcançados.

IV- Apesar do agravado não haver demonstrado nesta etapa de cognição sumária a verossimilhança de suas alegações nada impede que, uma vez realizada a competente instrução processual com a produção de provas aptas a demonstrar a imprescindibilidade do tratamento para a melhoria de sua qualidade de vida, conclua-se pela concessão, ao final da lide, do tratamento pleiteado.

V- Recurso 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, POR MAIORIA DE VOTOS, DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, Nº 0013016-92.2014.8.08.0014, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: Quarta Câmara Cível, Data de Julgamento: 09/02/2015, Data da Publicação no Diário: 20/02/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

Retornar
ao
Sumário

127 – SERVIDOR PÚBLICO – GRATIFICAÇÃO – SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO – TETO REMUNERATÓRIO

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - GRATIFICAÇÃO POR PRESTAÇÃO DE SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO - TETO REMUNERATÓRIO - NÃO SUBMISSÃO - FUNDAMENTO - EVITAR O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DO PODER PÚBLICO - RECURSO PROVIDO.

1. Apesar de o § 11, do art. 37, da Constituição da República, excluir da submissão ao teto remuneratório apenas as rubricas de natureza indenizatória, há outros dispositivos também de estatura constitucional que impõem a mitigação da regra do inciso XI, do art. 37.

2. Ao se interpretar sistematicamente o Texto Magno, apreende-se que a regra do teto remuneratório não é absoluta, de modo que não deve prevalecer sobre todas as demais prescrições constitucionais.

3. O art. 39, § 3.º, estende aos servidores públicos o direito à remuneração do serviço extraordinário (CR, art. 7.º, XVII).

4. O fato de o servidor já receber ordinariamente seus vencimentos ou subsídio no teto não pode servir de justificativa para que o Estado lhe imponha serviços extraordinários sem a imprescindível contrapartida remuneratória, e conclusão diversa levaria à chancela do enriquecimento sem causa do ente público.

5. Ao tempo em que é facultativa a acumulação remunerada de cargos pelo servidor - que preenche os respectivos requisitos -, o exercício de serviço extraordinário é obrigatório, pois decorre de ordem do Poder Público que, em razão de motivado interesse público, compele o servidor a trabalhar extraordinariamente. A diferença entre as situações autoriza que se trace justificável distinção de tratamento, de modo que na acumulação o teto deve ser respeitado, enquanto que na hora extra não.

6. A pretensão de exclusão de certa rubrica do cálculo do teto remuneratório não corresponde àquelas medidas cuja antecipação é vedada pelo art. 1.º, da Lei nº 9.494/97, motivo pelo qual não há óbice a seu deferimento liminar.

7. Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDA a Colenda 2ª Câmara Cível, na conformidade da ata da sessão, à unanimidade de votos, DAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto da relatora.

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, Nº 0036697-61.2014.8.08.0024, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: Segunda Câmara Cível, Data de Julgamento: 03/02/2015, Data da Publicação no Diário: 11/02/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

128 – TRANSPORTE COLETIVO MUNICIPAL – PASSE LIVRE – EQUILÍBRIO ECONÔMICO DO CONTRATO

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CIVIL. LEI MUNICIPAL Nº 2.886/94. TRANSPORTE COLETIVO MUNICIPAL. ISENÇÃO. AGENTES SANITÁRIOS. CONTRATO DE CONCESSÃO DE LINHAS MUNICIPAIS. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. ISENÇÃO LEGAL ANTERIOR AO CONTRATO. SENTENÇA MANTIDA.

I. O artigo 55, inciso XII, da Lei nº 8.666/93, prevê que a legislação aplicável à execução das obrigações contratuais, necessariamente, compõe o Contrato Administrativo.

II. O artigo 17, da Lei Municipal nº 2.886/94, dispõe que "fica assegurado para locomoção no perímetro municipal, aos agentes sanitários, passe livre, apenas nas Empresas de transporte coletivo que prestem serviço ao Município."

III. A Cláusula Oitava da "CONSOLIDAÇÃO DOS CONTRATOS DE CONCESSÕES DE LINHAS MUNICIPAIS DE TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS", firmada entre os contratantes, estabelece que "a empresa obriga-se a cumprir as leis, regulamentos e atos que dizem respeito a transporte coletivo de passageiros no âmbito do município de Vila Velha (ES)".

IV. In casu, a Lei Municipal nº 2.886/94, responsável pela criação do Passe Livre aos Agentes Sanitários, foi publicada em 19/01/1994 e regulamentada em 19/04/1995, pelo Decreto nº 052/1995, sendo, portanto, anterior aos Contratos de Concessões estabelecidos entre as partes, datados de 07/11/1995, razão pela qual tem-se por afastada a Teoria do Fato do Príncipe, aplicável quando o Estado, mediante ato lícito, modifica as condições do Contrato, acarretando prejuízo ao contratado, bem como da Teoria da Imprevisão, segundo a qual a superveniência de mudanças profundas nas condições dentro das quais o ajuste foi firmado ensejam no rompimento da avença, sem imputação de culpa a qualquer dos contratantes.

V. Revela-se descabido falar em ofensa à legislação assecuratória ao equilíbrio econômico do Contrato, na medida em que não se verificaram, de per se, mudanças suficientes nas condições existentes no cenário dentro do qual o pacto foi ajustado, inaptas a romper o equilíbrio contratual, inexistindo, portanto, ofensa ao artigo 209, inciso VI e § 1º, da Lei Orgânica do Município, artigo 58, inciso I, e § 1º, da Lei Federal 8.666/93, artigo 35, da Lei Federal nº 9.074/95, tampouco ao artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

VI. Recurso conhecido e não 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.

(TJES, Classe: Apelação, Nº 0018570-47.2011.8.08.0035, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: Segunda Câmara Cível, Data de Julgamento: 10/02/2015, Data da Publicação no Diário: 19/02/2015) ([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

CONSUMIDOR

129 – COBRANÇA – DESCONSTITUIÇÃO DA DÍVIDA

ACÓRDÃO: PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE COBRANÇA C/C PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E DANOS MORAIS E MATERIAIS. DESCONSTITUIÇÃO DE DÉBITOS. CONSUMO DE AGUA. EXCESSO DE COBRANÇA. FATURA COM A COBRANÇA EM VALOR MUITO SUPERIOR AO CONSUMO MÉDIO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Impõe-se a desconstituição da dívida e o refaturamento com base no consumo médio, quando o valor apontado na fatura é extremamente excessivo em comparação com a média de consumo apresentada pela parte. Ônus da prova da fornecedora.

2. 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, Nº **0024434-27.2011.8.08.0048**, Relator: ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON - Relator Substituto : FABIO BRASIL NERY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 16/12/2014, Data da Publicação no Diário: 19/01/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

130 – COMPRA E VENDA DE IMÓVEL – DEVOLUÇÃO DE PARCELA – RETENÇÃO ABUSIVA

EMENTA: PROCESSO CIVIL E CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - DIFICULDADE FINANCEIRA DO PROMITENTE COMPRADOR - ADMISSIBILIDADE DESISTÊNCIA DO NEGÓCIO CELEBRADO - DIREITO À DEVOLUÇÃO DE PARCELA DO VALOR PAGO - CLÁUSULA CONTRATUAL DE RETENÇÃO - ABUSIVA - RECURSO DESPROVIDO.

1. A relação jurídica material que envolve as partes caracteriza-se por ser uma relação consumerista, nos termos dos arts. 2º e 3º ambos do Código de Defesa do Consumidor.

2. O entendimento firmado no âmbito da C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser possível a resilição do compromisso de compra e venda, por parte do promitente comprador, quando se lhe afigurar economicamente insuportável o adimplemento contratual. Neste caso, a resilição rende ao promissário comprador o direito de restituição das parcelas pagas, mas não na sua totalidade, pois desconta-se um percentual pela participação do fornecedor no contrato a título de ressarcimento das despesas administrativas havidas com a divulgação, comercialização e corretagem na alienação (taxa de administração).

3. É abusiva e ilegal a cláusula do distrato decorrente de compra e venda imobiliária que prevê a retenção integral ou a devolução ínfima das parcelas pagas pelo promitente comprador, sendo que a discussão gira em torno de se apurar qual o percentual adequado a título de retenção, estabelecendo-se os percentuais mínimo de 10% e máximo de 25%, conforme as circunstâncias de cada caso.

4. O direito dos apelantes à retenção de 10% (dez por cento) do valor total pago pelos apelados fixado na sentença, mostra-se razoável e plenamente adequado ao caso, vez que o contrato foi celebrado em 01.06.2008 e o pedido de desistência ocorreu em 27.10.2008.

5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a assinatura da promessa de compra e venda e o pagamento do sinal demonstram que o resultado útil foi alcançado e, por conseguinte, apesar de ter o comprador desistido do negócio posteriormente, é devida a comissão por corretagem. Porém, o contrato firmado entre as partes, não previu de forma expressa a cobrança, ou até mesmo, o valor referente à comissão de corretagem, portanto, deve-se entender que este valor está incluso no percentual de 10% (dez por cento) do valor pago pelos apelados e que constitui o direito de retenção dos apelantes.

6. 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, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator.

(TJES, Classe: Apelação, 24080432651, Relator : FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/02/2015, Data da Publicação no Diário: 10/02/2015)

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

131 – CONSUMO DE ÁGUA – MEDIDOR – RESPONSABILIDADE CIVIL – CULPA EXCLUSIVA DA VITIMA

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO – RESPONSABILIDADE OBJETIVA - CONSUMO DE ÁGUA - MEDIDOR - EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE - CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA - RECURSO PROVIDO.

1) A responsabilidade por vício do serviço do fornecedor é subjetiva, e, sendo a norma do art. 6º, inciso VII do CDC uma regra de procedimento (conforme entendimento jurisprudencial majoritário), não pode o magistrado aplicar a inversão do ônus da prova em sede de sentença - como o fez a juíza de 1º grau.

2) Tratando-se de concessionária de serviço público, regra geral sua responsabilidade é objetiva, por força do art. 37, §6º da Constituição Federal, motivo pelo qual sua responsabilidade somente será elidida quando conseguir excluir o nexo causal entre a sua conduta e o dano causado ao particular - força maior, caso fortuito, estado de necessidade e culpa exclusiva da vítima ou de terceiro.

3) O relógio de medição de consumo de água somente efetua o registro quando a água passa por aquele. Realizada visita técnica e constatado que o relógio estava lacrado, o registro por ele efetuado somente pode ocorrer em virtude de vazamento interno ou efetivo consumo pelo consumidor.

4) Recurso conhecido e provido. Sentença reformada com a inversão dos ônus de sucumbência.

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-lhe provimento, nos exatos 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, 0021823-51.2012.8.08.0021, Relator : WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 09/03/2015, Data da Publicação no Diário: 16/03/2015)

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

132 – GOLPE DO BILHETE PREMIADO – RESPONSABILIDADE CIVIL – CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL E CONSUMIDOR. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. GOLPE DO BILHETE PREMIADO. RESPONSABILIDADE CIVIL AFASTADA. SAQUE PELA AUTORA. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. ART. 14, §3º, II, CDC. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. INOCORRÊNCIA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. DESCABIMENTO. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA IN TOTUM.

1. Trata-se de Ação Indenizatória por danos morais e materiais que julgou procedente o pedido formulado para condenar o Banco na importância de R\$ 28.000,00 (vinte e oito mil reais) a título de dano material e R\$ 5.000,00 (cinco mil) a título de dano moral.

2. Alega a instituição bancária que não pode ser responsabilizada pelos danos sofridos pelos recorridos, pois não houve nenhuma irregularidade ou abusividade em sua conduta. Alega também inexistência de ato ilícito e que eventual conduta faltosa decorreu exclusivamente por culpa da vítima.

3. A autora, apesar de avançada idade, estava em plena capacidade civil, tanto que adentrou ao Banco e realizou o saque no valor de R\$ 28.000,00 (vinte e oito mil reais).

4. O banco agiu dentro do regramento, não havendo qualquer falha na prestação de serviço, já que entregou o numerário que estava sob sua guarda à cliente, ora recorrida.

5. Rompimento do nexo de causalidade, verificada culpa exclusiva da vítima, não gerando o dever de indenizar, nos termos do art. 14, §3º, inc. II, CDC.



6. Não aplicabilidade ao caso concreto da súmula 479, STJ, pois o golpe do bilhete premiado aplicado na autora ocorreu fora da agência bancária, sem participação de qualquer funcionário do Banco ou terceiro na realização da operação bancária.

7. Inexistência de dano moral, uma vez que verificou-se a inexistência de evento danoso, nexos causal, e culpa por parte do Banco.

8. Recurso provido. Sentença reformada in totum. Custas e honorários advocatícios fixados em R\$2.000,00 (dois mil reais), na forma do art. 20, §4º do CPC, estando tais rubricas suspensas, na forma do art. 12 da lei 1.060/50.

Vistos relatados e discutidos os presentes autos, acordam os Desembargadores componentes da Primeira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, à unanimidade conhecer e dar provimento ao recurso interposto por BANCO SANTANDER BRASIL S/A, 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 PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0035263-76.2010.8.08.0024, Relator : EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/01/2015, Data da Publicação no Diário: 04/02/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

133 – INSTITUIÇÃO DE ENSINO – CURSO SUPERIOR SEM RECONHECIMENTO DO MEC – INDENIZAÇÃO

EMENTA: APELAÇÕES CÍVEIS. CURSO SUPERIOR SEM RECONHECIMENTO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO. CONEXÃO. PRELIMINAR REJEITADA. 1ª APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. 2ª APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA.

1. Da 1ª Apelação - Alessandro Henrique de Freitas Silva e outros. A apelação cível interposta pelos autores não ultrapassa o juízo definitivo de admissibilidade. No julgamento do incidente de uniformização de jurisprudência instaurado no processo nº 0001083-10.2009.8.08.0011, por maioria de votos, decidiu o Órgão Plenário deste sodalício pela necessidade de ratificação das razões de apelação cível interposta na pendência de julgamento de embargos de declaração, o que, em linhas gerais, firmou entendimento semelhante àquele externado pelo Superior Tribunal de Justiça por meio de seu Enunciado Sumular nº 418, no sentido da inadmissibilidade do recurso quando não ratificado após a decisão dos embargos de declaração. No caso concreto, em face da sentença foram opostos embargos de declaração pelo réu Colégio Nacional LTDA no dia 08/07/2013 (fls. 330/343) e apelação cível pelos autores em 02/05/2013 (fls. 313/324), sendo que estes últimos deixaram de ratificar suas razões recursais após serem decididos os embargos de declaração (fls. 390/391), cuja disponibilização no órgão da imprensa se deu em 29/07/2013 (fls. 392), o que, de acordo com o mencionado julgamento do incidente de uniformização de jurisprudência, enseja o seu não conhecimento. Apelo não conhecido.

2. Da 2ª Apelação - Colégio Nacional LTDA. Preliminar. Sustenta o apelante que existe conexão entre o presente feito e as diversas demandas ajuizadas na Justiça Federal, também pleiteando indenização por danos morais. A teor do artigo 103 do Código de Ritos, "Reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir". Segundo Fredie Didier Júnior, o instituto da conexão, ao possibilitar a reunião das causas em um mesmo juízo, tem por escopo promover a economia processual e evitar a prolação de decisões contraditórias. (Curso de Direito Processual Civil, 16ª edição, editora Juspodivm, pág. 171). Em que pese as demandas terem como objeto a discussão acerca da indenização por danos morais, vislumbra-se pelos documentos carreados aos autos pelo próprio apelante que as ações em curso foram direcionadas contra réus diversos (na Justiça Federal são réus a UFES e a União Federal) e estão em fases distintas, considerando ainda que este feito, por óbvio, já se encontra sentenciado. Nesse aspecto, quando já ocorreu o julgamento de uma das causas que se alegam conexas, não há como se determinar a reunião das demandas, como preceitua a Súmula nº 235 do STJ. Eventual arguição de conexão deveria ter sido veiculada em preliminar de contestação. Todavia em sua peça responsiva, o ora apelante apontou as ações ajuizadas junto à Justiça Federal, porém tratou na oportunidade de alegar sua ilegitimidade passiva. Preliminar rejeitada.



3. O contrato de prestação de serviços educacionais é submetido às disposições do Código de Defesa do Consumidor, sendo objetiva a responsabilidade que recai sobre as instituições de ensino. Da análise dos documentos acostados aos autos (fls. 73/84), restou configurada a desídia da instituição de ensino no que atine à instrução de todo o processo de reconhecimento de curso junto ao órgão competente. Ao disponibilizar curso de graduação no mercado, a instituição de ensino responsabiliza-se não apenas pela prestação dos serviços educacionais contratados, mas também pela expedição dos documentos comprobatórios necessários aos alunos, incluído entre eles o diploma de conclusão de curso, apto, obviamente, a ser devidamente registrado.

4. Os apelados, após cinco longos anos cursando graduação e despendendo significativo montante para concluir o curso ofertado pelo recorrente, viram frustradas suas expectativas de iniciarem a carreira profissional escolhida ou ainda de continuarem a se aprimorar na vida acadêmica, sendo patente, portanto, o abalo emocional passível de indenização. Recurso desprovido.

ACORDA a egrégia Quarta Câmara Cível, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade de votos, **NÃO CONHECER da apelação cível** interposta pelos autores Alessandro Henrique de Freitas Silva e outros e, **CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO** do Colégio Nacional LTDA, mantendo irretocável a r. sentença vergastada.

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 ARGUÍDA, E NO MÉRITO, POR IGUAL VOTAÇÃO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO COLÉGIO NACIONAL LTDA, E AINDA UNANIMEMENTE, NÃO CONHECER DO RECURSO DE ALESSANDRO HENRIQUE DE FREITAS SILVA E OUTROS.

(TJES, Classe: Apelação, Nº 0036064-55.2011.8.08.0024, Relator : ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 19/01/2015, Data da Publicação no Diário: 23/01/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

134 – OBRIGAÇÃO DE FAZER – PUBLICIDADE – COMPRA DE REMÉDIO – CLÁUSULA RESTRITIVA

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - CONSUMIDOR - MATERIAL PUBLICITÁRIO E INFORMATIVO - DESCONTO NA COMPRA DE REMÉDIO - CLÁUSULA RESTRITIVA REDIGIDA EM DESTAQUE E DE FÁCIL COMPREENSÃO - VALIDADE - MANUTENÇÃO DO DESCONTO NA FORMA PROPOSTA NA INICIAL DO RECURSAL - ASTREINTES - FIXAÇÃO - DESPROPORCIONALIDADE - REDUÇÃO - POSSIBILIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O regramento consumerista não pode e nem deve ser interpretado com maniqueísmos, justo que o exercício da cidadania pressupõe o respeito ao direito de todos, e não apenas o reconhecimento de direitos do usuário.

2. Não há que se falar em ilegalidade quando o material publicitário e informativo, de maneira expressa, informa que o programa na compra de remédio, a qual se submeteu o autor, poderia ser a qualquer momento interrompido. 3. Ademais, infere-se do material que a informação de interrupção está suficientemente clara a ponto de não haver qualquer dificuldade em compreender que o programa não seria fornecido de maneira indefinida.

4. Entretanto, na forma que foi exposta na inicial recursal, deve ser mantido o desconto proposto pelo agravante sobre o valor do medicamento na venda de cada caixa adquirida pelo requerente.

5. Havendo desproporcionalidade entre o montante da multa coercitiva fixada na origem e a conduta que se pretende obstar por meio da tutela inibitória, entende-se que o Poder Judiciário pode, a qualquer momento, ajustar tais valores. 6. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 24149017089, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO - Relator Substituto : JULIO CESAR COSTA DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 27/01/2015, Data da Publicação no Diário: 06/02/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

135 – PLANO DE SAÚDE – AUSÊNCIA DE MÉDICOS CREDENCIADOS – DANO MORAL

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR - REJEITADA - DIREITO DO CONSUMIDOR - PLANO DE SAÚDE - AUSÊNCIA DE MÉDICOS CREDENCIADOS AO PLANO - DEVER DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO CONTRATADO - DANO MORAL CONFIGURADO - MANUTENÇÃO DO QUANTUM - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1- O juiz não está adstrito à produção das provas requeridas pelas partes, ao contrário, com fundamento no princípio livre convencimento motivado (art. 131 do CPC), poderá o magistrado determinar a produção das provas que considere necessárias à formação do seu convencimento ou mesmo julgar antecipadamente a lide por entender que estão presentes nos autos os documentos necessários ao deslinde do feito, sendo esta a hipótese dos autos.

2- Rejeita-se a alegação de ausência de interesse de agir pelo fato do apelado não ter submetido à apelante o seu pedido de cirurgia. Isso porque, a ausência de requerimento administrativo não impede os interessados de buscarem judicialmente os direitos que entenderem violados, sob pena de ser ferido o direito constitucional de acesso ao Judiciário, insculpido no art. 5º, inc. XXXV, da CF/88.

3- Não havendo profissional credenciado, a teor das disposições da Lei 9.656/98, e não havendo serviço outro a oferecer tratamento equivalente, deve a apelante arcar com os custos do atendimento, garantindo ao apelado a assistência à saúde oferecida, eis que é este o principal objeto do contrato, sob pena de violação aos art. 1º, inc. I, e art. 17, da Lei 9.656/98, que preza pela prestação de assistência continuada a que se compromete o recorrente.

4- A recusa indevida à cobertura médica enseja reparação à título de dano moral, uma vez que agrava a situação de aflição psicológica e de angústia do segurado, que já sofre com a própria doença. A limitação ao direito à saúde afronta a dignidade da pessoa humana, não havendo que se falar em mero aborrecimento.

5- Considerando os parâmetros que norteiam a fixação do dano moral, o valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) revela-se suficiente e se pauta nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, atendendo as finalidades pedagógica, punitiva, repressiva e ressarcitória da indenização.

6- Recurso conhecido 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, **à unanimidade, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento, nos termos do voto do Eminente 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, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJES, Classe: Apelação, 0019982-75.2013.8.08.0024, Relator : WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 09/03/2015, Data da Publicação no Diário: 16/03/2015) (ver inteiro teor) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

136 – PLANO DE SAÚDE – EXCLUSÃO DE TRATAMENTO DOMICILIAR – GARANTIA DA VIDA

EMENTA : AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO DE SAÚDE. HOME CARE. CLÁUSULA CONTRATUAL EXCLUDENTE. TRATAMENTO ESSENCIAL PARA GARANTIA DA VIDA. RESTRIÇÃO A TRATAMENTO DE DOENÇA COBERTA PELO PLANO DE SAÚDE. RECUSA INDEVIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1) Os planos privados de assistência à saúde, observada a abrangência mínima obrigatória, podem estabelecer as doenças que serão cobertas, no entanto, não lhe é lícito restringir o tipo de tratamento utilizado para a cura de cada uma.

2) O *home care* é uma forma especial de internação indicada para pacientes cuja recuperação, ainda dependente de cuidados especiais, melhor se desenvolverá no ambiente domiciliar Não se trata de

mera comodidade ou deleite do paciente, reclamando prescrição médica que indique que este é o tratamento adequado à moléstia.

3) O Superior Tribunal de Justiça, em recente julgado, reconheceu a abusividade da cláusula contratual que exclui o tratamento domiciliar quando essencial para garantir a saúde ou a vida do segurado, por representar restrição ao tipo de tratamento adequado à doença coberta pelo plano.

4) Verificada a verossimilhança das alegações autorais (abusividade da cláusula contratual que exclui o tratamento domiciliar), bem como o fundado risco de dano (prejuízo na recuperação do paciente), impõe-se a manutenção da decisão recorrida, a qual assegurou ao autor a antecipação dos efeitos da tutela.

ACORDA a Egrégia Quarta Câmara Cível, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade, **conhecer e negar 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, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, Nº **0022101-72.2014.8.08.0024**, Relatora: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA - Relator Substituto : **DÉLIO JOSÉ ROCHA SOBRINHO**, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/01/2015, Data da Publicação no Diário: 23/01/2015)

(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)

137 – PLANO DE SAÚDE – IDOSO – REAJUSTE DE MENSALIDADE – MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL COM RESTITUIÇÃO DE VALORES - PLANO DE SAÚDE - REAJUSTE DE MENSALIDADE POR MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA - ESTATUTO DO IDOSO - INAPLICABILIDADE - ABUSIVIDADE DE CLÁUSULA - INOCORRÊNCIA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não se pode mais admitir que o consumidor suporte condições abusivas que o colocam em desvantagem apenas invocando-se a força obrigatória dos pactos celebrados sob o argumento de que decorreram da livre manifestação dos contratantes.

2. As disposições contidas no Estatuto do Idoso não se aplicam na ocasião em que o último reajuste por faixa etária ocorrer quando o usuário completa 59 (cinquenta e nove) anos de idade.

3. Entretanto, asseverar que a disposição contratual não discrimina o idoso, não significa dizer que inexistente abusividade no reajuste realizado.

4. Deve se analisar as disposições contratuais que disciplinam o aumento realizado no valor cobrado a título de mensalidade sobre os enfoques da legislação consumerista, com a finalidade de apurar - por exacerbada - eventual ilegalidade na contraprestação que compete ao beneficiário do plano de saúde.

5. Segundo o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a validade dos aumentos financeiros em decorrência da mudança de faixa etária depende das seguintes condições: (i) previsão no instrumento negocial; (ii) respeito aos limites e demais requisitos estabelecidos na Lei Federal nº 9.656/98; e (iii) observância ao princípio da boa-fé objetiva, que veda índices de reajuste desarrazoados ou aleatórios, que onerem em demasia o segurado.

6. Nesse ponto, as normas da Agência Nacional de Saúde Complementar - ANS são os melhores vetores para averiguar eventual abusividade na cláusula contratual que prevê reajuste na mensalidade de plano de saúde em decorrência do implemento de idade.

7. Evidenciado o vício existente no contrato, que acabou por insuflar a contraprestação pecuniária que recai sobre o consumidor usuário do plano de saúde, a restituição dos valores pagos a maior é medida que se impõe.

8. Compete ao julgador fixar a verba honorária relativa ao labor desempenhado pelos patronos, com base nos esforços envidados no iter processual, zelando pelo estímulo ao seu exercício responsável e continente, sem se descuidar da vedação ao enriquecimento injustificado.

9. Recurso 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, **0020039-39.2012.8.08.0021**, Relator Des. Subs. : JULIO CESAR COSTA DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 03/02/2015, Data da Publicação no Diário: 13/03/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

138 – PLANO DE SAÚDE – MORTE DO TITULAR – DEPENDENTE – PESSOA IDOSA – SÚMULA 13 DA ANS

EMENTA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PLANO DE SAÚDE - CANCELAMENTO DO PLANO COM BASE NA MORTE DO EX-CÔNJUGE - PESSOA IDOSA - INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR - REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES E PERIGO NA DEMORA - DECISÃO MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO.

1. A agravada é dependente do plano de saúde contratado pelo seu ex companheiro, Sr. Sílvio José Rodrigues Coelho, desde 1996, ou seja, há aproximadamente 18 (dezoito) anos, e, mesmo após a separação do casal, o seu ex companheiro a manteve como dependente do plano. Assim, se a agravada foi mantida pelo titular do plano de saúde como sua dependente, mesmo após a separação do casal, não há que se cancelar o plano de forma unilateral.

2. Não há qualquer ilegalidade no acordo de separação consensual homologado judicialmente que prevê a manutenção de ex-cônjuge no plano de saúde do outro, uma vez que será deste o ônus decorrente do cumprimento do encargo, e não do órgão de assistência à saúde suplementar. Precedentes do C. STJ.

3. Não se pode esquecer que atualmente a agravada é idosa, eis que está com 60 (sessenta) anos de idade (nascida em 26/07/1954), o que, conforme o senso comum, dificulta a contratação de novo plano de saúde, bem como encarece o valor da mensalidade ao se contratar um plano novo. Ademais, nos termos do art. 230 da CF c/c art. 2º do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003), deve ser garantido os direitos fundamentais da pessoa idosa, inerentes a sua saúde física e mental, à vida, à dignidade e ao bem estar.

4. É temerário que o referido plano de saúde seja cancelado antes da instrução probatória e do julgamento da ação na origem. A suspensão da decisão que deferiu o pedido da antecipação dos efeitos da tutela causaria um grave prejuízo à autora, eis que ficaria desamparada, bem como fulminaria o objetivo da ação, tendo em vista que a autora teria que contratar um novo plano, se não quisesse ficar desprotegida.

5. A teor da referida Súmula nº 13 da ANS, o término da remissão não extingue o contrato de plano familiar, sendo assegurado aos dependentes já inscritos o direito à manutenção das mesmas condições contratuais, com a assunção das obrigações decorrentes, para os contratos firmados a qualquer tempo. Precedentes do C. STJ.

6. Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde (Súmula nº 469), bem como que cláusulas contratuais devem ser interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor, mormente quando se trata de contrato de adesão. Inteligência do art. 47 do CDC. Precedentes do C. STJ

7. Na cláusula IV, que prevê a exclusão de usuários, não há qualquer previsão de exclusão de ex-esposa ou ex-companheira, ou seja, não há previsão de que com a separação do casal, deverá haver a exclusão do ex-cônjuge ou ex-companheiro. Assim, inexistindo previsão contratual expressa de exclusão de ex-esposa ou ex-companheira do plano, após a separação do casal, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor impõe a interpretação mais favorável ao consumidor, nos termos do art. 47, da norma.

8. O artigo 13, parágrafo único, II, da nova Lei dos Planos de Saúde [Lei nº 9.656/98] apenas autoriza o cancelamento ou a rescisão unilateral do contrato em situações excepcionais, devidamente descritas na norma, como no caso de fraude ou quando haja cumulativamente o inadimplemento pelo consumidor e a sua notificação devidamente comprovada até o quinquagésimo dia de inadimplência. Precedentes.

9. A agravada não está requerendo o Plano de Extensão Assistencial-PEA (gratuidade por cinco anos, em caso de falecimento do titular). O que ela deseja é continuar no plano de saúde contratado pelo seu

ex-companheiro, pagando as devidas mensalidades. Deste modo, mesmo que ela não seja considerada dependente nos termos da cláusula 8.2.1.1, a referida cláusula não se aplica ao caso, eis que ela não está requerendo o benefício nela previsto.

10. Verifica-se a presença dos requisitos estabelecidos no art. 273 do CPC (fumus boni iuris e periculum in mora), a garantir o deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela pleiteado na 1ª Instância, inexistindo, assim, elementos capazes de ilidir a decisão agravada.

11. 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 agravo de instrumento, 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 Nº 0033646-42.2014.8.08.0024, Relator : FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/01/2015, Data da Publicação no Diário: 04/02/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

139 – PLANO DE SAÚDE – NEGATIVA DE COBERTURA – MARCAPASSO MULTISSÍTIO – ABUSIVIDADE

ACÓRDÃO APELAÇÕES CÍVEIS - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - PLANO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE - NEGATIVA DE COBERTURA - MARCAPASSO MULTISSÍTIO - PREVISÃO GENÉRICA - CLÁUSULA LIMITATIVA - ABUSIVIDADE - DANOS MATERIAIS E MORAIS - OCORRÊNCIA - ESPÓLIO - PRECEDENTES DO C. STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS.

1. Os contratos de plano ou seguro de assistência à saúde têm, em razão de seu objeto, função eminentemente social. Isto porque o direito à saúde se encontra intimamente ligado ao direito à vida, e está assegurado constitucionalmente como direito de todos e dever do Estado (CF/88, art. 196).

2. Apenas ao médico que acompanha o paciente é dado estabelecer qual o tratamento médico adequado para alcançar a cura ou amenizar os efeitos da enfermidade que acomete o paciente, sendo abusiva qualquer cláusula limitativa de tratamento ou que transfira essa escolha para a seguradora ou plano de saúde. Precedentes C. STJ.

3. O Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde - 2014 da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, prevê o implante de marca-passo multissítio (inclui eletrodos e gerador - com diretriz de utilização), bem como as diretrizes de utilização para cobertura de procedimentos na saúde suplementar (Resolução Normativa - RN Nº 338/2013 e anexos).

4. No contrato de adesão firmado entre as partes não há qualquer vedação expressa ao fornecimento de marcapasso biventricular (ressincronizador), não se podendo sequer falar em redação com destaque, permitindo imediata e fácil compreensão da cláusula restritiva (CDC, § 4º, art. 54).

5. Diante da inexistência da referida cláusula, não pode o ESPÓLIO ser condenado a arcar com os custos do tratamento de saúde recomendado pelo médico da seguradora, devendo o plano de saúde ressarcir o valor gasto com o material adquirido para o referido tratamento. Precedentes STJ.

6. Na linha da jurisprudência do C. STJ, o espólio detém legitimidade para suceder o autor na ação de indenização por danos morais, portanto, deve o plano de saúde pagar indenização por danos morais fixadas em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Precedentes.

7. Os honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez inteiros por cento) sobre o valor da condenação respeita os limites estabelecidos no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

8. Recurso do Espólio de Maria Ortiz de Miranda Valente parcialmente provido. Recurso da Unimed Cooperativa de Trabalho Médico desprovido. VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram a Primeira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO

DO ESPÓLIO DE MARIA ORTIZ DE MIRANDA VALENTE e NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA UNIMED COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator.

(TJES, Classe: Apelação, 24090215146, Relator : FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/02/2015, Data da Publicação no Diário: 10/02/2015)

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

140 – PLANO DE SAÚDE – PROCEDIMENTO CIRÚRGICO – MATERIAIS NECESSÁRIOS – EXCLUSÃO

ACÓRDÃO: AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - PLANO DE SAÚDE - NEGATIVA DE FORNECIMENTO DOS MATERIAIS NECESSÁRIOS PARA A REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO COBERTO PELO PLANO CONTRATADO.

1. É abusiva a cláusula restritiva de direito que exclui do plano de saúde o custeio dos materiais necessários para a realização de procedimento cirúrgico coberto pelo plano e imprescindíveis ao restabelecimento da saúde do segurado, sendo indiferente, para tanto, se referido material é ou não importado.

2. Conquanto o mero inadimplemento contratual não seja causa para ocorrência de danos morais, o direito ao ressarcimento pelos danos advindos da injusta recusa de cobertura securitária por parte operadora de plano de saúde deve ser reconhecido na medida em que esta conduta agrava a situação de aflição psicológica e de angústia sofrida pelo paciente.

3. A quantificação da indenização por dano moral deve ser feita com a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma a reparar o dano e coibir a reincidência do causador, sem enriquecer a vítima.

4. Em consonância com o que dispõe o § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, "nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c, do parágrafo anterior".

5. A despeito do tempo despendido pela advogada dos autores no patrocínio da causa, a matéria controvertida nos autos não revela grande complexidade a justificar a majoração do valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) arbitrado pelo MM. Juiz de 1º Grau.

6. Apelação interposta por Unimed Noroeste Capixaba Cooperativa de Trabalho Médico desprovida.

7. Apelação interposta por Ernandes Antônio Mariani e Gabriela Roldi Mariani desprovida.

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 AOS RECURSOS, 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, NEGAR PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Apelação, 0001348-03.2009.8.08.0014, Relator : FÁBIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 10/03/2015, Data da Publicação no Diário: 19/03/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

141 – SEGURO PREVIDENCIÁRIO – COBERTURA – APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ACIDENTÁRIA

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - COBERTURA APENAS PARA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ACIDENTARIA - AUSÊNCIA DE COBERTURA - HONORÁRIOS MANTIDOS - RECURSO DESPROVIDO.

-23501. A relação estabelecida entre os segurados e a Seguradora é de consumo, devendo ser aplicado os dispositivos do CDC ao caso, pois se pretende discutir contrato, no qual se tem de um lado o consumidor, pessoa física ou jurídica que adquire produtos e serviços na qualidade de destinatário final que tem o direito à prestação adequada e eficaz dos serviços contratados, e do outro a figura do fornecedor, aquele que desenvolve atividade de prestação de serviços de seguro (art. 2º c/c art. 3º e § 2º do CDC).



02. O art. 6º, inc. III, do CDC, prevê como direito básico do consumidor a devida informação clara e adequada sobre os produtos e serviços disponibilizados no mercado de consumo. A norma consumerista prevê no § 3º, art. 54, do CDC que “Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor” e “As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão” (§ 4º, art. 54, do CDC).
03. Trata-se de seguro empresarial contratado pela APOSVALE-Associação dos Contribuintes Assistidos da Vali (Estipulante), com o apelado, no qual há previsão clara, tanto na apólice nº 3.536 quanto na apólice nº 2.989 de cobertura no caso de invalidez permanente total ou parcial somente em caso de ACIDENTE, prevendo o contrato que “Para fins desta garantia, considera-se acidente pessoal o evento com data caracterizada, exclusiva e diretamente externo, súbito, involuntário e violento, causador de lesão física que, por si só e independentemente de toda e qualquer outra causa, tenha como consequência direta a invalidez permanente, parcial ou total o Segurado”. Além do mais, o contrato de seguro prevê expressamente a exclusão de cobertura no caso de “qualquer tipo de hérnia e suas consequências”. Não há que se falar em nulidade das referidas cláusulas, eis que expressamente previstas no contrato de seguro pactuado entre o apelado e a APOSVALE-Associação dos Contribuintes Assistidos da Vali.
04. Não é preponderante para o julgamento da presente lide, se a invalidez do apelante é permanente ou reversível, mas, apenas se a invalidez do apelante tem nexos de causalidade direto ou indireto (concausa) com algum acidente sofrido.
05. O laudo pericial é conclusivo quanto a inexistência de nexos de causalidade, seja direto ou indireto entre as patologias adquiridas e o labor exercido e da perda ou redução da capacidade laborativa do apelante, bem como deixa claro que as suas patologias são de origem degenerativas, que não tiveram origem traumática.
06. O laudo oficial tem presunção de legitimidade, o que resulta na transferência do ônus probatório para o administrado, e, uma vez não elidida a presunção, prevalecem as conclusões do laudo oficial. Precedentes. O ônus de comprovar o nexos de causalidade entre as patologias e o labor exercido, bem como a ocorrência de algum acidente que tenha dado origem as patologias era do apelante, nos termos do art. 333, inc. I, do CPC, ônus este, que não se desincumbiu.
07. O juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo decidir a controvérsia de acordo o princípio da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado, eis que a absoluta submissão do juiz ao laudo pericial importaria em transmudar o perito em julgador. Precedentes do C. STJ. Todavia, na hipótese, as demais provas produzidas nos autos não são suficientes para elidir a perícia judicial, pelo contrário, corroboram com a conclusão externada pelo perito, eis que o apelante recebe da autarquia previdenciária o benefício de aposentadoria por invalidez, sem natureza acidentária.
08. Honorários advocatícios mantidos, eis que o arbitramento se deu nos moldes do art. 20, § 3º do CPC, sendo considerado a complexidade da matéria, o valor da causa, o tempo despendido no serviço, o local de prestação de serviço.
09. Ainda que seja o vencido beneficiário da assistência judiciária gratuita, o mesmo deverá ser condenado na sentença ao pagamento das verbas sucumbenciais, condicionando-se a exigibilidade do crédito, porém, à perda da condição de necessitado, a qual deverá ser comprovada pelo credor dentro do prazo de cinco anos, contados do trânsito em julgado da decisão que condenou o vencido, na forma do art. 12 da Lei nº 1.060/50. Precedentes.
10. 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 Eminente PRESIDENTE RELATOR.
- CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TA-

QUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Apelação, Nº 0004722-75.2001.8.08.0024, Relator : FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 20/01/2015, Data da Publicação no Diário: 27/01/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

142 – TELEFONIA MÓVEL – ROAMING INTERNAC. – INTERRUPÇÃO DO SERVIÇO – COBRANÇA ABUSIVA

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – TELEFONIA MÓVEL – ROAMING INTERNACIONAL – REQUERIMENTO PARA INTERRUPÇÃO DE SERVIÇO – COBRANÇA ABUSIVA – INSCRIÇÃO EM CADASTROS RESTRITIVOS DE CRÉDITO – RELAÇÃO DE CONSUMO - PESSOA JURÍDICA – VIOLAÇÃO À HONRA OBJETIVA - DANO MORAL CONFIGURADO – ARBITRAMENTO – PARÂMETROS JURISPRUDENCIAIS – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – ARTIGO 20 CPC – ILÍCITO CONTRATUAL - RECURSO PROVIDO.

1. - Ante a comprovação da existência de requerimento de exclusão temporária do serviço de roaming internacional no contrato de telefonia móvel, bem como pelo requerimento de efetivação de depósito judicial do valor incontroverso das ligações telefônicas efetuadas no exterior não apreciado pelo MM. Juiz de Direito e, ainda, pela inscrição indevida em cadastros restritivos de proteção ao crédito, à luz do conceito de consumidor determinado pela teoria finalista mitigada, responde o prestador de serviços pelo dano moral causado à pessoa jurídica lesada, dano este que tem natureza in re ipsa por violar à honra objetiva da empresa. Precedentes.

2. - O quantum indenizatório do dano moral deve ser estabelecido de acordo com (I) a extensão do dano; (II) a gravidade da lesão; (III) o grau de culpa do ofensor; (IV) a vantagem obtida pelo ofensor; (V) a contribuição da vítima para a ocorrência do fato; (VI) as condições pessoais e econômicas das partes; (VII) a função sancionatória da responsabilidade civil e (VIII) o parâmetro jurisprudencial adotado em situações semelhantes. Indenização fixada no valor de R\$3.000,00 (três mil reais).

3. - Em se tratando de dano moral, em caso de responsabilidade contratual, os juros de mora devem incidir a partir da citação (STJ, AGRG no AResp n. 353.207/SP, Terceira Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 10-06-2014, publicado no dje de 20-06-2014) e a correção monetária da data do arbitramento (verbete da Súmula n. 362 do colendo STJ).

4. - Fixação do quantum arbitrado a título de honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) do valor atualizado da condenação, posto que além de razoável e proporcional, obedece ao disposto no artigo 20, do Código de Processo Civil. 5. - Sentença reformada. Recurso de apelação provido. (TJES, Classe: Apelação, 24090221581, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA - Relator Substituto : ELISABETH LORDES , Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 16/12/2014, Data da Publicação no Diário: 19/01/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) 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

143 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – AUSÊNCIA DE ELEMENTOS SUBJETIVOS – ÔNUS DA PROVA

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 10, CAPUT, VIII, XI E XII E ART. 11, CAPUT, I, II E IV, AMBOS DA LEI Nº 8.429/92. AUSÊNCIA DE PROVA CERTA, DETERMINADA E CONCRETA DOS ATOS ILÍCITOS, BEM COMO ACERCA DA EXISTÊNCIA DOLOU OU CULPA GRAVE. RECURSO CONHECIDO, MAS IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. No caso, o Ministério Público embasou sua pretensão apenas nos documentos acostados à inicial, os quais derivam, em sua totalidade, da Procuradoria de Justiça de Contas e do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, cujos teores possuem tão somente o condão de apontar a existência de indícios a respeito dos fatos narrados na exordial e reiterados na peça recursal, situação que, face à natureza e complexidade da causa, não permite ao julgador a formação de um juízo de convencimento seguro acerca da condenação objetivada pelo autor.

2. Afinal, a teor da jurisprudência sufragada no STJ, “[...] Incumbe ao autor da ação de improbidade o ônus da prova sobre os fatos imputados ao suposto agente ímprobo. [...]” (REsp 1314122/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 03/04/2014, DJe 09/04/2014), porquanto “[...] a ação de improbidade administrativa exige prova certa, determinada e concreta dos atos ilícitos, para ensejar condenação. Não se contenta com simples indícios, nem com a verdade formal. Acórdão que reconheceu existir, apenas, indícios da prática de improbidade administrativa. Improcedência do pedido que se impõe. [...]” (REsp 976.555/RS, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 08/04/2008, DJe 05/05/2008). No mesmo sentido: (TJES, 35990082535, Classe: Apelação, Relator: Fabio Clem de Oliveira, Primeira Câmara Cível, Julgamento: 19/06/2012).

3. No tocante à discussão relativa ao elemento subjetivo, não prospera igualmente a alegação do apelante, sobretudo porque a casuística retratada in casu não permite concluir que a suposta conduta da apelada tenha se dado com culpa grave ou afronta aos princípios da administração pública de forma dolosa, isto é, coadjuvados pela má-fé e a desonestidade, especialmente porque “[...] em sede de ação de improbidade administrativa da qual exsurtem severas sanções o dolo não se presume. [...]” (REsp 939.118/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe 01/03/2011). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que “[...] a improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, 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 eivada de culpa grave, nas do artigo 10º” (STJ, AIA 30/AM, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, DJe 28/09/2011). [...]” (AgRg no AREsp 383775 / GO, Relator(a) Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, Julgamento: 04/11/2014, Publicação: 14/11/2014).

4. Logo, não havendo prova capaz de assegurar que a ex-vereadora tenha praticado os atos tidos como ilegais mediante emprego de dolo ou culpa grave, imperioso o reconhecimento de que o caso em apreço não reúne os elementos necessários para a caracterização da improbidade administrativa que lhe fora imputada, impedindo, via de consequência, a condenação postulada na inicial.

5. Recurso conhecido, mas 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 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 0002847-06.2006.8.08.0021, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES - Relator Subs-

tituto : VICTOR QUEIROZ SCHNEIDER, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 20/01/2015, Data da Publicação no Diário: 27/01/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

144 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – CONCESSÃO DE DIÁRIA – FISCALIZAÇÃO – SENTENÇA EXTRA PETITA

APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRELIMINAR. AFRONTA AO DISPOSTO NO ARTIGO 93, IX, DA CRFB/88. REJEITADA. PRELIMINAR. SENTENÇA EXTRA PETITA. REJEITADA. CONCESSÃO DE DIÁRIAS REITERADAS E SEM FISCALIZAÇÃO. SERVIDORES PÚBLICOS. PODER LEGISLATIVO MUNICIPAL. ATOS ÍMPROBOS. ATIGO 10, I e XI DA LIA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A aplicabilidade da Lei n. 8.429/92 deve ser analisada pelo julgador de forma atenciosa, prudente, com bom senso, considerando a severidade da lei, capaz de suspender os direitos políticos, determinar a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário (art. 37, §4º, da CRFB/88).

Preliminar: Nulidade da sentença por afronta ao disposto no artigo 93, IX, da CRFB/88: Rejeitada.

2. Em que pese a sentença de 1º grau, de fls. 660/669, ter sido declarada inexistente por ausência de assinatura do Magistrado Singular, por decisão proferida pelo eminente Des. Álvaro Manoel Rosindo Bourguignon (fls. 721/724), o retorno dos autos à origem para suprimento do vício, com a devida prolação do decisum pelo Juízo competente, embora que nos mesmos moldes da anterior (fls. 731/741), não afronta o disposto no artigo 93, IX, da CRFB/88, porque presente está a fundamentação, conforme constitucionalmente exigido.

3. Ademais, registra-se, oportunamente, que a jurisprudência do STJ admite que o magistrado adote motivação de outra decisão ou parecer, desde que haja a sua transcrição no acórdão. É a chamada motivação ad relationem.

4. Inexiste qualquer prejuízo para a defesa, pois teve o requerido restituído o prazo para a interposição do apelo, ou seja, para o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Preliminar: Nulidade da sentença em decorrência de error in procedendo (decisão ultra/extra petita): Rejeitada.

5. Em que pese o parquet na exordial ter expressamente pleiteado a condenação do requerido, ora apelante, nas penas elencadas no artigo 12, I da LIA, não se configura sentença extra petita caso venha o agente ser condenado nas penas do artigo 12, II do mesmo diploma legal, por entender o magistrado a prática de atos ímprobos arrolados no artigo 10, I e XI da LIA.

6. Isso porque o juiz está adstrito tão somente a narrativa exposta na causa de pedir, que, no caso em apreço, consiste na autorização indevida de diárias a servidores da Casa Legislativa de Guaçuá, nos anos de 2007 a 2008.

7. Desse modo, o disposto no artigo 37, §4º da Constituição da República Federativa do Brasil e no artigo 12 da LIA tem por destinatário o magistrado e não o autor da demanda.

8. Outrossim, vale consignar que a possibilidade de condenação em qualquer das sanções elencadas no artigo 12 da LIA pelo magistrado não importa em violação a garantia do requerido à ampla defesa, pois ele se defende dos fatos, como na sistemática do processo penal, apesar de com ele não se confundir.

Mérito:

9. O pagamento das diárias sem finalidade pública e sem qualquer controle causou, nitidamente, prejuízo ao erário, configurando, portanto, ato de improbidade administrativa, nos termos do artigo 10, I e IX da LIA.

10. Ademais, quanto às penalidades impostas na sentença de 1º grau, não se vislumbra qualquer excesso no arbitramento, razão pela qual devem ser mantidas in totum.

11. 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, REJEITAR AS PRELIMINARES ARGUIDAS, PARA QUANTO AO MÉRITO E POR IGUAL VOTAÇÃO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

(SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Apelação Nº **0001531-87.2008.8.08.0020**, RELATOR DES. SUBS. FABIO BRASIL NERY, JULGADO EM 16/12/2014 E LIDO EM 27/01/2015, Dje 04/02/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

145 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – PETIÇÃO INICIAL – RECEBIMENTO – PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE

EMENTA: AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DECISÃO DE RECEBIMENTO DA INICIAL. PRECEDENTE DO STJ. INÉPCIA DA INICIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. FATOS QUE EM TESE CARACTERIZAM ATOS DE IMPROBIDADE. PRECEDENTE DO STJ. PARECER JURÍDICO. DISPENSA DE LICITAÇÃO. NÃO VINCULANTE. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não se afigura correta profunda incursão no mérito da ação de improbidade em recurso de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida no limiar do feito e que recebeu a petição inicial, cabendo ao órgão jurisdicional de segundo grau limitar-se à investigação da plausibilidade ou não das alegações autorais, perquirindo acerca da presença do fumus boni iuris hábil a lastrear a demanda proposta.
2. O colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "na fase de recebimento da inicial da ação civil pública de improbidade administrativa, não se necessita exaurir o mérito a respeito da caracterização do ato ímprobo, sendo suficientes as provas indiciárias", esclarecendo que "somente no caso de o julgador, de plano, se convencer da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou a inadequação da via eleita é que se rejeitará a ação civil pública. Todavia, assim não ocorrendo, a caracterização ou não do ato de improbidade administrativa é decisão relacionada ao mérito, a ser proferida após os trâmites legais atinentes à instrução do processo" (AgRg no Ag 1404254RJ, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 23-09-2014, DJe 30-09-2014).
3. Rejeita-se a alegação de inépcia da petição inicial se nela foi devidamente explicitado o porquê da inclusão dos recorrentes no polo passivo da demanda, havendo uma concatenação lógica na narração dos fatos, sendo apontada a conduta dos agravantes, não havendo qualquer dificuldade para o exercício do direito de defesa.
4. O colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "não se configura inépcia da inicial se a petição contiver a narrativa dos fatos configuradores, em tese, da improbidade administrativa e, para o que importa nesta demanda, do prejuízo aos cofres públicos" (REsp 964920SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28-10-2008, DJe 13-03-2009).
5. A jurisprudência tem considerado que, em se tratando de dispensa de licitação, o parecer jurídico, posto que obrigatório, não apresenta caráter vinculativo.
6. Na fase de recebimento da petição inicial da ação de improbidade deve prevalecer o princípio in dubio pro societate. Precedentes do STJ.
7. 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, **0027812-58.2014.8.08.0024**, Relator Substituto: DES. SUBS. ELISABETH LORDES, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 16/12/2014, Data da Publicação no Diário: 19/01/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

146 – LICITAÇÃO – DISPENSA – PARECER JURÍDICO – CARÁTER NÃO VINCULANTE

EMENTA: AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LIMINAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. PRESENÇA DOS REQUISITOS. PARECER JURÍDICO. DISPENSA DE LICITAÇÃO. CARÁTER NÃO VINCULANTE. AGENTE PÚBLICO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INESCUSABILIDADE DO DESCONHECIMENTO DA LEI. AUSÊNCIA DE DOLO OU CULPA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCOMPATIBILIDADE COM A VIA DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERICULUM IN MORA. PRECEDENTE DO STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. - Afigura-se possível ao Juiz de Direito determinar medida de indisponibilidade de bens na ação de



- improbidade administrativa quando estiverem presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.
2. - Caso em que há indícios da prática de atos de improbidade administrativa levando-se em consideração as alegações deduzidas na ação de improbidade pelo Ministério Público, restando justificada a decretação da medida liminar de indisponibilidade de bens concedida na origem.
 3. - Os pareceres jurídicos podem ser obrigatórios, facultativos ou vinculantes, mas a jurisprudência tem considerado que em se tratando de dispensa de licitação o parecer jurídico não apresenta caráter vinculativo. Precedentes: TJDF; Rec 2007.01.1.064161-4; Ac. 641.154; Quinta Turma Cível; Rel. Des. Angelo Canducci Passareli; DJDFTE 17/12/2012; Pág. 1192; TJPE; AI 0015853-84.2012.8.17.0000; Terceira Câmara de Direito Público; Relator Desembargador Luiz Carlos Figueirêdo; Julg. 11-04-2013; DJEPE 19-04-2013; Pág. 198.
 4. - Refuta-se a alegação do agravante de que não possuía conhecimento técnico-jurídico em relação às determinações e especificidades previstas na Lei de Licitações porquanto nos termos do art. 3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro “ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece”.
 5. - O princípio da legalidade é diretriz de atuação de qualquer agente público.
 6. - Não se afigura possível reconhecer a ausência de dolo ou culpa do agente público em agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou a indisponibilidade de bens na ação de improbidade, havendo risco de julgamento prévio da demanda e de supressão de instância, notadamente por demandar dilação probatória.
 7. - A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça tem-se alinhado no sentido da desnecessidade de prova de *periculum in mora* concreto, ou seja, de que o réu estaria dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, exigindo-se apenas a demonstração de *fumus boni iuris*, consistente em fundados indícios da prática de atos de improbidade (AgRg no REsp 1414569/BA, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 06-05-2014, DJe 13-05-2014).
 8. - Recurso desprovido. (TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 24149007908, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA - Relator Substituto : ELISABETH LORDES , Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 16/12/2014, Data da Publicação no Diário: 19/01/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.



147 – LICITAÇÃO – FRACIONAMENTO – PRINCÍPIO DA COMPETITIVIDADE E ISONOMIA

APELAÇÃO CÍVEL nº 0000980-17.2007.8.08.0029 APELANTE: LUIZ GONZAGA RIBEIRO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL RELATORA: DESª. SUBST. MARIA DO CÉU PITANGA DE ANDRADE RELATOR DESIGNADO: DES. CARLOS SIMÕES FONSECA EMENTA PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL DE RESPONSABILIDADE POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - CONFIGURADOS OS SEGUINTE ATOS DE IMPROBIDADE: VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COMPETITIVIDADE E ISONOMIA, FRACIONAMENTO DE LICITAÇÕES, AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO NOS CONTRATOS PARA FORNECIMENTO DE MATERIAIS DE INFORMÁTICA E CARNE, E REPASSE A MAIOR DE DUODÉCIMO AO PODER LEGISLATIVO MUNICIPAL - NÃO CONFIGURADO COMO ATO DE IMPROBIDADE A NOMEAÇÃO DE SECRETÁRIA MUNICIPAL COM CUMULAÇÃO INDEVIDA DE CARGO - SANÇÃO - PROVIMENTO PARCIAL.

1. Conforme demonstrado pelos documentos de fls. 71 a 114 do processo administrativo em apenso - e que instrui a presente ação -, no mês de fevereiro e no mês de maio de 2002 foram promovidas duas licitações pela Prefeitura Municipal de Jerônimo Monteiro visando a compra de um caminhão cada, no valor de R\$ 60.300,00 (sessenta mil e trezentos reais) e R\$ 44.500,00 (quarenta e quatro mil e quinhentos reais), respectivamente. Muito embora considerados individualmente os objetos dos referidos certames pudessem ser licitados na modalidade “convite”, a soma dos dois ultrapassa em muito o limite para tal modalidade.
2. As alegações do apelante demonstram que não apenas o fracionamento, mas a própria licitação foi dirigida a fim de que o tal fornecedor se sagrasse vencedor, como de fato aconteceu. Ao se afastar deliberada e propositalmente das disposições legais acima referidas, incorreu o apelante na conduta ímproba do art. 10, VIII, da LIA.
3. É incontestado o fato de que o Município de Jerônimo Monteiro, em 2002, firmou contratos com Ja-

merson Souza Martins e Gilberto Dan Moraes para fornecimento de materiais de informática e carne, respectivamente, sem o devido processo de licitação.

4. Os contratos firmados totalizaram valores muito superiores ao fixado para a dispensa de licitação, apesar de se tratarem de fornecimento de materiais que, por sua natureza e finalidade, são de compra frequente, onde é previsível o alcance do limite que permite a dispensa de licitação.

5. Assim, se contata que o apelado ao contratar o fornecimento de carne e materiais de informática sem o devido processo de licitação incorreu na conduta ímproba do art. 10, VIII, da LIA.

6. Constata-se, também, ato de improbidade administrativa com lesão ao erário o repasse a maior de duodécimo para o Poder Legislativo Municipal, ainda que decorrente de erro.

7. Não configurada como ato de improbidade a nomeação de secretária municipal com cumulação indevida de cargo, pois, apesar de irregular, não se constata o dolo necessário para tanto.

8. Com o provimento parcial do recurso pela descaracterização de um dos atos de improbidade componentes da condenação, impõe-se a adequação do valor do dano ao erário e, conseqüentemente, da multa civil aplicada.

9. Recurso parcialmente provido. **ACÓRDÃO** Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDA a Colenda Segunda Câmara Cível, na conformidade da ata da sessão, por maioria de votos, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do revisor.

(TJES, Classe: Apelação, 29070009807, Relator Designado: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 16/12/2014, Data da Publicação no Diário: 04/02/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

148 – MANDATO ELETIVO – VEREADOR – AFASTAMENTO – RETENÇÃO DE SUBSÍDIO

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DETERMINAÇÃO LIMINAR DE AFASTAMENTO DE MANDATO ELETIVO. DECISÃO REFORMADA PELO ÓRGÃO O QUO. RETENÇÃO DE TRINTA POR CENTO DO SUBSÍDIO DE VEREADOR. IMPOSSIBILIDADE. ART. 649, INC. IV, DO CPC. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

1. Fica prejudicado o recurso de agravo de instrumento em relação a capítulo da decisão impugnada que foi reformado pelo órgão a quo, no caso, a ordem de afastamento do agravante do exercício do cargo de vereador.

2. Não se admite a retenção de percentual do subsídio do vereador que é réu em ação de improbidade. Inteligência do art. 649, inc. IV, do Código de Processo Civil.

3. A verba percebida com cunho remuneratório pelo trabalho prestado, tanto na iniciativa privada quanto na pública, é dotada da característica da impenhorabilidade, por constituir meio de subsistência de quem a auferir, representando a impenhorabilidade manifestação do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III, da Constituição Federal).

4. O colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "as verbas salariais, por serem absolutamente impenhoráveis, também não podem ser objeto da medida de indisponibilidade na Ação de Improbidade Administrativa, pois, sendo impenhoráveis, não poderão assegurar uma futura execução" (REsp 1164037/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, Relator p/ Acórdão Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 20-02-2014, DJe 09-05-2014). Na mesma linha: TJES, agravo de instrumento n. 6.11.900031-0, Relator Desembargador Fábio Clem de Oliveira, órgão julgador: Primeira Câmara Cível, data do julgamento: 24-01-2012, data da publicação no Diário: 09-02-2012.

5. Recurso parcialmente 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, conhecer parcialmente do agravo e, na parte conhecida, dar provimento ao recurso.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, **0019701-61.2013.8.08.0011**, Relator Substituto: DES. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/03/2015, Data da Publicação no Diário: 13/03/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



149 – NOMEAÇÃO – CARGO EM COMISSÃO – DESVIO DE FINALIDADE – ILEGALIDADE X IMPROBIDADE

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - IMPROBIDADE - NOMEAÇÃO DE SERVIDOR PARA CARGO DE PROVIMENTO EM COMISSÃO COM DESVIO DE FINALIDADE - ILEGALIDADE QUE NÃO SE CONFUNDE COM IMPROBIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. “A ilegalidade e a improbidade não são - em absoluto, situações ou conceitos intercambiáveis, não sendo juridicamente aceitável tomar-se uma pela outra (ou vice-versa), eis que cada uma delas tem a sua peculiar conformação estrita: a improbidade é, destarte, uma ilegalidade qualificada pelo intuito malsão do agente, atuando sob impulsos eivados de desonestidade, malícia, dolo ou culpa grave” (STJ, REsp 1416313/MT).
2. Hipótese em que o Ministério Público Estadual, em síntese, sustenta que o apelante Djalma da Silva Santos, na qualidade de Prefeito Municipal de Alegre, nomeou o apelante Oity Moreira Rangel com desvio de finalidade para exercer cargo de provimento em comissão na Administração Pública Municipal, nomeado para função que, por sua natureza técnica, requer a permanência do servidor no Município, o que não ocorreu, eis que o apelante Oity exercia suas funções em Brasília - DF.
3. Bem como, imputa aos apelantes a circunstância de que a referida nomeação se deu como forma de contraprestação pelo apoio político fornecido pelo apelante Oity a Djalma durante a eleição municipal que precedeu à vitória deste.
4. Nada se comprovou quanto à alegação de que o recorrente Oity não exercia suas funções e que foi nomeado para exercer o cargo assessor administrativo de área como contraprestação ao apoio político fornecido ao então candidato a Prefeito de Alegre Djalma da Silva Santos.
5. No que concerne ao desvio de finalidade, conquanto o cargo para o qual o Sr. Oity foi nomeado seja uma função de menor complexidade na estrutura da Administração Pública de Alegre, tendo como contraprestação o vencimento equivalente a pouco mais de um salário mínimo e meio da época e definido pela Lei Municipal n. 2.488/2001, como sendo de “menor complexidade de assessoramento às diversas área de ação administrativa, voltados ao acompanhamento orientativo e participativo das metas de trabalho”, este confirmou exercer suas funções de encaminhamento dos processos judiciais existentes no Tribunais Superiores, agendamento de reuniões e auxílio em diversas demandas sociais em Brasília, como descrito na inicial e confirmadas nos autos.
6. O só fato do apelante Oity exercer função mais abrangente da que foi nomeado, não havendo expressa autorização legal para prestar suas atividades fora do Município, não indica que tenham os apelantes agido de forma ímproba, sendo necessária a demonstração da má-fé ou culpa grave dos recorrentes.
7. A improbidade administrativa requer negligência, dolo, consciência da ilicitude e não alcança a culpa leve ou levíssima decorrente do desvio de finalidade do exercício de atividades para o qual o servidor foi nomeado.
10. Recurso provido.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de apelação cível, em que é Apelante o Ministério Público do Estado do Espírito Santo e Apelado Vasco Alves de Oliveira.

ACORDA a Egrégia Primeira Câmara Cível, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, À UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto do Desembargador Relator.

(TJES, Classe: Apelação, Nº 0003656-82.2008.8.08.0002, Relator Des.: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/12/2014, Data da Publicação no Diário: 19/01/2015) *(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

150 – PREFEITO – AFASTAMENTO TEMPORÁRIO DO CARGO – COMPETÊNCIA JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. AFASTADA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 109, INCISO I, ALÍNEA H, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. MÉRITO: AFASTAMENTO TEMPORÁRIO DO CARGO DE PREFEITA DO MUNICÍPIO DE SOORETAMA. PRÁTICA DE CONDUTAS CAPAZES DE ENSEJAR INDUBITÁVEL RISCO À INSTRUÇÃO PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 20, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI FEDERAL Nº 8.429/92. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.



I. Preliminarmente: Da Incompetência do Juízo de Primeiro Grau.

I.I. O artigo 109, inciso I, alínea h, da Constituição do Estado do Espírito Santo, estabelecia o seguinte: Compete, ainda, ao Tribunal de Justiça: I - processar e julgar, originariamente: (...) Nas ações que possam resultar na suspensão ou perda dos direitos políticos ou na perda da função pública ou de mandato eletivo, aqueles que tenham foro no Tribunal de Justiça por prerrogativa de função, previsto nesta Constituição.

I.II. In casu, a despeito de a Recorrente sustentar que este Egrégio Tribunal de Justiça seria competente para julgar a Ação originária (Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa), considerando a prerrogativa de foro prevista no artigo 109, inciso I, alínea h, da Constituição do Estado do Espírito Santo, o Tribunal Pleno deste Egrégio Tribunal de Justiça, por ocasião do Incidente de Inconstitucionalidade nº 0534649-14.2010.8.08.0024, declarou, incidentalmente, com efeito ex tunc, a inconstitucionalidade do referido dispositivo constitucional, com a redação conferida pela Emenda Constitucional nº 85/2012, declarando, por conseguinte, a incompetência absoluta deste Tribunal de Justiça para julgar, originariamente, Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa, envolvendo Agentes Públicos detentores de prerrogativa de foro com base no texto constitucional.

I.III. Preliminar rejeitada.

II. Mérito.

II.I. Conforme o artigo 20, parágrafo único, da Lei Federal nº 8.429/92, A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória. Parágrafo único. A autoridade judicial ou administrativa competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual.

II.II. Na hipótese, os documentos acostados aos autos demonstraram que a Recorrente, em diversas ocasiões, descumpriu ordens judiciais, deixando, ainda, de responder inúmeros Ofícios ao Parquet, adotando condutas que, na qualidade de Prefeita do Município de Sooretama, representaram indubitável risco à instrução processual, circunstância que conferiu substrato bastante à aplicação da medida acautelatória de afastamento temporário do cargo público, previsto no parágrafo único, do artigo 20, da Lei Federal n.º 8.429/1992.

II.III. Recurso conhecido e improvido. ACORDA a Egrégia Segunda Câmara Cível, em conformidade da Ata e Notas Taquigráficas da Sessão, que integram este julgado, por unanimidade de Votos, conhecer e negar provimento ao Agravo de Instrumento.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 30129001076, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/01/2015, Data da Publicação no Diário: 04/02/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

151 – PRESIDENTE DE CÂMARA MUNICIPAL – USO INDEVIDO DO TELEFONE PÚBLICO

EMENTA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PRESIDENTES DA CÂMARA MUNICIPAL DE BOM JESUS DO NORTE - SUPOSTO USO INDEVIDO DO TELEFONE PÚBLICO PAR FINS PARTICULARES NÃO COMPROVADOS - IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO.

1. - A classificação dos atos de improbidade administrativa em atos que importam enriquecimento ilícito (art. 9º), atos que causam prejuízo ao erário (art. 10) e atos que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11) evidencia não ser o dano aos cofres públicos elemento essencial das condutas ímprobadas descritas nos incisos dos arts. 9º e 11 da Lei 9.429/92. Reforçam a assertiva as normas constantes dos arts. 7º, caput, 12, I e III, e 21, I, da citada Lei.

2. - Tanto a doutrina quanto a jurisprudência do STJ associam a improbidade administrativa à noção de desonestidade, de má-fé do agente público. Somente em hipóteses excepcionais, por força de inequívoca disposição legal, é que se admite a configuração de improbidade por ato culposos (Lei 8.429/92, art. 10). O enquadramento nas previsões dos arts. 9º e 11 da Lei de Improbidade, portanto, não pode prescindir do reconhecimento de conduta dolosa.

3. - O tipo do artigo 11 da Lei 8.429/92, para configurar-se como ato de improbidade, exige conduta comissiva ou omissiva dolosa
4. - ação de improbidade administrativa exige prova certa, determinada dos atos ilícitos para ensejar a condenação, não se contentando com simples indícios ou com a verdade formal.
5. - Recurso desprovido.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de apelação cível, em que é Apelante o Ministério Público do Estado do Espírito Santo e Apelado Vasco Alves de Oliveira.

ACORDAM os E. Desembargadores que integram a Egrégia Primeira Câmara Cível, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, À unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Desembargador 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 0000756-05.2008.8.08.0010, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: Primeira Câmara Cível, Data de Julgamento: 03/02/2015, Data da Publicação no Diário: 12/02/2015)

(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

152 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – CONFLITO DE COMPETÊNCIA – MULHER GESTANTE/PARTURIENTE

EMENTA: DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REESTRUTURAÇÃO DO ATENDIMENTO DA MULHER GESTANTE/PARTURIENTE E NEONATO NAS UNIDADES DE SAÚDE MUNICIPAIS. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INTERESSE COLETIVO AFETO À CRIANÇA E ADOLESCENTE. IRREGULARIDADE EM ENTIDADE DE ATENDIMENTO. COMPETÊNCIA DA VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE.

I. O Código de Organização Judiciária (Lei Complementar nº 234/2002) estabelece a composição dos Juízos nas diversas Comarcas do Estado do Espírito Santo, atribuindo-lhes, outrossim, competência em razão da matéria para o processamento e julgamento das respectivas demandas.

II. O artigo 148, incisos IV e V, da Lei nº 8.069/90, estabelece a competência da Justiça da Infância e da Juventude para conhecer de ações civis fundadas em interesse coletivo afeto à criança e adolescente, bem como aquelas decorrentes de irregularidade em entidade de atendimento, o que se amolda à situação narrada nos autos, cujo objetivo é assegurar as condições mínimas necessárias ao atendimento da gestante e, via de consequência, proporcionar um ambiente sadio neonato, cujo direito lhe é garantido no artigo 7º, do mesmo Diploma Legal.

III. Conflito de Competência conhecido, declarando a competência do Juízo Suscitante para processar e julgar a Ação Civil Pública (Processo nº 0008895-34.20213.8.08.0021).

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, DECLARAR A COMPETÊNCIA DA VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE DE GUARAPARI/ES.

(TJES, Classe: Conflito de Competência, 0023280-16.2014.8.08.0000, RELATOR DES. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/02/2015, Data da Publicação no Diário:03/03/2015) *(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

Retornar
ao
Sumário

153 – AÇÃO DE GUARDA – MENOR EM SITUAÇÃO DE RISCO – CONFLITO DE COMPETÊNCIA

EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA - VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE X VARA DE FAMÍLIA - GUARDA DE MENOR - SITUAÇÃO DE RISCO - NÃO CARACTERIZADA - ART. 60, I, DO CÓDIGO DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA.

I. *In casu*, constata-se que fora suscitado conflito negativo de competência, ante a dúvida no tocante de qual vara seria competente para apreciar e julgar as ações de guarda quando a criança e ou adolescente não estiverem em situação de risco.

II. Porém, mesmo nos casos em que a criança e ou adolescente não estejam em situação de risco, a teor do que dispõe o art. 60, I do Código de Organização Judiciária, a competência será da Vara Menorista, excetuando as hipóteses em que os genitores estejam pleiteando a guarda.

III. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo da Vara da Infância e da Juventude de Linhares para processar e julgar a demanda em comento, inteligência do art. 60, I do Código de Organização Judiciária.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da Quarta Câmara Cível, à unanimidade, declarar a competência da 1ª Vara da Infância e Juventude de Linhares como competente no caso concreto, 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, DECLARAR A COMPETÊNCIA DA 1ª VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE DE LINHARES.

(TJES, Classe: Conflito de Competência, Nº 0028531-15.2014.8.08.0000, Relator: PAULO ROBERTO LUPPI, Órgão julgador: Quarta Câmara Cível, Data de Julgamento: 09/02/2015, Data da Publicação no Diário: 12/02/2015) *(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

154 – AÇÃO DE GUARDA – TERCEIRO – CONFLITO DE COMPETÊNCIA

EMENTA: CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 1ª VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE DE LINHARES E 2ª VARA DE FAMÍLIA DE LINHARES - AÇÃO DE GUARDA PROPOSTA POR TERCEIRA PESSOA - ART. 60, I DO CÓDIGO DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA - COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.

1. O art. 60, I do Código de Organização Judiciária ampliou a competência das Varas da Infância e da Juventude, vez que de forma expressa incluiu todos os pedidos de guarda, exceto, aqueles requeridos pelos genitores do menor.

2. Hipótese em que a Constituição Federal estabelece que é competência legislativa dos Estados definir critérios de competência de organização judiciária (art. 125, § 1º). Assim, a Lei Complementar n. 234/2002 pode ampliar a competência da Vara da Infância e Juventude, pretendendo maior proteção aos infantes.

3. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo da 1ª VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE DE LINHARES para o processamento e julgamento do feito.

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, DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DA 1ª VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE DE LINHARES, 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, DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DA 1ª VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE DE LINHARES, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Conflito de Competência, Nº 0028510-39.2014.8.08.0000, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: Primeira Câmara Cível, Data de Julgamento: 27/01/2015, Data da Publicação no Diário: 04/02/2015) *(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

155 – ADOÇÃO PÓSTUMA – FALECIMENTO DA CRIANÇA – MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA

EMENTA: INFÂNCIA E JUVENTUDE - APELAÇÃO CÍVEL - ADOÇÃO PÓSTUMA PELOS PAIS - FALECIMENTO DA CRIANÇA - POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - ADOÇÃO À BRASILEIRA - INOBSERVÂNCIA DAS NORMAS LEGAIS - IMPOSSIBILIDADE DE PERQUIRIR O MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA - .

1. As normas que relacionam a adoção ao interesse da criança não podem ser consideradas isoladamente, mas devem ser contextualizadas por uma interpretação lógico-sistemática dos princípios e dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, bem como pelas próprias normas infraconstitucionais insertas no Estatuto da Criança e do Adolescente que regem o instituto da adoção. Não é razoável vislumbrar a adoção sob uma ótica singular de interesses, apenas sob prisma do princípio do atendimento do melhor interesse da criança, porquanto a adoção possui reflexos não apenas na esfera jurídica da criança, mas também dos adotantes.

2. Caso seja vislumbrado nos autos que o vínculo socioafetivo esteve fortemente estabelecido durante a convivência dos pretensos pais com a criança, tratando-se mutuamente e apresentando-se publicamente como pais e filhos, não haveria razão para não se reconhecer o direito da adoção póstuma do filho na hipótese de prematuro falecimento da criança, desde que os pais tenham se valido, inicialmente, dos trâmites legais previstos em lei e o falecimento tenha ocorrido em meio a este trâmite, nos exatos termos do §6º, do art. 42, da Lei Federal nº. 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), tutelando-se, assim, um interesse legitimamente postulado.

3. Nas hipóteses de “adoção à brasileira”, apenas em hipóteses excepcionalíssimas, em que já observada a estabilização dos laços socioafetivos entre pais e filhos, a Justiça tem, sob advertências, optado por assegurar a continuidade da situação de fato já então estabelecida, pois a retirada de uma criança da convivência com aqueles que passou a considerar como pais, criando profundos laços afetivos, poderia vir a causar grandes prejuízos psicológicos e emocionais, razão pela qual prioriza-se o melhor interesse do menor.

4. No caso vertente, contudo, é inequívoco que os pais infringiram os preceitos legais inerentes ao procedimento da adoção, e não mais é possível levar em consideração o melhor interesse da criança,

haja vista seu infeliz e prematuro passamento, de modo que não se revela possível a concessão da tutela jurisdicional pretendida.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de apelação, em que são Apelantes CLÉBIO JOSE PEREIRA BORGES e SOLANGE CARDOSO DA CRUZ, e Apelada ISAINÉ CANUTO DOS SANTOS, ACORDA a Colenda Primeira Câmara Cível, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, por unanimidade de votos, conhecer e dar provimento ao recurso para anular a sentença, e, aplicando o §3º, do art. 515, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido 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, CONHECER E DAR PROVIMENTO AO RECURSO PARA ANULAR A SENTENÇA E, APLICANDO O § 3º DO ART. 515 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Apelação, Nº 0005927-72.2011.8.08.0030, Relator Subs.: VICTOR QUEIROZ SCHNEIDER, Órgão julgador: Primeira Câmara Cível, Data de Julgamento: 20/01/2015, Data da Publicação no Diário: 28/01/2015) *(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

156 – ALIENAÇÃO PARENTAL – REVERSÃO DA GUARDA – INTERESSE DO MENOR

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – GUARDA – REVERSÃO – MENOR – ALIENAÇÃO PARENTAL – POSSIBILIDADE – AUDIÊNCIA ESPECIAL – AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO – NULIDADE – COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO – INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em nulidade da audiência pela ausência de intimação do recorrido se esse comparece espontaneamente a referida audiência. Havendo indícios de cometimento de alienação parental para com a criança, justifica-se a reversão da guarda provisória em favor de sua genitora visando com isso o bem estar da infante. Por certo haverá de se fazer a adequada instrução processual para se aferir se de fato houve alienação parental e em que grau ocorreu, contudo até que se faça tal instrução não é prudente que se fique modificando a guarda da criança para um e para outro a todo momento, a menos que exista clara comprovação de sua necessidade. Finalmente, não posso deixar de alertar aos aqui litigantes que em demandas como a vertente na qual se disputa a guarda de crianças, é prudente que os pais, por mais que possa parecer impossível, revejam seus conceitos familiares e passem por cima de seus orgulhos (muitas vezes ferido) e exerçam o dom divino do perdão. Por certo, agindo assim o irremediável sofrimento de todos, especialmente da criança que assiste as pessoas que mais ama em conflito permanente (seus pais), poderá ser minimizado, oportunidade em que poderá crescer em um ambiente mais saudável e amistoso.

RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores componentes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, em conformidade com a ata de julgamento e com as notas taquigráficas, à unanimidade, conhecer e negar provimento ao recurso.

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, Nº 0004587-39.2014.8.08.0014, Relator: RONALDO GONÇALVES DE SOUSA, Órgão julgador: Terceira Câmara Cível, Data de Julgamento: 20/01/2015, Data da Publicação no Diário: 30/01/2015) *(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

157 – ATO INFRACIONAL – INTERNAÇÃO – MENOR RECOLHIDO EM UNIDADE INADEQUADA

EMENTA: HABEAS CORPUS. MENOR. CUMPRIMENTO MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. RECOLHIDO EM UNIDADE INADEQUADA. DETERMINAÇÃO IMEDIATA TRANSFERÊNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. É insofismável que “A internação não pode ser cumprida em estabelecimento prisional, devendo o infrator, se inexistente na comarca entidade exclusiva com as características definidas no art. 123 do ECA, ser imediatamente transferido para a localidade mais próxima”. (HC 202412 / MG HABEAS

CORPUS 2011/0072835-5 Relator(a) Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (8300) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 21/03/2013 Data da Publicação/Fonte DJe 03/04/2013).

2. Da mesma forma, não se admite que a medida socioeducativa de internação se verifique em local inadequado, assegurando-se ao menor os direitos fundamentais e a proteção integral, respeitando seu estágio de desenvolvimento.

3. Após detida análise da situação apresentada nos autos, restou demonstrado que o paciente foi sentenciado à medida socioeducativa de internação e, desde sua captura, permanece de forma inadequada em estabelecimento de atendimento inicial, destinado ao recolhimento de menores de forma cautelar, restando evidenciado o constrangimento ilegal.

4. Nesse sentido, a Douta Procuradoria de Justiça manifestou que “a manutenção do adolescente em unidade não condizente com as medidas impostas, representa desvio na execução...” (fl. 83 verso), razão pela qual, deve o menor ser “submetido a acompanhamento especializado além de desenvolver atividades ressocializadoras, para reinserção social do mesmo...” (fl. 83 verso).

5. No entanto, a despeito de comungar com as razões lançadas no parecer ministerial - notadamente quando flagrante o constrangimento ilegal perpetrado em desfavor do paciente - , não vislumbro a viabilidade de sua soltura, como pleiteado pelo nobre defensor público, já que a concessão da liberdade fica condicionada à impossibilidade da transferência do menor para estabelecimento adequado ao cumprimento da medida socioeducativa de internação.

6. Ademais, sob pena de supressão de instância, uma progressão da medida socioeducativa ou a liberação do menor, em caso de descumprimento da ordem de transferência pela autoridade administrativa, deve ser analisada pelo juízo a quo.

7. Habeas Corpus a que se concede em parte a ordem. Unânime.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, à unanimidade de votos, conceder parcialmente a ordem.

(TJES, Classe: Habeas Corpus, Nº 0022134-37.2014.8.08.0000, RELATOR: CARLOS HENRIQUE RIOS DO AMARAL, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 17/12/2014, Data da Publicação no Diário: 23/01/2015) *(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

158 – ATO INFRACIONAL – INTERNAÇÃO – PROGRESSÃO – PARECER FAVORÁVEL – NÃO VINCULAÇÃO

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO CRIMINAL - ECA - ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO - PEDIDO DE PROGRESSÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO PARA SEMILIBERDADE - IMPOSSIBILIDADE - MEDIDA EM CONSONÂNCIA COM O ART. 122 DO ECA - PARECER TÉCNICO FAVORÁVEL - IRRELEVÂNCIA - MANUTENÇÃO DA INTERNAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

O inciso I do 122 do Estatuto da Criança prevê a aplicação da medida socioeducativa de internação ao adolescente representado pela prática de ato infracional cometido mediante violência ou grave ameaça contra a pessoa. Na hipótese, a medida de internação imposta ao adolescente está prevista no inciso I do referido comando legal, visto que se trata de ato infracional análogo ao crime de homicídio triplamente qualificado. Ademais, a Dr^a. Juíza de primeiro grau manteve a medida de internação imposta na sentença de primeiro grau e fundamentou a escolha da rigorosa medida de maneira concreta, levando em consideração circunstâncias relativas exclusivamente à conduta do agravante aliado ao princípio da proporcionalidade, procurando demonstrar que a internação é a melhor medida para o caso. O magistrado, quando da reavaliação da medida imposta, não está vinculado a relatórios técnicos ou pareceres, sendo-lhe absolutamente possível decidir com base no princípio do livre convencimento motivado. Recurso 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 agravo, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator”.



(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, Nº 0024680-90.2014.8.08.0024, RELATOR: GETULIO MARCOS PE-REIRA NEVES, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 11/02/2014, Data da Publicação no Diário: 23/01/2015) *(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

159 – ATO INFRACIONAL – INTERNAÇÃO – REITERAÇÃO – NÚMERO MÍNIMO

APELAÇÃO - MENOR - ATO INFRACIONAL - TRÁFICO DE DROGAS - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - MEDIDA SOCIOEDUCATIVA - INTERNAÇÃO - REITERAÇÃO NO COMETIMENTO DE INFRAÇÕES GRAVES - NÚMERO MÍNIMO - INEXISTÊNCIA DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

Como as provas dos autos confirmam a materialidade e a autoria, possível constatar a existência dos atos infracionais análogos ao crime de tráfico de drogas. Inteligência do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006 c/c artigo 103, do ECRID. A inexistência de referência expressa na legislação de regência a um número mínimo de atos infracionais análogos a crimes para fins de caracterização da reiteração não impede que o aplicador da lei analise e leve em consideração as peculiaridades de cada caso concreto para uma melhor aplicação da justiça. Precedente do STF. Por possuir o menor reiteração no cometimento de atos graves, inexistente a suposta ilegalidade apontada, o que torna patente a necessidade da internação. Precedente do STJ. Recurso conhecido e improvido.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TA-QUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, à unanimidade, negar provimento ao recurso.

(TJES, Classe: Apelação, 0000752-68.2014.8.08.0038, RELATOR SUBS. JORGE HENRIQUE VALLE DOS SAN-TOS, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 21/01/2015, Data da Publi-cação no Diário: 30/01/2015) (Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor) *(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

160 – EDUCAÇÃO INFANTIL – GÊMEOS AUTISTAS – VAGAS – ESCOLA DE EDUCAÇÃO ESPECIALIZADA

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA PROTETIVA. GEMEOS AUTISTAS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA EM PRIMEIRO GRAU. MATRÍCULA EM APAE CUSTEADA PELO MUNICÍPIO DE SERRA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO MANTIDA.

1 - O deferimento ou indeferimento de medida liminar corresponde a ato de livre convencimento do magistrado, de modo que somente se justifica a sua revogação em caso de ilegalidade, abuso de poder ou teratologia. Precedente do STJ.

2 - Não obstante a Secretaria Municipal de Educação da Serra tenha comunicado que há, no Municí-pio agravante, uma escola de Atendimento Educacional Especializado [AEE], a mesma não garantiu a existência efetiva das duas vagas requeridas pelos agravados e não informou se o educandário fica próximo ao domicílio dos menores (de 4 anos e autistas). Portanto, ante a falta de prestação de serviço no Sistema Público, reveste-se de acerto a medida concedida pelo Magistrado a quo, que determinou a disponibilização do ensino em Associação particular (APAE).

3 - Recurso conhecido e desprovido.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram a Primeira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas, à unanimidade, conhecer e NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vitória, 10 de março de 2015

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

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, Nº 0029149-10.2014.8.08.0048, Relator Subs.: LYRIO REGIS DE SOUZA LYRIO, Órgão julgador: Primeira Câmara Cível, Data de Julgamento: 10/03/2015, Data da Publi-cação no Diário: 19/03/2015) *(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

161 – EDUCAÇÃO INFANTIL – INGRESSO NA 1ª SÉRIE – AUSÊNCIA DE MATRICULA NO MATERNAL

EMENTA: DIREITO CIVIL E PROCESSO CIVIL - RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONCESSÃO DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA RECURSAL - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA VEROSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES E PROBABILIDADE DE DANO - MATRÍCULA NO MATERNAL III - AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO À FREQUÊNCIA DO MATERNAL III PARA INGRESSO NA 1ª SÉRIE DO ENSINO INFANTIL - RECURSO DESPROVIDO.

1. A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, um direito subjetivo público, deferida às crianças de até cinco anos de idade, com o fim de assegurar, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola.

2. A legislação confere relativização do critério etário, autorizando as crianças que completam 06 anos até 30 de junho do ano letivo, ingressarem no 1º ano do Ensino Fundamental desde que tenham frequentado dois anos de pré-escola.

3. Ante a ausência de vinculação da frequência no maternal para ingresso no 1º ano do ensino infantil, não há de se falar em violação do direito subjetivo da agravante.

4. Como a presente demanda somente foi proposta em 11 de setembro de 2014, restando menos de um trimestre para a conclusão do ano letivo, o que inviabiliza o adequado aproveitamento pedagógico disponibilizado pelo maternal III.

5. Recurso desprovido.

Vistos relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que compõem a 1ª câmara Cível deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade das atas e notas taquigráficas, POR 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: Agravo de Instrumento, Nº 0011598-22.2014.8.08.0014, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: Primeira Câmara Cível, Data de Julgamento: 27/01/2015, Data da Publicação no Diário: 04/02/2015) *(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

162 – HABEAS CORPUS – MEDIDA SOCIOEDUCATIVA – VAGA – CONSTRANGIMENTO ILEGAL

HABEAS CORPUS - MENOR - MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE SEMILIBERDADE - MANUTENÇÃO DA INTERNAÇÃO À ESPERA DE VAGA - CONSTRANGIMENTO ILEGAL - ORDEM CONCEDIDA.

A permanência do menor internado no aguardo do surgimento de vaga para ser transferido para instituição que possibilite o cumprimento de medida socioeducativa de semiliberdade representa patente afronta aos princípios da dignidade da pessoa humana, da brevidade e excepcionalidade da internação, tornando claro o constrangimento ilegal. Ordem concedida. CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, à unanimidade de votos, conceder a ordem.

(TJES, Classe: Habeas Corpus, Nº 0026452-63.2014.8.08.0000, RELATOR: NEY BATISTA COUTINHO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 04/03/2015, Data da Publicação no Diário: 13/03/2015) *(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

163 – INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA – MENOR EM EVENTO – AUSÊNCIA DE ALVARÁ JUDICIAL

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – REPRESENTAÇÃO – PRESENÇA DE MENORES EM EVENTO, DESACOMPANHADOS DOS PAIS OU RESPONSÁVEL – AUSÊNCIA DE ALVARÁ JUDICIAL - PROIBIÇÃO LEGAL - DESCUMPRIMENTO NORMAS DO ECIAD - INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA DEVIDAMENTE COMPROVADA - ARTIGO 258 DO ECIAD - APLICAÇÃO DE MULTA - CABIMENTO - RESPONSABILIDADE DO PRODUTOR DO EVENTO – RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1 – As provas coligidas aos autos são suficientes para o decreto de procedência da representação e a

consequente aplicação de infração administrativa prevista na Lei nº 8.069/90.

2 - Isso porque, restou devidamente comprovado que na festa promovida pelo representado, ora Recorrente, foram identificados menores desacompanhados de seus pais ou responsáveis, além do consumo de bebidas alcoólicas, como confirmado pelo Conselheiro Tutelar e outras testemunhas, em depoimentos colhidos perante a autoridade judicial, conforme termos de fls. 2831.

3 - Com efeito, tanto os documentos acostados às fl. 07 (Relatório de Avaliação) e fl. 14 (Certidão atestando não constar Alvará Judicial para entrada e permanência de menores do citado evento), bem como as declarações das testemunhas corroboram com a representação de fls. 02/04.

4 - Ademais, o próprio representado, em seu depoimento de fl. 27, afirmou que não estava amparado por autorização judicial para a realização da festa naquele dia, fato este ratificado em suas razões recursais, onde ressaltou que apenas realizou um evento sem o devido alvará judicial, pois não possuía conhecimento da necessidade de tal documento (fl. 70).

5 - Inquestionável, portanto, a violação ao artigo 258, do ECA.

6 – Recurso não provido.

(TJES, Classe: Apelação, 57090004862, Relator : MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/01/2015, Data da Publicação no Diário: 03/02/2015)

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

164 – MENOR – GUARDA – JUNTADA DE NOVOS DOCUMENTOS – MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE GUARDA. JUNTADA DE DOCUMENTOS NOVOS. MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA. FATOS NOVOS. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. É admitida a juntada de documentos novos após a petição inicial e a contestação desde que: (i) não se trate de documento indispensável à propositura da ação; (ii) não haja má fé na ocultação do documento; (iii) seja ouvida a parte contrária (art. 398 do CPC).

2. O art. 397, do CPC autoriza as partes juntarem quaisquer documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapor-los aos que foram produzidos nos autos. Respeitado o princípio do contraditório, não há que se falar em desentranhamento do documento juntado aos autos.

3. Valendo-se do princípio do melhor interesse da criança previsto no art. 1º, do ECA e no art. 227, da CF/88, na análise do caso concreto, o aplicador do direito, deve buscar a solução do que proporcione o maior benefício possível para a criança ou adolescente, de forma a conceder maior concretude aos seus direitos fundamentais.

4. Assim sendo, analisando os documentos de fls. 22-25, reputo suficientemente convincentes os fundamentos apresentados pela agravante. Com efeito, se existe novo relatório escolar e novo laudo psicológico a supostamente demonstrarem o abalo psicológico sofrido pela criança em virtude da informação de que teria um "outro pai" – o biológico –, o que teria ocorrido em razão do ajuizamento da ação de guarda pelo agravado, é prudente que tais documentos novos, relativos a fatos novos, sejam submetidos à apreciação do d. magistrado singular, obviamente mediante o crivo do contraditório.

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.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, Nº 0012032-87.2014.8.08.0021, Relator: RONALDO GONÇALVES DE SOUSA, Órgão julgador: Terceira Câmara Cível, Data de Julgamento: 03/03/2015, Data da Publicação no Diário: 13/03/2015) *(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

165 – REPRESENTAÇÃO ADM. – MULTA – INCLUSÃO DA FAMÍLIA EM PROGRAMAS ASSISTENCIAIS

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO DE FAMÍLIA - REPRESENTAÇÃO ADMINISTRATIVA - ART.



249 DA LEI Nº 8.069/90 - CERCEAMENTO DE DEFESA - DEFESA DEFICIENTE - INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO - REJEITADA - DESCUMPRIMENTO INERENTE AO PODER FAMILIAR - DOLO E CULPA - NÃO CONFIGURADO - FAMÍLIA EM EXTREMA VULNERABILIDADE SOCIAL - CARÁTER PEDAGÓGICO - INCLUSÃO DA FAMÍLIA EM PROGRAMAS ASSISTENCIAIS E EDUCATIVOS - APLICAÇÃO DAS MEDIDAS DO ART. 101, INCS. II, III E IV C/C ART. 129, INCS. I, III, IV E V, AMBOS DA LEI Nº 8.069/90 - RECURSO PROVIDO.

1. Não demonstrado no processo a razão pela qual o apelante entende que lhe foi reduzido o direito à defesa, bem como o prejuízo que veio a sofrer, não há que se falar em nulidade por cerceamento de defesa. Precedentes. Preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa REJEITADA.

2. A infração prevista no art. 249 do Estatuto da Criança e do Adolescente exige que o descumprimento inerente ao poder familiar seja por dolo ou culpa. Precedentes. No caso, não se pode ignorar que o grupo familiar composto pelo apelante e seus nove filhos vive em um contexto de extrema vulnerabilidade social, eis que se trata de família de baixíssima renda e que vive em condições precárias. O apelante é trabalhador rural, sem nenhuma instrução escolar, que na época da representação tinha sido abandonado por sua esposa, que é alcoólatra, com nove filhos para alimentar, educar e criar, sendo que destes, 03 (três) ainda eram menores de 05 (cinco) anos, tendo o caçula, um ano de idade. Não há como se configurar uma conduta dolosa ou culposa simplesmente por o pai não saber o que fazer com seus nove filhos.

3. Diante desta triste realidade é contraditório que o Estado compareça perante aquela unidade familiar apenas para dar uma aparência de cumprimento formal de seus deveres constitucionais e infraconstitucionais, fazendo recair sobre esta família os "rigores da Lei", com aplicação de uma penalidade pecuniária que nenhum sentido ou eficácia possui, até porque certamente jamais será paga, e que aliás, contribuirá, sem dúvida (se supostamente houvesse o pagamento), para agravar ainda mais a situação de penúria em que a família vive atualmente. A cominação de multa se mostra inócua e não tem o condão de resolver o problema de infrequência escolar, bem como não surtirá qualquer efeito em benefício das crianças e dos adolescentes.

4. Conforme provas dos autos as crianças e os adolescentes estão frequentando regularmente a escola, bem como os que não têm idade escolar estão frequentando a creche. Assim, não subsiste mais a situação que ensejou o aforamento da representação.

5. Como o propósito do art. 249 do E/Criad não é punitivo, mas educativo, mostra-se mais proveitoso incluir a família, juntamente com os filhos, em programas assistenciais e educativos, assegurando também um acompanhamento psicológico aos infantes, buscando mostrar-lhes a necessidade de inserção na escola e a importância da adequada formação escolar. Precedentes.

6. Recurso provido para reformar a sentença e, conseqüentemente, julgar improcedente a representação de infração administrativa, e, de ofício, aplicar as medidas de proteção aos infantes e sua família que estão previstas no art. 101, incisos II, III e IV c/c art. 129, incisos I, III, IV e V, ambos da Lei nº 8.069/90, devendo o Juízo de Primeiro Grau fiscalizar o cumprimento das medidas estabelecidas.

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 apelação, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator.

(TJES, Classe: Apelação, 0000821-11.2011.8.08.0037, RELATOR FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/02/2015, Data da Publicação no Diário: 23/02/2015).

(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)

X X X X X

Retornar
ao
Sumário

PENAL

166 – CÁRCERE PRIVADO E AMEAÇA – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – PRINCÍPIO DA CONSUMÇÃO

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. LESÃO CORPORAL CONTRA MULHER NO AMBIENTE DOMÉSTICO E FAMILIAR - ART. 129, § 9º., DO CÓDIGO PENAL. AMEAÇA - ART. 147 DO CP. CÁRCERE PRIVADO QUALIFICADO - ART. 148, § 1º., I, DO CP. PLEITO ABSOLUTÓRIO DO CRIME DE CÁRCERE PRIVADO. INCABÍVEL. ABSOLVIÇÃO DE OFÍCIO DO CRIME DE AMEAÇA. PRINCÍPIO DA CONCUSSÃO. REEXAME DE DOSAGEM DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. CULPABILIDADE. PERSONALIDADE. MOTIVOS. CIRCUNSTÂNCIAS. CONSEQUÊNCIAS. REGIME INICIAL DO CUMPRIMENTO DE PENA. REGIME ABERTO. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A privação da liberdade prescinde de obstáculos físicos que obstruem os deslocamentos ambulantes do ofendido, basta que este se sinta confinado em determinado perímetro espacial por comissão voluntária e consciente do ofensor para a consumação do crime positivado em sede do Art. 148 do Diploma Repressivo. Em suma, em lastro exemplificativo, instrumentos de amordaça, membros atados ou manutenção em ambiente trancafiado não são elementares do crime de cárcere privado, é de fácil e perceptível assimilação que a privação do direito de livre locomoção pode se efetivar sob constantes ameaças, carecendo qualquer tipo de intervenção física direta.

2. Em se tratando de crimes cometido no ambiente doméstico familiar, há de se prezar, nos limites da sensibilidade do Magistrado, pelos depoimentos da vítima, principalmente se enunciados em riqueza descritiva, como se assevera in casu, haja vista que tais delitos são cometidos no espaço privativo do lar, na constância domiciliar, muitas vezes sem testemunhas presenciais e oculares. Sendo assim, a corroboração exauriente das provas alicerçada no sujeito da agredida é imprescindível para compulsão do crime a fim de ensejar necessária e justa condenação.

3. É cediço que liberdade cerceada não se deu mediante intervenção física promovida por VALDENI PLASTER, em vez, este incutia infestas ameaças de morte à ofendida para que essa não deixasse, em momento algum, a casa onde os dois residiam. Por certo, as ameaças tornaram-se meios executórios do crime de cárcere privado, configurando instrumento de outro crime, sem fins ou objetos próprios; desta feita, tal conduta não pode ser apenada de forma isolada, surte logo, por me parecer mais justo a não causar bis in idem, homenagem à aplicação do princípio concussão. 4. Traduz-se culpabilidade pelo senso reprovável de desagrado que a conduta surte. Certo é que a avaliação de tal circunstância, quando imputada em desfavor do acusado, deve ser fundamentada de acordo com o caso concreto e elementos cotejados junto aos autos.

5. Toda conduta culpável que extravasa os limites objetivos previstos pelo tipo, para sobrelevar a pena-base, pelo seu destoante juízo de censurabilidade, deve, imprescindivelmente, ser justificada de forma idônea no que tange aos elementos da atuação delituosa que foram além da previsão positivada. Não há como se perceber tal justificativa no presente caso.

6. Por vezes já demonstrei minha filiação ao entendimento de que a circunstância judicial no plano da personalidade do agente não pode ser valorada em desfavor deste para fins de sobrelevação da pena-base. Destarte, entendo pela inviabilidade, em Juízo, acerca da apreciação do Magistrado, ante carência do arcabouço técnico versado nas ciências psicossociais, bem como pouquidade de elementos imprescindíveis nos autos para a dotada avaliação.

7. É cediço que nos crimes violentos cujo bem jurídico afetado seja estritamente pessoal, como a vida, a integridade física, a incolumidade e a liberdade pessoais, a carência de motivação para o ensejo sobrelevar a cominação penal em concreto. Isso pois quando não há fundamento mínimo a despertar o extremo da ação delitiva há, deveras, barbárie social e banalização da conduta humana, o que não pode passar despercebido pela reprimenda da Ultima Ratio.

8. Ante cominações das penas privativas de liberdade de detenção e de reclusão, por disposição legal trazida junto ao Art. 33, § 2º., alínea c, do Código Penal, o regime inicial de cumprimento de pena a ser

fixado deve-se prestar no aberto. 9. Recursos Parcialmente Providos. Unanimidade.
(TJES, Classe: Apelação, 0002331-31.2013.8.08.0056, Relator : CARLOS HENRIQUE RIOS DO AMARAL, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 28/01/2015, Data da Publicação no Diário: 06/02/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

167 – ESTUPRO DE VULNERÁVEL – ELEMENTOS PROBATÓRIOS SUFICIENTES – CONDENAÇÃO

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ART. 217-A, DO CP. NEGATIVA DE AUTORIA E MATERIALIDADE. REJEITADAS. ELEMENTOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADOS. RECURSO A QUE NEGA PROVIMENTO. UNANIMIDADE.

1. Autoria e materialidade demonstradas a partir das provas coligidas na instrução, que se perfazem nas declarações prestadas pela vítima, bem como nos depoimentos das testemunhas e circunstâncias em que foi detido o acusado, que revelam que o Apelante praticou ato libidinoso com menor de 14 (quatorze) anos.
2. Nos crimes contra a dignidade sexual, a palavra da vítima é de alta relevância pelo fato costumeiro de serem cometidos às escuras. Assim, é necessária uma minuciosa análise por parte do julgador sobre a palavra da vítima, mas sem se olvidar em cotejá-la com outros elementos probatórios produzidos ao longo da instrução.
3. Embora a defesa sustente que não se pode considerar suficiente apenas o depoimento da vítima para subsidiar a condenação, verifica-se que além das declarações da vítima, constam dos autos também outros elementos suficientes subsidiar a condenação.
4. Recurso a que 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, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Eminent Relator".

(TJES, Classe: Apelação, Nº 0015134-65.2005.8.08.0011, Relator: SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA, Órgão julgador: Segunda Câmara Criminal, Data de Julgamento: 28/01/2015, Data da Publicação no Diário: 04/02/2015) ([Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor](#))

168 – ESTUPRO DE VULNERÁVEL – RELATIVIZAÇÃO DA VIOLÊNCIA – CASAMENTO DO AUTOR/VÍTIMA

EMENTA: REVISÃO CRIMINAL - ESTUPRO DE VULNERÁVEL - ART. 217-A - CASAMENTO DO AUTOR COMA VÍTIMA APÓS OS FATOS - CONSENTIMENTO DA VÍTIMA - RELATIVIZAÇÃO DA VIOLÊNCIA - REVISÃO CRIMINAL JULGADA PROCEDENTE

- 1) A presunção de violência exercida contra o menor de 14 (catorze) anos nos delitos de cunho sexual, em casos excepcionais, atentando-se às peculiaridades do caso concreto, poderá ser relativizada, desde que plenamente demonstrado nos autos que a suposta vítima não se adequa à condição de vulnerável - expressão eleita pelo legislador para definir os menores de catorze anos expostos a práticas sexuais.
- 2) O conceito de vulnerabilidade não pode ser entendido de forma absoluta simplesmente pelo critério etário, o que configuraria hipótese de responsabilidade objetiva, devendo ser mensurada em cada caso, à vista de suas particularidades.
- 3) O ato sexual ocorreu quando a vítima contava com mais de 13 (treze) anos completos, foi consentida dentro de um contexto de um relacionamento com o autor, o que por si só já relativiza o conceito de violência. ademais os mesmos vieram a se casar, e nos dias atuais possuem uma filha, situação que requer do julgador uma ponderação de interesses onde a adequação formalmente típica deve ceder espaço à proteção à família, outro bem tutelado pela constituição federal.
- 4) Revisão criminal julgada procedente.

CONCLUSÃO: ACORDA AS EGRÉGIAS CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, POR MAIORIA DE VOTOS, JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO REVISIONAL, NOS TERMOS DO VOTO DO EMINENTE RELATOR.



(TJES, Classe: Revisão Criminal, Nº 0021968-05.2014.8.08.0000, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 09/02/2015, Data da Publicação no Diário: 17/03/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

169 – ESTUPRO DE VULNERÁVEL – RELATIVIZAÇÃO DA VULNERABILIDADE – IMPOSSIBILIDADE

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – ARTIGO 217-A DO CÓDIGO PENAL – ESTUPRO DE VULNERÁVEL – ABSOLVIÇÃO – RECURSO MINISTERIAL – PEDIDO DE CONDENAÇÃO – CABIMENTO – IMPOSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO DA CONDIÇÃO DE VULNERABILIDADE DA VÍTIMA PREVISTA NA NORMA LEGAL – PRECEDENTES DO STJ – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1 – Com a edição da Lei nº 12.015/09, o legislador criou o chamado estado de vulnerabilidade, que a margem de qualquer discussão acerca da violência, criminalizou de pronto a relação sexual com as vítimas enumeradas no artigo 217-A do Código Penal.

2 – Assim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que "(...) a conjunção carnal ou outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos configura o crime do artigo 217-A do Código Penal independentemente de grave ameaça ou violência (real ou presumida), razão pela qual se tornou irrelevante eventual consentimento ou autodeterminação da vítima para a configuração do delito. (...)". (AgRg no REsp 1435416/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, julgado em 14/10/2014, DJe 03/11/2014)".

3 – "In casu", as declarações da vítima e das testemunhas demonstram de forma inequívoca a prática do crime de estupro de vulnerável perpetrado pelo recorrente, razão pela qual o decreto absolutório firmado pelo magistrado "a quo" merece ser reformado.

4 – Ademais, destaco que mesmo que a relativização da condição de vulnerabilidade da vítima fosse possível, o caso sob análise não comportaria tal hipótese, em razão da situação fática constante dos autos, qual seja, de um homem, à época com cerca de quarenta (40) anos de idade, casado, que mantém um relacionamento com uma adolescente de treze (13) anos de idade, sem admitir a existência de romance ou namoro entre eles perante a sociedade, mesmo porque nenhum compromisso aparentava para com a vítima, e nem era de conhecimento da sua família.

5 – Recurso conhecido e provido.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, " À unanimidade dar provimento ao recurso para condenar o acusado na pena do artigo 217-A, na forma do artigo 71, ambos do Código Penal, fixando esta em 11 (onze) anos de reclusão, por maioria de votos, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator".

(TJES, Classe: Apelação, Nº 0000123-28.2013.8.08.0039, Relator Subs.: FÁBIO BRASIL NERY, Órgão julgador: Segunda Câmara Criminal, Data de Julgamento: 17/12/2014, Data da Publicação no Diário: 04/02/2015) ([Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor](#))

170 – FUGA DE PESSOA PRESA – PRESCRIÇÃO RETROATIVA

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - FACILITAÇÃO DE FUGA DE DETENTO - ART. 351, §3º, DO CÓDIGO PENAL - PRESCRIÇÃO RETROATIVA - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - PRELIMINAR ACOLHIDA

1) O lapso temporal transcorrido entre a data do recebimento desta e a publicação da sentença, foi superior ao prazo prescricional estipulado nos artigos 110, §1º c/c artigo 109, inciso V, do Código Penal, impondo-se o reconhecimento da prescrição retroativa e a consequente extinção da punibilidade.

2) Preliminar 'ex officio' de prescrição acolhida para julgar extinta a punibilidade do apelante.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, "...à unanimidade, acolher a preliminar de prescrição para julgar extinta a punibilidade do apelante, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator".

(TJES, Classe: Apelação, 0917796-24.2009.8.08.0047, Relator : GETULIO MARCOS PEREIRA NEVES, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 11/02/2015, Data da Publicação no Diário: 23/02/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



171 – FURTO – ATIPICIDADE FORMAL – DOLO – ANIMUS FURANDI

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL PROCESSUAL PENAL. PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. RECEBIMENTO DO RECURSO. DEFLAGRAÇÃO DO PRAZO RECURSAL COM O RECEBIMENTO DOS AUTOS. FURTO SIMPLES - Art. 155, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. ATIPICIDADE FORMAL DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE DOLO COM ESPECIAL FIM DE AGIR. ANIMUS FURANDI. IN DUBIO PRO REO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Com o julgamento do HC 83.255/SP pelo Supremo Tribunal Federal, firmou-se entendimento que o início do prazo para a interposição do recurso pelo Ministério Público deve ser contado da entrada dos autos na instituição ministerial ou de sua intimação por mandado. (STJ - REsp: 796082 SP 2005/0176899-4, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 15/10/2009, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/11/2009).

2. O Órgão a quo colacionou entendimento judicante realçadamente abalizado com a máxima constitucional do in dubio pro reo, quadrande vislumbrar perfeito corolário à concreta absolvição penal, ante insuficiência de prova capaz de realçar o específico dolo imprescindível para a prática delitiva do furto.

3. É certo que a prova coligada sob o crivo do contraditório judicial não deflui pertinência ao édito condenatório. A coleta do conteúdo oral em consonância com o interrogatório judicial não cristalizam o animus furandi, ante precários resquícios que consubstanciam a acusação, restando eminente dúvida acerca do elemento subjetivo do ilícito penal tipificado junto ao Art. 155, caput, do CP.

4. Ante revisão da instrução probatória, é de se notar que de fato o Sr. IZAIAS DE FREITAS OLIVEIRA apossou-se da bicicleta em prisma, todavia sob o aludido fundamento de tomá-la por empréstimo de pessoa verdadeiramente não proprietária do bem móvel, porém não sabida pelo referido apelado. Assim sendo, era imperceptível o alcance subjetivo do resultado criminoso do furto simples.

5. Expressamente a vítima/informante declina em negativa de reconhecimento do agente do crime, valorando em demasia a dúvida acerca da vontade consciente do ora apelado em furtar a bicicleta. 6. Preliminar rejeitada. Recurso recebido e improvido. Unanimidade.

(TJES, Classe: Apelação, 0015449-22.2012.8.08.0020, Relator: CARLOS HENRIQUE RIOS DO AMARAL, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 21/01/2015, Data da Publicação no Diário: 30/01/2015) *(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



172 – FURTO – CRIME IMPOSSÍVEL – PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – GRAU DE REPROVABILIDADE

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. FURTO. CRIME IMPOSSÍVEL. INEFICÁCIA ABSOLUTA DO MEIO. NÃO OCORRÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE PRESENTES. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CONSIDERÁVEL GRAU DE REPROVABILIDADE. NÃO INCIDÊNCIA. DOSIMETRIA. ATENUANTE DA CONFISSÃO E AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. APELOS DESPROVIDOS.

1. É insofismável que a existência de sistema de vigilância ou a observação dos passos do praticante do furto pelos seguranças da loja, não torna impossível a consumação do crime de furto (RHC 43624/AL RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS 2013/0411393-0 Relator(a) Ministro NEFI CORDEIRO (1159) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 07/10/2014 Data da Publicação/Fonte DJe 21/10/2014).

2. Com efeito, não prosperam as arguições suscitadas pela defesa quanto à verificação de crime impossível por ineficácia absoluta do meio. Ao contrário, dos autos colhem-se declarações firmes e concretas acerca da tentativa de subtração praticada no estabelecimento comercial referido na exordial acusatória.

3. Da mesma forma, no tocante à aplicação do princípio da insignificância, melhor sorte não assiste à defesa. É que no crime de bagatela, que já exprime um valor inexpressivo do bem objeto da tutela estatal, não se pode confundir bem de pequeno valor com o de valor insignificante. (AgRg no AREsp 319332/MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0116817-0 Relator(a) Mi-

nistra LAURITA VAZ (1120) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 19/09/2013 Data da Publicação/Fonte DJe 27/09/2013).

4. Melhor explicando, pelo princípio da insignificância o delito seria atípico porque, materialmente ou substancialmente, a vítima não experimentaria um real desfalque, um verdadeiro desfalque patrimonial. Todavia, a configuração do delito de bagatela, conforme precedentes das Cortes de sobreposição, exige concomitantemente a satisfação de certos requisitos, quais sejam, a) conduta minimamente ofensiva, b) a ausência de periculosidade do agente, c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e d) lesão jurídica inexpressiva (STF-2ª Turma, HC 93.482/PR, Rel. Min. Celso de Mello, j. 07/10/2008, DJe 06/03/2009).

5. Nessa vereda, mesmo que se possa entender que a res furtiva tenha um pequeno valor ou pequena expressão econômica, cumpre ressaltar que a conduta do recorrido encontra-se qualificada por um considerável grau de reprovabilidade, afastando o princípio da insignificância.

6. Deste modo, não verifica-se no caso o reduzido grau de reprovabilidade de tal conduta ao ponto de determinar a incidência do princípio da insignificância.

7. Noutro diapasão, considerando a reiteração delitiva, não há como reconhecer a atipicidade material da conduta pela aplicação do princípio da insignificância" (HC 189254/SP HABEAS CORPUS 20100201822-4 Relator(a) Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJSE) (8300) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 23/04/2013 Data da Publicação/Fonte DJe 26/04/2013).

8. Prosseguindo, não vejo como acolher as alegações do Ministério Público Estadual para desconstituir a compensação operada pelo MM. Juiz de singela instância em relação a atenuante da confissão e a agravante da reincidência e assim, majorar a pena por esta circunstância.

9. Isso porque, à luz do pacífico magistério jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, observadas as peculiaridades do caso concreto, "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, de acordo com o artigo 67 do Código Penal". (AgRg no HC 180574/MS AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS 20100138408-5 Relator(a) Ministro GURGEL DE FARIA (1160) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 04/11/2014 Data da Publicação/Fonte DJe 12/11/2014).

10. Recursos desprovidos. Unânime.

(TJES, Classe: Apelação, 0042424-69.2012.8.08.0024 Relator : CARLOS HENRIQUE RIOS DO AMARAL, Órgão Julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 21/01/2015, Data da Publicação no Diário: 30/01/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



173 – FURTO – REINCIDÊNCIA – CONDENAÇÃO – REGIME ABERTO

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – FURTO – AUTORIA E MATERIALIDADE – CUMPRIMENTO INICIAL DA PENA – REINCIDÊNCIA – CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS – SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVAS DE DIREITO - IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1 - Não há que se falar em "insuficiência de provas" quando o conjunto probatório mostrou-se sólido o bastante para embasar uma sentença - a propósito, é quase que secular o brocardo segundo o qual, "meras alegações, por mais respeitáveis que sejam suas origens, não fazem prova em juízo".

2 - Apesar da condenação pela prática do crime de furto (CP, art. 155), ter sido por pena inferior a 04 (quatro) anos de reclusão, a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e reincidência não confere ao acusado o direito de cumpri-la inicialmente em regime aberto.

3 - O artigo 44, § 3º, do Código Penal não autoriza, nos casos em que há reincidência pelo mesmo crime, a substituição da pena de reclusão imposta por restritivas de direitos

4. Recurso improvido.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, à unanimidade, negar provimento ao recurso (TJES, Classe: Apelação, 0012469-57.2011.8.08.0014, Relator: PEDRO VALLS FEU ROSA - Relator Substituto : JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão Julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de

Julgamento: 04/03/2015, Data da Publicação no Diário: 13/03/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

174 – HOMICÍDIO CULPOSO – SERVIÇO DE TAXI – MORTE DO PASSAGEIRO – FIXAÇÃO DA PENA

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO NO EXERCÍCIO DE PROFISSÃO (ART. 302, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DA LEI 9.503/97) - 1) PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS - CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL EM CONFORMIDADE COM AS PROVAS PRODUZIDAS - 2) IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DA PENA NO MÍNIMO LEGAL - 3) APELO IMPROVIDO.

1) A conduta do ora apelante se enquadra perfeitamente ao tipo penal previsto no artigo 302, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 9.503/97, haja vista que restou suficientemente comprovado que este dormiu ao volante, por ausência do descanso devido, e causou, mediante culpa, a morte da vítima que transportava prestando o serviço de taxi, o que afasta a alegada ausência de provas para a condenação.

2) Ao aplicar a pena, o Juiz a quo agiu com propriedade, prolatando sentença em plena harmonia com os ditames legais que regem os temas discutidos nesta ação penal, bem como analisou corretamente as circunstâncias judiciais descritas no art. 59 do CP, fundamentando-as prudentemente, bem como guardou total respeito ao artigo 68 do mesmo codex, aplicando pena suficiente e necessária à reprovação do delito culposo praticado pelo apelante.

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 Eminentíssimo Relator".

(TJES, Classe: Apelação, 0000037-02.2013.8.08.0025, Relator : GETULIO MARCOS PEREIRA NEVES, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 11/02/2015, Data da Publicação no Diário: 23/02/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

Retornar
ao
Sumário

175 – HOMICÍDIO CULPOSO – TRÂNSITO – DOSIMETRIA DA PENA

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO CULPOSO NO TRÂNSITO. ARTIGO 302, PARÁGRAFO ÚNICO, INC. III, DO CTB. LESÃO CORPORAL CULPOSA. ARTIGO 303, DO CTB. DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO PARA O MÍNIMO LEGAL. REDIMENSIONAMENTO DA FRAÇÃO DE AUMENTO DECORRENTE DO ART. 70 DO CP. INCIDÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. IMPOSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA PARA O ABERTO. NÃO ACOLHIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REJEITADO. PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 59, 68 E 70, DO CÓDIGO PENAL, BEM COMO DOS ARTS. 5º, INC. XLVI, E 93, INC. IX, DA CF. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Ao dosar o critério trifásico de aplicação da pena, o Magistrado de primeiro grau utilizou-o de maneira eficaz, sólida e adequada aos ditames constitucionais e legais aplicáveis à espécie, respeitando-se integralmente o art. 5º, inciso XLVI, bem como o art. 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal, além dos arts. 59 e 68, ambos do Código Penal, todos, frise-se, relacionados à dosimetria da pena. Assim, verifica-se que o MM. Juiz de primeiro grau, na primeira fase da dosimetria penal, ao apreciar as circunstâncias judiciais inerentes ao apelante utilizou-se de fundamentação idônea, de acordo com os elementos concretos extraídos dos autos, que justificam a exasperação da pena base.

2. Incabível, pois, a fixação da pena base no mínimo legal quando presente pelo menos uma circunstância judicial desfavorável ao réu.

3. Quanto à fração decorrente do art. 70 do CP, cabe destacar a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual deve-se adotar como parâmetro para fixação do percentual de aumento referente ao concurso formal, o número de delitos perpetrados, somente fazendo jus ao aumento mínimo de 1/6 (um sexto) quando praticados apenas dois crimes (HC 186.911/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2012, DJe 24/10/2012).

4. Na fixação do regime inicial de cumprimento da pena, não se deve levar em consideração apenas os critérios objetivos do quantum da pena, mas também a observância dos critérios previstos no artigo 59 do Código Penal.

5. In casu, verifica-se que a determinação do cumprimento de pena em regime inicial semiaberto revela-se perfeitamente possível mediante a interpretação do art. 33, §2º, “b” do Código Penal e §3º do CP.

6. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, haja vista a vedação legal contida no art. 44, inciso I do CP, que só permite a referida substituição quando aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos.

7. O apelante prequestionou os artigos 59, 68 e 70 do Código Penal, bem como os artigos 5º, inciso XLVI e art. 93, IX, da Constituição Federal.

8. Recurso a que 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, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator”.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0013139-43.2007.8.08.0012, Relator : SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL , Data de Julgamento: 28/01/2015, Data da Publicação no Diário: 04/02/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

176 – HOMICÍDIO CULPOSO – TRÂNSITO – SUSPENSÃO DA HABILITAÇÃO – MOTORISTA PROFISSIONAL

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ART. 302, CAPUT, DA LEI Nº 9.503/97. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. MOTORISTA PROFISSIONAL. PENA DE SUSPENSÃO DA HABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO AUTOMOTOR. IMPOSSIBILIDADE DE ISENÇÃO DA REPRIMENDA. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL PELO JUÍZO SENTENCIANTE. REDUÇÃO DA PENA DE SUSPENSÃO DA HABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO AUTOMOTOR. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. RECURSO PARCIAL PROVIDO.

1. Devidamente comprovada a autoria delitiva diante da confissão judicial do apelante (termo de interrogatório às fls. 131/132), bem como da prova testemunhal produzida, em particular, do depoimento prestado pela testemunha Edvaldo Rosa de Jesus, constante de fl. 129. Por seu turno, a materialidade do delito acha-se devidamente caracterizada, conforme laudo de exame cadavérico à fl. 46, e ainda pelo laudo de exame pericial de local de atropelamento acostado às fls. 58/67 dos autos.

2. Cabe ao juiz, quando da análise do caso concreto, aplicar a pena estabelecida na norma, conforme fora realizado, a fim de atingir os fins a que se destina a lei, não havendo que se cogitar a não aplicação da pena de suspensão da habilitação pelo fato do apelante exercer suas atividades laborais conduzindo veículo automotor.

3. Deveras, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, sobre a matéria em apreço, sedimentou entendimento no sentido de que: “A cominação da pena de suspensão da habilitação decorre de opção política do Estado, cifrada na soberania popular. O fato de o condenado ser motorista profissional não infirma a aplicabilidade da referida resposta penal, visto que é justamente de tal categoria que mais se espera acuidade no trânsito.” (HC 110.892/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/03/2009, DJe 23/03/2009).

4. No tocante a alegada inconstitucionalidade da regra que estabelece a punição de suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor, é de se registrar que ainda que o recorrente seja motorista profissional e possua o direito ao livre exercício profissional, tal direito fundamental, assim como os demais constitucionalmente assegurados, não se reveste de caráter absoluto, comportando mitigações, como na hipótese, em que se deve dar prevalência ao direito à vida, razão que o fato de ser motorista profissional não o isenta de ser alcançado por tal reprimenda, vez que sua cominação advém de expressa previsão legal contida no art. 302 do Código de Trânsito Brasileiro, não fazendo desse modo a lei qualquer restrição como pretendido pelo apelante.



5. Diante da fixação da pena privativa de liberdade no mínimo legal estabelecido, atendendo ao critério de proporcionalidade e razoabilidade, e considerando ainda que a penalidade de suspensão ou de proibição de se obter a permissão ou a habilitação, para dirigir veículo automotor, disposta no art. 293 do Código de Trânsito Brasileiro, tem duração de 02 (dois) meses a 05 (cinco) anos, entende-se, por reduzir da mesma forma para o mínimo legal a reprimenda de suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor, fixando-a em 02 (dois) meses.

6. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação, 12100085914, Relator : CARLOS HENRIQUE RIOS DO AMARAL, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 28/01/2015, Data da Publicação no Diário: 06/02/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

177 – MAUS-TRATOS – ABUSO DE MEIO CORRETIVO – CRIANÇA DE TENRA IDADE – RISCO À SAÚDE

APELAÇÃO - MAUS-TRATOS MAJORADO - ABUSO DE MEIO CORRETIVO - CRIANÇA DE TENRA IDADE - RISCO À SAÚDE - CONDENAÇÃO - RECUSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

Por restar bem caracterizado que o abuso de meio corretivo por parte do apelante, ao agredir a vítima de tenra idade (pouco mais de dois anos) com uma sandália nas regiões do rosto, tórax, cintura e braços, sendo necessária, inclusive, a administração de medicamentos, de modo a por em risco a saúde da menor, mostra-se justificada a condenação pelo crime de maus-tratos majorado. Inteligência do artigo 136, § 3º, do CP. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação, 11130075101, Relator: NEY BATISTA COUTINHO - Relator Substituto : JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 04/02/2015, Data da Publicação no Diário: 13/02/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

178 – PECULATO – FUNCIONÁRIOS-FANTASMAS E PRÁTICA DE RACHID – AUSÊNCIA DE PROVAS

EMENTA - APELAÇÃO CRIMINAL - PECULATO - "FUNCIONÁRIOS-FANTASMAS" E PRÁTICA DE "RACHID" - - AUSÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO - SENTENÇA ABSOLUTÓRIA - MANUTENÇÃO - APELO IMPROVIDO.

Pelas condutas narradas nos depoimentos testemunhais não há como se extrair que os apelados praticaram a conduta de peculato. Ao contrário do que alega o Ministério Público, vislumbra-se que os depoimentos foram uniformes no sentido de que todos os acusados prestavam serviços regularmente, alguns prioritariamente no âmbito interno do Gabinete, e outros exercendo, concomitantemente, atribuições externas, todas elas, pelos relatos testemunhais, voltadas à identificação de necessidades nas áreas de saúde, educação e até mesmo rural. Considerando o conjunto probatório, os servidores réus/apelantes foram, a meu ver, equivocadamente reputados "fantasmas", não devendo prosperar o recurso ministerial, uma vez que o Ministério Público, apesar do laborioso esforço para demonstrar a conduta criminosa dos apelados, não logrou êxito em comprovar a prática do crime de peculato.

A prática, inclusive, reconhecida na jurisprudência pátria como a denominação "funcionário-fantasma" haja vista que embora investido da função pública e percebendo verbas do erário o agente não comparece na repartição pública e tampouco desempenha suas funções, precisa restar evidente, exigindo prova cabal para responsabilização penal dos agentes, mormente pela gravidade da condenação penal, que, como se sabe, atinge frontalmente a esfera de direitos do indivíduo. 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 Eminentíssimo Relator".

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 0007771-66.2010.8.08.0006, Relator: GETULIO MARCOS PEREIRA NEVES, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 11/02/2015, Data da Publicação no Diário: 23/02/2015) [\(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor\)](#)

179 – POSSE – ARMA DE FOGO – USO RESTRITO – NUMERAÇÃO RASPADA – VACATIO LEGIS TEMPORALIS

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. PRELIMINAR. ALEGAÇÕES FINAIS OPINANDO PELA ABSOLVIÇÃO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. INTERESSE RECURSAL DO MP. POSSIBILIDADE. INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL. VACATIO LEGIS TEMPORALIS PARA ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. EQUIPARAÇÃO À ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. PRAZO EXPIRADO. DELITO CONFIGURADO. CRIME DE QUADRILHA OU BANDO. DILAÇÃO PROBATÓRIA DEVIDA, PROCESSO REGULAR. ABSOLVIÇÃO CORRETA.

1. Os representantes do ministério Público não estão vinculados entre si na atuação como parte dentro do processo penal. Estão sim, sujeitos à observância das normas presentes no ordenamento jurídico vigente, porém sempre pautadas pelos princípios da unidade e da independência funcional.

2. A vacatio legis temporalis, assim denominada por parte da doutrina, iniciou-se a partir da data de 17 de junho de 2004, ante positividade da Lei nº. 10.884/04, possuindo inúmeras sucessões prorrogativas, diante de alterações legislativas. Tal ato legalmente instituído objetivou a regularização e entrega das armas de fogo no país, sendo entendimento hodierno da nossa jurisprudência pátria que o prazo para posse de armas e munições de uso permitido, restrito, proibido ou com numeração raspada, teve como data final o dia 23 de outubro de 2005, por ser medida postulada pela Lei nº. 11.118/2005. Cumpre salientar que após mais duas sucessões legais prorrogativas, o termo final da entrega das referidas armas se deu na data de 31 de dezembro de 2009. Desta feita, é legítimo ao possuidor manter as armas de uso permitido sob sua guarda até referida data sem que o fato típico seja considerado ilícito.

3. Embora o termo final para a entrega das armas de fogo tenha sido prorrogado por inúmeras vezes, tal prorrogação deu-se tão-somente para os possuidores de arma de fogo de uso permitido, em consonância com a Medida Provisória nº 417 de 31 de janeiro de 2008, e Lei nº. 11.922/2009, que estabeleceram nova redação aos arts. 30 a 32 da Lei nº 10.826/03, não mais albergando o delito de posse de arma de uso proibido ou restrito, previsto no art. 16 do referido Estatuto.

4. No decorrer do processo foi devidamente oportunizado a produção de provas às partes, tanto que o processo em sede de primeiro grau tramitou indene de nulidades. Houve produção de provas perante o Juízo a quo, sob os auspícios do contraditório e da ampla defesa, mostrando-se correta a sentença guerreada ao absolver todos os acusados do referido delito de quadrilha ou bando.

5. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação, 8080021325, Relator: CARLOS HENRIQUE RIOS DO AMARAL, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 04/02/2015, Data da Publicação no Diário: 13/02/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

180 – ROUBO – CONTINUIDADE – PRESCRIÇÃO – SÚMULA Nº 497 DO STF

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO CONTINUADO. ART. 157, §2º, INC. I NA FORMA DO ART. 71 DO CP. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. DE OFÍCIO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. SUMULA 497 DO STF. DECURSO DE TEMPO SUPERIOR ENTRE O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA E A PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA.

1. A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa (art. 110, §1º, do CP).

2. Ao caso dos autos, em que fora considerada continuidade dos delitos, aplica-se o enunciado sumular nº 497 de Supremo Tribunal Federal que dispõe: quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação.

3. Considerando-se a pena fixada na sentença de 06 (seis) anos de reclusão, a hipótese ora analisada regula-se pelo prazo prescricional de 12 (doze) anos, conforme prevê o art. 109, inc. II, do Código Penal.

4. Decorridos mais de 12 (doze) anos entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença, está prescrita a pretensão punitiva estatal.



5. De ofício, declaro extinta a punibilidade do recorrente.

(TJES, Classe: Apelação, 16040002194, Relator : SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 28/01/2015, Data da Publicação no Diário: 06/02/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

181 – ROUBO E LATROCÍNIO – DOSIMETRIA – TEORIA DA AMOTIO OU APPHRENSIO

EMENTA: APELAÇÃO - ROUBOS MAJORADOS E LATROCÍNIO TENTADO - DOSIMETRIA - PENABASE - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS - TEORIA DA AMOTIO OU APPHRENSIO - TENTATIVA - CONTINUIDADE DELITIVA - RECURSOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS.

A existência de circunstância judicial desfavorável torna possível a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Por já ter sido aplicada a atenuante da confissão espontânea quanto a dois dos acusados, não merece ser alterada a sentença. Com base na teoria da "amotio" ou "apphrensio", considera-se consumado o delito de roubo majorado no momento em que o agente obtém a posse da coisa, ainda que não seja mansa e pacífica ou haja perseguição policial, sendo dispensável que o objeto do crime saia da esfera de vigilância das vítimas, de modo que deve ser afastada a tese da tentativa. Restando provado que os dois crimes de roubo majorado se deram nas mesmas condições de tempo, lugar, maneira de execução, deve ser reconhecido o instituto da continuidade delitiva, no importe mínimo de um sexto (1/6). Recursos conhecidos e parcialmente providos.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, à unanimidade, dar provimento parcial ao recurso.

(TJES, Classe: Apelação, Nº 0003422-83.2013.8.08.0048, Relator: NEY BATISTA COUTINHO - Relator Substituto : JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 04/03/2015, Data da Publicação no Diário: 13/03/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



182 – ROUBO QUALIFICADO – MENOR DE 21 ANOS – PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL

E M E N T A: HABEAS CORPUS - ROUBO QUALIFICADO - MENORIDADE - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL - OCORRÊNCIA - DECLARAÇÃO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - ORDEM CONCEDIDA.

1. Prescreve em 12 (doze) anos a pretensão punitiva estatal, naqueles casos em que a pena privativa de liberdade seja superior a 04 (quatro) anos e inferior a 08 (oito) ano de reclusão, nos termos do artigo 109, inciso III, do Código Penal.

2. Tem-se ainda que a contagem do prazo prescricional deve ser reduzido à metade quando o agente for menor de 21 (vinte e um) anos à época do crime, conforme preceitua o artigo 115, do Código Penal.

3. No caso em exame, em se considerando que entre os marcos interruptivos do recebimento da denúncia (22/12/2003) e da publicação da sentença condenatória (09/09/2010) transcorreram mais de seis anos, resta prescrita a pretensão punitiva estatal, razão pela qual deve ser declarada extinta a punibilidade do paciente. Ordem concedida.

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 Eminentíssimo Relator".

(TJES, Classe: Habeas Corpus, Nº 0025826-44.2014.8.08.0000, Relator : JOSÉ LUIZ BARRETO VIVAS, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 21/01/2015, Data da Publicação no Diário: 30/01/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

183 – TRÁFICO DE DROGAS – DESVALOR INJUSTIFICADO DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS - ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006. FALSIDADE IDEOLÓGICA - ART. 299 DO CÓDIGO PENAL. COAÇÃO NO CURSOS DO PROCESSO - ART. 344 DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NA DECRETAÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. PRELIMINAR DE CONTRADIÇÃO ENTRE A FUNDAMENTAÇÃO E O DISPOSITIVO. REJEIÇÃO DO CONTEÚDO PRELIMINAR. PLEITO ABSOLUTÓRIO. FRAGILIDADE PROBATÓRIA. AUTORIA E MATERIALIDADE INCONTESTAVELMENTE PROVADAS. PLEITO SUBSIDIÁRIO DE READEQUAÇÃO DA PENA. REEXAME DA DOSIMETRIA. DESVALOR INJUSTIFICADO DE DETERMINADAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. REGIME FECHADO. MANUTENÇÃO DA PRISÃO ATÉ A FORMAÇÃO DA COISA JULGADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É dispensável o mandado de busca e apreensão quando se trata de flagrante de crime permanente, como é o caso do tráfico ilícito de entorpecentes e da associação permanente para o narcotráfico. Ademais, eventual ilegalidade do flagrante encontra-se superada, tendo em vista a superveniência de novo título a embasar a custódia cautelar, qual seja, o decreto de prisão preventiva." (STJ - RHC: 38492 SP 2013/0184840-0, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 01/10/2013, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/10/2013)

2. Quando o Órgão sentenciante procede mutatio libelli, não resta em prejuízo ao acusado, vez que este tem o direito fundamental de defesa garantido constitucionalmente contra a imputação fáctico-penal que lhe é imposta, não contra a definição jurídica trazida à peça deflagratória da ação penal.

3. A menção ao perímetro legal referente à falsidade material, qual seja o Art. 297 do Diploma Repressivo, não passa de mero erro material inexecuível a qualquer nulidade processual, eis que é claramente lúcida e límpida a extração interpretativa do dispositivo sentenciante tangente à imputação criminal e à pena do crime de falsidade ideológica previsto no Art. 299 do CP.

4. Em apuração polida e sistemática das provas acostadas a este instrumento, ante a reportagem contínua das circunstâncias fácticas, realça-se em clara evidência dolosa com fins de circulação comercial ilícita de entorpecentes o ato de livrar-se repentinamente da mochila, cuja posse lhe era exercida, repleta de drogas em resposta de pronto ao cumprimento de mandado de busca e apreensão.

5. Os argumentos ventilados pela Nobre defesa são incapazes de ilidir coleta oral convergente ao relato de uso de documento legítimo com alteração fraudulenta subjetiva com o fito de passar-se por pessoa que efetivamente não é.

6. A ameaça concreta não é somente aquela que se expressa em determinadas palavras, basta o apurado apreço sistemático ao nexos dos fatos provados para a extração de conteúdo real daquilo que se quer transmitir, in casu, consistente coação no decorrer do procedimento de investigação policial.

7. É de fácil percepção a manifesta ilegalidade no tocante ao incremento da pena-base em razão dos maus antecedentes, porquanto a pendência de inquéritos ou de ações penais em marcha processual não se debruça em fundamento para sobrelevação da cominação mínima, sob consequência de quebrantar os princípios constitucionais da presunção de inocência e da não culpabilidade.

8. O juízo censurável da culpabilidade não se defluir do perfeito amoldamento da conduta ao tipo penal, tal critério, geral e objetivo em seus preceitos, serve para fins de tipificação, e não de reprovabilidade da conduta perpetrada a fim de exacerbar o mínimo legal previsto. Toda conduta culpável que extravasa os limites objetivos previstos pelo tipo, para sobrelevar a pena-base, pelo seu destoante juízo de censurabilidade, deve, imprescindivelmente, ser justificada de forma idônea no que tange aos elementos da atuação delituosa que foram além da previsão positivada.

9. A circunstância judicial no plano da personalidade do agente não pode ser valorada em desfavor deste para fins de sobrelevação da pena-base. Destarte, há inviabilidade em Juízo acerca da apreciação do Magistrado, ante carência do arcabouço técnico versado nas ciências psicossociais, bem como pouquidade de elementos imprescindíveis nos autos para a dotada avaliação.

10. "O Juiz está obrigado a justificar os motivos que o levaram a fixar a pena-base acima do mínimo

legal, não podendo se valer de expressões genéricas e de elementares que integram o próprio tipo penal para fundamentar as circunstâncias judiciais, inculpidas no art. 59, do Código Penal, tais como obtenção de lucro fácil e os males causados na sociedade em razão da disseminação das drogas". (TJ-ES - ACR: 15100001823 ES 15100001823, Relator: SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA, Data de Julgamento: 15/02/2012, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 01/03/2012).

11. É de sabença geral, segundo preleção do Art. 42 da Lei Antidrogas, que no tocante aos crimes cuja disciplina se deposita naquela lei, não se pode sobejar a primeira fase da dosimetria da pena exclusivamente às circunstâncias judiciais listadas pelo Art. 59 do CP. Sendo assim, importa na mensuração do quantum basilar, além dessas já adiantadas, a natureza e a quantidade das substâncias entorpecentes objeto do crime de tráfico.

12. Sabe-se, por muito, os efeitos nefastos causados pela diisseminação, alimentada pelo tráfico, do uso do "crack", um dos objetos do crime em questão. O conteúdo de tal droga é altamente pernicioso cujas consequências são deletérias à saúde dos usuários, podendo causar dependência psicológica e física, e reflexos socio-coletivos infestos. Perceptível que os elementos qualitativos da droga em prisma causam enormes transtornos ao seio familiar e ao seio social.

13. Inerente à possibilidade de recorrer em liberdade pleiteada ao ora apelado, é cediço que a motivação da Instância monocrática clareia-se em fundamentação idônea e condigna. Isto pois cabe ao Magistrado, nos ditames da sua sensibilidade in casu, assegurar a necessidade da cessação provisória da liberdade de acordo com o desenvolvimento e instrução processual. Sendo assim, percebendo que, findada a instrução criminal, persistem razões para manutenção da prisão em regime provisório, de acordo com as delimitações concretas do caso, por observação dos requisitos assentados no Art. 312, do Código de Processo Penal, a custódia cautelar antes do trânsito em julgado é revestidamente legítima.

14. O grau de fixação da reprimenda, por alusiva inteligência restrita do Art. 33, § 2º, alínea "a", do CP, reveste-se de impossibilidade de cunho objetivo/formal ou subjetivo/material que possa ensejar início de cumprimento de pena em outro regime senão o fechado. Assim sendo, obrigatória é a adequação taxativa do regime inicial mais gravoso, qual seja, o regime inicial fechado para cumprimento da pena de reclusão.

15. Recurso parcialmente provido para exclusivamente afastar algumas circunstâncias judiciais outrora desvaloradas de forma judicialmente não abalizada, como também refutar a agravante de reincidência para os 03 (três) crimes objetos deste feito.

(TJES, Classe: Apelação, 0013300-71.2013.8.08.0035, Relator : CARLOS HENRIQUE RIOS DO AMARAL, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 28/01/2015, Data da Publicação no Diário: 06/02/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

184 – VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL – CONFISSÃO – ADEQUAÇÃO SOCIAL E INTERVENÇÃO MÍNIMA

EMENTA: APELAÇÃO - VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL (ART. 184, § 2º, DO CP) - MATERIALIDADE E AUTORIA - COMPROVAÇÃO - CONFISSÃO ESPONTÂNEA - PRINCÍPIOS DA ADEQUAÇÃO SOCIAL E DA INTERVENÇÃO MÍNIMA - AFASTAMENTO - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - REGIME MAIS BENÉFICO - SUBSTITUIÇÃO (ART. 44, DO CP) - INVIABILIDADE - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Nos termos da Súmula nº 502, do STJ, presentes a materialidade e a autoria do delito previsto no artigo 184, § 2º, do CP, demonstradas, principalmente, pela confissão espontânea do réu, está a conduta do mesmo revestida de tipicidade, razão pela qual não há que se falar em inaplicabilidade da reprimenda imposta, em observância dos princípios da adequação social e da intervenção mínima estatal, ainda que tal fato seja socialmente aceito por parcela da sociedade. Por se tratar de réu reincidente no cometimento da mesma prática delitiva, deve ser mantido o regime inicial semiaberto, bem como deve ser vedada a substituição da reprimenda corpórea por restritivas de direitos, por não atendido o inciso II, do artigo 44, do CP. Recurso conhecido e improvido.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, à unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.



Retornar
ao
Sumário

(TJES, Classe: Apelação, 0008233-91.2013.8.08.0014, Relator: NEY BATISTA COUTINHO - Relator Substituto: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 25/02/2015, Data da Publicação no Diário: 13/03/2015) ([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

185 – ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS – DEPUTADO ESTADUAL E CONSELHEIRO

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS DECORRENTES DOS CARGOS DE DEPUTADO ESTADUAL E DE CONSELHEIRO DO TRIBUNAL DE CONTAS. EXTINTO IPDE – INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS DEPUTADOS ESTADUAIS. IPAJM - INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO É O GESTOR ÚNICO DO SISTEMA PREVICENDIÁRIO NO ÂMBITO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41/2003. PROVENTOS INACUMULÁVEIS NA ATIVIDADE. RESSALVA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/1998. TETO CONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO FRENTE AO TETO CONSTITUCIONAL. APLICAÇÃO DO TETO CONSTITUCIONAL SOBRE A SOMA DOS PROVENTOS PERCEBIDOS PELA ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I - O Instituto de Previdência dos Deputados Estaduais do Estado do Espírito Santo foi criado pela Lei Estadual 2.247/1966 e posteriormente sofreu nova regulamentação pela Lei Estadual 3.603/1983. O objetivo do Instituto era o de garantir benefícios previdenciários e conceder empréstimos aos Deputados Estaduais que tivessem cumprido, no mínimo, oito anos de mandato. Entrementes, a legislação ainda permitia que Deputados que tivessem cumprido somente uma legislatura, ou até mesmo que suplentes de Deputado que exercessem parte do mandato, contribuíssem e pagassem a carência restante para fins de aposentação.

II - O IPDE – Instituto de Previdência dos Deputados Estaduais fixava como exigência mínima para pensionamento cerca de 96 (noventa e seis) contribuições, ou seja, doze contribuições anuais durante oito anos. Os custos para manter esses benefícios, portanto, eram altíssimos, até porque somente as contribuições de seus filiados, obviamente, não bastariam para manter o pagamento de todos os benefícios concedidos. Por essa razão, a forma de custeio do IPDE não era, apenas, a de contribuições de seus segurados, pois havia receita proveniente do próprio Legislativo, e ainda, previsão de sub-rogação da dívida pelo Estado do Espírito Santo (Lei Estadual nº 2.247/1966 e Lei Estadual nº 3.603/1983).

III - O IPDE – Instituto de Previdência dos Deputados Estaduais, em hipótese alguma, pode ser considerado uma espécie de “caixa de assistência privado” para aposentadoria de uma categoria específica - Deputados Estaduais -, já que havia previsão legal de importante parcela de dinheiro público destinado ao custeio dos benefícios por ele outrora concedidos.

IV – Tanto a Lei Estadual nº 2.247/1966 quanto a Lei Estadual nº 3.603/1983 prescrevia que o IPDE – Instituto de Previdência dos Deputados Estaduais era classificado como uma autarquia estadual. Significa dizer que esse Instituto, até a data de sua extinção pela Lei Estadual nº 4.541/1991, era um ente previdenciário da administração pública estadual indireta.

V - A partir da Emenda Constitucional nº 41/2003 foi proibida a existência de mais de um regime próprio de previdência para os servidores titulares de cargos efetivos, e de mais de uma unidade gestora do respectivo regime em cada ente estatal (artigo 40, § 20, da Constituição Federal). Por essa razão, o Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Estado do Espírito Santo - IPAJM tornou-se o gestor único do sistema de previdência dos servidores do Estado do Espírito Santo, e passou a centralizar todos os procedimentos relacionados à concessão e manutenção de benefícios previdenciários, nos termos da Lei Complementar Estadual nº 282/2004.

VI – Nos termos do artigo 37, inciso XVI, alíneas “a”, “b” e “c”, foi permitida a acumulação de cargos públicos nos casos expressamente previstos (“Art. 37. (...) XVI. É vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI: a) a de dois cargos de professor; b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico; c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas”), bem como determinou que a acumulação de proventos apenas e tão somente poderia acontecer

com cargos constitucionalmente acumuláveis na atividade. Contudo, o artigo 11, da Emenda Constitucional nº 20/1998, assegurou, apenas, a acumulação de vencimentos com proventos aos servidores que tenham ingressado no serviço público em data anterior à aludida Emenda Constitucional, enquanto permanecerem nessa situação; ou seja, por ocasião da aposentadoria no segundo cargo (inacumulável com o primeiro cargo), após a Emenda Constitucional nº 20/1998, o servidor deverá realizar a opção por uma das duas aposentações. Precedentes do Excelso Supremo Tribunal Federal.

VII - O artigo 37, inciso XI, da Constituição da República, com a redação que lhe foi atribuída pela Emenda Constitucional nº 41/2003, instituiu o limite máximo das remunerações, subsídios, proventos e pensões a serem percebidos por aqueles ocupantes de cargos, empregos e funções públicas, determinando, ainda, a incidência do teto remuneratório às espécies percebidas cumulativamente, a fim de que, em hipótese alguma, a remuneração total aferida pelo agente público ultrapasse o limite preconizado pela Constituição Federal.

VIII - O artigo 9º, da Emenda Constitucional nº 41/2003, e o artigo 17, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias estabeleceram que não há direito adquirido diante do teto remuneratório. Ato contínuo, o Excelso Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que o direito adquirido e a irredutibilidade de vencimentos e proventos não se opunham ao teto remuneratório.

IX – Este Egrégio Tribunal de Justiça sufragou a aplicação do teto constitucional sobre a soma das remunerações percebidas pela acumulação lícita de cargos públicos.

X – Nos estritos limites afetos ao pedido exordial, circunscrito à aplicação, ou não, do limite do teto constitucional para o somatório dos proventos percebidos pelo Recorrido, tem-se que o acúmulo de proventos do Recorrido (Conselheiro do Tribunal de Contas e Deputado Estadual) deve observância ao teto remuneratório, por expressa disposição do texto constitucional, cuja validade é preservada pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, sendo de rigor consignar que, na espécie, o ato administrativo sub examen não tratou sobre a vedação de acumulação dos proventos do Recorrido, obter dictum, indevida dos cargos públicos de Conselheiro de Tribunal de Contas e de Deputado Estadual.

XI – Recurso 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, POR MAIORIA DE VOTOS, DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento Nº **0027581-31.2014.8.08.0024**, RELATOR DESIG. **NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO**, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 20/01/2015, Data da Publicação no Diário: 11/02/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

186 – APOSENTADORIA–ACUMULAÇÃO–DIREITO ADQUIRIDO–AUSÊNCIA–TETO CONSTITUCIONAL

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS DECORRENTES DOS CARGOS DE DEPUTADO ESTADUAL E DE CONSELHEIRO DO TRIBUNAL DE CONTAS. EXTINTO IPDE – INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS DEPUTADOS ESTADUAIS. IPAJM - INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO É O GESTOR ÚNICO DO SISTEMA PREVICENDIÁRIO NO ÂMBITO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41/2003. PROVENTOS INACUMULÁVEIS NA ATIVIDADE. RESSALVA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/1998. TETO CONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO FRENTE AO TETO CONSTITUCIONAL. APLICAÇÃO DO TETO CONSTITUCIONAL SOBRE A SOMA DOS PROVENTOS PERCEBIDOS PELA ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I - O Instituto de Previdência dos Deputados Estaduais do Estado do Espírito Santo foi criado pela Lei Estadual 2.247/1966 e posteriormente sofreu nova regulamentação pela Lei Estadual 3.603/1983. O objetivo do Instituto era o de garantir benefícios previdenciários e conceder empréstimos aos Deputados Estaduais que tivessem cumprido, no mínimo, oito anos de mandato. Entrementes, a legislação ainda permitia que Deputados que tivessem cumprido somente uma legislatura, ou até mesmo que



suplentes de Deputado que exercessem parte do mandato, contribuíssem e pagassem a carência restante para fins de aposentação.

II - O IPDE – Instituto de Previdência dos Deputados Estaduais fixava como exigência mínima para pensionamento cerca de 96 (noventa e seis) contribuições, ou seja, doze contribuições anuais durante oito anos. Os custos para manter esses benefícios, portanto, eram altíssimos, até porque somente as contribuições de seus filiados, obviamente, não bastaria para manter o pagamento de todos os benefícios concedidos. Por essa razão, a forma de custeio do IPDE não era, apenas, a de contribuições de seus segurados, pois havia receita proveniente do próprio Legislativo, e ainda, previsão de sub-rogação da dívida pelo Estado do Espírito Santo (Lei Estadual nº 2.247/1966 e Lei Estadual nº 3.603/1983).

III - O IPDE – Instituto de Previdência dos Deputados Estaduais, em hipótese alguma, pode ser considerado uma espécie de “caixa de assistência privado” para aposentadoria de uma categoria específica - Deputados Estaduais -, já que havia previsão legal de importante parcela de dinheiro público destinado ao custeio dos benefícios por ele outrora concedidos.

IV – Tanto a Lei Estadual nº 2.247/1966 quanto a Lei Estadual nº 3.603/1983 prescrevia que o IPDE – Instituto de Previdência dos Deputados Estaduais era classificado como uma autarquia estadual. Significa dizer que esse Instituto, até a data de sua extinção pela Lei Estadual nº 4.541/1991, era um ente previdenciário da administração pública estadual indireta.

V - A partir da Emenda Constitucional nº 41/2003 foi proibida a existência de mais de um regime próprio de previdência para os servidores titulares de cargos efetivos, e de mais de uma unidade gestora do respectivo regime em cada ente estatal (artigo 40, § 20, da Constituição Federal). Por essa razão, o Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Estado do Espírito Santo - IPAJM tornou-se o gestor único do sistema de previdência dos servidores do Estado do Espírito Santo, e passou a centralizar todos os procedimentos relacionados à concessão e manutenção de benefícios previdenciários, nos termos da Lei Complementar Estadual nº 282/2004.

VI – Nos termos do artigo 37, inciso XVI, alíneas “a”, “b” e “c”, foi permitida a acumulação de cargos públicos nos casos expressamente previstos (“Art. 37. (...) XVI. É vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI: a) a de dois cargos de professor; b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico; c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas”), bem como determinou que a acumulação de proventos apenas e tão somente poderia acontecer com cargos constitucionalmente acumuláveis na atividade. Contudo, o artigo 11, da Emenda Constitucional nº 20/1998, assegurou, apenas, a acumulação de vencimentos com proventos aos servidores que tenham ingressado no serviço público em data anterior à aludida Emenda Constitucional, enquanto permanecerem nessa situação; ou seja, por ocasião da aposentadoria no segundo cargo (inacumulável com o primeiro cargo), após a Emenda Constitucional nº 20/1998, o servidor deverá realizar a opção por uma das duas aposentações. Precedentes do Excelso Supremo Tribunal Federal.

VII - O artigo 37, inciso XI, da Constituição da República, com a redação que lhe foi atribuída pela Emenda Constitucional nº 41/2003, instituiu o limite máximo das remunerações, subsídios, proventos e pensões a serem percebidos por aqueles ocupantes de cargos, empregos e funções públicas, determinando, ainda, a incidência do teto remuneratório às espécies percebidas cumulativamente, a fim de que, em hipótese alguma, a remuneração total aferida pelo agente público ultrapasse o limite preconizado pela Constituição Federal.

VIII - O artigo 9º, da Emenda Constitucional nº 41/2003, e o artigo 17, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias estabeleceram que não há direito adquirido diante do teto remuneratório. Ato contínuo, o Excelso Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que o direito adquirido e a irredutibilidade de vencimentos e proventos não se opunham ao teto remuneratório.

IX – Este Egrégio Tribunal de Justiça sufragou a aplicação do teto constitucional sobre a soma das remunerações percebidas pela acumulação lícita de cargos públicos.

X – Nos estritos limites afetos ao pedido exordial, circunscrito à aplicação, ou não, do limite do teto

constitucional para o somatório dos proventos percebidos pelo Recorrido, tem-se que o acúmulo de proventos do Recorrido (Conselheiro do Tribunal de Contas e Deputado Estadual) deve observância ao teto remuneratório, por expressa disposição do texto constitucional, cuja validade é preservada pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, sendo de rigor consignar que, na espécie, o ato administrativo *sub examen* não tratou sobre a vedação de acumulação dos proventos do Recorrido, *obter dictum*, indevida dos cargos públicos de Conselheiro de Tribunal de Contas e de Deputado Estadual.

XI – Recurso 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, POR MAIORIA DE VOTOS, DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, Nº **0026696-81.2014.8.08.0035**, Relator Designado: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/11/2014, Data da Publicação no Diário: 19/01/2015). ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

187 – APOSENTADORIA COMPULSÓRIA – SERVIDOR – CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA PELO RGPS

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA DE SERVIDOR PÚBLICO. CUMULAÇÃO À APOSENTADORIA POR IDADE PAGA PELO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PERÍODOS DISTINTOS. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS APÓS O ADVENTO DA IDADE DE 70 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A despeito da transformação do regime celetista para estatutário, o art. 301, II, da Lei Complementar nº 46/94, assegura ao servidor que exerceu suas atividades sob a égide do primeiro regime o direito de computar integralmente o respectivo período de contribuição.

2. No caso, conquanto a autora-apelante tivesse o direito de computar todo o período de contribuição prestado em favor do INSS para fins de aposentadoria pelo Regime Próprio de Previdência Social, houve por bem pleitear (voluntariamente) o benefício de aposentadoria por idade através do RGPS administrado pela autarquia previdenciária federal, circunstância que ensejou tão somente o cômputo do período compreendido entre 23.03.1978 a 30.09.2000.

3. Assim, tal fato não possui o condão de provocar a perda do direito de usufruir dos benefícios previdenciários pertinentes ao período em que a segurada laborou sob a vigência do Regime Jurídico Único, isto é, a partir de 01.10.2009, pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública Estadual.

4. Afinal, impedir o servidor público – abrangido pela modificação do regime jurídico previdenciário instituído pela Lei Complementar Estadual nº 187/2000 –, de utilizar o período de contribuição para o Regime Próprio de Previdência, representaria nítida violação à norma estatuída no art. 40, §1º, II, da CR88.

5. A vedação inserta no art. 96 da Lei 8.213/91 possui o escopo de proibir que o mesmo lapso temporal – durante o qual o segurado exerceu simultaneamente uma atividade privada e outra pública – seja contado duas vezes.

6. Assim, exercendo uma interpretação de acordo com a Constituição Federal e a Lei 8.213/91, é possível a cumulação de proventos de aposentadoria pelos Regimes Próprio e Geral da Previdência Social, desde que fazendo computar períodos diversos dos já utilizados, exatamente conforme o caso vertente.

7. A recorrente faz jus à aposentadoria compulsória pretendida com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, tendo em vista que tal direito refere-se a período absolutamente distinto daquele utilizado pelo INSS para concessão da aposentadoria por idade, conforme autoriza o art. 40, §1º, II, da CR88.

8. A transmutação do regime previsto na Lei Complementar Estadual nº 187/2000 não representa vacância do cargo público, sendo possível haver cumulação de proventos entre os regimes geral e próprio de previdência.

9. Outrossim, a servidora não faz jus à restituição de qualquer rubrica pelas contribuições previdenciárias que lhe foram descontadas após a data de 25/12/2008, porquanto o reconhecimento da irregularidade do vínculo com a Administração Pública após completar 70 (setenta) anos de idade é medida que se impõe, por força do art. 40, §1º, II, da CR88.

Retornar
ao
Sumário

10. Recurso provido para reformar a sentença, a fim de condenar o IPAJM ao pagamento do benefício de aposentadoria compulsória, em favor da autora-recorrente, com proventos proporcionais ao período de contribuição compreendido entre 01/10/2000 a 25/12/2008, cujo valor deverá ser acrescido de juros e correção monetária, na forma do art. 1º-F, da Lei Federal nº 9.494/97 (com redação dada pelo art. 5º, da Lei Federal nº 11.960/09), a partir da citação, nos termos da súmula nº 204 do STJ.

11. Inversão dos ônus da sucumbência. Condenação do IPAJM no pagamento dos honorários advocatícios no valor de R\$ 1.500,00, fixado, equitativamente, na forma do art. 20, §4º, do CPC. 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 deecisum, à unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

(TJES, Classe: Apelação, 24110370699, Relator : JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 16/12/2014, Data da Publicação no Diário: 19/01/2015)

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

188 – APOSENTADORIA ESPECIAL – PROFESSORES EM FUNÇÃO PEDAGÓGICA

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – MANDADO DE SEGURANÇA - APOSENTADORIA ESPECIAL - ART. 40, §5º e 201, §8º CF - ADIN 3.772/DF – ART. 67, §2º DA LEI N. 11.301/2006 – MAGISTÉRIO - EDUCAÇÃO BÁSICA – PEB IV – MUNICÍPIO DE VITÓRIA - FUNÇÃO PEDAGÓGICA - ATRIBUIÇÕES DE COORDENAÇÃO E ACESSORAMENTO PEDAGÓGICO - REQUISITOS PREENCHIDOS – CONTAGEM REDUZIDA DO TEMPO DE SERVIÇO - POSSIBILIDADE – SENTENÇA REFORMADA - SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. O exercício do magistério pelos Professores de Educação Básica IV - PEB IV – em função pedagógica - do Município de Vitória inclui as atribuições relativas à coordenação e ao assessoramento pedagógico dos alunos, pais e da comunidade escolar em geral. Precedentes do e. TJES.

2. Tais atribuições se diferenciam das exercidas pelos “especialistas em educação” e se enquadram naquelas descritas na interpretação conforme dada pelo excelso Supremo Tribunal Federal no julgamento da Adin n. 3.772/DF para fins de concessão da aposentadoria especial prevista nos arts. 40, §5º e 201, §8º, ambos da Constituição Federal e no artigo 67, §2º da Lei n. 11.301/2006.

3. Sentença reformada. Segurança concedida.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram a Terceira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, de conformidade com a ata do julgamento e as notas taquigráficas em, por maioria de votos, dar provimento ao recurso para conceder a segurança, nos termos do voto do revisor.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) TERCEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, **por maioria de votos, dar provimento ao recurso nos termos do voto do revisor.**

(TJES, Classe: Apelação Nº **0027987-86.2013.8.08.0024**, Relator Designado: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 29/10/2014, Data da Publicação no Diário: 30/01/2015) *(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

189 – APOSENTADORIA POR INVALIDEZ – MOLÉSTIA GRAVE – PROVENTOS INTEGRAIS

EMENTA: REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MOLÉSTIA GRAVE RECONHECIDA PELA JUNTA MÉDICA. PROVENTOS INTEGRAIS. RESTITUIÇÃO DE VALORES DESCONTADOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MODIFICADOS. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1- A Emenda Constitucional nº 41/2003, ao extinguir o cálculo integral para as aposentadorias e pensões (§3º e §17), excetuou expressamente as hipóteses em que o benefício deve ser pago integralmente. Logo, a Lei nº 10.887/2004, que regulamenta a aludida emenda constitucional e disciplina o método



de cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores com base na média aritmética simples das maiores remunerações, não se aplica às aposentadorias por invalidez permanente decorrentes de moléstia profissional ou doença grave.

2- A autora faz jus à percepção de proventos integrais de aposentadoria, isto é, sem a aplicação dos critérios dos §§3º e 17 do art. 40 da Constituição Federal e da Lei nº 10.887, haja vista que a doença que a acomete é enquadrada como moléstia grave, conforme laudo subscrito pela junta médica da autarquia.

3- Em demandas previdenciárias, os juros devem incidir a partir da data da citação, segundo enunciado da Súmula 204/STJ, ao passo que a correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada parcela, nos termos da Súmula 148/STJ e da Lei nº 6.899/81.

4- Os juros moratórios devem obedecer o índice definido no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, qual seja, os juros aplicáveis à caderneta de poupança e a correção monetária, a previsão expressa constante no art. 41-A da Lei nº 8.213/91, que estabelece o INPC.

5- É inadequada a fixação dos honorários advocatícios de acordo com a regra do art. 20, §3º, haja vista que o Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado do Espírito Santo, na qualidade de autarquia estadual, subsome-se ao disposto no §4º, o qual impõe a fixação consoante apreciação equitativa do juiz, sem vinculação com o valor da condenação.

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 da remessa necessária e do recurso de apelação cível para, quanto a este, dar-lhe provimento em parte.

(TJES, Classe: Apelação/Reexame Necessário Nº 0046785-71.2008.8.08.0024, Relator: Des. Subs. Delio Jose Rocha Sobrinho, Data De Julgamento: 10/02/2015, Data Da Publicação: 20/02/2015)

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

190 – AUXÍLIO-ACIDENTE VITALÍCIO E APOSENTADORIA – SUPRESSÃO DO BENEFÍCIO PELO INSS

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ACIDENTE DE TRABALHO. AUXÍLIO-ACIDENTE VITALÍCIO FIXADO EM SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO. SUPRESSÃO DO BENEFÍCIO PELO INSS. APOSENTADORIA SUPERVENIENTE DA AUTORA. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE COM A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRETENSÃO DE RESTABELECIMENTO DO AUXÍLIO-ACIDENTE. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DO STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não merece reforma decisão que considerou que a discussão relativa à possibilidade de acumulação de aposentadoria por tempo de contribuição com auxílio-acidente vitalício estabelecido em sentença com trânsito em julgado deve ser realizada em ação própria, se a mencionada aposentadoria é fato superveniente à formação da res judicata e, portanto, não foi levada em consideração na época em que proferida a sentença na ação de acidente de trabalho.

2. Admitir que a matéria relativa à possibilidade de acumulação do auxílio-acidente vitalício com a aposentadoria por tempo de contribuição seja discutida nos próprios autos de ação acidentária já finalizada não se afigura correto sob pena de ser legitimada indevida e intempestiva ampliação da causa petendi, com violação do princípio que assegura a estabilidade objetiva da lide (CPC, art. 264).

3. De acordo com precedente do colendo Superior Tribunal de Justiça "a coisa julgada, consubstanciada no dispositivo e na fundamentação da decisão judicial transitada em julgado, está delimitada pelo pedido e pela causa de pedir apresentados na petição inicial do processo de conhecimento; devendo a execução do título executivo judicial processar-se nos exatos limites objetivos da demanda, de modo que a coisa julgada produzirá efeitos enquanto perdurar a situação fático-jurídica descrita na causa de pedir" (REsp 1180058/PR, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 27-03-2012, DJe 03-04-2012).

4. 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: Apelação Nº 0022296-57.2014.8.08.0024, Relator Designado: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE

OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/03/2015, Data da Publicação no Diário: 13/03/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

191 – AUXÍLIO DOENÇA – CONVERSÃO EM AUXÍLIO ACIDENTÁRIO – CAPACIDADE LABORAL

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO – APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ACIDENTÁRIA – AGRAVOS RETIDOS – CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA – AUSÊNCIA DE INTERESSE – AGRAVO NÃO CONHECIDO – REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA E PRODUÇÃO DE PROVA ORAL – AGRAVO IMPROVIDO – MÉRITO – APOSENTADORIA POR INVALIDEZ – INOVAÇÃO RECURSAL – RECURSO NÃO CONHECIDO, NESTE PONTO – AUXÍLIO DOENÇA E AUXÍLIO ACIDENTE – PROVA PERICIAL – CAPACIDADE PARA O TRABALHO RESTABELECIDO – AUSÊNCIA DE SEQUELAS OU LIMITAÇÕES – AUXÍLIO ACIDENTE – NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS – CONVERSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA PREVIDENCIÁRIO EM ACIDENTÁRIO – NEXO CAUSAL – PROVA PERICIAL CONCLUSIVA – JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA – FIXAÇÃO EX OFFÍCIO – APELO IMPROVIDO

1. O indeferimento de uma tutela de urgência pleiteada desafia, claramente, a interposição de agravo de instrumento, e, não, do agravo retido, que pressupõe a ausência de interesse imediato na revisão do *decisum*, premissa totalmente contrária ao pedido de deferimento imediato de antecipação dos efeitos da tutela. Por faltar ao ora agravante interesse recursal, não deve ser conhecido o agravo retido interposto.

2. Estando o processo devidamente instruído e a prova pericial realizada, mesmo que esta esteja em desacordo com as alegações do ora agravante, não se configura qualquer vício que possa ensejar a sua nulidade ou mesmo a realização de nova perícia. Ademais, a questão relativa aos requisitos para concessão do benefício previdenciário pleiteado não é passível de ser comprovada por prova oral, mas tão somente por prova pericial e documental, estas efetivamente produzidas. Agravo retido a que se nega provimento.

3. O apelante veicula, somente em grau de apelo, pretensão relativa à concessão de aposentadoria por invalidez, o que caracteriza inovação recursal e impede o julgamento da pretensão veiculada. Recurso não conhecido, neste ponto.

4. Nos termos da prova pericial realizada, as atividades desempenhadas pelo apelante deram origem ao quadro patológico por ele suportado à época do acidente de trabalho.

5. Entretanto, embora comprovado o nexo de causalidade entre a atividade laboral do autor/apelante e o acidente sofrido, a mesma prova pericial foi determinante ao concluir que o diagnóstico realizado à época do acidente de trabalho não mais reflete a atual condição de saúde daquele, além de o exame clínico realizado se apresentar dentro da normalidade.

6. Pelo exposto, o apelante não faz jus à percepção do auxílio acidente pleiteado, uma vez que se encontra apto para a realização de suas atividades laborais, sem qualquer sequela ou restrição. Agiu com acerto o juízo *a quo* ao conceder ao apelante tão somente o auxílio doença acidentário, haja vista o não preenchimento dos pressupostos exigidos pelo artigo 86 da Lei de Benefícios.

7. Tendo a sentença olvidado à necessidade de fixar expressamente os critérios de fixação dos juros legais, estabeleço-os nos seguintes termos, conforme autoriza o art. 293 do CPC: **(ii)** 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. Igualmente, quanto a correção monetária, deve incidir o art. 41-A da Lei 8.213/91, que determina o INPC como índice de atualização de benefícios previdenciários.

8. 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, NÃO CONHECER DO AGRAVO RETIDO DE FLS. 46/55 E NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO DE FLS. 102/107, E NO MÉRITO, POR IGUAL VOTAÇÃO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJES, Classe: Apelação, Nº 0009594-50.2012.8.08.0024, Relator: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/01/2015, Data da Publicação no Diário: 26/01/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

192 – AUXÍLIO-DOENÇA – DOENÇA PREEXISTENTE – PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO SOCIAL E PRO MISERO

APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE ACIDENTE E INCAPACIDADE. PREEXISTÊNCIA DA DOENÇA. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO SOCIAL E DO PRO MISERO. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

I. A concessão do auxílio-acidente, nos termos do artigo 86 da Lei nº 8.213/91 exige a demonstração de que a redução da capacidade laborativa do obreiro decorra de acidente de qualquer natureza.

II. Assim, estando comprovada a existência do acidente, a alegação de preexistência de doença degenerativa, quando essa sequer apresenta sinais em momento anterior ao fato, não pode ser entendida como fator de exclusão da regra de benefício, mormente quando existentes nos autos outros elementos que demonstram a relação entre a enfermidade e a atividade outrora exercida pelo beneficiário.

III. O acidente e a doença preexistente na hipótese em tela possuem relação de concausalidade, o que, na esteira do entendimento jurisprudencial, é hábil a albergar o pedido de restabelecimento do benefício previdenciário.

IV. Recurso improvido.

(TJES, Classe: Apelação / Reexame Necessário, 11110205330, Relator : ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 25/11/2014, Data da Publicação no Diário: 19/01/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

193 – AUXÍLIO DOENÇA ACIDENTÁRIO – NEXO ENTRE ACIDENTE E LESÃO – COMPROVAÇÃO

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – PREVIDENCIÁRIO – ACIDENTE DE TRABALHO – CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO – PROVA PERICIAL – INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA – COMPROVAÇÃO DE CONCAUSALIDADE ENTRE A PATOLOGIA E O ACIDENTE – RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA CONFIRMADA.

1. Consta dos autos que a apelada sofreu acidente de trabalho enquanto exercia suas atividades laborativas como auxiliar de serviços gerais.

2. A concessão do auxílio-doença acidentário depende da comprovação do nexo de causalidade entre o acidente e a lesão.

3. O instituto-réu reconheceu a existência do nexo causal ao conceder o pagamento do auxílio-doença a autora pelo período de 2008, início de sua incapacidade, a 2011.

4. A perícia médica realizada pelo especialista atestou que a apelada encontra-se totalmente incapacitada para exercer qualquer atividade, ainda que em caráter temporária.

5. Embora haja tal divergência, deve-se reconhecer a concausalidade entre o acidente da autora e sua patologia, uma vez que esta foi a causa que gerou sua incapacidade, impossibilitando-a de exercer qualquer outra atividade. Ainda que sua lesão seja temporária e passível de tratamento, não há nenhuma indicação no momento.

6. Recurso improvido. Sentença confirmada.

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, Nº 0035946-79.2011.8.08.0024, Relator: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 19/01/2015, Data da Publicação no Diário: 26/01/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

194 – PENSÃO POR MORTE – RENDIMENTO ESCOLAR – SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO ORDINÁRIA COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA – PENSÃO POR MORTE – SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO AO ARGUMENTO DE QUE A PENSIONISTA NÃO ESTÁ – CURSANDO – GRADUAÇÃO – JUSTIFICATIVA QUE NÃO PODE PROSPERAR – RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

I - Extrai-se dos autos que a agravante ingressou com a Ação Ordinária objetivando o restabelecimento

da pensão por morte, outrora cancelado pela autarquia recorrida a partir de janeiro de 2014, sob o argumento de que a pensionista não estava cursando sua graduação, subentendendo-se por cursar, obter aproveitamento escolar satisfatório.

II - Ocorre que, o texto legal não prevê tal condição para o deferimento e a manutenção do benefício ao pensionista. O termo 'cursar', empregado pelo legislador, deve ser entendido tal qual 'seguir os estudos', e não com o sentido de 'obter rendimento satisfatório', como faz entender o agravado.

III - Nessa esteira, as declarações contidas nos autos suprem integralmente a exigência legal de que a beneficiária esteja matriculada e cursando a sua primeira graduação.

IV - Logo, vê-se que a descontinuação ao pagamento da pensão por morte, embasado no baixo rendimento escolar da beneficiária é indevida, porquanto ausente de qualquer embasamento legal que lhe autorize.

V - Recurso a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

Vitória-ES, 02 de fevereiro de 2015.

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, Nº 0037727-34.2014.8.08.0024, Relator: PAULO ROBERTO LUPPI, Órgão julgador: Quarta Câmara Cível, Data de Julgamento: 02/02/2015, Data da Publicação no Diário: 09/02/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

195 – REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA – PENSÃO POR MORTE – COMPANHEIRO HOMOAFETIVO

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. PENSÃO POR MORTE. ROL DOS DEPENDENTES. ARTIGO 5º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 282/2004. POSSIBILIDADE DE CONFERIR A QUALIDADE DE DEPENDENTE À COMPANHEIRO HOMOAFETIVO. ARTIGO 1.723 DO CÓDIGO CIVIL QUE NÃO SE IMPÕE COMO PERCALÇO. BENEFÍCIO GARANTIDO AO COMPANHEIRO HOMOSSEXUAL DE SEGURADO DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Em terras capixabas, o rol dos dependentes do "Regime Próprio de Previdência dos Servidores do Estado do Espírito Santo" está disciplinado no artigo 5º da Lei Complementar nº 282/2004, o qual, em seu inciso inaugural, inexoravelmente, valeu-se do vínculo familiar ao elencar como dependente do segurado aquele que com ele conviva em união estável.

2. Para que o exegeta extraia o exato conteúdo normativo do artigo 5º, inciso I, da Lei Complementar nº 282/2004, deve, antes, compreender quais as relações afetivas que, hodiernamente, podem ser conglobadas pela expressão "união estável".

3. Nasce a união estável da convivência - fato jurídico que evolui para a constituição de ato jurídico, em face dos direitos que brotam dessa relação. O que se exige é a efetiva convivência more uxorio, com características de união familiar, por um prazo que denote estabilidade e objetivo de manter uma vida em comum entre as pessoas assim compromissadas.

4. A convivência contínua e estável, com afeto recíproco e propósito de compartilhar projetos de vida, tanto pode ser firmada por um casal heteroafetivo como por um casal homoafetivo, não havendo diferença de qualquer ordem entre tais situações.

5. Independentemente da orientação sexual de cada qual, da capacidade de reprodução ou dos estereótipos sociais, passando duas pessoas, ligadas por um vínculo afetivo, a manter convivência diária, estável, sem impedimentos, livre, mediante comunhão de vida, de forma pública e notória, há de ser reconhecida a existência da união estável, merecedora da especial tutela do Estado, sob pena de negativa de vigência ao sacrossanto texto constitucional.

6. O art. 1.723 do Código Civil - o qual reza ser reconhecida a união estável entre homem e mulher - não se impõe como percalço à concessão do benefício reclamado pelo apelado, até mesmo porque, quando do julgamento da ADI nº 4.277/DF, o Supremo Tribunal Federal conferiu interpretação conforme, para

dele “excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo”.

7. A pensão por morte, desde o longínquo ano de 2000, é garantida ao companheiro homossexual de segurado do Regime Geral de Previdência Social, por força da Instrução Normativa nº 25 do Instituto Nacional do Seguro Social, pelo que não há como negar o mesmo direito ao companheiro homossexual de servidor estadual do Espírito Santo, vinculado ao Regime Próprio de Previdência. 8. Recurso conhecido e improvido. ACORDA a egrégia Quarta Câmara Cível, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade de votos, conhecer da apelação cível e, no mérito, negar-lhe provimento.

(TJES, Classe: Apelação / Reexame Necessário, 24100149970, RELATOR : DES. SUBST. **DÉLIO JOSÉ ROCHA SOBRINHO**, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/01/2015, Data da Publicação no Diário: 30/01/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

196 – REVISÃO DE PROVENTOS – ATO ADMINISTRATIVO COMPLEXO – DECADÊNCIA

EMENTA: REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO ORDINÁRIA – REVISÃO DE PROVENTOS DE POLICIAL CIVIL – EXCLUSÃO DAS GRATIFICAÇÕES DE FUNÇÃO POLICIAL E RISCO DE VIDA JÁ INCORPORADAS – IMPOSSIBILIDADE – DECADÊNCIA CONFIGURADA – AUSÊNCIA DE REGISTRO DA APOSENTADORIA PELO TRIBUNAL DE CONTAS APÓS 27 ANOS – ATO ADMINISTRATIVO COMPLEXO - PERDA DO DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DE REVISAR A PRIMEIRA PARTE DO ATO PARA REDUZIR O VALOR DOS PROVENTOS – PARTICULARIDADES DO CASO – PRECEDENTE DO STJ – RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA CONFIRMADA.

1. De acordo com o remansoso entendimento doutrinário e jurisprudencial, a aposentadoria configura ato administrativo complexo que se aperfeiçoa somente com o registro perante o Tribunal de Contas. Dessa forma, a decadência do direito à revisão do valor dos proventos somente flui a partir da efetivação do registro perante aquela Corte.

2. A despeito desse posicionamento, não soa correto considerar que a vontade exarada pelo primeiro ente administrativo pode ser revisada a qualquer momento antes do pronunciamento do segundo. Afinal, conforme ensinamento doutrinário, ainda que o ato administrativo nessa situação não comporte todos os elementos para surtir a eficácia dele esperada, cada uma das vontades administrativas exaradas no seu bojo tem autonomia própria.

3. Logo, forçoso é reconhecer que a revisão da primeira manifestação de vontade apresentada pela Administração somente poderá ser realizada antes da concretização do ato administrativo complexo se observado o prazo decadencial de 5 (cinco) anos.

4. Desta forma, como a revisão dos proventos realizada pela autarquia previdenciária, fundamentada em simples solicitação de esclarecimentos e não em determinação do Tribunal de Contas, ocorreu somente após transcorrido o prazo decadencial, inviável ignorar a ilegalidade desse ato.

5. Recurso improvido. Sentença confirmada.

(TJES, Classe: Apelação / Reexame Necessário, 24120103403, Relator : TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 02/12/2014, Data da Publicação no Diário: 19/01/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

X X X X X

Retornar
ao
Sumário

PROCESSO CIVIL

197 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – LEGITIMIDADE – DEFENSORIA PÚBLICA – CONSTRUÇÃO DE HOSPITAL

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DE INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E METAINDIVIDUAIS. DEFENSORIA PÚBLICA. INTERESSE DE HIPOSSUFICIENTES. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM PARA O AJUIZAMENTO. PRELIMINAR REJEITADA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. PRELIMINAR REJEITADA. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. REJEITADA. MÉRITO RECURSAL PROPRIAMENTE DITO. CONSTRUÇÃO DE HOSPITAL OU ESTABELECIMENTO PARA ATENDIMENTO EXCLUSIVO DE TOXICÔMANOS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. CARACTERIZADA. RECURSO DO MPE IMPROVIDO. RECURSO DO ENTE ESTADUAL PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. E assente na jurisprudência do STJ que “A Defensoria Pública tem pertinência subjetiva para ajuizar ações coletivas em defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, sendo que no tocante aos difusos, sua legitimidade será ampla (basta que possa beneficiar grupo de pessoas necessitadas), haja vista que o direito tutelado é pertencente a pessoas indeterminadas”. (REsp 1192577/RS - DJe 15/08/2014). Preliminar de ilegitimidade ad causam rejeitada.

2. Ademais, falar em legitimação, especialmente no âmbito das ações coletivas, é falar em participação, em cidadania, em acesso a uma função pública de grande transcendência para a sociedade brasileira. E, por isso, que a ampliação do rol de entes legitimados, abarcando a Defensoria Pública para tutelar os interesses transindividuais por intermédio da ação civil pública, ou por qualquer outro instrumento processual hábil a promover a tutela coletiva, é uma grande conquista para o acesso à justiça, e, consequentemente à efetivação dos direitos sociais, que desde tempos antigos vêm sendo o enfoque para a consolidação de um Estado Democrático de Direito.

3. No particular, o interesse de agir, se manifesta pela necessidade da tutela jurisdicional a fim de compelir o ente público demandado a dispensar atendimento de melhor qualidade aos eventuais beneficiados pela demanda, ainda que se alegue que “o serviço público postulado já vem sendo prestado, inclusive com previsão de ampliação no atendimento”, pois previsão não é efetivação. Preliminar rejeitada.

4. Não se verifica litispendência entre uma ação civil pública que pleiteia a construção de um hospital ou estabelecimento adequado para atendimento exclusivo de dependentes químicos e outra que questiona a inexistência de leitos hospitalares de todo gênero, superlotação dos hospitais existentes e deficiência de recursos humanos e pugna por providências urgentes do Poder Público competente. Preliminar de litispendência rejeitada. Preliminar de litispendência rejeitada.

5. Este egrégio TJES já externou o entendimento no sentido de que o Poder Judiciário ao impelir ao Poder Executivo, a obrigação de fazer consistente na viabilização de local adequado ao tratamento dos toxicômanos, repercute em ingressar na esfera de atribuição exclusiva do Executivo, configurando afronta ao princípio constitucional da separação dos poderes (art. 2º da Carta Magna de 1988), eis que é vedado ao Judiciário, a pretexto de efetivação de relevantes direitos constitucionais, substituir a vontade do administrador na definição da conveniência/oportunidade de suas prioridades administrativas, implementando políticas públicas que o Executivo ainda não efetivou. Precedente.

6. Recurso interposto pelo MPE improvido. Recurso interposto pelo Estado do Espírito Santo provido. Sentença reformada para julgar improcedente a pretensão autoral. 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, por unanimidade, rejeitar as questões preliminares arguidas pelos recorrentes e, por igual votação, conhecer dos recursos interpostos, a fim de negar provimento ao apelo do Ministério Público e dar provimento à apelação do Estado do Espírito Santo, nos termos do voto da Relatora.

(TJES, Classe: Apelação, 24090139387, Relator : JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 16/12/2014, Data da Publicação no Diário: 19/01/2015)

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

198 – AÇÃO DE COBRANÇA – SEGURO DPVAT – CÔNJUGE SUPERSTITE – LITISCONSÓRCIO

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO DPVAT POR MORTE DO GENITOR DOS RECORRENTES. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 792, DO CÓDIGO CIVIL. EXISTÊNCIA DE CÔNJUGE SUPERSTITE QUE NÃO INTEGRA A LIDE. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. SENTENÇA CASSADA.

I. Nas hipóteses de danos pessoais causados por veículos automotores de via terrestre, ou por sua carga, a pessoas transportadas ou não, é devido o Seguro Obrigatório, instituído e regulamentado pela Lei nº 6.194/1974, compreendendo indenizações por morte, por invalidez permanente, total ou parcial e por despesas de assistência médica e suplementares.

II. In casu, é indubitável que a discussão travada nos presentes autos repercutirá, inexoravelmente, na esfera jurídica da Sra. CLAUDIA REGINA DA SILVA LIMA, haja vista que, na época da morte encontrava-se casada com o de cujus e, com isso, em análise genérica e abstrata, preenche os requisitos para recebimento de parcela da indenização discutida, ante a dicção do artigo 792, do Código Civil, muito embora a prova coligida nos autos sinalize que a mesma, já se encontrava separada de fato do Sr. EWERTON AMAURI DA SILVA LIMA, possivelmente não subsistindo a dependência econômico-financeira entre os mesmos, revelando-se, imprescindível sua participação na lide.

III. Revelando-se configurada a hipótese de Litisconsorte Passivo Necessário, a teor na norma preconizada no artigo 47, parágrafo único do Código de Processo Civil, a ausência de citação da Sra. CLAUDIA REGINA DA SILVA LIMA, acarreta a nulidade de todo o processo.

IV. Preliminar ex officio de nulidade absoluta conhecida para cassar a Sentença de Primeiro Grau.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, SUSCITAR E ACOLHER, EX OFFICIO, PRELIMINAR DE NULIDADE ABSOLUTA DO PROCESSO.

(TJES, Classe: Apelação, Nº 0002852-72.2013.8.08.0024, Relator : NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 16/12/2014, Data da Publicação no Diário: 19/01/2015). [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

Retornar
ao
Sumário

199 – AGRAVO DE INSTRUMENTO – IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO ORAL

EMENTA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO PROFERIDA EM AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - INEXISTÊNCIA DE DECISÃO SUSCETÍVEL DE CAUSAR À PARTE RISCO DE LESÃO E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO - NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 523, § 3º, DO CPC - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO RETIDO ORAL E IMEDIATAMENTE APÓS PROLAÇÃO DA DECISÃO NA AUDIÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO - PRECLUSÃO - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. "Com a entrada em vigor da Lei 11.157/05, que trouxe nova redação ao § 3º do art. 523 do CPC, apresenta-se obrigatória a interposição oral e imediata do recurso de agravo retido contra decisões interlocutórias proferidas em audiência de instrução' (REsp 894.507/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, DJe 2/2/2010)". Precedentes do C. STJ.

2. Excepcionalmente, admite-se a interposição de agravo de instrumento, se demonstrado que a decisão recorrida venha a causar perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, situação esta não caracterizada nos autos. Precedentes. No caso, a decisão agravada foi proferida na audiência de instrução e julgamento realizada em 27/08/2014, não havendo elementos nos autos que comprove a existência de urgência ou perigo de lesão e de difícil ou incerta reparação, eis que somente se cogitará de eventual cerceamento de defesa no caso de se configurar a específica hipótese em que a posterior sentença julgue improcedente o pedido autoral, sob o fundamento de que o autor não provou fato constitutivo do seu direito (art. 333, inc. I, do CPC). É evidente que o indeferimento do pedido de oitiva de testemunhas não trará qualquer prejuízo imediato à agravante, ao menos não daqueles sobre os quais se preocupou o legislador.

3. A hipótese não é o caso de conversão do agravo de instrumento em agravo retido (art. 527, II, do CPC), mas sim de negativa de seguimento do recurso, sob pena de se tornar ineficaz o disposto no § 3º, do art.

523, do CPC, pois a parte prejudicada, em vez de agravar oral e imediatamente em audiência, deixaria para interpor agravo de instrumento sob o manto de uma pretensa lesão, pois caso não restasse configurada, o relator converteria o agravo de instrumento em retido, sem qualquer prejuízo ao recorrente. Precedentes. 4. Recurso não conhecido.

Vistos relatados e discutidos os presentes autos de agravo de instrumento, ACORDAM os Eminentíssimos Desembargadores que integram a Primeira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, à unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso de agravo de instrumento, nos termos do voto do eminente Relator.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 0031529-78.2014.8.08.0024, Relator: DESEMBARGADOR FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 10/02/2015, Data da Publicação no Diário: 23/02/2015). [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

200 – AGRAVO REGIMENTAL – SUSPENSÃO DE LIMINAR – RISCO DE GRAVE LESÃO À ORDEM PÚBLICA

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE LIMINAR. DECISÃO LIMINAR QUE DETERMINOU AO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO A VEICULAÇÃO NA MÍDIA DE NOVO PRAZO PARA AS FAMÍLIAS ATINGIDAS PELO DESASTRE DECORRENTES DAS CHUVAS OCORRIDAS EM DEZEMBRO DE 2013 SE CADASTRAREM PARA RECEBER CARTÃO RECONSTRUÇÃO ES. DECISÃO QUE NÃO É TERATOLOGICAMENTE ILEGAL. SUPOSTO RISCO DE GRAVE VIOLAÇÃO À ORDEM ECONÔMICA NÃO COMPROVADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O incidente processual de Suspensão de Liminar, medida extrema que é, somente merece acolhida quando demonstrada a possibilidade de que a decisão questionada resulte em grave lesão à ordem, saúde, segurança e economia públicas. Não basta, contudo, a mera alegação da ocorrência de cada uma dessas situações, sendo necessária a efetiva comprovação do dano ou da possibilidade de ocorrência do dano apontado.

2. É de rigor a comprovação da concreta lesão à economia pública, ou seja, a comprovação da potencialidade de prejuízo irreparável e de grave monta à ordem pública pela manutenção da decisão hostilizada, o que não se verifica no presente caso. 3. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Agravo Regimental SLAT, 0027181-89.2014.8.08.0000, Relator : PRESIDENTE DO EGREGIO TRIBUNAL DE JUSTICA ES, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 22/01/2015, Data da Publicação no Diário: 02/02/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

201 – APELAÇÃO – INÍCIO DO PRAZO RECURSAL – RETIRADO DOS AUTOS POR ADVOGADO

APELAÇÃO CÍVEL – INTEMPESTIVIDADE DO APELO - RETIRADA DOS AUTOS DO CARTÓRIO POR ADVOGADO SUBSTABELECIDO - JUNTADA POSTERIOR – IRRELEVÂNCIA – SUBSTABELECIMENTO OUTORGADO ANTES DA CARGA REALIZADA – CIÊNCIA INEQUÍVOCA – INÍCIO DO PRAZO DA CONTAGEM RECURSAL – RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O comparecimento espontâneo da parte supre a falta de citação e/ou intimação, vale dizer, quando a parte demonstra, de forma inequívoca, que teve conhecimento dos termos do processo, apresentando-se em juízo espontaneamente, resta demonstrado o cumprimento do objetivo visado pelo ato citatório e/ou intimatório.

2. Embora o Substabelecimento tenha sido juntado aos autos tão somente por ocasião da interposição da apelação, na data de 11/10/13, o mesmo já estava outorgado e conferia todos os poderes aos advogados substabelecidos, sem reservas, desde 25/06/13, ou seja, antes da interposição do apelo e, antes ainda da retirada dos autos de cartório para xerox, em 06/08/13.

3. O fato do advogado da recorrente ter se apresentado ao cartório e retirado os autos contendo a sentença proferida, demonstra que houve ciência inequívoca dos termos do pronunciamento judicial que ora se ataca, contando-se o prazo recursal a partir da retirada do processo da secretaria do juízo. Precedentes do STJ e deste E. Tribunal.



4. Verifica-se, portanto, que o prazo recursal teve seu termo inicial com a ciência inequívoca da sentença apelada, que no caso em análise se deu com a retirada dos autos do processo com carga por advogado da apelante.

5. Considerando-se que o prazo recursal da recorrente deflagrou-se com a carga dos autos efetivada pelo seu patrono em 06/08/13, impõe-se reconhecer a intempestividade do presente recurso, porquanto interposto tão somente em 11/10/13. 6. Recurso não conhecido.

(TJES, Classe: Apelação, 11090062354, Relator : MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/12/2014, Data da Publicação no Diário: 22/01/2015)

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

202 – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA – CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE

EMENTA: AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. AUSÊNCIA DE PRESUNÇÃO ABSOLUTA. AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. AGRAVO INTERNO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

I - A declaração de pobreza, constitui o único requisito exigido por lei para efeito de concessão do benefício aqui pretendido. Contudo, ressalte-se que tal declaração não goza de presunção absoluta, sendo perfeitamente cabível ao Magistrado elidi-la com base em outros elementos que o convençam da inexistência de condição de miserabilidade. Precedentes.

II - No caso dos autos, os únicos elementos de convicção que se extraem dos autos, revelam que firmou o Agravante contrato para aquisição de imóvel no valor de R\$ 119.100,00 (cento e dezenove mil e cem reais), o que, por si só, não induz conclusão de que está a parte apta a fazer jus ao benefício assistencial pretendido.

III - A realidade vertida nos autos, não induz presunção de hipossuficiência econômica, ao contrário está a revelar condições de vida distinta daqueles que fazem jus à assistência judiciária gratuita, dado o compromisso financeiro voluntariamente e conscientemente assumido pelo Agravante, o que não permite conclusão indene de dúvidas de que o pagamento das custas processuais implicará prejuízo que colocará em risco a subsistência do Agravante.

IV - Agravo interno conhecido, mas não 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, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJES, Classe: Agravo AI, Nº 0043624-10.2014.8.08.0035, Relator : ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/01/2015, Data da Publicação no Diário: 23/01/2015)

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

203 – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA – PESSOA JURÍDICA – AUSÊNCIA DE PROVA DA HIPOSSUFICIÊNCIA

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - PESSOA JURÍDICA - PROVA DA HIPOSSUFICIÊNCIA - BENEFÍCIO INDEFERIDO.

Como é proverbial, em se tratando de PESSOA JURÍDICA, exige-se, para a concessão do benefício, a comprovação efetiva do estado de necessidade econômica. A ausência de prova efetiva da necessidade da empresa que pleiteia o benefício da assistência judiciária leva a inquestionável indeferimento do mesmo. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores componentes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, em conformidade com a ata de julgamento e com as notas taquigráficas, à unanimidade, conhecer e negar provimento ao recurso.

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, Nº 0001283-35.2014.8.08.0013, Relator: RONALDO

GONÇALVES DE SOUSA, Órgão julgador: Terceira Câmara Cível, Data de Julgamento: 20/01/2015, Data da Publicação no Diário: 30/01/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

204 – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA – POSTULAÇÃO – PROCESSO EM CURSO – CONCESSÃO – CRITÉRIOS

EMENTA: ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - POSTULAÇÃO EM CURSO DE PROCESSO - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA MODIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. RECURSO DESPROVIDO.

A concessão de assistência judiciária postulada em curso de processo no qual a parte requerente vinha custeando as despesas depende de comprovação da modificação da situação econômico-financeira desta, em vista da presunção relativa da afirmação da necessidade, diante de quadro anterior inverso. ACORDA, o Plenário do TJES, à unanimidade, em negar provimento ao recurso 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, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO, NOS TERMOS DO VOTO DO EMINENTE RELATOR.

(TJES, Classe: Agravo Regimental Nº 0022786-54.2014.8.08.0000, Relator Corregedor Geral de Justiça, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 26/02/2015, Data da Publicação no Diário: 04/03/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

205 – ASTREINTES – COISA JULGADA – MODIFICAÇÃO – RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE

EMENTA: DIREITO CIVIL E PROCESSO CIVIL - RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO SENTENÇA - IMPUGNAÇÃO DO VALOR DAS ASTREINTES - POSSIBILIDADE - VERBA QUE NÃO É ATINGIDA PELA IMUTABILIDADE DA COISA JULGADA - INCIDÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A astreinte não traduz verba que originalmente integra o crédito da parte, mas sim um instrumento legal de coerção utilizável para conferir maior efetividade à prestação jurisdicional.
2. A fixação da multa, portanto, ainda que realizada na sentença, não lhe confere as características inerentes à coisa julgada e não impede que o judiciário volte a analisar a questão, pois, nesta hipótese, não se está rediscutindo o mérito da lide.
3. É em consequência do caráter apenas coercitivo da astreinte que o Código de Processo Civil em seu art. 461, § 6º, autoriza o juiz, a qualquer tempo, e de ofício, modificar seu valor ou sua periodicidade, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.
4. Na fixação da astreinte o Juiz deve privar pela razoabilidade e proporcionalidade a fim de que seu valor não seja tão baixo, que se esvazie sua função coercitiva, ou tão alto, que favoreça o enriquecimento sem causa.
5. É inegável que a conduta da agravante de tomar ciência do comando judicial e, injustificadamente, permanecer inerte, atenta contra a eficácia da prestação jurisdicional. Todavia, essa circunstância não pode ser censurada de forma desmedida, atingindo patamar milionário, sob pena de gerar enriquecimento sem causa e ferir a lógica do razoável.
6. Recurso parcialmente provido.

Vistos relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que compõem a 1ª câmara Cível deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade das atas e notas taquigráficas, POR UNANIMIDADE DE VOTOS, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto do Relator.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 0009820-93.2014.8.08.0021, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 16/12/2014, Data da Publicação no Diário: 19/01/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

206 – BEM IMÓVEL – INDISPONIBILIDADE – SUBSTITUIÇÃO – APLICAÇÃO DO ART. 668 DO CPC

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BEM IMÓVEL. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DO BEM INDISPONIBILIZADO. OFERTA DE OUTRO IMÓVEL COM SIMILARES CARACTERÍSTICAS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 668, DO CPC.

1) Stella Helena Denarde Nogueira e outros cinco tiveram imóvel de sua propriedade (intitulada área “A-1”) indisponibilizado por determinação judicial. Mais recentemente, pleitearam a substituição daquele bem por outro, de similares características, providência deferida pelo Juízo a quo. Contra o decisum que autorizou a prefalada substituição insurge-se Athenee Comércio Importação e Exportação Ltda.

2) As glebas de terra substituta (“07-A”) e substituída (“A-1”) têm, de fato, características similares, estabelecidas que estão no mesmo bairro industrial, com idêntica metragem e valores de mercado aproximado. A substituição de um bem pelo outro, nessa toada, não importará em prejuízo para agravante, circunstância que se subsume, por analogia, à previsão inserta no art. 668, do CPC. Imperioso notar, ademais, que a área “A-1” foi desmembrada em dezenas de outras matrículas, as quais foram alienadas a terceiros. Nessa perspectiva, a substituição da gleba indisponibilizada (“A-1”) pela porção de terra “07-A”, atualmente livre e desembaraçada, interessa à própria agravante que, se não puder recuperar o bem que originalmente adquiriu, já terá preservado outro com similares características (“07-A”), viabilizando o alcance da tutela específica.

3) Recurso conhecido e desprovido, para manter incólume a decisão que autorizou a substituição de bem indisponibilizado por outro, de símil conformação.

ACORDA a egrégia Quarta Câmara Cível, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, 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, Nº 0021787-54.2014.8.08.0048, Relator Subs.: DÉLIO JOSÉ ROCHA SOBRINHO, Órgão julgador: Quarta Câmara Cível, Data de Julgamento: 09/02/2015, Data da Publicação no Diário: 12/02/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.



207 – COMPETÊNCIA – AÇÃO ORDINÁRIA – APÓLICE DE SEGURO DE MÚTUO – JUSTIÇA FEDERAL

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - VÍCIO DE CONSTRUÇÃO - INDENIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE SECURITÁRIA - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO (SFH) - APÓLICE DE SEGURO - INTERESSE JURÍDICO MANIFESTADO PELA UNIÃO FEDERAL - DEFINIÇÃO DA COMPETÊNCIA - RECURSO DESPROVIDO.

1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional, a Caixa Econômica Federal e a União Federal possuem interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples em duas situações, “nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 – período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 – e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS (apólices públicas, ramo 66)” (EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363 - SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para o Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, 2ª Seção, j. aos 10-10-2012, DJe 14-12-2012).

2. Se a União e/ou a Caixa Econômica Federal requerem a inclusão na relação processual, sustentando que o fundamento da demanda é o seguro de mútuo habitacional representado por apólice pública (ramo 66), compete à Justiça Federal apreciar e julgar os requerimentos fundados na afirmação desse interesse jurídico, inclusive, de início, com relação à sua própria e efetiva existência, bem como as questões de fato e de direito suscitadas contra o ingresso dos entes federais no feito.

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 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: Agravo de Instrumento, Nº 0030217-67.2014.8.08.0024, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: Primeira Câmara Cível, Data de Julgamento: 20/01/2015, Data da Publicação no Diário: 27/01/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

208 – COMPETÊNCIA – APÓLICE PÚBLICA – CAIXA ECONÔMICA – LITISCONSORTE – JUSTIÇA FEDERAL

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL – APÓLICES PÚBLICAS – INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO – JUSTIÇA FEDERAL – RECURSO IMPROVIDO.

1 – A Lei nº 12.409/2011, alterada pela Lei nº 13.000/2014 dispõe sobre o interesse da Caixa Econômica Federal nas ações que tratem dos interesses da FCVS.

2 - O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial n.º 1091363/SC submetido à sistemática dos processos repetitivos, entendeu que haverá interesse da Caixa Econômica Federal nas ações que envolverem apólices públicas.

3 – O próprio STJ já distinguiu que, nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado (Ramo 68), junto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS, não existe interesse da Caixa a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça estadual a competência para seu julgamento (PRECEDENTES).

4 - De acordo com a orientação do STJ, para justificar o interesse jurídico da Caixa Econômica Federal como litisconsorte simples e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal, é necessária à incidência cumulativa de (03) três requisitos, quais sejam: (a) contratos celebrados de 2.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei 7.682/1988 e da MP 478/2009; (b) o instrumento estar vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66); e (c) demonstração pela instituição financeira de que há apólice pública, bem como ocorrerá o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

5 – Embora a Lei nº 13.000/2014 tenha alterado legislação regente do interesse da CEF nas causas dessa natureza, a novel redação do art. 1ª-A, §2º da Lei nº 12.409/2011 determina a intervenção da instituição financeira na totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas sub contas. Ou seja, havendo repercussão no FCVS, haverá interesse da Caixa Econômica Federal.

6 - Não se encontram nos autos cópias das apólices referentes aos contratos de financiamento, inexistindo quaisquer informações acerca da cobertura securitária, não sendo possível vislumbrar a ausência ou interesse da CEF pela repercussão do resultado da ação na FCVS

7 - 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, Nº 0018840-27.2014.8.08.0048, Relator: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/01/2015, Data da Publicação no Diário: 26/01/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



209 – COMPETÊNCIA – INDENIZAÇÃO – DEVER CONJUGAL – DIVÓRCIO – VARA DE FAMÍLIA

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – DECISÃO QUE NÃO CONHECEU PEDIDO DE INDENIZAÇÃO EM AÇÃO DE DIVÓRCIO - ATO ILÍCITO DECORRENTE DE VIOLAÇÃO DE DEVER CONJUGAL - POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS PEDIDOS - COMPETÊNCIA DA VARA DE FAMÍLIA – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1 – Na espécie, o inconformismo do agravante reside na decisão que não conheceu o pedido de indenização formulado cumulativamente à ação de divórcio, por entender o magistrado singular que o juízo da vara da família seria incompetente para analisar o pedido reparatório.

2 – A pretensão indenizatória se fundamenta no descumprimento dos deveres matrimoniais por parte do cônjuge varão, ora agravado, em razão de suposto adultério. Por consequência o substrato que fundamenta o pedido indenizatório é o mesmo da ação de divórcio, afeto, portanto, a uma das varas de família. O próprio Código de Organização Judiciária define ser competência das varas de família processar e julgar as causas fundadas em direitos e deveres do cônjuge.

3 – Ademais não se mostraria prudente exigir a separação dos pedidos, com ajuizamento de ação indenizatória autônoma, sob risco de decisões conflitantes e atos judiciais desnecessários, além de afrontar os princípios da celeridade, instrumentalidade e economia processual.

4 – Verifica-se, portanto, ser competente a vara da família para processar e julgar a pretensão indenizatória formulada em ação de divórcio, eis que ambos se fundam na violação de deveres conjugais, devendo a ação prosseguir também quanto ao referido pedido.

5 - 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, DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, Nº 0031829-40.2014.8.08.0024, Relator: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/01/2015, Data da Publicação no Diário: 26/01/2015) *(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*



210 – CONTA CORRENTE CONJUNTA – BACENJUD – BLOQUEIO DE VALOR IMPENHORÁVEL

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – CIVIL E PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS DE TERCEIRO – CÔNJUGE QUE FIGURA COMO PARTE EXECUTADA NA EXECUÇÃO FISCAL - CONTA CORRENTE CONJUNTA – BACENJUD – BLOQUEIO DE VALOR IMPENHORÁVEL – PENHORA SOBRE DEMAIS VALORES - POSSIBILIDADE.

1 – Evidenciado o fato de que a conta corrente mantida conjuntamente com o cônjuge (parte executada na execução fiscal) não é utilizada apenas para recebimento de benefício previdenciário, nem tampouco que é de uso exclusivo de uma das partes, conclui-se pela possibilidade de realização, de forma excepcional, de penhora sobre os valores constantes à referida conta.

2 – Presume-se que o correntista que mantém conta conjunta admite tacitamente que o saldo nela constante pertence a ambos os titulares, tendo em vista que os valores nela depositados perdem o caráter de exclusividade.

3 – A restituição de imposto de renda só poderá se revestir de caráter alimentar se restar comprovado que tal verba advém de algum dos créditos estabelecidos no art. 649, IV, do Código de Processo Civil.

4 – Se a parte não se desincumbiu do ônus de provar que a restituição de imposto de renda decorria de desconto de verba impenhorável, a mesma não poderá gozar do benefício da impenhorabilidade.

(TJES, Classe: Apelação, 0030613-15.2012.8.08.0024, Relator : MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/01/2015, Data da Publicação no Diário: 03/02/2015) *(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

211 – DESAPROPRIAÇÃO – CREDOR HIPOTECÁRIO – DIREITO DE PREFERÊNCIA – SUB ROGAÇÃO

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESAPROPRIAÇÃO - PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL - ART. 42 DO CPC - IMPOSSIBILIDADE - CREDOR HIPOTECÁRIO - HABILITAÇÃO DO CRÉDITO - SUB-ROGAÇÃO - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1 - Nos termos do art. 42 do CPC, eventual cessão do crédito, no curso da ação em que é discutido, não autoriza a alteração do pólo ativo ou passivo, salvo com consentimento da parte contrária, o que não houve no caso em análise. É importante registrar que, nos termos art. 16 do Decreto-Lei 3.365/41, na ação de desapropriação deve ser citado apenas o proprietário do imóvel expropriado. Assim, o credor hipotecário não faz parte do pólo passivo, não havendo que se falar em substituição processual em razão da cessão de crédito.

2 - No que tange ao credor hipotecário, é de ser reconhecido o seu direito de preferência, mesmo em sede de desapropriação, a teor do art. 959, inciso II do Código Civil.

3 - De acordo com o art. 31 do Decreto-Lei 3.365/41, que dispõe sobre as desapropriações por utilidade pública, ficam subrogados no preço quaisquer ônus ou direitos que recaiam sobre o bem expropriado.

4 - A indenização não poderá ser recebida pelo proprietário antes de quitado o crédito hipotecário, devendo o credor requer a sua habilitação e o levantamento do seu crédito.

5 - 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, à unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

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, Nº 0012142-86.2014.8.08.0021, Relator : WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 02/02/2015, Data da Publicação no Diário: 06/02/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



212 – DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – GRUPO ECONÔMICO – SIMULAÇÃO

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA - GRUPO ECONÔMICO - OCULTAÇÃO DE PATRIMÔNIO - SIMULAÇÃO - AGRAVO CONHECIDO MAS NÃO PROVIDO.

I - É possível atingir, com a desconsideração da personalidade jurídica, empresa pertencente ao mesmo grupo econômico de Executado, quando demonstrada a simulação na tentativa de ocultação patrimonial, com a abertura de empresa em nome de familiares próximos, mas inteiramente administrada pelo Executado, circunstância que se soma à opulenta vida social do devedor que não mantém qualquer bem ou direito em seu nome, em tentativa obstinada de burlar seus credores e em ato de menosprezo ao Poder Judiciário.

II - Não se conhece de embargos de declaração movido por Banco Bradesco S/A, pessoa absolutamente estranha ao caso presente, sem qualquer interesse aparente na lide, em momento algum habilitada nos autos.

III - Recurso a que se nega provimento.

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 Nº 0032413-10.2014.8.08.0024, Relator : ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 26/01/2015, Data da Publicação no Diário: 04/02/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

213 – EMBARGOS À EXECUÇÃO – CURADOR ESPECIAL – GARANTIA DO JUÍZO – DESNECESSIDADE

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NECESSIDADE DE GARANTIA DO JUÍZO. REGRA GERAL. OPOSTOS POR DEFENSOR PÚBLICO NO EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES DE CURADOR ESPECIAL. RELATIVIZAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO ADMITIDOS. DESNECESSIDADE DE SEGURO JUÍZO. PRECEDENTES DO STJ. SENTENÇA ANULADA. RECURSO PROVIDO.

1. – A teor do que dispõe o artigo 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80 “não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução”.
2. – A Corte Especial do STJ pacificou entendimento, em acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, de que deve ser nomeado curador especial ao executado revel citado por edital ou por hora certa e de que, nessa hipótese, é dispensada a garantia do juízo para oposição de Embargos. Essa orientação é aplicável ao regime processual da Execução Fiscal.
3. – Recurso provido para anular a sentença e, via reflexa, determinar o processamento dos embargos à execução.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram a Primeira Câmara Cível do Egrégio 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 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, Nº 0001672-26.2014.8.08.0011, Relator Subs.: LYRIO REGIS DE SOUZA LYRIO, Órgão julgador: Primeira Câmara Cível, Data de Julgamento: 20/01/2015, Data da Publicação no Diário: 27/01/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

214 – EMBARGOS À EXECUÇÃO – EFEITOS DA REVELIA – ÔNUS DA PROVA DO EMBARGANTE

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INAPLICABILIDADE DOS EFEITOS DA REVELIA. ALEGAÇÃO DE AGIOTAGEM NÃO COMPROVADA. ÔNUS DA PROVA. RECURSO DESPROVIDO.

- 1) Consoante jurisprudência do STJ, não se produzem os efeitos da revelia em sede de embargos à execução fundado em título executivo extrajudicial quando o embargado deixa de impugnar a petição inicial dos embargos.
- 2) Compete ao embargante demonstrar indícios da prática de agiotagem pelo credor para que ocorra a inversão do ônus de prova, nos termos do art. 3º da Medida Provisória 2172-32, de 24.08.2001.
- 3) Não demonstrados indícios da agiotagem, aplica-se a regra geral prevista no inciso II do art. 333 do Código de Processo Civil, cabendo ao embargante, pois, o ônus da prova sobre a irregularidade da cobrança, até porque vale lembrar que o portador do título cambial tem em seu favor documento cabalmente demonstrativo da dívida.
- 4) Não restando evidenciada a prática de usura ou agiotagem, isto é, o empréstimo com juros acima do limite legal, impõe-se a improcedência dos embargos à ação de execução de nota promissória.
- 5) 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, 0000136-20.2013.8.08.0009, Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA - Relator Substituto : MARIA DO CEU PITANGA DE ANDRADE, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 16/12/2014, Data da Publicação no Diário: 19/01/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.



215 – EMBARGOS À EXECUÇÃO – NOTA PROMISSÓRIA ASSINADA EM BRANCO – AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ

ACÓRDÃO - CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL – EMBARGOS À EXECUÇÃO – NOTA PROMISSÓRIA – ASSINADA EM BRANCO – PREENCHIMENTO – ABUSO OU MÁ-FÉ. NÃO COMPROVADO. CIRCULAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 585 DO CPC – CONHECER E NEGAR PROVIMENTO.

1. Segundo a Súmula 387, do Supremo Tribunal Federal: “A cambial emitida com omissões, ou em branco, pode ser completada pelo credor de boa-fé antes da cobrança ou do protesto.”
2. O simples fato de o título executivo ter sido assinado em branco não o torna nulo, de modo que seria imprescindível a demonstração de que foi preenchido de modo abusivo ou tenha havido má-fé do preenchimento pelo credor, que não ocorreu. (CPC, art. 333, I).
3. Segundo o artigo 585 do Código de Processo Civil, a nota promissória é título executivo extrajudicial, gozando de exigibilidade, liquidez e certeza. Aliado à falta de provas de preenchimento abusivo ou coação quando da assinatura da cártula, a conclusão é pela regularidade formal de título.
4. Não restou comprovado que a nota promissória tivesse sido emitida como garantia do contrato de factoring, mas em razão de acordo celebrado entre as partes, tendo em vista, o descumprimento de obrigação por parte dos devedores, que se mantiveram inertes e, por conseguinte, inadimplentes.
5. Conhecer e negar provimento ao apelo.

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, 0007130-53.2012.8.08.0024, Relator: ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON - Relator Substituto: FABIO BRASIL NERY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 16/12/2014, Data da Publicação no Diário: 19/01/2015). [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

216 – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – RATIFICAÇÃO – APELAÇÃO – ADMISSIBILIDADE

EMENTA: APELAÇÕES CÍVEIS. INDENIZATÓRIA POR ACIDENTE DE VEÍCULO. NÃO CONHECIMENTO DE APELAÇÃO INTERPOSTA ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E NÃO RATIFICADA. ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR SUSCITADA DE OFÍCIO. CULPA CONCORRENTE OU EXCLUSIVA DAS VÍTIMAS NÃO CARACTERIZADA. RESPONSABILIDADE DA EMPREGADORA POR ATO DO PREPOSTO. ARTIGO 932, INCISO III, DO CC. READEQUAÇÃO DO VALOR CONSIDERADO PARA PENSIONAMENTO. REDUÇÃO DA QUANTIA FIXADA A TÍTULO DE DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAS QUE DEVE SER PAGA NA FORMA DE PENSÃO MENSAL. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL DA SEGURADORA NÃO AFASTADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1 - Em decisão colegiada firmada por este Egrégio Tribunal de Justiça (Incidente de Uniformização nº 0001083-10.2009.8.08.0011), restou assentado ser “necessária a ratificação das razões de apelação manejadas antes da publicação do julgamento dos embargos de declaração opostos pela parte contrária em face da sentença”. Em análise dos autos, verifica-se que a apelante Frigodami Indústria e Comércio de Carnes Ltda. ME não ratificou as razões de seu apelo interposto anteriormente à publicação da decisão dos embargos de declaração, pelo que outro posicionamento não há como adotar, senão reconhecer a prematuridade da dita apelação. Acolhimento da preliminar suscitada de ofício pela Relatora, para não conhecer do recurso interposto por Frigodami Indústria e Comércio de Carnes Ltda. ME.
- 2 - No particular, as teses de culpa concorrente ou exclusiva das vítimas não se sustentam diante da análise dos elementos de convicção trazidos ao processo, porquanto o boletim de ocorrência lavrado pela Polícia Rodoviária Federal demonstra que o acidente não ocorreu por excesso de velocidade do veículo das vítimas que seguia o fluxo quando foi abalroado pelo caminhão de propriedade da recorrente, que invadiu a contramão, sendo tal dinâmica corroborada pela prova testemunhal colhida.
- 3 - Comprovado que o motorista do caminhão de propriedade da empresa recorrente foi o causador do acidente que vitimou os ocupantes do veículo Celta, ao trafegar na contramão, aplica-se a norma do artigo 932, inciso III, do Código Civil, que estabelece que “são também responsáveis pela reparação civil



(...) o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele”.

4 - em relação à reparação pelos danos materiais sofridos pelas demandantes/apeladas, exclusivamente em razão da natureza cogente do artigo 950, do Código Civil, os danos materiais devem ser reparados por meio de pensão mensal, ficando vedada a sua satisfação por meio de parcela integral única.

5 - Ainda que a pensão não fosse devida às filhas, a verba de 2/3 (dois terços) da remuneração líquida do falecido continuaria sendo devida ao cônjuge sobrevivente, porquanto “a cota mensal da pensão concedida em favor dos filhos menores da vítima do evento morte pode - e deve - ser revertida em favor da viúva e mãe dos beneficiários, quando estes atingirem a idade limite do pensionamento” (TJES, Embargos de Declaração nº 11060092910, Relatora Janete Vargas Simões, Primeira Câmara Cível, Data de Julgamento 24/09/2013, DJ 02/10/2013).

6 - Os danos morais têm o objetivo de reparar as agruras decorrentes do abalo psicológico suportado pelo agente causador, de forma que, em realidade, a indenização não tem por finalidade recompor o patrimônio da vítima, mas amenizar o sofrimento ocasionado pelo evento danoso e, ao mesmo tempo, inibir a ocorrência de novo fato. Readequação da quantia fixada a título de danos morais.

7 - Segundo precedente do colendo STJ “a indenização por dano material, em caso de falecimento, deve ser paga na forma de pensão mensal, e não de uma só vez, nos termos do caput do art. 950 do Código Civil” (AgRg no AREsp 470.606/ES, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 03/04/2014, DJe 14/04/2014).

8 - Recurso parcialmente provido. Sentença reformada em parte.

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, acolher a preliminar suscitada de ofício pela Relatora de não conhecimento ao apelo interposto por Frigodami Indústria e Comércio de Carnes Ltda. ME e, por igual votação, dar parcial provimento ao recurso de Bradesco Auto RE Companhia de Seguros, Tudo nos termos do voto da Relatora.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0005735-61.2009.8.08.0014 , Relator: DES. Janete Vargas Simões, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 02/12/2014, Data da Publicação no Diário: 19/01/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.



217 – EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA – EXECUÇÃO – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. LUGAR DO PAGAMENTO. NATUREZA DA OBRIGAÇÃO.

1. Não se pode confundir os honorários advocatícios decorrentes de sucumbência, com honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte. Nesta última hipótese, “eventual execução forçada, do advogado contra o seu cliente, deve ser promovida pelas vias próprias, inclusive, se for o caso, a da execução baseada em título executivo extrajudicial (art. 585, VII, do CPC c/c art. 24, caput, da Lei 8.906/94) e observado o regime de competência estabelecido em lei” (REsp 641.146/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 05/10/2006, p. 240)

2. “A competência determina-se no momento da propositura da ação (art. 87 do CPC) e, por força do art. 576 do CPC, as regras gerais de competência - previstas no Livro I, Título IV, Capítulos II e III – aplicam-se à ação de execução de título extrajudicial. Em conformidade com o art. 100, IV, “d” do CPC, o juízo competente para processar e julgar ação de execução de título extrajudicial é o do lugar do pagamento do título.” (CC 107769/AL, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 10/09/2010)

3. A regra geral de adimplemento das obrigações prevê que o pagamento deve ser efetuado no domicílio do devedor (art. 327, do CC).

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da QUARTA CÂMARA do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, à unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, e, por igual votação, JULGAR PREJUDICADOS os embargos de declaração.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento Nº 0018670-30.2014.8.08.0024, Relator: DES. SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 09/02/2015, Data da Publicação no Diário: 25/02/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

218 – EXECUÇÃO – ALIMENTOS – ACORDO REFERENDADO PELA DEFENSORIA – RITO

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ACORDO REFERENDADO PELA DEFENSORIA PÚBLICA. EXECUÇÃO PELO RITO DO ARTIGO 733 DO CPC. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES DO STJ. SENTENÇA ANULADA. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, em interpretação sistemática das normas que regem a presente questão, orientou-se no sentido de que é possível a cominação de prisão civil ao devedor de alimentos ainda que em execução de obrigação alimentícia fixada em acordo firmado perante a Defensoria Pública e não homologado judicialmente.
2. Amparado em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, é perfeitamente possível à execução de alimentos lastreada em título executivo extrajudicial referendado pela Defensoria Pública pelo rito procedimental previsto no artigo 733, do CPC.
3. Recurso provido. Sentença anulada.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram a Primeira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas, à unanimidade, dar provimento ao recurso para anular a sentença, nos termos do voto do Relator.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0019876-52.2013.8.08.0012, Relator Subs.: Des. LYRIO REGIS DE SOUZA LYRIO, Data de Julgamento: 16/12/2014, Data da Publicação: 19/01/2015) (*Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor*)

219 – EXECUÇÃO – ALIMENTOS – PRINCÍPIO DA NÃO COMPENSAÇÃO DE VALORES – EXCEÇÃO

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. DECRETO DE PRISÃO. ALIMENTANTE. INDEVIDA. COMPENSAÇÃO DE VALORES. ADMITIDA NA HIPÓTESE. DECISÃO REFORMADA.

1. Na esteira do Superior Tribunal de Justiça, é de se afirmar que “vigora, em nossa legislação civil, o princípio da não compensação dos valores referentes à pensão alimentícia, como forma de [se] evitar a frustração da finalidade primordial desses créditos: a subsistência dos alimentários. [...] Todavia, em situações excepcionalíssimas, essa regra deve ser flexibilizada [...]”. (REsp nº. 982.857/RJ -2007/0204335-4)
2. Assim, quando a decisão impugnada não está em aparente sintonia com a prova dos autos, a sua reforma é medida que se impõe.
3. Recurso conhecido e provido.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram a Primeira Câmara Cível do egrégio 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 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 0052549-29.2013.8.08.0035, Relator Subs.: LYRIO REGIS DE SOUZA LYRIO, Órgão julgador: Primeira Câmara Cível, Data de Julgamento: 20/01/2015, Data da Publicação no Diário: 28/01/2015) (*Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor*)



220 – EXECUÇÃO – ALIMENTOS PROVISÓRIOS – BASE DE CÁLCULO – TICKET ALIMENTAÇÃO

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE ALIMENTOS PROVISÓRIOS - TICKET ALIMENTAÇÃO - VERBA INDENIZATÓRIA - BASE DE CÁLCULO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - PAGAMENTO VOLUNTÁRIO PELO RECORRENTE - DISTINÇÃO ENTRE AUXÍLIO REFEIÇÃO E AUXÍLIO CESTA ALIMENTAÇÃO (TICKET ALIMENTAÇÃO) - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1 - Segundo a jurisprudência proveniente do egrégio STJ, “[...]as parcelas denominadas auxílio-acidente, cesta-alimentação e vale-alimentação, que tem natureza indenizatória, estão excluídas do desconto para fins de pensão alimentícia porquanto verbas transitórias.[...]” (REsp 1159408/PB, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/11/2013, DJe 25/11/2013) (grifos e negritos não originais)

2 - No caso dos autos, o agravante manifesta expressamente o interesse em manter o pagamento da pensão alimentícia acordada, inclusive com a integração de parte do que percebe a título de auxílio refeição, mas não do recebe como auxílio cesta alimentação, já tal se destinada a suprir suas próprias refeições diárias.

3 - Consta do título executivo objeto da demanda originária que “[...]a cláusula referente à pensão alimentícia fica retificada no tocante ao ticket alimentação para estabelecer em 2/3 (dois terços) do valor que o cônjuge varão percebe junto a CEF de ticket alimentação[...]”, sendo certo que a Caixa Econômica Federal (empregadora) esclareceu que o agravante recebe o auxílio refeição (fixado em certa quantia por dia de trabalho), e o auxílio cesta alimentação (fixado com base em um valor mensal), indicando que o ticket alimentação ao qual alude o título executivo como pensionamento mensal refere-se apenas ao auxílio refeição.

4 - Recurso conhecido e provido, para reformar a decisão agravada, a fim de que o cálculo do percentual pactuado pelos litigantes acerca do “ticket alimentação” - excluída aparte que cabia à Jéssica Azevedo Silva - incida apenas sobre a rubrica percebida pelo agravante a título de auxílio refeição.

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 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, A UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO AO RECURSO NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, Nº 0017112-59.2014.8.08.0012, Relator: VICTOR QUEIROZ SCHNEIDER, Órgão julgador: Primeira Câmara Cível, Data de Julgamento: 20/01/2015, Data da Publicação no Diário: 27/01/2015) *(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

221 – EXECUÇÃO – CRÉDITO COM GARANTIA REAL – PRÉVIA EXECUÇÃO E PENHORA

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO RELATIVO A COTAS CONDOMINIAIS. PREFERÊNCIA SOBRE O CRÉDITO HIPOTECÁRIO. PRECEDENTES DO STJ. PRECEDENTES. CRÉDITOS COM GARANTIA REAL. PRÉVIA EXECUÇÃO E PENHORA. DESNECESSIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1.A teor da Súmula 478, do STJ, “Na execução de crédito relativo a cotas condominiais, este tem preferência sobre o hipotecário”.

2.A título de obiter dictum foram esclarecidos pontos do recurso que não foram conhecidos, especialmente no que tange ao modo de apuração dos valores a serem entregues a cada um dos credores, bem como à preferência do credor hipotecário em receber seus créditos em concorrência com outros, sem a necessidade de prévia execução ou penhora.

3.Assevera abalizada doutrina que “a satisfação dos créditos com preferência legal independe de prévia execução e penhora sobre o bem cujo produto da alienação se procura arrecadar. Independentemente de execução e penhora, têm preferência os credores com preferência legal”.



4. Agravo 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, conhecer parcialmente do recurso e, nesta parte, dar-lhe provimento, 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, CONHECER PARCIALMENTE DO RECURSO E, NA PARTE CONHECIDA, DAR-LHE PROVIMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento Nº 0036712-30.2014.8.08.0024, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES - Relator Substituto : VICTOR QUEIROZ SCHNEIDER, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 27/01/2015, Data da Publicação no Diário: 04/02/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

222 – EXECUÇÃO – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE – PRESCRIÇÃO DA AÇÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO PROCESSO CIVIL - EXCEPCIONALIDADE - PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO NO MESMO PRAZO DE PRESCRIÇÃO DA AÇÃO - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1- A prescrição intercorrente é aquela que se dá dentro do processo, ou seja, após a pretensão ser formulada em juízo. Via de regra, no processo civil, não se admite a prescrição intercorrente, pois "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência." Súmula 106 do STJ.

2- No entanto, excepcionalmente, decorridos 15 dias do trânsito em julgado da sentença condenatória ao pagamento de quantia, se o credor não iniciar o procedimento de cumprimento de sentença (apresentando cálculos e pedindo penhora), começa a correr contra ele a prescrição intercorrente. E nos termos da súmula 150 do STF: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação."

3- O trânsito em julgado da presente ação ocorreu em 22/04/2009. Em dezembro de 2010 houve pedido de desconsideração da personalidade jurídica da empresa Mattedi & Barros Ltda, acolhida por decisão judicial. Entre o trânsito em julgado da sentença e o início de diligências pelo credor a fim de satisfazer seu crédito decorreu um prazo inferior a dois anos, não havendo que se falar em prescrição intercorrente, que no caso é vintenária.

4- Recurso conhecido e improvido.

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 a ele NEGAR PROVIMENTO.

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 Nº 0039513-16.2014.8.08.0024, Relator: DES. WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 09/02/2015, Data da Publicação no Diário: 25/02/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

223 – EXECUÇÃO FISCAL – EMPRESÁRIO INDIVIDUAL – CITAÇÃO DA PESSOA NATURAL

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESÁRIO INDIVIDUAL - CITAÇÃO - RECURSO PROVIDO.

1. A adoção de nome empresarial ou firma pelo empresário individual não dá origem a uma nova personalidade jurídica. O nome empresarial ou firma é apenas a designação que o empresário irá adotar no exercício de sua atividade.

2. A pessoa natural responderá, com exclusividade, pelas obrigações decorrentes de sua atividade empresarial, ainda que contraídas mediante a utilização da firma.
3. Nas execuções fiscais em que o executado é identificado na petição inicial por sua firma, o pedido de citação da pessoa natural não caracteriza redirecionamento da demanda, porque a firma é apenas a designação adotada pela pessoa natural em sua atividade empresarial.
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, 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 0042833-11.2013.8.08.0024, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: Primeira Câmara Cível, Data de Julgamento: 20/01/2015, Data da Publicação no Diário: 27/01/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

224 – EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA – EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. SENTENÇA. ART. 794, INCISO I, DO CPC. EXTINÇÃO DA AÇÃO EM RAZÃO DO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. SUCUMBÊNCIA. EXISTÊNCIA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO.

1. Considerando que a Execução Hipotecária foi extinta em razão dos executados, ora apelados, terem cumprido a obrigação, mediante a quitação do débito efetivamente reconhecido, e não sobre o total das prestações restantes do contrato, outrora tidas como vencidas, verifica-se que houve o reconhecimento do pedido formulado pelo exequente, ora apelante, ainda que parcial, motivo pelo qual os executados devem arcar com o pagamento das custas e honorários advocatícios, segundo disposto no art. 26 do CPC.
2. Resta consignar, que diferentemente do que alegam os apelantes, o recibo acostado a fls. 74 não faz referência à quitação de honorários advocatícios, mas somente refere-se à quitação das despesas processuais, razão pela qual mantenho a condenação da verba honorária, conforme fixada na sentença, frisando, porém, que os 10% (dez por cento) não deverão incidir sobre a totalidade do débito executado, mas sobre R\$ 2.176,64 (dois mil, cento e setenta e seis reais e sessenta e quatro centavos), ou seja, valor ajustado entre as partes para efeito de quitação da dívida, devidamente corrigido a partir da petição de fls. 39.
3. Conhecer e dar parcial provimento ao recurso de apelação.

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: Apelação, 6040007715, Relator: ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON - Relator Substituto : FABIO BRASIL NERY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 16/12/2014, Data da Publicação no Diário: 19/01/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

225 – FRAUDE À EXECUÇÃO – IMÓVEL – GARANTIA – LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - EMBARGOS DE TERCEIRO - QUESTÃO PRELIMINAR - NÃO CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO - REJEIÇÃO - QUESTÃO PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO - REJEIÇÃO - QUESTÃO PROCESSUAL - NULIDADE DA SENTENÇA POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - REJEIÇÃO - MÉRITO - FRAUDE À EXECUÇÃO - NÃO CONFIGURAÇÃO - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Não há inovação recursal quando o recorrente reitera questão tempestivamente alegada em Primeiro Grau de Jurisdição. Rejeição da preliminar de não conhecimento parcial do recurso.



2. Em embargos de terceiro, não há litisconsórcio passivo necessário unitário entre o exequente e o executado na hipótese de defesa da propriedade sobre bens imóveis originalmente por este oferecidos em garantia hipotecária ao pagamento do empréstimo contraído junto àquele, representado por cédula de crédito comercial, adquiridos pelos embargantes após a baixa das hipotecas que sobre eles pendiam, por solicitação do próprio exequente, embora penhorados na respectiva ação de execução. Não incidência do art. 47, inciso II, do CPC. Rejeição da preliminar de nulidade do processo por ausência de formação de litisconsórcio passivo necessário.

3. A adoção, na sentença, de razões suficientes para rechaçar a pretensão de resistência, pelo seu principal fundamento, infirma a necessidade de enfrentamento dos demais, ainda mais quando ausente o prejuízo, a teor do art. 515, §§ 1º e 2º, do CPC. Rejeição da preliminar de nulidade da sentença por negativa de prestação jurisdicional.

4. "O reconhecimento de fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente." (Súmula 375/STJ).

5. Hipótese em que as penhoras incidentes sobre os bens imóveis adquiridos pelos embargantes não foram registradas em suas respectivas matrículas e o embargado não fez prova no sentido de que agiram com má-fé, ainda mais diante do registro, na matrícula de cada um deles, da baixa da garantia hipotecária.

6. O fato do sócio da pessoa jurídica executada, também ele executado, nomeado depositário dos bens penhorados, mesmo sabedor das constrições judiciais que pendiam sobre os imóveis penhorados, ter participado de suas respectivas vendas não tem aptidão para lançar a pecha de má-fé com relação às condutas de cada um dos embargantes. O mesmo se diga quanto à aventada baixa indevida das hipotecas por indução a erro do Oficial do Cartório do Registro Geral de Imóveis ou fraude perpetrada pelo embargado, não demonstradas, quanto mais no que concerne à participação dos embargantes.

7. Enquadramento que revela a inexistência dos requisitos configuradores da fraude à execução explicitados na Súmula 375/STJ.

8. Configura prática de litigância de má-fé o comportamento processual contraditório do recorrente, que, tendo sido bem sucedido em sua pretensão recursal de anular a sentença precedente, proferida na forma do art. 330, I, do CPC, por cerceamento do seu direito de defesa, porque não lhe foi possibilitada a produção de prova testemunhal, bem como a oitiva do depoimento pessoal dos representantes legais dos autores, e a produção de prova pericial, com a abertura da instrução processual, simplesmente não arrolou testemunhas, dispensou o depoimento pessoal dos ex adversus e não requereu a produção de qualquer outra prova, sem justificativa alguma para tanto.

9. A divergência quanto à interpretação de documento essencial para o julgamento da lide, com a defesa irrestrita, pelo embargado, do seu entendimento, não configura alteração da verdade dos fatos e litigância contra a prova produzida nos autos.

10. Recurso não 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, rejeitar as preliminares arguidas. No mérito, por igual votação, negar provimento ao recurso, nos termos do voto proferido pelo Relator.

(TJES, Classe: Apelação, 0009525-58.2003.8.08.0048, Relator: DESEMBARGADOR FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 10/02/2015, Data da Publicação no Diário: 23/02/2015) *(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link..

226 – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – DEFENSOR DATIVO – CRITÉRIO DE FIXAÇÃO – RAZOABILIDADE

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. HONORÁRIOS DEFENSOR DATIVO. VERBA CUSTEADA PELO ESTADO. TABELA DA OAB. MERO EFEITO BALIZADOR. MONTANTE ARBITRADO EM VALOR RAZOÁVEL. RECURSO DESPROVIDO.

1. A assistência judiciária aos necessitados é atribuição do Estado, que a desempenha por meio da De-



fensoria Pública. Todavia, como notório, a douta DPE não consegue atender à contento a demanda. Enquanto o ente estatal for deficitário na prestação de assistência jurídica aos necessitados, impõe-se ao juiz o dever de nomear advogado para suprir tal omissão, ficando a verba honorária a ser custeada pelo Estado, garantindo, desta forma, o acesso à Justiça, nos termos do artigo 5º, incisos LV e LXXIV, da Magna Carta de 1988 e do artigo 22, § 1º, da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil).

2. Não prospera a tese do apelante quanto a não estar comprovada nos autos a hipossuficiência da parte assistida, eis que dos documentos acostados às fls. 24/25, pode-se deduzir tal circunstância.

3. Quanto ao valor, o juiz não está vinculado aos parâmetros previstos na tabela de honorários da OAB, podendo ter esta mero efeito balizador, devendo o arbitramento considerar a regra inserta no artigo 20 do Código de Processo Civil. O montante de R\$ 1.000,00 (hum mil reais) revela-se razoável e proporcional ao trabalho realizado no caso concreto, eis que o recorrido participou de três audiências e redigiu oito petições, acompanhando toda a instrução e deslinde da causa, defendendo a parte desde junho de 2010 até janeiro de 2014.

ACORDA a egrégia Quarta Câmara Cível, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade de votos, conhecer e negar provimento, mantendo incólume a decisão impugnada.

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, Nº 0000377-36.2010.8.08.0029, Relatora: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA- Relator Substituto : DÉLIO JOSÉ ROCHA SOBRINHO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/01/2015, Data da Publicação no Diário: 23/01/2015) *(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

227 – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – DEFENSOR DATIVO – PARÂMETROS DE FIXAÇÃO

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AO DEFENSOR DATIVO - APLICAÇÃO DOS DITAMES PREVISTOS NOS ARTIGO 20, §§ 3º E 4º E 22, § 1º DO ESTATUTO DA OAB E DECRETO ESTADUAL 2821/2011 -- APELO PROVIDO.

1) Os parâmetros a serem fixados são aqueles previstos no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil e artigo 22, § 1º do Estatuto da OAB e o Decreto Lei 2821/2011.

2) Nos autos a atuação do advogado dativo, ora recorrido, foi muito restrita, tendo se concretizado, tão somente, com o comparecimento em audiência de instrução e julgamento às fls. 131/135 dos autos. Portanto, tenho que o apelado faz jus a valor inferior ao consignado na r. sentença de primeiro grau, uma vez que o nobre causídico pouco atuou no feito, sendo o réu defendido, em vários momentos, pela Defensoria Pública.

3) APELO PROVIDO.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, "...à unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator".

(TJES, Classe: Apelação Nº 0003023-21.2007.8.08.0030, Relator : ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 28/01/2015, Data da Publicação no Diário: 04/02/2015) *(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

228 – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – POSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO – REQUISITOS

PROCESSUAL CIVIL. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO VALOR DOS HONORÁRIOS PELO TRIBUNAL. PRECEDENTES. ARTIGO 20, §§ 3º E 4º DO CPC. MAJORAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A majoração de honorários advocatícios, de acordo com entendimento do STJ, somente poderá ocorrer

nos casos em que se verifique, de acordo com o caso concreto, que o valor fixado é irrisório ou exorbitante.
2. O caso em concreto amolda-se à hipótese do artigo 20, §4º, do CPC, pois não houve condenação, com perda do objeto da ação em razão da apresentação do contrato de financiamento pela parte requerida, no prazo de contestação.

3. Conforme disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC, na apreciação equitativa do valor a ser fixado a título de honorários sucumbenciais, deve-se atentar ao grau de zelo do profissional, ao lugar de prestação do serviço, à natureza e importância da causa, ao trabalho realizado pelo advogado e ao tempo exigido para o seu serviço.

4. Necessidade de majoração dos honorários sucumbenciais para R\$ 500,00 (quinhentos reais). Precedentes.

5. Recurso 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: Apelação, 0111606-18.2011.8.08.0012, Relator: ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON - Relator Substituto: FABIO BRASIL NERY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 16/12/2014, Data da Publicação no Diário: 19/01/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

229 – HONORÁRIOS PERICIAIS – REDUÇÃO DO VALOR – RECUSA DO PERITO – POSSIBILIDADE

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. DIREITO DO MÉDICO DE ESTABELECEER SEUS HONORÁRIOS DE FORMA JUSTA E DIGNA. QUANTIA PROPOSTA PELO EXPERT QUE DESTOA DOS PARÂMETROS PARA A FIXAÇÃO E DO QUE VEM SENDO PRATICADO EM HIPÓTESES SIMILARES. REDUÇÃO DO VALOR. POSSIBILIDADE DE O PERITO RECUSAR O MUNUS. RECURSO PROVIDO.

1. O Código de Ética Médica diz ser direito do médico "estabelecer seus honorários de forma justa e digna", assim vedando, implicitamente, a cobrança de preços vis ou extorsivos, o que deve ser aplicado no caso de estar assistindo o juiz em assunto que dependa de conhecimento técnico ou científico, à luz do art. 145 do Código de Processo Civil.

2. A quantia proposta pelo expert parece em descompasso com os parâmetros para sua fixação, como a duração, a complexidade e o lugar da perícia. Não bastasse, o valor médio praticado para hipóteses similares encontra-se muito aquém daquele que fora sugerido pelo perito. Tais conjunturas, por certo, impõem a redução do valor proposto a um patamar condigno.

3. A minoração dos honorários não obriga o perito, que poderá simplesmente recusar o munus em vista do valor, por considerá-lo inferior ao que pretendia auferir pelo desempenho do mister. Em ocorrendo tal circunstância, não estará inviabilizada a produção da prova, somente fazendo-se necessária a nomeação de outro profissional que aceite o encargo do quantum proposto.

4. Recurso conhecido e provido.

ACORDA a Egrégia Quarta Câmara Cível, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade, conhecer e dar provimento ao agravo de instrumento, a fim de reformar a decisão interlocutória ultrajada, minorando o valor dos honorários periciais para R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), sendo que, em caso de recusa, deverá ser nomeado outro expert pelo juízo *a quo*.

DESEMBARGADOR PRESIDENTE DESEMBARGADOR 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: Agravo de Instrumento, Nº 0033123-30.2014.8.08.0024, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA - Relator Substituto: DELIO JOSE ROCHA SOBRINHO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 02/02/2015, Data da Publicação no Diário: 06/02/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



230 – JUIZADO DA FAZENDA PÚBLICA – COMPETÊNCIA – LEGITIMIDADE – MP

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CONDENATÓRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – TRATAMENTO MÉDICO DOMICILIAR – PROGRAMA DE INTERNAÇÃO DOMICILIAR – DEMANDA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO NA VARA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL – DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA PARA OS JUIZADOS DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL – MINISTÉRIO PÚBLICO ATUANDO COMO SUBSTITUTO PROCESSUAL – DECISÃO MANTIDA – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1 – Atuando como substituto processual, na defesa de interesse individual, pode o Ministério Público figurar como parte autora nos Juizados Especiais da Fazenda Pública Estadual.

2 – A exclusão prevista no inciso I do § 1º do art. 2º da Lei dos Juizados Especiais da Fazenda Pública Estadual (Lei n.º 12.153/09) é relativa, apenas, a “demandas sobre direitos ou interesses difusos e coletivos”, o que significa dizer que a Lei não excluiu de sua competência as demandas em que se pede a defesa individual de direito à saúde.

3 – “Não há óbice para que os Juizados Especiais procedam ao julgamento de ação que visa o fornecimento de medicamentos/tratamento médico, quando o Ministério Público atua como substituto processual de cidadão idoso enfermo.” “Embora o direito à saúde se insira no gênero dos direitos difusos, sua defesa pode-se dar tanto por meio de ações coletivas, como individuais; e a intenção do legislador federal foi de excluir da competência dos Juizados Especiais a defesa coletiva do direito à saúde, e não a defesa individual.” (c. STJ, REsp 1409706/MG).

4 – Decisão mantida. 5 – Recurso conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

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.

Vitória, ES, 16 de dezembro de 2014

PRESIDENTE 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, Nº 0025039-65.2014.8.08.0048, RELATOR: SUBS. LYRIO REGIS DE SOUZA LYRIO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 16/12/2014, Data da Publicação no Diário: 19/01/2015) ([ver inteiro teor](#)) *Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.*

231 – MANDADO DE SEGURANÇA – PRECATÓRIO – CONTRADITÓRIO – ÓRGÃO COLEGIADO

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ACÓRDÃO - PROCESSO DE PRECATÓRIO - ATO ADMINISTRATIVO - AUTORIDADE COATORA - ÓRGÃO COLEGIADO - OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA CONTRARRAZÕES - NULIDADE - PRECLUSÃO - NÃO OCORRÊNCIA.

1. O ato qualificado de coator, consistente em acórdão proferido em processo de precatório, possui natureza administrativa, passível, portanto, de impugnação pela via do mandado de segurança.

2. Tratando-se de ação mandamental impetrada contra acórdão proferido por Tribunal, a legitimidade para figurar no polo passivo da ação é do próprio órgão colegiado, porquanto o ato impugnado é o resultado do pronunciamento de todos os seus integrantes e reflete a decisão do órgão em sua unidade.

3. Em consonância com o disposto no parágrafo único do art. 245, do CPC, e com o entendimento doutrinário a respeito do tema, a preclusão, via de regra, tem aplicação apenas com relação às nulidades relativas, não incidindo em face das nulidades tidas como absolutas e insanáveis, as quais devem ser conhecidas de ofício pelo magistrado.



4. O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que o Poder Judiciário não pode compactuar com a chamada “nulidade guardada”, em que o vício processual é utilizado de forma oportunista pela parte, caso seja do seu interesse. Por esta razão, tem proclamado que mesmo em se tratando de nulidade absoluta, a parte deverá suscitar a primeira oportunidade em que lhe for dado se manifestar nos autos.

5. Se o impetrante, tão logo intimado para tomar ciência do acórdão proferido no recurso administrativo, opôs embargos de declaração arguindo o cerceamento do seu direito de defesa em razão da ausência de intimação para contrarrazões, não há que se cogitar de preclusão.

6. Para que se considere atendido o princípio do contraditório em sede recursal é imprescindível que a parte recorrida seja chamada para se manifestar a respeito do recurso no prazo legal, não bastando apenas que lhe seja dada ciência da inclusão do mesmo em pauta de julgamento, pois este ato não incita qualquer manifestação.

7. Segurança concedida.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram o Tribunal Pleno do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas, À UNANIMIDADE DE VOTOS, CONCEDER A SEGURANÇA, nos termos do voto proferido pelo Eminentíssimo 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: Mandado de Segurança, 0030944-35.2013.8.08.0000, Relator : FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 18/12/2014, Data da Publicação no Diário: 19/01/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

232 – MODIFICAÇÃO DO RITO POR IMPULSO OFICIAL – POSSIBILIDADE – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. PROVA PERICIAL DESNECESSÁRIA. MODIFICAÇÃO DO RITO POR IMPULSO OFICIAL. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. JULGAMENTO ULTRA PETITA NÃO CONFIGURADO. PRESENÇA DOS ELEMENTOS ENSEJADORES DA RESPONSABILIDADE CIVIL. VEÍCULO REVISADO E CONDUZIDO POR MOTORISTA HABILITADO. ARGUMENTAÇÃO INSUFICIENTE PARA AFASTAR A RESPONSABILIDADE CIVIL. VEÍCULO EM NOME DO ESPOSO. IRRELEVÂNCIA. DANO MATERIAL PARCIALMENTE COMPROVADO. EXTIRPAÇÃO DE GASTOS NÃO COMPROVADOS COM GASOLINA E OUTROS BENS DETERMINADOS. DANO MORAL CONFIGURADO. RAZOABILIDADE DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. ATUALIZAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS A PARTIR DO EFEITIVO PREJUÍZO. SÚMULA Nº 43, DO COLENDO STJ. APLICAÇÃO DO INPC. JUROS DE MORA DE 1% AO MÊS A CONTAR DO EVENTO DANOSO. SÚMULA Nº 54, DO COLENDO STJ. CORREÇÃO DO VALOR A TÍTULO DE DANOS MORAIS A PARTIR DO ARBITRAMENTO E INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA DE 1% AO MÊS A CONTAR DO EVENTO DANOSO. SÚMULAS NºS 362 E 54, RESPECTIVAMENTE, DO COLENDO STJ. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 – Mostra-se desnecessária a realização de prova pericial quando existe nos autos outros elementos probatórios suficientes que permitem a convicção do magistrado, sem com isso ocasionar cerceamento de defesa (CPC, art. 131). Agravo retido improvido.

2 – Não há que se falar em nulidade da sentença pela adoção por impulso oficial de procedimento diverso daquele apontado na inicial (modificação do rito sumário para o ordinário), notadamente quando não evidenciado qualquer prejuízo decorrente da conversão, sopesando a maior amplitude probatória da nova ritualística empregada sem comprometer a celeridade processual ou ocasionar cerceamento de defesa.

3 – Não se configura julgamento ultra petita quando a sentença procede a entrega da prestação jurisdicional de forma adstrita aos contornos da demanda, impondo a condenação com observância aos exatos termos da pretensão, inclusive com especificação de cada quantia indenizatória e distinção de erros evidenciados na exordial.

4 – Presentes os elementos ensejadores da responsabilidade civil consistentes na culpa, no dano e no nexo de causalidade entre eles (CC, arts. 186 e 927), impõe-se e dever de indenizar.

5 – A alegação de que o veículo do apelante estava devidamente revisado e seguia conduzido por motorista habilitado, por si só, não tem o condão de afastar sua responsabilidade, porquanto tais pormenores não foram suficientes para evitar a ultrapassagem realizada em local proibido, bem como os trágicos desdobramentos decorrentes do indesejado acidente.

6 – O fato do veículo constar no nome do esposo da autora em nada compromete o pleito indenizatório, posto que adquirido após o matrimônio, contraído sob o regime de comunhão parcial de bens, tornando conjunta a propriedade do bem (CC, art. 1.658).

7 – A ausência de prova de gastos com gasolina e outros bens determinados impõe a extirpação da condenação inerente a tais danos materiais.

8 – Configurada a ocorrência de dano moral, sua indenização deve procurar reparar as agruras decorrentes do abalo psicológico suportado pela vítima, de forma que, em realidade, o valor da condenação não tem por finalidade recompor o patrimônio do demandante, mas amenizar o sofrimento ocasionado pelo evento danoso.

9 – Deve o magistrado, quando da fixação da indenização a título de dano moral, pautar-se nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, atentando às peculiaridades do caso in concreto, como se verifica na hipótese, inviabilizando a pretendida redução.

10 – O valor da indenização por dano material deve ser atualizado a partir do efetivo prejuízo, nos termos da Súmula nº 43 do STJ, segundo o índice de atualização monetária utilizado pela e. Corregedoria Geral da Justiça (INPC), e com a incidência de juros de mora de 1% ao mês a partir do evento danoso, nos termos da Súmula 54 do STJ, por se tratar de responsabilidade extracontratual. Quanto aos danos morais, o valor deve ser corrigido a partir do arbitramento (INPC), nos termos da Súmula nº 362 do STJ, com a incidência de juros de mora de 1% ao mês a partir do evento danoso, consoante Súmula nº 54 do STJ.

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 agravo retido. No mérito, por igual votação, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do desembargador substituto revisor Victor Queiroz Schneider, designado para elaboração do acórdão.

(TJES, Classe: Apelação, 0009021-55.2011.8.08.0021, Relator: RELATOR SUBS. DESIG. VICTOR QUEIROZ SCHNEIDER, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/01/2015, Data da Publicação no Diário: 23/02/2015). *(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

233 – PENHORA – IMÓVEL RURAL – GARANTIA DE HIPOTECA CEDULAR – IMPENHORABILIDADE

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÉDULA RURAL HIPOTECÁRIA. PENHORA DE IMÓVEL DADO EM GARANTIA HIPOTECÁRIA. PEQUENA PROPRIEDADE RURAL. NÃO HÁ QUE SE FALAR EM IMPENHORABILIDADE. EXCEÇÃO PREVISTA NO INC. V, DO ART. 3º DA LEI Nº 8.009/90. RECURSO PROVIDO. DECISÃO REFORMADA.

1. In casu, a propriedade foi dada em garantia a título de hipoteca cedular. Assim, como o agravado não cumpriu com as suas obrigações, o ora agravante ajuizou a ação de execução originária.

2. Nesse passo, não há que se falar em impenhorabilidade do bem discutido nos autos, vez que incide a exceção prevista no inc. V do art. 3º da Lei nº 8.009/90.

3. Precedentes.

4. Manutença da penhora.

5. Recurso provido.

6. Decisão reformada.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram a Primeira Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, de conformidade com a ata de

juízo e notas taquigráficas da sessão, à unanimidade, conhecer e dar 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, DAR PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, nº 0041783-13.2014.8.08.0024, Relator: EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/03/2015, Data da Publicação no Diário: 17/03/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

234 – PENHORA – BEM DE FAMÍLIA – NATUREZA MISTA DO IMÓVEL – PARTE COMERCIAL

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE DE IMÓVEL POR CONSTITUIR BEM DE FAMÍLIA – MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - NATUREZA MISTA DO IMÓVEL – PARTE COMERCIAL – PENHORABILIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. - A impenhorabilidade de bem de família, por constituir proteção de ordem pública, pode ser arguida a qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não consumada a expropriação, ou seja, até o término do prazo para oposição de embargos à arrematação ou à adjudicação.

2. - É possível a penhora de parte comercial de imóvel de natureza mista, qual seja, aquele composto por parte residencial e outra comercial, tendo em vista que as instalações destinadas ao comércio não se enquadram nos preceitos da Lei n. 8.009/1990, especialmente quando evidenciado no processo que os proprietários já alienaram fiduciariamente e em duas oportunidades deram o imóvel em hipoteca em garantia de dívidas que assumiram.

3. - Recurso de apelação parcialmente provido para reconhecer penhorável a parte do imóvel da embargante destinada a atividade comercial.

(TJES, Classe: Apelação, 61110014364, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA - Relator Substituto : ELISABETH LORDES , Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 16/12/2014, Data da Publicação no Diário: 19/01/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

235 – PENHORA – PERCENTUAL DE FATURAMENTO – MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - PENHORA SOBRE PERCENTUAL DE FATURAMENTO - POSSIBILIDADE - RECURSO DESPROVIDO.

1 - É possível, em caráter excepcional, que a penhora recaia sobre o faturamento da empresa, quando não identificados bens penhoráveis e o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio da menor onerosidade para o devedor.

2 - Observados os requisitos legais, a penhora sobre o faturamento não fere o princípio da menor onerosidade da execução.

3 - Na medida em que a efetivação da penhora sobre faturamento resulta em penhora em dinheiro, sua substituição torna a execução menos eficaz, o que torna necessária a concordância do exequente.

4 - Recurso parcialmente 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, 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, Nº 0010019-82.2013.8.08.0011, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: Primeira Câmara Cível, Data de Julgamento: 27/01/2015, Data da Publicação no Diário: 04/02/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

236 – RECURSO INTERPOSTO POR FAX – VIA ORIGINAL PROTOCOLADA FORA DO PRAZO

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – PROCESSO CIVIL – RECURSO INTERPOSTO POR FAX (FAC-SÍMILE) – ORIGINAL PROTOCOLADO FORA DO PRAZO PREVISTO NO ART. 2º DA LEI N.º 9.800/99 – RECURSO NÃO CONHECIDO.

1 – é intempestivo o recurso interposto via fax, quando o original restar protocolado após o decurso do prazo do disposto no art. 2º da Lei n.º 9.800/99.

2 – Prazo do art. 2º da Lei n.º 9.800/99 que é contínuo e cuja contagem se inicia no dia seguinte ao encerramento do prazo recursal.

3 – Recurso não conhecido de ofício.

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, não conhecer do 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, NÃO CONHECER DO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Apelação, Nº 0002129-41.2008.8.08.0020, Relator: WILLIAM COUTO GONÇALVES - Relator Substituto : LYRIO REGIS DE SOUZA LYRIO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 20/01/2015, Data da Publicação no Diário: 27/01/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

237 – SENTENÇA – NULIDADE – AUSÊNCIA DE RÉPLICA – RESPONSABILIDADE – ERRO JUDICIÁRIO

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA, EM DECORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA, POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DA RÉPLICA - AUSÊNCIA DE DEFESA INDIRETA - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - RÉPLICA PRESCINDÍVEL - REJEITADA - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - PRISÃO EM FLAGRANTE - ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS - PRISÃO LEGAL - ERRO JUDICIÁRIO NÃO VERIFICADO - INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO ESTADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. A peça de réplica (que sequer encontra previsão expressa com tal nomenclatura no CPC), não é obrigatória. Conforme preceitua os arts. 326 e 327 do CPC, faz-se indispensável à abertura de prazo para réplica tão-somente se o réu alegar as preliminares do art. 301 do mesmo estatuto, bem como qualquer fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, o que não ocorreu no presente caso. Assim, a ausência de intimação da parte interessada, a fim de que se manifeste a respeito da contestação ofertada pelo réu, não caracteriza cerceamento de defesa, mormente quando não demonstrado prejuízo (art. 249, § 1º, do CPC), eis que no direito processual civil, não devem ser declaradas nulidades quando delas não tenha originado algum prejuízo (pas de nullitès sans grief). Precedentes. Preliminar de nulidade da sentença, em decorrência de cerceamento de defesa, por ausência de intimação para apresentação da réplica REJEITADA.

2. A jurisprudência do E. STF se firmou no sentido de que salvo nas hipóteses de erro judiciário e de prisão além do tempo fixado na sentença - previstas no art. 5º, inc. LXXV, da CF/88 -, bem como nos casos previstos em lei, a regra é a de que o art. 37, § 6º, da Constituição não se aplica aos atos jurisdicionais quando emanados de forma regular e para o fiel cumprimento do ordenamento jurídico, eis que a responsabilidade objetiva do Estado por atos judiciais só é possível nas hipóteses previstas em lei, sob pena de amesquinamento da atividade soberana do Estado na aplicação do ordenamento jurídico e na imposição da justiça. Precedentes do E. STF.

3. A prisão cautelar, devidamente fundamentada e nos limites legais, não gera o direito à indenização em caso de posterior absolvição, eis que o exercício regular da atividade estatal não pode ser capaz de gerar indenização. Afinal, é preciso que tenha o agente margem de segurança e largueza para fazer o seu trabalho repressivo. Precedentes do C. STJ .

4. O legislador constitucional estabeleceu no art. 5º, inc. LXXV, a responsabilidade civil do Estado quando ocorrer o erro judiciário ou excesso de prisão. Todavia, não é admitido o erro judiciário quando a absolvição do réu ocorrer por falta de provas, nos termos do art. 386, incs. IV e VI, do CPC. Há necessidade de restar comprovada a inocência do réu ou o fato não constituir crime, ou ainda, o fato nem existir, para que o agente mereça a reparação civil do Estado. Precedentes.

5. Havia indícios suficientes sobre a materialidade e autoria do crime, de modo a justificar a prisão em flagrante delito do apelante, expedição de nota de culpa, investigação, indiciamento e posterior instauração de processo criminal, uma vez que foram encontrados entorpecentes no momento da abordagem policial, tratando-se de exercício regular do dever de polícia que, assim, não tem aptidão para gerar indenização.

6. O apelante não se desincumbiu do ônus de demonstrar qualquer excesso de prazo na tramitação da ação criminal a ser atribuída ao Poder Judiciário, ônus que lhe cabia, nos termos do art. 333, inc. I, do CPC. 07. 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, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator.

(TJES, Classe: Apelação, 48110164398, Relator : FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 16/12/2014, Data da Publicação no Diário: 19/01/2015)

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

X X X X X

Retornar
ao
Sumário

PROCESSO PENAL

238 – CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL – ALEGAÇÃO DE TORTURA – INEXISTÊNCIA DE PROVAS

EMENTA: APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 157, §2º, INCISOS I e II, DO CP. CONDENAÇÃO. PROVA DA MATERIALIDADE E AUTORIA. RECONHECIDAS. ELEMENTOS DE PROVA SUFICIENTES. ALEGAÇÃO DE TORTURA PARA OBTER CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE PROVAS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. O c. STJ, já se manifestou no sentido de que a alegação de tortura, não demonstrada nos autos, é fato que independe completamente da configuração do delito, especialmente quando esta não se mostra crível (HC 210.326/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013), como in casu.
2. O art. 155 do Código de Processo Penal estabelece que o juiz não poderá fundamentar sua decisão com base exclusivamente em elementos informativos colhidos na investigação, mas nada impede o uso de tais elementos para formação da convicção do magistrado desde que, como no caso em questão, hajam provas produzidas sob o crivo do contraditório que comprovem a versão trazida na fase inquisitiva.
3. Os Tribunais Superiores firmaram entendimento no sentido de que os depoimentos prestados por policiais que realizaram o flagrante, se consonantes com as demais provas produzidas, podem perfeitamente embasar o édito condenatório, constituindo-se meio de provas idôneo.
4. Ao analisar atentamente os autos, verifica-se que destes exsurgem elementos de prova suficientes para concluir com a necessária certeza a participação dos recorridos no delito objeto dos presentes autos.
5. O c. STJ firmou entendimento segundo o qual, “a isenção (suspensão) somente poderá ser concedida ao réu na fase de execução do julgado, porquanto esta é a fase adequada para se aferir a real situação financeira do condenado, já que existe a possibilidade de sua alteração após a data da condenação” (REsp 842393/RS, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, DJ de 23/04/2007).
6. Recurso conhecido e provido. **CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, “...à unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator”.** (TJES, Classe: Apelação, 0111291-72.2011.8.08.0017, RELATOR SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 17/12/2014, Data da Publicação no Diário: 26/01/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

239 – CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – LESÃO CORPORAL – ASCENDENTE

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - LESÃO CORPORAL CONTRA ASCENDENTE (ART. 129, § 9º, DO CP) - SANÇÃO QUE ULTRAPASSA O TETO DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL - PROCEDÊNCIA DO CONFLITO.

- Por ter sido o delito de lesões corporais (art. 129, do CP) praticado por filha contra a mãe, deve ser apurado na forma do § 9º, do art. 129, do CP, cuja pena máxima ultrapassa o teto limite previsto no art. 61, da Lei 9.099/95, o que impede sua apreciação pelo Juizado Especial Criminal, razão pela qual a competência para o processo e julgamento recai sobre o juízo suscitado, ressaltando-se que no caso não incide a Lei 11.340/2006, uma vez que não restou demonstrada a vulnerabilidade ou hipossuficiência da vítima perante a ofensora. Conflito de competência que se julga procedente
- CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, à unanimidade, declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Vila Velha.**
- (TJES, Classe: Conflito de Jurisdição, Nº 0011664-36.2014.8.08.0035, Relator: NEY BATISTA COUTINHO - Relator Substituto : JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 28/01/2015, Data da Publicação no Diário: 06/02/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

240 – DENÚNCIA (LEI 8.038/1990) – RECEBIMENTO – INCOMPETÊNCIA – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

EMENTA: AÇÃO PENAL – FASE DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA (LEI N. 8.038/1990) – PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO, DE NULIDADE DO EVENTUAL RECEBIMENTO DA DENÚNCIA E DE INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO ESTABELECIDO NO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL – REJEITADAS – CRIME DE AMEAÇA – RELAÇÃO DE CONVIVÊNCIA FAMILIAR – DESCRIÇÃO DO FATO DELITIVO – PRESENÇA DE INDÍCIOS DE AUTORIA E PROVA DA MATERIALIDADE DELITIVA – ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 41, DO CPP – DENÚNCIA RECEBIDA.

1. - O Tribunal Pleno do egrégio Tribunal de Justiça é o órgão competente para processar e julgar ação penal proposta contra membro do Ministério Público do Estado do Espírito Santo (art. 50, alínea 'b', do Regimento Interno, c/c art. 109, inciso I, alínea 'a', da Constituição Estadual).

2. - A disponibilidade punitiva prevista nos artigos 128, inciso VI, e 132, caput, ambos da Lei complementar estadual n. 95/1997, não provoca a cessação definitiva do exercício funcional do membro do Ministério Público punido administrativamente, porque o apenado continua sujeito às vedações constitucionais e é classificado em quadro especial (artigo 111, parágrafo único, da Lei n. 95/1997). Estabelece o artigo 118, inciso IV, da Lei complementar estadual n. 95/1997, que aos membros do Ministério Público se aplica a vedação de exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério.

3. - No direito administrativo sancionador a aposentadoria e a disponibilidade punitiva são institutos jurídicos diversos. A disponibilidade não extingue e prerrogativa de foro porque não provoca a cessação definitiva do exercício funcional. Lado outro, a aposentadoria, por provocar a cessação definitiva do exercício da função, implica na dissipação da competência especial por prerrogativa de função (STF, RE 546609, Rel. Min. Ricardo Levandowski, Tribunal Pleno, DJ: 29-05-2014; e Súmula n. 451/STF).

4. - Não há falar em prejuízo ao exercício amplo do direito de defesa e tampouco em desobediência ao procedimento estabelecido no art. 298 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça se o denunciado foi notificado pessoalmente para apresentar resposta preliminar à denúncia, mas manteve-se inerte, e intimado de outro pronunciamento judicial que dele assegurou a defesa por membro da Defensoria Pública, de igual modo permaneceu silente. Segundo o colendo Superior Tribunal de Justiça a nulidade de intimação "(...) é passível de preclusão, nas hipóteses em que não é arguida na primeira oportunidade da defesa de se manifestar nos autos, com a necessária demonstração de prejuízo" (HC 142.994/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Quinta Turma, DJ: 26-09-2014).

5. - Havendo, na descrição fática da denúncia, indícios de autoria delitiva e prova da materialidade de crime, presente a justa causa para o processamento de ação penal.

6. - Denúncia recebida com fulcro no artigo 6º, da Lei n. 8.038/1990, c/c art. 1º, da Lei n. 8.658/1993, e no artigo 298, § 3º, do Regimento Interno do egrégio Tribunal de Justiça, passando o denunciado a responder como réu acusado de crime de ameaça em circunstâncias indicativas de violência doméstica e familiar contra mulher, conduta descrita no artigo 147, na forma do artigo 71, todos do Código Penal c/c artigos 5º, inciso III, e 7º, inciso II, ambos da Lei Federal n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha).

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, A UNANIMIDADE, REJEITAR AS PRELIMINARES ARGUIDAS E, POR IGUAL VOTAÇÃO RECEBER A DENÚNCIA, NOS TERMOS DO VOTO DO EMINENTE RELATOR. (TJES, Classe: Ação Penal – Procedimento Ordinário, 0009494-02.2014.8.08.0000, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: Tribunal Pleno, Data de julgamento: 29/01/2015, Data de Publicação: 24/02/2015) *(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

241 – DENÚNCIA – RECEBIMENTO – FRAUDE EM PROCESSO LICITATÓRIO – IN DÚBIO PRO SOCIETATE

EMENTA: AÇÃO PENAL - RECEBIMENTO DA DENÚNCIA - CRIME PREVISTO NO ARTIGO 90 DA LEI Nº 8.666/93 E ARTIGO 1º, INCISO I, DO DECRETO-LEI Nº 201/67 - INSUFICIÊNCIA E INIDONEIDADE DAS PROVAS COLIGIDAS AOS AUTOS - INOCORRÊNCIA - INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA E PROVA DA MATERIALIDADE - FASE NA QUAL SE APLICA O PRINCÍPIO DO "IN DUBIO PRO SOCIETATE" - DENÚNCIA RECEBIDA.



1. Havendo nos autos indícios suficientes de autoria no sentido de que o acusado teria arquitetado através de fraude em processo licitatório e utilização indevida de decreto para situação de emergência municipal, para favorecer particular e com isso saldar dívida própria oriunda do financiamento de sua campanha eleitoral, há que se proceder o recebimento da peça acusatória.

2. Em que pesem as alegativas defensivas no sentido de desconstituir as provas carreadas aos autos sob a tese de inidoneidade das testemunhas ouvidas pelo Ministério Público, legalidade do procedimento licitatório e ausência de responsabilidade do Prefeito Municipal por ato de seus subordinados, a fase de prelibação sumária de recebimento da denúncia não recomenda a realização de cognição exauriente de provas, eis que para o recebimento da peça deflagradora da ação penal bastam o preenchimento dos requisitos do artigo 41, do Código de Processo Penal.

3. A decisão que procede o recebimento da denúncia deve ser basilada pelo princípio do “in dubio pro societate”.

4. DENÚNCIA RECEBIDA.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, “...à unanimidade, receber a denúncia, nos termos do voto do Relator”.

(TJES, Classe: Habeas Corpus, Nº 0009414-38.2014.8.08.0000, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 25/02/2015, Data da Publicação no Diário: 03/03/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

242 – EXECUÇÃO PENAL – PRISÃO DOMICILIAR – DOENÇA GRAVE

EMENTA: DIREITO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. 1. ART. 117, II, DA LEI Nº 7.210/1984. PRISÃO DOMICILIAR. ALARGAMENTO DO DISPOSITIVO LEGAL. 2. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. DOENÇA GRAVE. IMPOSSIBILIDADE DE TRATAMENTO ADEQUADO NA UNIDADE PRISIONAL. NÃO VERIFICADO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Apesar da literalidade do art. 117, II, da Lei nº 7.210/84 permitir a concessão da prisão domiciliar somente aos apenados ao cumprimento de pena em regime aberto, o Superior Tribunal de Justiça possui precedente no sentido de que referida benesse pode ser estendida aos condenados ao cumprimento de pena em regime fechado ou semiaberto, desde que preenchido dois requisitos cumulativos: a) comprovação da gravidade da doença; b) impossibilidade de tratamento no próprio estabelecimento prisional.

2. No caso em apreço, não demonstrou o agravante a impossibilidade de continuar o tratamento na unidade prisional ao qual está submetido, pois consta nos autos relatório da enfermeira mencionando que o estabelecimento prisional está empreendendo os cuidados e a atenção necessária ao agravante, possuindo em seu quadro uma equipe multidisciplinar de saúde composta por diversos especialistas. Somado a isso, o apenado está trabalhando na unidade prisional, o que demonstra a regularidade do seu quadro clínico, não sendo o caso de aplicação excepcional do art. 117, II, da Lei de Execução Penal.

(TJES, Classe: Agravo de Execução Penal, 100140049691, Relator: WILLIAN SILVA - Relator Substituto : SERGIO RICARDO DE SOUZA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 04/02/2015, Data da Publicação no Diário: 13/02/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

243 – EXECUÇÃO PENAL – REINCIDÊNCIA – JUÍZO DA EXECUÇÃO – REFORMATIO IN PEJUS

EMENTA: AGRAVO EM EXECUÇÃO. CÁLCULO DE PENA. BENEFÍCIOS EXECUTÓRIOS. REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. PREQUESTIONAMENTO: VIOLAÇÃO AO ART. 2º DA LEI 8.072/90 E AO art. 5º, incisos XLVI, LV, LIV da CF. RECURSO IMPROVIDO.

1. Se a reincidência não foi reconhecida expressamente na sentença condenatória, mesmo em se tratando de circunstância objetiva, verifica-se inviável o seu reconhecimento posterior pelo Juízo da Execução, porquanto consistiria em medida prejudicial ao condenado, sem o devido respeito às garantias do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, previstas no art. 5º, incisos XXXVI e LIV da



CF. Ademais, reconhecer a circunstância agravante da reincidência em sede de execução, embora não signifique majoração da reprimenda, enseja, obviamente, prejuízo ao apenado, que precisará cumprir maior fração da pena para obter o benefício da progressão de regime. Assim, a pretensão do Ministério Público não pode ser acolhida, em homenagem ao princípio que proíbe a reformatio in pejus.

2. Recurso a que se nega provimento.

(TJES, Classe: Agravo de Execução Penal, 0028840-36.2014.8.08.0000, Relator: SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 17/12/2014, Data da Publicação no Diário: 26/01/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

244 – HABEAS CORPUS – FIANÇA – REDUÇÃO DO VALOR – HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA

EMENTA: HABEAS CORPUS. FIANÇA. REDUÇÃO DO VALOR. PACIENTE POBRE NO SENTIDO DA LEI. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Exsurge dos autos que o paciente foi abordado em uma blitz da Polícia Federal e, diante da suspeita de que o Certificado de Registro de Licenciamento de Veículo fosse falsificado, foi efetuada sua prisão em flagrante (fls. 16/48). Efetuada sua prisão, houve por bem o MM. Juiz, em observância à nova redação dada pela Lei n. 12.403/2011 ao capítulo relativo à prisão processual, conceder a liberdade provisória, condicionou-a, entretanto, ao "pagamento de fiança que arbitro em 15 salários mínimos, na foma do art. 325, inciso II, do CPP, considerando, ainda, a situação econômica do agente, que se qualificou como 'empreiteiro". Nesse passo, sustenta o Impetrante que "não possui condições financeiras de arcar com o ônus pecuniário arbitrado vez que encontra-se desguarnecido, percebendo mensalmente o valor de R\$ 724,00 (setecentos e vinte e quatro reais) (doc. Anexo), quantia essa única e suficiente para arcar com suas necessidades básicas, sustento de sua companheira e seus dois filhos menores e dependentes do paciente (...)" (fls. 04).

2. A medida aplicada pelo Juízo de primeiro grau de jurisdição encontra previsão no inciso II, do artigo 325, do Código de Processo Penal e os motivos que ensejaram a imposição do recolhimento são razoáveis, à vista da natureza das infrações imputadas e circunstâncias indicativas do poder aquisitivo do paciente. Verifico que ao tempo da homologação do flagrante e arbitramento da fiança, não haviam provas nos autos acerca da hipossuficiência financeira do paciente, razão pela qual a fiança foi arbitrada com acerto, na forma do inciso I, § 1º, do artigo 325, do Código de Processo Penal. Entretanto, analisando os novos elementos constantes dos autos, concluo que a manutenção do valor estipulado para recolhimento demonstrou-se desproporcional em face das condições de fortuna do agente. Sobre o valor da fiança, preleciona Edilson Mougenot Bonfim que: "[...] Considerando a finalidade da fiança, que deverá servir como caução para garantir o comparecimento do réu aos autos do processo, é relevante ter em conta sua situação financeira, pois a fiança não pode ser de valor tão alto que inviabilize sua prestação, equivalendo tal situação à sua não concessão, tampouco pode ser de valor irrisório." (in Reforma do Código de Processo Penal: comentários à Lei n. 12.403, de 4 de maio de 2011. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 100 - destacamos).

3. Nesta linha, avaliando a situação econômica do paciente, vejo que possui rendimentos inferiores a R\$ 1.000,00 (mil reais) mensais (fls. 50/52), evidenciando a impossibilidade de arcar com o montante de 15 salários mínimos para obtenção da concessão da liberdade. Ao certo, a situação em apreço não se presta à dispensa da fiança (art.350 do CPP), porém, admitir incoerência como a apresentada, significa ir de encontro ao que reza o princípio do processo penal substantivo. Por meio do mencionado princípio "é que se procede o exame da razoabilidade (reasonableness) e da racionalidade (rationality) das normas jurídicas e dos atos do poder público em geral", seja este abstrato ou concreto, estrito ou lato. (Luis Roberto Barroso, Interpretação e aplicação da Constituição: Fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora, 4ª Edição, São Paulo: Saraiva, 2001, p.214). Em outras palavras, o processo penal substantivo consiste na aplicação do princípio da proporcionalidade às normas que tutelam a pretensão estatal expostas no Código de Processo Penal, atuando como meio de evitar o excessivo rigorismo formal em situações limítrofes.

4. Por conseguinte, levando-se em conta os requisitos da proporcionalidade, à luz do direito germânico, verifico que a aplicação da fiança pelo Juízo de primeiro grau: I) é necessária, uma vez que representa o meio menos nocivo capaz de produzir o fim propugnado pela norma em questão; II) possui proporcionalidade em sentido estrito, tendo em vista que no sistema de valoração da norma, para garantir um direito tornou-se necessário restringir outro; porém, III) é de valor inadequado, eis que os meios utilizados (fixação da fiança em valor excessivo) são incompatíveis com o fins colimados (servir como caução para garantir o comparecimento do réu aos autos do processo, servir para o pagamento das custas etc.). Assim, embora razoável a utilização da fiança na situação em apreço, tenho que os valores fixados para a mesma não se enquadram adequadamente à situação financeira do paciente, merecendo considerável redução. Deste modo, reduzo, entretanto, o valor da fiança estipulada para a quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil) reais, nos termos da liminar concedida, a qual foi devidamente recolhida e o paciente posto em liberdade (fls. 70/71 e 75-verso).

5. Ordem parcialmente concedida.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, à unanimidade, conceder a ordem parcialmente

(TJES, Classe: Habeas Corpus, Nº 0000664-13.2015.8.08.0000, Relator : CARLOS HENRIQUE RIOS DO AMARAL, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 04/03/2015, Data da Publicação no Diário: 13/03/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

245 – HABEAS CORPUS – GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA – RÉU FORAGIDO – EXCESSO DE PRAZO

HABEAS CORPUS - HOMICÍDIO SIMPLES - MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA - GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA - RÉU FORAGIDO - PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312, DO CPP - EXCESSO DE PRAZO - NÃO CONFIGURAÇÃO - CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS - IRRELEVÂNCIA - ORDEM DENEGADA.

Torna-se inviável a expedição de uma ordem de soltura, quando os elementos dos autos demonstram a materialidade e os indícios suficientes de autoria do delito de homicídio simples, eis que o paciente teria desferido um disparo de arma de fogo contra o abdômen da vítima, sua convivente, a qual estava grávida de 3 (três) meses, de modo que a gravidade concreta de sua conduta evidencia a necessidade de manutenção da segregação cautelar para garantir a ordem pública e, de igual modo, visa a aplicação da lei penal, tendo em vista que o acusado permaneceu foragido por aproximadamente 2 (dois) anos. Não há que se falar em excesso de prazo da prisão cautelar quando a máquina judiciária não contribuiu para a alegada delonga da marcha processual. Ademais, o próprio acusado deu causa à suspensão do curso do processo, por ter se evadido do distrito da culpa e permanecido foragido por quase 2 (dois) anos, com o nítido propósito de se furtar ao cumprimento da lei penal. Quando presentes nos autos elementos que justificam a prisão cautelar do paciente, as condições pessoais favoráveis não têm o condão de, por si sós, autorizarem a concessão de habeas corpus. Ordem denegada.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, à unanimidade, denegar a ordem.

(TJES, Classe: Habeas Corpus, 0001599-53.2015.8.08.0000, Relator : NEY BATISTA COUTINHO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 04/03/2015, Data da Publicação no Diário: 13/03/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

246 – HABEAS CORPUS – HOMICÍDIO – PRISÃO PREVENTIVA – PERICULOSIDADE DOS PACIENTES

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. PRISÃO PREVENTIVA. INCIDÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. PERICULOSIDADE DOS PACIENTES. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. A despeito da alegada ausência dos pressupostos autorizadores a justificar a manutenção das prisões

preventivas, verifica-se que se encontra suficientemente fundamentada a decisão do magistrado de primeiro grau de jurisdição quanto as custódias cautelares dos pacientes, porque em consonância com o que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, considerando que exsurge dos autos a existência de prova mínima da autoria e materialidade (justa causa), bem como, a necessidade de garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal, requisitos estes sediados em fatos concretos presentes nos autos de origem.

2. Ademais, ressei dos elementos constantes dos autos a manifesta periculosidade dos pacientes, vez que “[...] no dia 12 de novembro de 2007, por volta das 17h20min, na localidade de Viçosinha, São João de Viçosa nesta cidade, os denunciados, em concurso de vontade e com animus necandi, utilizando-se de 03 (três) facas, enxada e pedaços de madeira, tentaram matar a vítima ODÉSIO SPADETO, desferindo contra ele 17 (dezessete) facadas, pauladas e golpes de enxada na cabeça, provocando-lhe os ferimentos descritos no laudo de lesões corporais à fl. 23, os quais não foram suficientes para levar a vítima à morte, por circunstâncias alheias à vontade dos denunciados.” (trecho da denúncia à fl. 07).

3. Deveras, “Sendo indubitosa a ocorrência do crime e presentes suficientes indícios de sua autoria, não há ilegalidade na decisão que determina a custódia cautelar do paciente, se presentes os temores receados pelo artigo 312 do CPP” (STJ-5ª Turma, HC 137.486/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 29/09/2009, DJe 03/11/2009), notadamente quando há indicativo de afronta a regras elementares de bom convívio social (STJ-5ª Turma, HC 157.421/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17/06/2010, DJe 28/06/2010).

4. Concernente a alegada presença de condições pessoais favoráveis dos pacientes é de se salientar que, em princípio, as mesmas não permitem a revogação da prisão cautelar, considerando a existência de elementos hábeis a recomendar a manutenção do decreto que determinou a custódia cautelar (STJ-5ª Turma, HC 186.172/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 17/02/2011, DJe 09/03/2011). A propósito, “A circunstância de o paciente ser primário, ter bons antecedentes, trabalho e residência fixa, à evidência, não se mostra obstáculo ao decreto de prisão preventiva, desde que presentes os pressupostos e condições previstas no art. 312 do CPP (HC 83.148/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ 02.09.2005)” (STF-2ª Turma, HC 98.781/PA, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 24/11/2009, DJe 05/02/2010).

5. Habeas Corpus a que se denega a ordem. Unânime.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, à unanimidade de votos, denegar a ordem. (TJES, Classe: Habeas Corpus, 0022673-03.2014.8.08.0000, Relator : CARLOS HENRIQUE RIOS DO AMARAL, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 17/12/2014, Data da Publicação no Diário: 23/01/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

247 – HABEAS CORPUS – PEDIDO DE REALIZAÇÃO DA DETRAÇÃO – INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA

EMENTA: HABEAS CORPUS - PEDIDO DE REALIZAÇÃO DA DETRAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - VIA INADEQUADA PARA IMPUGNAR A SENTENÇA CONDENATÓRIA - HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O remédio constitucional do habeas corpus é instituto jurídico de elevada relevância no ordenamento jurídico, cujo escopo é preservar a liberdade de ir e vir, ou seja, sempre quando alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. Não há de servir à panaceia universal de substituto recursal, como no caso em tela, em que foi aviado o recurso de apelação criminal e, concomitante a isso, este writ constitucional.

2. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, “...à unanimidade, não conhecer a impetração, nos termos do voto do Relator”.

(TJES, Classe: Habeas Corpus, Nº 0031025-47.2014.8.08.0000, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 25/02/2015, Data da Publicação no Diário: 03/03/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

248 – HABEAS CORPUS – PROGRESSÃO DE REGIME – INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA

EMENTA: HABEAS CORPUS - EXECUÇÃO PENAL – CONCESSÃO DA PROGRESSÃO DE REGIME E DO BENEFÍCIO DA SAÍDA TEMPORÁRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA – PREVISÃO DO RECURSO CABÍVEL NA LEP – PRECEDENTE DO STJ - ORDEM NÃO CONHECIDA.

É cediço que “a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie” (STJ - AgRg no HC 273860/MG – 5ª Turma – Min. Marco Aurélio Bellizze – Dje 04.11.2013). Neste sentido, o pleito inicial deveria ser formulado junto ao Juízo das Execuções Penais e, em caso de indeferimento, interposto o competente agravo, consoante previsão expressa do artigo 197 da LEP. Deste modo, o presente writ não deve ser conhecido, vez que manejado como sucedâneo do recurso legalmente previsto. Ademais, o ilustre impetrante não trouxe, na inicial, as cópias de documentos que comprovem os requisitos de progressão de regime e de saída temporária. Neste caso, é sabido que a sumária via do Habeas Corpus não é adequada para a profunda análise de elementos probatórios, não podendo ser conhecido nos casos em que inexistem provas pré-constituídas capazes de comprovar a ilegalidade e a coação sofridas pelo Paciente. Impetração não conhecida. **CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, “...à unanimidade, não conhecer a ordem, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator”.**

(TJES, Classe: Habeas Corpus, 0023118-21.2014.8.08.0000, Relator Subs.: GETULIO MARCOS PEREIRA NEVES, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 17/12/2014, Data da Publicação no Diário: 26/01/2015) ([ver inteiro teor](#)) *Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.*



249 – HABEAS CORPUS – RÉU PRESO – DENÚNCIA – EXCESSO DE PRAZO – CONSTRANGIMENTO ILEGAL

HABEAS CORPUS – ADULTERAÇÃO DE IDENTIFICADOR DE SINAL DE VEÍCULO AUTOMOTOR (ART. 311, DO CP) - RECONHECIMENTO DO EXCESSO DE PRAZO PARA O OFERECIMENTO DA DENÚNCIA - CARACTERIZADO CONSTRANGIMENTO ILEGAL – RAZOABILIDADE QUE CEDE LUGAR A ILEGALIDADE - ORDEM CONCEDIDA.

O não oferecimento de denúncia, após o decurso de cinquenta e sete dias da prisão do acusado, sem a presença de motivo justo e razoável, revela inadmissível excesso de prazo diante do contexto fático, o que caracteriza constrangimento ilegal, passível da reparação pela via recursal eleita, uma vez que a razoabilidade dá lugar à ilegalidade. Ordem concedida a fim de revogar a prisão preventiva do paciente, salvo se por outros motivos estiver preso.

CONCLUSÃO: acorda a egrégia primeira câmara criminal na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade de votos, conceder a ordem.

(TJES, Classe: Habeas Corpus, Nº 0027353-31.2014.8.08.0000, Relator: PEDRO VALLS FEU ROSA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 10/12/2014, Data da Publicação no Diário: 23/01/2015) ([ver inteiro teor](#)) *Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.*

250 – HABEAS CORPUS – RISCO DE FUGA – DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE

EMENTA: HABEAS CORPUS - ART. 157, PARÁGRAFO 3º, C/C ART. 14, II, DO CP E ART. 244-B, PARÁGRAFO 2º, DO ECA, NA FORMA DO ART. 69 DO CP - SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA - DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRESENÇA DOS REQUISITOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 312 E 313 DO CPP - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL - GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO - POSSÍVEL REITERAÇÃO CRIMINOSA - RISCO CONCRETO DE FUGA - DECISÃO FUNDAMENTADA - CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS -

INSUFICIENTES PARA A CONCESSÃO DA LIBERDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA - INOCORRÊNCIA - ORDEM DENEGADA.

A gravidade concreta do delito em tese praticado pela paciente, demonstrada pelo modus operandi empregado, evidencia a periculosidade da agente, justificando a manutenção de sua custódia cautelar como forma de garantia da ordem pública. A possibilidade de reiteração criminosa constitui motivo idôneo para a decretação da prisão preventiva da paciente, pois visa a garantir a ordem pública. A pretensão de fuga da paciente justifica a decretação da custódia provisória para garantir a aplicação da lei penal. A presença de condições pessoais favoráveis a paciente não autoriza, por si só, a concessão da liberdade provisória. O princípio da presunção de inocência não impede que medidas sejam aplicadas ao réu, mesmo antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, desde que sejam de cunho cautelar, necessárias e provisórias. 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, 0029198-98.2014.8.08.0000, Relator Subs.: GETULIO MARCOS PEREIRA NEVES, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 04/02/2015, Data da Publicação no Diário: 10/02/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

251 – HABEAS CORPUS – SUSPENSÃO CAUTELAR DA HABILITAÇÃO – INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA

EMENTA: HABEAS CORPUS - ART. 306 DO CTB - SUSPENSÃO CAUTELAR DA HABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO AUTOMOTOR - REVOGAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - DECISÃO QUE DESAFIA RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - ORDEM NÃO CONHECIDA.

Inviável a interposição de habeas corpus para buscar reverter decisão que determinou suspensão cautelar da habilitação para dirigir veículo automotor, pois o parágrafo único do artigo 294 do CTB, expressamente prevê o Recurso em Sentido Estrito como via cabível. Ordem não conhecida.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, "...à unanimidade, não conhecer da impetração, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator".

(TJES, Classe: Habeas Corpus, 0029288-09.2014.8.08.0000, Relator : GETULIO MARCOS PEREIRA NEVES, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 11/02/2015, Data da Publicação no Diário: 23/02/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

252 – HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE DROGAS – PRISÃO PREVENTIVA – PRESSUPOSTOS

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ARTS. 33 E 35 DA LEI Nº 11.343/06. PRISÃO PREVENTIVA. INCIDÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. MEDIDAS CAUTELARES DA LEI Nº 12.403/11. INAPLICABILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. A custódia cautelar do paciente, baseada nos pressupostos legais previstos do artigo 312 do Código de Processo Penal - garantia da ordem pública e aplicação da lei penal -, está suficientemente fundamentada em fatos concretos que a justificam, notadamente quando ressaí dos elementos constantes dos autos a manifesta periculosidade do paciente, acusado de dedicação à comercialização de entorpecentes e associação para o tráfico, envolvido no feito originário em que houve a apreensão de "[...] 01 (uma) pedra média e 70 (setenta) pedras pequenas de substância conhecida como crack, toda para distribuição, conforme apreensão e depoimentos do auto de prisão em flagrante."

2. Deveras, exsurge dos autos a existência de prova mínima da autoria e materialidade (justa causa), bem como a necessidade de garantia da ordem pública - que é violada sempre que o crime de tráfico de drogas é praticado -, denotam-se pelos depoimentos colacionados aos autos quando as testemunhas descreveram toda operação policial realizada e a prisão do paciente com riqueza de detalhes, razões bastantes a caracterizar o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis* no decreto prisional.

Retornar
ao
Sumário

3. De outro turno, diante dos argumentos lançados na decisão que indeferiu o pedido liminar e ratificados nesse decisum, tem-se que a aplicação das medidas cautelares trazidas pela Lei nº 12.403/2011 mostram-se inadequadas e insuficientes, ante as circunstâncias do fato já narradas (CPP; arts. 282, II; 310, II; e 321).

4. Habeas Corpus a que se denega a ordem. Unânime.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, à unanimidade de votos, denegar a ordem. (TJES, Classe: Habeas Corpus, 0022794-31.2014.8.08.0000, Relator : CARLOS HENRIQUE RIOS DO AMARAL, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 17/12/2014, Data da Publicação no Diário: 23/01/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

253 – HABEAS CORPUS – TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL – AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA

EMENTA: HABEAS CORPUS. INEXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INVIABILIDADE. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. O trancamento da ação penal em razão da ausência de justa causa é medida extrema e excepcional que só se verifica, segundo a jurisprudência desta corte, quando evidenciada, de plano e de maneira insofismável.

2. As decisões tomadas nos processos de improbidade administrativa não tem o condão de vincular a decisão a ser tomada na esfera penal.

3. Inexiste norma que incentive o descumprimento de decisões judiciais, não havendo assim que se falar em ausência de tipicidade em razão da tipicidade conglobante.

4. O não cumprimento das decisões judiciais e deveras grave, tornando as determinações dos magistrados em meras folhas de papel com algumas perdidas letras e uma assinatura ao final. 5. Ordem denegada.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, à unanimidade de votos, denegar a ordem. (TJES, Classe: Habeas Corpus, Nº 0025256-58.2014.8.08.0000, Relator: PEDRO VALLS FEU ROSA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 10/12/2014, Data da Publicação no Diário: 23/01/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

254 – MANDADO DE SEGURANÇA – OITIVA DE TESTEMUNHAS PRESERVADAS – CONTRADITÓRIO

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - OITIVA DE TESTEMUNHAS PRESERVADAS - DECISÃO QUE INDEFERIU O PLEITO MINISTERIAL - PROCEDIMENTO DEVIDAMENTE AMPARADO POR ATO NORMATIVO DA CORTE - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA - SEGURANÇA CONCEDIDA.

Não há que se falar em inconstitucionalidade do procedimento de oitiva de testemunhas preservadas, regulamentado pelo Ato Normativo nº 003/2013, quando este permite de forma ampla e irrestrita o acesso pela defesa técnica do réu aos dados sigilosos, seja ela exercida por defensor público ou advogado. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal. SEGURANÇA CONCEDIDA.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, "...à unanimidade, conceder a segurança, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator".

(TJES, Classe: Mandado de Segurança, 0027849-60.2014.8.08.0000, Relator Subs.: GETULIO MARCOS PEREIRA NEVES, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 04/02/2015, Data da Publicação no Diário: 10/02/2015) ([Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor](#))

255 – PRISÃO DOMICILIAR – IDOSO – SAÚDE – TRATAMENTO NA UNIDADE PRISIONAL

HABEAS CORPUS - ACUSADO IDOSO E PORTADOR DE EMFERMIDADES - PEDIDO DE PRISÃO DOMICILIAR - IMPOSSIBILIDADE - PACIENTE QUE VEM RECEBENDO O TRATAMENTO ADEQUADO NA UNIDADE PRISIONAL - ORDEM DENEGADA.



Não se verifica a existência de ilegalidade ou abuso de poder a serem declarados, pois apesar de se tratar de paciente idoso e portador de algumas enfermidades, não há prova nos autos de que o mesmo está sendo privado de atendimento médico e ambulatorial na unidade prisional em que está custodiado, pelo contrário, os relatórios médicos e a farta documentação existente evidenciam que o acusado encontra-se, inclusive, "saudável e sem dores", motivo pelo qual a sua manutenção no cárcere é medida que se impõe.

Ordem denegada.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, à unanimidade de votos, denegar a ordem. (TJES, Classe: Habeas Corpus, 0023611-95.2014.8.08.0000, Relator: NEY BATISTA COUTINHO - Relator Substituto : JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 10/12/2014, Data da Publicação no Diário: 23/01/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

256 – PRISÃO EM FLAGRANTE – LIBERDADE PROVISÓRIA – PRÉVIA OITIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ARTS. 33 E 35 DA LEI Nº 11.343/06. LIBERDADE PROVISÓRIA CONCEDIDA. 1. ALEGAÇÃO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA LIBERDADE PROVISÓRIA SEM A PRÉVIA OITIVA DO REPRESENTANTE DO PARQUET. POSSIBILIDADE. 2. PLEITO DE DECRETO DA PRISÃO PREVENTIVA DOS RECORRIDOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. ART. 312 DO CPP. POSSIBILIDADE. 3. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. A nova redação do art. 310 do CPP não exige a oitiva prévia do Ministério Público para a concessão de liberdade provisória ao flagrado. Assim, diante da urgência da apreciação, se o julgador considerar ausentes os requisitos da custódia cautelar, previstos no art. 312 do CPP, imediatamente concederá a liberdade provisória ao acusado, sem necessidade de prévia oitiva do Ministério Público e da Autoridade Policial, os quais, posteriormente, terão ciência da decisão judicial, podendo dela recorrer.

2. Tem-se como devidamente demonstrado o periculum libertatis, para garantia da ordem pública, consubstanciado na necessidade de preservação da segurança e da tranqüilidade social, notadamente em se tratando de crimes que apresentam elevado grau de reprovabilidade, visando prevenir não só a reiteração de fatos criminosos, quanto acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça, bem como, por conveniência da instrução criminal, objetivando que a mesma seja realizada de forma lisa, equilibrada e imparcial, haja vista que os autos estão em fase embrionária. Assim, a prisão preventiva mostra-se necessária pela gravidade em concreto dos fatos atribuídos aos recorridos, que teriam se associado com o objetivo de comercializar drogas, sendo que a disputa pelo tráfico na região está gerando uma série de homicídios na localidade de Sooretama. Essa circunstância, somada à posse de arma de fogo, além de munições de diversos calibres e petrechos utilizados para o preparo do material tóxico, enseja maior reprovação das condutas, a recomendar o decreto da constrição para garantia da ordem pública. Averbese ainda que nenhum dos envolvidos apresentou versão razoável capaz explicar o que faziam no local da prisão em flagrante, deixando ainda de esclarecer sobre o exercício de atividade laboral lícita. Ademais, as circunstâncias em que ocorreu a abordagem e a prisão dos recorridos demonstra tratar-se de pessoas de alta periculosidade, que em liberdade podem vir a encontrar os mesmos estímulos para a reiteração da prática criminosa, em razão da obtenção de lucro fácil advindo da atividade ilícita perpetrada.

3. Recurso a que se dá provimento.

(TJES, Classe: Recurso em Sentido Estrito, 30140069581, Relator : SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL , Data de Julgamento: 17/12/2014, Data da Publicação no Diário: 26/01/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

Retornar
ao
Sumário

257 – RECEPÇÃO – INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA – PRESUNÇÃO DA ORIGEM ILÍCITA DO BEM

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. RECEPÇÃO. ART. 180, CAPUT DO CÓDIGO PENAL. 1. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. PRESUNÇÃO DA ORIGEM ILÍCITA DO BEM. 2. RECURSO IMPROVIDO.

1. No crime de receptação, a apreensão do bem em poder do acusado faz presumir a autoria e gera a inversão do ônus da prova, cabendo-lhe a demonstração de que o adquiriu de forma lícita, sem o que a condenação se impõe. Portanto, é inadmissível o atendimento ao pleito do Recorrente, no que pertine à absolvição da infração penal que lhe foi imputada, visto serem os elementos de convicção coligidos nos autos coerentes e contundentes, não existindo, destarte, a possibilidade de que as teses de que não era o possuidor ou de desconhecimento sobre a origem criminosa da motocicleta sejam aceitas como verdadeiras.

2. Recurso 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, 24120028642, Relator : SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 17/12/2014, Data da Publicação no Diário: 26/01/2015)

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

258 – SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO – NULIDADE – AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 171, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. 1. PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO: NÃO OPORTUNIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. PRELIMINAR ACOLHIDA. DECLARAR A NULIDADE DO PROCESSO A PARTIR DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA.

1. Verificando que no caso versado nos presentes autos, a proposta de suspensão condicional do processo apresentada pelo titular da ação penal não foi explicitamente submetida à apreciação do autor do fato delituoso e de seu defensor, em audiência especialmente designada para aceitação da proposta, ou em qualquer outra oportunidade, há que se declarar a nulidade absoluta do processo, pois não se pode admitir que princípios norteadores dos juizados especiais, como a oralidade, a informalidade e a celeridade afastem o devido processo legal, do qual o direito à ampla defesa é corolário.

2. Preliminar acolhida, a fim de DECLARAR A NULIDADE do processo, em relação ao denunciado FRANCISCO QUIRINO JÚNIOR, a partir do recebimento da denúncia, para que seja oportunizado ao referido acusado e seu defensor se manifestarem, em audiência especialmente designada para este fim, acerca da proposta de suspensão condicional do processo formalizada pelo Ministério Público Estadual. **CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, "...à unanimidade, acolher a preliminar de nulidade suscitada, nos termos do voto do Eminent Relator".**

(TJES, Classe: Apelação Criminal, Nº 0012253-42.2010.8.08.0011, Relator SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 17/12/2014, Data da Publicação no Diário: 26/01/2015) *(ver inteiro teor) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.*

259 – TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO – INVESTIGAÇÃO – POLÍCIA MILITAR – POSSIBILIDADE

EMENTA: HABEAS CORPUS - TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS, ARTIGOS 33 E 35 DA LEI 11.343/2006 - LEVANTAMENTO DE DADOS PELA POLÍCIA MILITAR - POSSIBILIDADE - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - IMPOSSIBILIDADE - PRISÃO PREVENTIVA, ART. 312 DO CPP - MANUTENÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA - DENEGAÇÃO DA ORDEM

1) Nos termos do § 4º do art. 144 da Constituição Federal, a segurança pública é responsabilidade das Polícias (Federal, Militar e Civil), sendo a tendência atual a mútua colaboração, nada impedindo que a Polícia Militar também faça investigações, não havendo que se falar em nulidade da investigação iniciada pelo serviço de inteligência da PM.



2) A denúncia foi analítica em suas dezessete laudas, atendeu aos requisitos elencados no art. 41 do CPP, com todos os seus pormenores, classificando os crimes cujas práticas foram atribuídas aos pacientes e corréus, possibilitando aos mesmos o pleno exercício de seu direito de defesa e contraditório.

3) O trancamento da ação penal é medida excepcional, só podendo ocorrer quando houver prova de que a investigação é manifestamente indevida, caracterizando um flagrante constrangimento ilegal

4) A decisão que determinou a segregação cautelar dos pacientes está bem fundamentada, se embasa no art. 312 do CPP, atende à regra constitucional disposta no art. 93, IX, da CF/88 e se encontra amparada dentro dos moldes previstos no art. 313, I do CPP.

5) 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 Nº 0028373-57.2014.8.08.0000, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 21/01/2015, Data da Publicação no Diário: 30/01/2015) *(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

260 – TRIBUNAL DO JÚRI – APURAÇÃO DE VOTOS – DESCONTINUAÇÃO – INEXISTÊNCIA DE NULIDADE

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - TRIBUNAL DO JÚRI - ART. 593, III, 'a', DO CPP - DESCONTINUAÇÃO DA APURAÇÃO DE VOTOS - INEXISTÊNCIA DE NULIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

Tendo o magistrado sentenciante agido em conformidade com os §§ 1º e 2º do art. 483, do CPP, a descontinuidade na apuração de votos de cada quesito não acarreta nulidade. Precedentes do STJ.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, à unanimidade, negar provimento ao recurso (TJES, Classe: Apelação, 0000329-51.2005.8.08.0062, Relator Substituto : JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 04/03/2015, Data da Publicação no Diário: 13/03/2015) *(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

261 – TRIBUNAL DO JÚRI – DECISÃO DE PRONÚNCIA – INDUBIO PRO SOCIETATE – CRIME CONEXO

EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - HOMICÍDIO SIMPLES E PORTE ILEGAL DE ARMA - ALEGAÇÃO DE LEGÍTIMA DEFESA, ART. 25 DO CP - IMPRONÚNCIA - REQUISITOS MÍNIMOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE - IN DUBIO PRO SOCIETATE - CONSUNÇÃO DO CRIME CONEXO - COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL DO TRIBUNAL DO JÚRI - RECURSO IMPROVIDO.

1) A decisão de pronúncia é interlocutória, de conteúdo declaratório em que o juiz proclama admissível a acusação para que esta seja decidida pelo Tribunal do Júri, diante da comprovação da materialidade do delito e da existência de indícios suficientes da autoria, eis que nesta fase não vige o princípio do "in dubio pro reo", mas o brocardo que lhe é antagônico do "in dubio pro societate".

2) O fato que ocasionou o crime foi uma discussão havida momentos antes do crime, a vítima estava desarmada, não havendo, em tese, possibilidade de tal proceder configurar-se como uso moderado dos meios necessários. Destarte não há que se falar em legítima defesa.

3) "O Tribunal do Júri é competente para processar os crimes dolosos contra a vida e os que lhe forem conexos, sendo que uma vez admitida a acusação quanto aos mencionados delitos, os demais serão automaticamente submetidos à apreciação do corpo de jurados"

4) Recurso em sentido estrito 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 Eminentíssimo Relator".

(TJES, Classe: Apelação, Nº 0013053-61.2011.8.08.0035, Relator: GETULIO MARCOS PEREIRA NEVES, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 11/02/2015, Data da Publicação no Diário: 23/02/2015) *(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

262 – TRIBUNAL DO JÚRI – REALIZAÇÃO DE NOVO JULGAMENTO – CRITÉRIOS

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - júri - HOMICÍDIO QUALIFICADO - DECISÃO CONTRÁRIA ÀS PROVAS DOS AUTOS - INOCORRÊNCIA - OPÇÃO POR UMA DAS VERSÕES APRESENTADAS NOS AUTOS - PLEITO DE FIXAÇÃO DA PENA BASE AO MÍNIMO LEGAL - IMPOSSIBILIDADE - EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Para a possibilidade de realização de novo julgamento com base no artigo 593, inciso III, alínea “d”, do Código de Processo Penal, é necessário que a decisão proferida pelo Tribunal do Júri se mostre totalmente contrária às provas constantes no acervo probatório, o que, na espécie, não se mostrou comprovado. Não há que se falar em manifesta decisão contrária às provas dos autos, quando os jurados assimilam uma das versões apresentadas pelas partes no Plenário do Júri, privilegiando-se assim a soberania do veredicto do Júri (artigo 5º, inciso XXXVIII, da Constituição Federal).

2. Não há que se falar na redução da fixação da pena imposta ao acusado quando se observa que a mesma foi fixada com a observância do critério trifásico previsto no art. 59 e 68 ambos do Código Penal.

3. Recurso conhecido e 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 Eminentíssimo Relator”.

(TJES, Classe: Apelação, Nº 0000905-17.2002.8.08.0008, Relator: JOSÉ LUIZ BARRETO VIVAS - Relator Substituto : FABIO BRASIL NERY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL , Data de Julgamento: 28/01/2015, Data da Publicação no Diário: 04/02/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

263 – TRIBUNAL DO JÚRI – SOBERANIA DOS VEREDICTOS – TESE ACOLHIDA – CONJUNTO PROBATÓRIO

APELAÇÃO CRIMINAL - TRIBUNAL DO JÚRI - HOMICÍDIO QUALIFICADO - TESES EM PLENÁRIO - SOBERANIA DOS VEREDICTOS - PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA - QUALIFICADORAS MANTIDAS - DOSIMETRIA - PENA-BASE - REGIME INICIAL FECHADO - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

Por ter o Conselho de Sentença escolhido uma das vertentes consagradas pelas provas dos autos e apresentada em plenário, deve ser mantida a sentença condenatória, sob pena de importar em inobservância do princípio da soberania dos veredictos. Inteligência do artigo 5º, XXXVII, “c”, da Constituição da República. A causa de diminuição de pena decorrente da participação de menor importância somente deve ser aplicada aos eventos delitivos que comportarem a existência de um partícipe, o que, por certo, não é o caso sob exame, já que, pela narrativa do delito apurado, inclusive com riqueza de detalhes sobre o modus operandi, fica claro ter o Conselho de Sentença reconhecido que os apelantes são coautores. Doutrina. Demonstrado, em tese, que a vítima foi atingida por vários disparos de arma de fogo efetuados por um dos acusados e a mando de outra, tendo um terceiro dado fuga a todos, ação criminosa esta que se deu em razão de brigas e ciúmes da citada apelante para com a vítima, devem ser mantidas as qualificadoras dos motivos fútil e torpe. Precedente do STJ. Dada a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, mostra-se justa a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Por considerar a pena aplicada, assim como o tempo de prisão preventiva do réu, inexistem elementos capazes de alterar o regime inicial de execução da reprimenda. Recurso conhecido e improvido.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, à unanimidade, negar provimento ao recursos dos acusados e a mando de outra, tendo um terceiro dado fuga a todos, ação criminosa esta que se deu em razão de brigas e ciúmes da citada apelante para com a vítima, devem ser mantidas as qualificadoras dos motivos fútil e torpe. Precedente do STJ. Dada a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, mostra-se justa a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Por considerar a pena aplicada, assim como o tempo de prisão preventiva do réu, inexistem elementos capazes de alterar o regime inicial de execução da reprimenda. Recurso conhecido e improvido.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS



TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, à unanimidade, negar provimento ao recurso (TJES, Classe: Apelação, 0025746-78.2013.8.08.0012, Relator: NEY BATISTA COUTINHO - Relator Substituto : JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 04/03/2015, Data da Publicação no Diário: 13/03/2015) ([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

TRIBUTÁRIO

264 – EXECUÇÃO FISCAL – DESCONSTITUIÇÃO DA CDA – ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSÁVEL PRINCIPAL PELO PAGAMENTO DO TRIBUTO. CONTRIBUINTE. ISS. DEDADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE QUANTO A DEMONSTRAÇÃO DE VÍCIO APTO A DESCONSTITUIR A CDA. INOCORRÊNCIA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE NÃO ELIDIDA POR PROVA EM CONTRÁRIO.

1) O prazo decadencial para ser constituído o crédito tributário é de cinco anos, contados a partir do fato gerador até a lavratura do auto de infração. A discussão administrativa envolvendo a legitimidade do crédito não permite a fluência do prazo em questão. Somente após a decisão definitiva é que fluirá novo prazo, desta vez prescricional, para ajuizamento da execução fiscal, no prazo de cinco anos.

2) O fato da fonte pagadora deixar de proceder a retenção que lhe competia, não atrai para si a obrigação principal de recolher o tributo, permanecendo o dever do prestador de serviço recolher o ISS recebido indevidamente da fonte pagadora.

3) É ônus do contribuinte produzir prova nos autos suficientes a desconstituir a CDA lavrada. Não tendo se desincumbido do referido ônus que lhe competia, quanto ao suposto excesso de execução, impõe-se a manutenção do valor executado.

4) A suspensão da exigibilidade do título executivo em ação de execução fiscal não ocorre na hipótese em que a ação anulatória do débito é extinta sem resolução do mérito, bem como diante da ausência da comprovação de que tenha havido garantia do Juízo na referida ação, nos termos exigidos pelo artigo 151, II do CTN.

5) O ônus probatório pertence ao sujeito passivo da relação tributária que alega que o ente fiscal cobrou ISS por serviço prestado fora de seus limites geográficos, ônus do qual não se desincumbiu o Apelante, pois a Certidão de Dívida Ativa, após lavrada, goza de presunção relativa de certeza, liquidez e exibibilidade.

6) A alegação de existência de vícios formais na CDA, por si só, sem que tenham sido demonstradas a ocorrência de lesões ao direito do contraditório e ampla defesa do sujeito passivo da relação tributária no âmbito do processo administrativo, não advindo qualquer prejuízo, mantém incólume a CDA exequenda. 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, Nº 0006897-03.2005.8.08.0024, Relator: JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: Quarta Câmara Cível, Data de Julgamento: 02/02/2015, Data da Publicação no Diário: 09/02/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

265 – EXECUÇÃO FISCAL – MODIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO DA CDA – SÚMULA 392/STJ

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 267, VI, CPC. ILEGITIMIDADE PASSIVA RECONHECIDA NA ORIGEM. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. MODIFICAÇÃO DO POLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 392 - STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1) A substituição da Certidão de Dívida Ativa é admissível somente para correção de erros materiais ou formais, nestes não se incluindo a modificação do polo passivo. Súmula 392, STJ.

2) Alterar o sujeito passivo da CDA ao longo do processo de execução fiscal implica violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, uma vez que se lhe é negada a fase de defesa administrativa.

3) A partir do julgamento do REsp nº 1.045.472/BA sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, restou assentada a impossibilidade de modificação do sujeito passivo da CDA quando proposta a execução fiscal contra o antigo proprietário, sob pena de alteração do próprio lançamento.

4) Recurso improvido.

ACORDA a Egrégia Quarta Câmara Cível, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade, conhecer do recurso, mas **negar-lhe provimento**.

(TJES, Classe: Apelação, Nº 0007142-78.2005.8.08.0035, Relator : ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 02/02/2015, Data da Publicação no Diário: 06/02/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

266 – ISS – CONSTRUÇÃO CIVIL – CÁLCULO BASE – VALORES DOS MATERIAIS SUB EMPREITADAS

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - ISS - DECRETO-LEI Nº 406/68 - CONSTRUÇÃO CIVIL - BASE DE CÁLCULO - DEDUÇÃO DO VALOR DOS MATERIAIS EMPREGADOS NA OBRA E DAS SUBEMPREITADAS - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DEPÓSITO INTEGRAL - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 603.497/MG, no rito do art. 543-B do CPC, concluiu ser possível, mesmo na vigência da Lei Complementar 116/2003, a dedução da base de cálculo do ISS do material empregado na construção civil.

2. No RE 599.582/RJ, concluiu-se que a orientação adotada no recurso acima é aplicável aos valores das subempreitadas, nos seguintes termos: "embora no RE 603.497 a controvérsia tenha se limitado à dedução da base de cálculo do ISS dos gastos com materiais de construção, o entendimento consagrado naquele julgado também se aplica aos valores das subempreitadas, nos termos da pacífica jurisprudência deste STF.

3. Considerando a eficácia vinculativa da jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal quando reconhecida a repercussão geral estampada no Recurso Extraordinário n. 603.497/MG, reconhece-se a plausibilidade do direito das agravantes quanto à dedução da base de cálculo do ISS do valor dos materiais empregados nas obras de construção civil e das subempreitadas.

4. O depósito integral e em dinheiro, na forma pretendida pelas agravantes, suspende a exigibilidade do crédito tributário, consoante o disposto no art. 151, II, do CTN e na súmula nº 112, do C. Superior Tribunal de Justiça.

5. Recurso provido.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram a Primeira Câmara Cível do Egrégio 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: Agravo de Instrumento, Nº 0004024-69.2014.8.08.0006, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: Primeira Câmara Cível, Data de Julgamento: 24/02/2015, Data da Publicação no Diário: 04/03/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

267 – ISSQN – CONTRATO SOB REGIME DE TURN KEY – FATO GERADOR

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - ORDINÁRIA - PRELIMINAR DE INOVAÇÃO RECURSAL - REJEITADA - REPETIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO - ISSQN - LEGITIMIDADE - CONTRATO SOB REGIME DE TURN KEY - MOMENTO DO FATO GERADOR - CONCLUSÃO DOS SERVIÇOS - AUTO DE INFRAÇÃO ANULADO - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO - AFASTADA - PROVA PERICIAL - VERBA HONORÁRIA DE SUCUMBÊNCIA - REDUÇÃO - OBSERVÂNCIA DO ART. 20, §4º DO CPC E DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE - EXCLUSÃO MULTA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 538 DO CPC - RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1) A matéria alegada pelo recorrente em seu apelo não configura inovação recursal, uma vez que trata-



se de matéria de ordem pública que pode ser arguida a qualquer tempo ou grau de jurisdição. Segundo o STJ, o art. 166 do CTN disciplina quem detém legitimidade ativa para a postular a repetição de tributo indireto. A ausência de legitimidade ativa, por se tratar de uma das condições da ação, é matéria de ordem pública cognoscível a qualquer tempo e grau, sendo insuscetível de preclusão nas instâncias ordinárias. Ressalte-se que, em se tratando de matéria de ordem pública, pode ser alegada na instância ordinária a qualquer tempo, podendo inclusive ser conhecida de ofício (AgRg no Ag 1395082/PR). Preliminar rejeitada.

2) No caso em análise, em que o tributo é calculado sobre o preço do serviço, conclui-se que o ISS possui a natureza indireta, atraindo, portanto, a aplicação do disposto no art. 166 do CTN. A apelada possui legitimidade para pleitear a repetição do indébito já que restou demonstrado que o pagamento do tributo foi efetuado pelo contribuinte de direito sem repasse ao contribuinte de fato.

3) No contrato sob o regime de turn key ocorre a entrega do empreendimento em ponto de imediato funcionamento, razão pela qual é neste momento que ocorre o fato gerador do ISSQN.

4) Os atos administrativos gozam de presunção de veracidade e legitimidade. No caso, tal presunção restou afastada, especialmente pela prova pericial, que demonstrou que houve o devido recolhimento do ISSQN, razão pela qual deve ser anulado o auto de infração nº 1552002.

5) Redução da verba honorária para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), eis que tal valor mostra-se compatível com o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a complexidade da causa, o tempo de duração da demanda, conforme os parâmetros previstos no art. 20 §3º do CPC, observando ainda os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade que devem pautar o arbitramento da verba honorária.

6) Exclusão da multa do art. 538, parágrafo único do CPC por não se vislumbrar o caráter protelatório dos embargos de declaração.

7) Recurso conhecido e parcialmente 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 interposto e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator.

(TJES, Classe: Apelação, 24030047013, Relator : WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/01/2015, Data da Publicação no Diário: 05/02/2015)

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



268 – ISSQN – REDUÇÃO DE ALÍQUOTA – PRAZO – TERMO A QUO – LEI TEMPORÁRIA

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR. AÇÃO ORDINÁRIA. ICENTIVO FISCAL. REDUÇÃO ALÍQUOTA ISSQN. PRAZO DE 05 ANOS. TERMO A QUO. INTERPRETAÇÃO LITERAL. ART. 111, INCISO II, DO CTN. LEI TEMPORÁRIA. ART. 2º, DA LINDB. NEGADO PROVIMENTO E MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA.

1. Lei Municipal nº 3.025/07, que previu diminuição da alíquota do ISSQN pelo prazo de 05 (cinco) anos para as empresas instaladas ou que se instalarem no Município de Aracruz.
2. Lei que não tem caráter temporário, pois não previu em seu próprio texto a data final de sua vigência.
3. Interpretação literal na forma do art. 111, inciso II, do CTN.
4. A empresa agravada, a princípio, tem direito a gozar dos benefícios elencados na referida lei desde que preenchidos os requisitos para tanto.
5. Recurso conhecido e não provido.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram a Primeira Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, de conformidade com a ata de julgamento e notas taquigráficas da sessão, 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, Nº 0008830-50.2014.8.08.0006, Relator: EWERTON SCHWAB

PINTO JÚNIOR, Órgão julgador: Primeira Câmara Cível, Data de Julgamento: 27/01/2015, Data da Publicação no Diário: 04/02/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

269 – ISSQN – SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL DE ADVOGADOS – RECOLHIMENTO

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - ISSQN - SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL DE ADVOGADOS - RECOLHIMENTO COM BASE NO ART. 9º, §§ 1º E 3º DO DL Nº 406/1968 - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

I - A cognição exercida no Agravo de Instrumento é meramente superficial, devendo assim o recorrente comprovar estreme de duvidas a presença do fumus boni iuris e do periculum in mora, para que assim, reúna o julgador condições suficientes para análise do direito pleiteado.

II - In casu, o Magistrado a quo, tão somente determinou que a empresa recorrida continue, até o julgamento da ação anulatória, recolhendo o ISSQN com base no que dispõe o art. 9º, §§ 1º e 3º do Decreto Lei nº 406/1968, o que está de acordo com a legislação vigente, vez que a empresa trata-se de uma sociedade uniprofissional de Advogados.

III - Recurso a que se nega provimento.

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

Vitória-ES, 09 de fevereiro de 2015.

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, Nº 0038712-03.2014.8.08.0024, Relator: PAULO ROBERTO LUPPI, Órgão julgador: Quarta Câmara Cível, Data de Julgamento: 09/02/2015, Data da Publicação no Diário: 12/02/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

270 – ISSQN – SUJEIÇÃO ATIVA PARA COBRANÇA – PRINCÍPIO DA TERRITORIALIDADE

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. ISSQN. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MONTAGEM/INSTALAÇÃO, MANUTENÇÃO E REPARO DE APARELHOS DE AR CONDICIONADO. SUJEIÇÃO ATIVA PARA COBRANÇA DO ISSQN CONDICIONADA AO TIPO DE SERVIÇO PRESTADO. LOCAL ONDE FOI PRESTADO O SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. – Segundo o caput do artigo 3º da LC n.º 116/2003 é competente para cobrança do ISS o município no qual está localizado o estabelecimento do prestador de serviços. Esta é a regra.

2. – Referida previsão é excepcionada pelos incisos I a XXII do mesmo artigo 3º, indicando como ente competente o município no qual são efetivamente prestados os serviços elencados nos referidos incisos. 3. – Todos os serviços prestados pelo agravante (1 – instalação/montagem; 2– manutenção; 3 – reparação), a rigor, seguindo a regra do caput do artigo 3º da LC nº116/2003, seriam tributados pelo município no qual está localizado seu estabelecimento, qual seja, o Município de Cariacica.

4. – Ocorre que, segundo entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, os serviços de instalação/montagem de aparelhos de ar condicionado serão tributados no município no qual fora efetivamente prestado o serviço.

5. – Correta a decisão agravada ao determinar que o Município de Cariacica abstenha-se de tributar as atividades de instalação/montagem realizadas fora da sua circunscrição territorial.

6. – Recurso conhecido e desprovido.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram a Primeira Câmara Cível do Egrégio 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 Relator.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TA-

QUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, Nº 0000089-03.2014.8.08.0012, Relator Subs.: LYRIO REGIS DE SOUZA LYRIO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 20/01/2015, Data da Publicação no Diário: 27/01/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

271 – PIS – COFINS – REPASSE NAS FATURAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELEFONIA

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA - REPASSE DOS VALORES DECORRENTES DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS E DE COFINS NAS FATURAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELEFONIA - JURISPRUDÊNCIA DO STJ - RECURSO DESPROVIDO.

1. Proclama a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o repasse econômico do PIS e da COFINS nas tarifas telefônicas é legítimo porquanto integra os custos repassáveis legalmente para os usuários no afã de manter a cláusula pétrea das concessões, consistente no equilíbrio econômico financeiro do contrato (Recurso Especial 976.836RS, Primeira Seção, Ministro Luiz Fux, julgado em 25.08.2010).

2. O repasse do ônus financeiro decorrente da incidência de COFINS e de Contribuição para o PIS nas faturas dos serviços de telefonia não caracteriza violação ao direito de informação, previsto no Código de Defesa do Consumidor. 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 taquigráficas, à unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto do Relator.

(TJES, Classe: Apelação, 24090133018, Relator : FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/02/2015, Data da Publicação no Diário: 10/02/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

272 – SUSPENSÃO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – AGENCIAMENTO MARÍTIMO OPERAÇÃO PORTUÁRIA

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, V, CTN. DIFERENÇA ENTRE AGENCIAMENTO MARÍTIMO E OPERAÇÃO PORTUÁRIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA. SUSPENSÃO NÃO DEFERIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não se pode olvidar que agenciamento marítimo e operação portuária são atividades distintas, e por esta razão são tributadas de forma diversas. Assim, no agenciamento marítimo o local onde o imposto é devido será do local onde está estabelecido o prestador do serviço (art. 3º, §3º da LC 116/2003), enquanto no caso de operação portuária será do local do porto onde é efetivamente prestado o serviço (art. 3º, §4º e art. 4º da Lei Municipal nº 4.127/2003).

2. Contudo, pela análise do relatório das Notas Fiscais, verifico que houve a prestação de serviço tanto de operação portuária quanto de agenciamento marítimo por parte da agravante, tendo inclusive seu recurso sido parcialmente provido na Junta de Impugnação Fiscal de Vila Velha, onde foi excluído do auto de infração serviços de agenciamento marítimo (fl. 152/157) e pelo recolhimento de outras (fl. 229/237). Razão pela qual impossível suspender a exigibilidade do crédito tributário dos autos de Infração nº 50.110 e 50.111 ambos de 2011, pois aparentemente há fato gerador passível de tributação. Assim, se fosse suspenso o crédito tributário como se requer, poderia se cometer uma ilegalidade, uma vez que é mérito da ação anulatória, e somente na ação originária é que se poderia anular no todo ou em parte os autos de infração suso mencionados. Ademais, somente com a devida instrução, poderá se verificar a existência de bis in idem por exemplo.

3. Assim, não verifico, na espécie, os requisitos necessários para concessão do efeito ativo, haja vista não haver perigo na demora, pois os autos de infração objeto da ação principal datam do ano de 2011, não havendo a meu ver urgência para o pleito.

4. Quanto a fumaça do bom direito, também não assiste ao agravante. Isto porque conforme acima



exposto, o relatório da Junta de Impugnação Fiscal do Município de Vila Velha, vide fls. 152/157 e 229/237 do instrumento, sugeriu a exclusão de algumas notas fiscais do auto de infração 50.110/2011, pois foi verificado que o ISS é devido no Município de Vitória, ou em outra localidade ou pelo recolhimento dos mesmos, excluindo as notas fiscais do auto de infração 50.111/2011. Decisão mantida. Recurso conhecido e 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, COHECER do recurso e lhe NEGAR PROVIMENTO. (TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 35149005387, Relator : EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 03/02/2015, Data da Publicação no Diário: 10/02/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

273 – TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA – IMÓVEL RURAL – ILEGITIMIDADE

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRIBUIÇÃO PARA O CUSTEIO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA ACOLHIDA - EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO - NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

1. A concessionária de energia elétrica desempenha apenas o papel de arrecadadora da contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública, não mantendo qualquer relação jurídica tributária com os contribuintes, razão pela qual não possui legitimidade para figurar na ação em que se pretende a declaração de inexistência de relação jurídica tributária cumulada com pedido de repetição de indébito. Preliminar de ilegitimidade passiva de Espírito Santo Centrais Elétricas S. A. acolhida.

2. A contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública, tributo que se insere na espécie contribuição especial, poderá ser exigida daquele que é proprietário de imóvel situado em local não atingido pelo serviço que legitima sua instituição.

3. Não é possível afastar a exigência da contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública em relação ao proprietário de imóvel rural que exerce atividade industrial ou comercial se a legislação municipal o qualifica como contribuinte do tributo.

4. Negado provimento ao recurso. 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, ACOLHER A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA de Espírito Santo Centrais Elétricas S. A. e, no mérito, por igual votação, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator.

(TJES, Classe: Apelação, 21060100464, Relator : FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 03/02/2015, Data da Publicação no Diário: 10/02/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

X X X X X

Retornar
ao
Sumário

UNIFORMIZAÇÃO

274 – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – EXERCÍCIO 2010 – DESCONTO TERÇO DE FÉRIAS

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. NECESSIDADE DE DIVERGÊNCIA PRETORIANA. AUSÊNCIA DE DESCONTO DE QUALQUER VALOR A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO DE FÉRIAS NO EXERCÍCIO DE 2010. MULTIPLICIDADE DE AÇÕES IDÊNTICAS. CIRCUNSTÂNCIA QUE PODE SER PONDERADA PARA EFEITO DO DISPOSTO NO ART. 20, § 3º, 'C', DO CPC. REDUÇÃO DO VALOR DA VERBA SUCUMBENCIAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Nos termos do art. 205 do Regimento Interno deste Sodalício, para a instauração do incidente de uniformização de jurisprudência é necessário que exista divergência acerca da interpretação de matéria de direito ou que, no julgamento recorrido, a interpretação conferida à questão juris tenha sido distinta daquela dada por outra Câmara Isolada ou Reunida.

2. In casu, não se revelam presentes os pressupostos específicos a justificar a instauração do incidente em voga, na medida em que inexistente divergência na jurisprudência deste Tribunal no que concerne à redução de honorários advocatícios nas ações ajuizadas individualmente por advogados representantes de sindicatos ou associações de classe.

3. O entendimento desta Corte de Justiça veleja na uníssona direção de que, para a fixação dos honorários advocatícios, é irrelevante a existência de outras demandas que versem sobre a mesma matéria, devendo os honorários, no entanto, ser fixados de maneira eqüitativa.

4. A sentença ultrajada, em sua parte dispositiva, limitou-se a determinar a “restituição dos valores descontados da remuneração do autor [ora apelado] a título de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias nos últimos cinco anos, a partir da data de ajuizamento da presente ação, em valor a ser apurado por cálculos”. Logo, por intermédio de um simples raciocínio lógico-dedutivo, chega-se à ilação de que, por não ter ocorrido desconto de qualquer valor a título de contribuição previdenciária sobre o terço de férias no exercício de 2010, nada haverá de ser devolvido relativamente a este período.

5. A multiplicidade de ações idênticas, por si só, não constitui circunstância capaz de conduzir à redução do montante arbitrado a título de honorários advocatícios. Entrementes, nada obsta que esta circunstância seja ponderada para efeito do disposto no art. 20, § 3º, “c”, do Código de Processo Civil, porque, não raro, tais demandas não trazem em seu bojo fundada complexidade, dada a inexorável possibilidade de repetição dos argumentos já trabalhados em demanda pretérita.

6. Considerando que os honorários advocatícios são arbitrados pelo julgador em função das especificidades da situação, merece agasalho a pretensão concernente à redução da verba sucumbencial, por tratar-se de demanda repetitiva, de baixa complexidade, onde houve o julgamento antecipado, restando minorado o trabalho prestado pelo advogado.

7. Recurso conhecido e parcialmente provido.

ACORDA a Egrégia Quarta Câmara Cível, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade, rejeitar o pedido de instauração de incidente de uniformização de jurisprudência e, por maioria, conhecer da apelação cível e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, unicamente para reduzir o valor dos honorários advocatícios de R\$ 700,00 (setecentos reais) para R\$ 300,00 (trezentos reais).

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, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO

(TJES, Classe: Apelação, Nº 0001779-65.2013.8.08.0024, Relator : ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/12/2014, Data da Publicação no Diário: 27/02/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

275 – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – MULTIPLICIDADE DE AÇÕES – DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS EM CASO DE MULTIPLICIDADE DE AÇÕES INDIVIDUAIS ENVOLVENDO DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. PARÂMETRO ALÍNEAS DO PARÁGRAFO 3º DO ART. 20 DO CPC.

1) O ordenamento jurídico confere a possibilidade dos direitos individuais homogêneos serem tutelados tanto por ação coletiva (proposta por substituto processual), quanto por ação individual (proposta pelo próprio titular do direito, a quem é facultado vincular-se ou não à ação coletiva).

2) A propósito, se extrai do sistema da tutela coletiva, disciplinado no Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), mais especificamente em seus artigos 103, III, c/c os § 2º e 3º, e 104, que (i) a ação individual pode ter curso independente da ação coletiva; (ii) a ação individual só se suspende por iniciativa do seu autor ou quando ajuizada ação coletiva atinente a macrolide geradora de processos multitudinários; e, (iii) não havendo pedido de suspensão, a ação individual não sofre efeito algum do resultado da ação coletiva, ainda que julgada procedente.

3) Não se pode olvidar a importância da tutela coletiva dos direitos subjetivos individuais provenientes de uma origem comum, haja vista a possibilidade de se obter uma resposta judicial unitária do megacônflio, bem como de se evitar a proliferação de ações similares com as consequentes decisões contraditórias, conferindo maior credibilidade ao Poder Judiciário e atendendo ao interesse social relativo à eficiência, celeridade e economia processual.

4) Nada obstante, não se deve penitenciar o causídico, reduzindo sua verba honorária, simples e exclusivamente pelo fato de escolher a tutela individual em detrimento da demanda coletiva, isso porque o sistema jurídico confere expressamente à parte a faculdade de litigar individualmente, o que inclui o direito do advogado de optar pelo instrumento processual que entende mais eficaz e adequado para satisfazer o direito material do assistido e, principalmente, porque o arbitramento dos honorários sucumbenciais deve ser visto sob o prisma da estrita legalidade, consoante os parâmetros estabelecidos na alínea do § 3º do art. 20 do CPC.

5) Ademais, levando em conta a estrutura normativa do processo coletivo disposta no Código de Defesa do Consumidor, é fácil observar que a opção pela ação coletiva ao invés de demandas individuais não vai livrar o réu de ser possivelmente condenado a pagar honorários de forma isolada, para cada credor, na fase de liquidação de sentença.

6) Por essa razão, devido à litigiosidade ínsita a essa fase de liquidação posterior à sentença coletiva, decorrente, como visto, da necessidade de se comprovar fatos novos, quais sejam, a titularidade do crédito, o dano e o nexo causal entre eles, é pacífica na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a orientação de que “são devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções individuais de sentença proferida em ações coletivas, ainda que não embargadas” (Súmula nº 345), que devem ser fixados nos termos do art. 20 do CPC.

7) Por essas considerações, o simples e exclusivo fato de a parte e seu causídico optarem por demandar de modo individual ao invés de coletivamente não enseja, por si só, a redução da verba honorária, por não estar em consonância com os preceitos normativos que regem a distribuição e fixação dos ônus sucumbenciais.

8) Sem embargo, isso não significa obviamente que, no caso concreto, não possa o julgador reduzir os honorários da causa individual repetitiva à luz dos parâmetros elencados nas alíneas do §3º do art. 20 do CPC. Em verdade, é até provável que o magistrado, ao julgar uma demanda cujo pedido e causa de pedir são idênticos a de outras dezenas ou centenas de ações, encontre fundamento no citado diploma processual para fixar a verba em patamar módico, considerando que o trabalho desenvolvido pelo causídico será deveras simplificado, porquanto possivelmente restrito à compilação de peças processuais já colacionadas em outros feitos.

9) 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, à unanimidade, firmar o entendimento de que a redução dos honorários advocatícios sucumbenciais, em ações idênticas propostas pelo mesmo causídico representante de associação de classe, deve ser fundamentada em consonância com as alíneas do §3º do art. 20 do CPC.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, A UNANIMIDADE, CONHECER DO INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA, NOS TERMOS DO VOTO DO EMINENTE RELATOR

(TJES, Classe: Incidente de Uniformização de Jurisprudência Ap, 24100394899, Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 22/01/2015, Data da Publicação no Diário: 28/01/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

276 – PRISÃO PROVISÓRIA – CONTAGEM PARA EFEITO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA

EMENTA: INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PROCESSUAL PENAL. EXECUÇÃO PENAL. PRISÃO PROVISÓRIA. CONTAGEM PARA EFEITO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DO ART. 113 DO CÓDIGO PENAL.

1. O art. 113 do Código Penal, em sua literalidade, abrange o desconto, para fins de cálculo da prescrição, apenas nos casos de evasão do condenado ou revogação do livramento condicional. Dessa forma, a interpretação extensiva do referido dispositivo, incluindo a prisão provisória, implica em alteração do art. 110, caput, do diploma repressor, que institui que a prescrição depois do trânsito em julgado de sentença penal condenatória regula-se pela pena aplicada.

2. A exegese do art. 42 preceitua que o desconto do tempo de prisão provisória, de prisão administrativa e de internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico serve ao restrito fim da detração penal, computando-se na pena privativa de liberdade em caráter definitivo. Assim, à míngua da previsão legal, o período de prisão provisória do réu é considerado somente para o desconto da pena a ser cumprida. Precedentes do STJ e STF.

3. Uniformização de jurisprudência no sentido da vedação da interpretação extensiva do art. 113 do CP, impossibilitando a utilização da pena detraída para fins de contagem do prazo prescricional da pretensão executória estatal. Unanimidade.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, A UNANIMIDADE, ADOPTAR A VEDAÇÃO DA INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO ART. 113 CP, IMPOSSIBILITANDO A UTILIZAÇÃO DA PENA DETRAÍDA PARA FINS DE CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA ESTATAL, NOS TERMOS DO VOTO DO E. RELATOR.

(TJES, Classe: Incidente de Uniformização de Jurisprudência AgExPe, Nº 0008199-27.2014.8.08.0000, Relator : CARLOS HENRIQUE RIOS DO AMARAL, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 05/02/2015, Data da Publicação no Diário: 27/02/2015) ([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



Tribunal de Justiça do Espírito Santo

[Retornar
ao
Sumário](#)