



REVISTA  
EMENTÁRIO DE  
JURISPRUDÊNCIA  
TRIMESTRAL



abr | mai | jun | 2019

Tribunal de Justiça do Espírito Santo

# APRESENTAÇÃO

No intuito de dar publicidade aos acórdãos desta Corte, nos termos do inciso V do artigo 59 do RITJES, a Vice-Presidência retoma a edição da Revista Ementário de Jurisprudência, disponibilizando, inicialmente, os volumes relativos ao exercício de 2019, para, na sequência, ser observada a periodicidade trimestral quanto ao ano de 2020.

Com efeito, de acesso livre e gratuito, a Revista visa a oferecer à comunidade jurídica uma ferramenta que possibilite a consulta sistematizada e célere da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, colaborando, assim, para a divulgação do pensamento jurídico da Instituição sobre questões relevantes e recorrentes na sociedade.

Nesse contexto, e firme no propósito do alcance de tais objetivos, desejo aos caros leitores uma proveitosa consulta.

**Desembargador José Paulo Calmon Nogueira da Gama**

*Vice-Presidente do TJES*

## 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. ANNIBAL DE REZENDE LIMA
- DES. SERGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA
- DES. RONALDO GONÇALVES DE SOUSA
- DES. FABIO CLEM DE OLIVEIRA
- DES. SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR
- DES. NEY BATISTA COUTINHO
- DES. JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA
- DES. CARLOS SIMÕES FONSECA
- DES. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO
- DES. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA
- DES. TELÊMACO ANTUNES DE ABREU FILHO
- DES. WILLIAN SILVA
- DES<sup>a</sup>. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA
- DES<sup>a</sup>. JANETE VARGAS SIMÕES
- DES. ROBSON LUIZ ALBANEZ
- DES. WALACE PANDOLPHO KIFFER
- DES. JORGE DO NASCIMENTO VIANA
- DES. FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY
- DES. EWERTON SCHWAB PINTO JÚNIOR
- DES. FERNANDO ZARDINI ANTONIO
- DES. ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA
- DES. JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS
- DES<sup>a</sup>. ELISABETH LORDES
- DES. CONVOCADO RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO

### COMISSÃO DE REFORMA JUDICIÁRIA

- DES. CARLOS SIMÕES FONSECA - PRESIDENTE
- DES. ROBSON LUIZ ALBANEZ - MEMBRO
- DES. ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA - MEMBRO

### COMISSÃO DE REGIMENTO INTERNO

- DES. FERNANDO ZARDINI ANTONIO - PRESIDENTE
- DES. JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS - MEMBRO
- DES. ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA - MEMBRO

### CONSELHO DA MAGISTRATURA

- DES. RONALDO GONÇALVES DE SOUSA - PRESIDENTE
- DES. JOSÉ PAULO CALMON N. DA GAMA - VICE PRESIDENTE
- DES. NEY BATISTA COUTINHO - CORREGEDOR
- DES. ROBSON LUIZ ALBANEZ - MEMBRO
- DES. WALACE PANDOLPHO KIFFER - MEMBRO
- DES<sup>a</sup>. JANETE VARGAS SIMÕES - SUPLENTE
- DES. JORGE DO NASCIMENTO VIANA - SUPLENTE

### 1ª CÂMARA CÍVEL

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

### 2ª CÂMARA CÍVEL

- DES. CARLOS SIMÕES FONSECA - PRESIDENTE
- DES. JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA
- DES. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO
- DES. FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY
- DES. CONVOCADO RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO

### 3ª CÂMARA CÍVEL

- DES. SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR - PRESIDENTE
- DES. DAIR JOSÉ BRAGUNCE DE OLIVEIRA
- DES. TELÊMACO ANTUNES DE ABREU FILHO
- DES<sup>a</sup>. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA
- DES. JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS

### 4ª CÂMARA CÍVEL

- DES. MANOEL ALVES RABELO - PRESIDENTE
- DES. ROBSON LUIZ ALBANEZ
- DES. WALACE PANDOLPHO KIFFER
- DES. JORGE DO NASCIMENTO VIANA
- DES. ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA

### 1º GRUPO CÍVEL

- DES. JOSÉ PAULO CALMON N. DA GAMA - PRESIDENTE
- DES. ANNIBAL DE REZENDE LIMA
- DES. FABIO CLEM DE OLIVEIRA
- DES. CARLOS SIMÕES FONSECA
- DES. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO
- DES<sup>a</sup>. JANETE VARGAS SIMÕES
- DES. FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY
- DES. EWERTON SCHWAB PINTO JÚNIOR
- DES. CONVOCADO RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO

### 2º GRUPO CÍVEL

- DES. JOSÉ PAULO CALMON N. DA GAMA - PRESIDENTE
- DES. MANOEL ALVES RABELO
- DES. SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR
- DES. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA
- DES. TELÊMACO ANTUNES DE ABREU FILHO
- DES<sup>a</sup>. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA
- DES. ROBSON LUIZ ALBANEZ
- DES. WALACE PANDOLPHO KIFFER
- DES. JORGE DO NASCIMENTO VIANA
- DES. ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA
- DES. JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS

### COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

- DES. JOSÉ PAULO CALMON N. DA GAMA - PRESIDENTE
- DES. DAIR JOSÉ BREGUNCE - MEMBRO
- DES. JORGE DO NASCIMENTO VIANA - MEMBRO

### 1ª CÂMARA CRIMINAL

- DES. PEDRO VALLS FEU ROSA - PRESIDENTE
- DES. WILLIAN SILVA
- DES<sup>a</sup>. ELISABETH LORDES

### 2ª CÂMARA CRIMINAL

- DES. ADALTO DIAS TRISTÃO - PRESIDENTE
- DES. SERGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA
- DES. SERGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA
- DES. FERNANDO ZARDINI ANTONIO

### CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS

- DES. JOSÉ PAULO CALMON N. DA GAMA - PRESIDENTE
- DES. ADALTO DIAS TRISTÃO
- DES. PEDRO VALLS FEU ROSA
- DES. SERGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA
- DES. SERGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA
- DES. WILLIAN SILVA
- DES. FERNANDO ZARDINI ANTONIO
- DES<sup>a</sup>. ELISABETH LORDES

## SUMÁRIO

### AMBIENTAL

1 – DANO AMBIENTAL – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – NECESSIDADE DE PROVA DO NEXO CAUSAL E EFETIVO DANO – NÃO DESINCUMBÊNCIA DO ÔNUS PELOS AUTORES	10
2 – DESASTRE AMBIENTAL – POLUIÇÃO DO RIO DOCE – ROMPIMENTO DA BARRAGEM DE FUNDÃO (MARIANA-MG) - INTERRUPTÃO DO FORNECIMENTO DE ÁGUA – DANO MORAL IN RE IPSA – CRIANÇA TITULAR DE DIREITO INDENIZATÓRIO NO ASPECTO INDIVIDUAL PELA PRIVAÇÃO DO ELEMENTO ESSENCIAL (ÁGUA) - VALOR INDENIZATÓRIO FIXADO CONFORME RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE	10
3 – DESASTRE AMBIENTAL – POLUIÇÃO DO RIO DOCE – ROMPIMENTO DA BARRAGEM DE FUNDÃO (MARIANA-MG) - INTERRUPTÃO DO FORNECIMENTO DE ÁGUA – DANO MORAL IN RE IPSA – CRIANÇA TITULAR DE DIREITO INDENIZATÓRIO NO ASPECTO INDIVIDUAL PELA PRIVAÇÃO DO ELEMENTO ESSENCIAL (ÁGUA) - VALOR INDENIZATÓRIO FIXADO CONFORME RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE	11
4 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DANO AMBIENTAL – EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL PERMANENTE – PRESCRIÇÃO AFASTADA	12

### ADMINISTRATIVO/CONSTITUCIONAL

5 – MANDADO DE SEGURANÇA – GRATIFICAÇÃO DENOMINADA SEXTA PARTE – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – RECONHECIDA A INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 80 A 95 DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA – MODULAÇÃO DOS EFEITOS – <i>EX NUNC</i>	14
6 – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – SERVIDORA GESTANTE – ESTABILIDADE PROVISÓRIA— LICENÇA-MATERNIDADE – ALÍNEA B DO INCISO II DO ART. 10 ADCT – INCISO XVIII DO ART. 7º DA CF – INDENIZAÇÃO	14
7 – SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL – FÉRIAS NÃO GOZADAS – INDENIZAÇÃO – VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA	15
8 – NULIDADE DE CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – DIREITO À PERCEPÇÃO DE FGTS – AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO EXPLICITANDO ACERCA DA CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – NÃO ATENDIMENTO AOS REQUISITOS DO INCISO IX DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO	16
9 – AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO – ACÓRDÃO DO TCEES – ART. 5º DA LEI Nº 1.897/2004 DO MUNICÍPIO DE ITAPEMIRIM – REVISÃO DOS SUBSÍDIOS DOS AGENTES POLÍTICOS ATRELADA À REVISÃO GERAL ANUAL DOS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES PÚBLICOS – DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – OBSERVÂNCIA DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO – DESNECESSIDADE – PRONUNCIAMENTO DO STF ACERCA DA MATÉRIA	16
10 – SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL – REVISÃO DO ATO DE POSSE – DOENÇA PREEXISTENTE – INAPTIDÃO LABORAL – LICENÇA PARA TRATAMENTO DA PRÓPRIA SAÚDE NÃO PRORROGADA – FALTAS INJUSTIFICADAS – INTERRUPTÃO DEVIDA DO PAGAMENTO – DANO MORAL NÃO CONFIGURADO	17
11 – BOMBEIRO MILITAR – EFEITOS FUNCIONAIS A PARTIR DA MATRÍCULA NO CURSO DE FORMAÇÃO DE SOLDADO – EFEITOS PATRIMONIAIS QUE DEMANDAM EFETIVO EXERCÍCIO NO CARGO	18
12 – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO – DIREITO À SAÚDE – DEVER DO ESTADO – DIREITO FUNDAMENTAL	19
13 – FORNECIMENTO DE TRATAMENTO DE FIBROSE CÍSTICA – MUNICÍPIO DE VILA VELHA – DEVER CONSTITUCIONAL – GERENCIAMENTO DOS RECURSOS – ATENDIMENTO EM REDE PÚBLICA ESTADUAL – PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE	19

14 – REAJUSTE ANUAL – SERVIDOR PÚBLICO – IMPOSSIBILIDADE – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES	20
15 – APOSENTADORIA COMPULSÓRIA AOS 75 ANOS – EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 88/2015 – DISCIPLINA INSTITUÍDA PELA LEI COMPLEMENTAR FEDERAL Nº 152/2015 – APLICÁVEL AOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO	20
16 – POSSIBILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA REVER SEUS ATOS INCONSTITUCIONAIS – RENOVAÇÃO DA LESÃO AO INTERESSE PÚBLICO – ACÚMULO DE CARGOS	21
17 – SERVENTIA EXTRAJUDICIAL – DELEGATÁRIO INTERINO – SUBMISSÃO AO TETO REMUNERATÓRIO CONSTITUCIONAL	22
18 – ADI – LEI MUNICIPAL Nº 932/2011 – JAGUARÉ – REDUZ O LIMITE GEOGRÁFICO PARA A CONSTRUÇÃO DE GALPÕES E INSTALAÇÃO DE SECADORES DE CAFÉ NAS PROXIMIDADES DE ESTABELECIMENTOS DE ENSINO E DE SAÚDE – PRINCÍPIOS DA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA, MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO E DO NÃO RETROCESSO SOCIAL	22
19 – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – MEDIDA CAUTELAR – LEI MUNICIPAL Nº 6.011/2018 – DESTINAÇÃO DE RESÍDUOS SÓLIDOS – COMPETÊNCIA CONCORRENTE – VÍCIO DE INICIATIVA – COMPETÊNCIA DO CHEFE DO EXECUTIVO MUNICIPAL	23
20 – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL Nº 2.795/2018 – DISPÕE SOBRE O EMPLACAMENTO DAS VIAS PÚBLICAS E COLOCAÇÃO DE NUMERAÇÃO PREDIAL NOS DOMICÍLIOS – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL – VÍCIO DE INICIATIVA – INTERFERÊNCIA NA ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA DO PODER EXECUTIVO	24
21 – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LIMINAR – LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA E LEI 4.530/2007 – INICIATIVA PARLAMENTAR – NOMENCLATURA A LOGRADOUROS E VIAS PÚBLICAS – INOCORRÊNCIA DE INDEVIDA INVASÃO DA GESTÃO ADMINISTRATIVA PELO PODER LEGISLATIVO – TEMA 917 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	24
22 – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL – INSTITUIÇÃO DO PROGRAMA ESCOLA SEM PARTIDO – DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO – COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL	25
23 – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº 4.822/2018 – MUNICÍPIO DE SERRA – INSTITUI A POLÍTICA DE ZONAS VERDES DESTINADA À EXTENSÃO TEMPORÁRIA POR MEIO DA INSTALAÇÃO DE PARKLETS NO MUNICÍPIO – INICIATIVA PRIVATIVA DO GOVERNADOR DO ESTADO – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL ORGÂNICA POR VÍCIO DE INICIATIVA	25
24 – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI MUNICIPAL – LEI Nº 6.10/2018 – MUNICÍPIO DE VILA VELHA – AUTORIZAÇÃO PARA O PODER EXECUTIVO CELEBRAR CONVÊNIOS COM EMPRESAS INTERESSADAS E DOAÇÃO DE MOBILIÁRIOS E EM CONTRAPARTIDA DIVULGAR AS SUAS LOGOMARCAS NOS MATERIAIS DOADOS – MATÉRIA DE LEI DE INICIATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL	26
25 – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – MEDIDA CAUTELAR – CRIAÇÃO DE FUNDO DE SEGURANÇA URBANA – RECURSOS PROVENIENTES DO ORÇAMENTO ANUAL – INDÍCIOS DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL – VÍCIO DE INICIATIVA – COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO MUNICIPAL	27
26 – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – MEDIDA CAUTELAR – LEI N. 9.307/2018 – MUNICÍPIO DE VITÓRIA – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – INICIATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL	27
27 – BLOQUEIO DO SISTEMA DE EMISSÃO E RECEPÇÃO DE NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS – POSSIBILIDADE – PODER DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA	28
28 – AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO – ACÓRDÃO DO TCEES – ART. 5º DA LEI Nº 1.897/2004 DO MUNICÍPIO DE ITAPEMIRIM – REVISÃO DOS SUBSÍDIOS DOS AGENTES POLÍTICOS ATRELADA À REVISÃO GERAL ANUAL DOS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES PÚBLICOS – DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO – DESNECESSIDADE	28

29 – ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – MUNICÍPIO DE MUCURICI – LEGISLAÇÃO MUNICIPAL ESPECÍFICA – ADICIONAL DEVIDO – REFLEXO EM DEMAIS VERBAS DE NATUREZA SALARIAL	29
30 – AÇÃO ANULATÓRIA – TUTELA DE URGÊNCIA – SUSPENSÃO EXIGIBILIDADE DE MULTA ADMINISTRATIVA – SUPOSTA VIOLAÇÃO À LEI 12.846/2013 – INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA FINALIDADE DE OBTENÇÃO DE VANTAGEM OU BENEFÍCIO INDEVIDO, DE MODO FRAUDULENTO, EM LICITAÇÕES OU CONTRATOS ADMINISTRATIVOS	30
31 – CONCESSÃO DE MEDICAMENTO FORA DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS – TESE FIXADA PELO STJ – TEMA 106 – REQUISITOS PREENCHIDOS	30
32 – CONTRATO ADMINISTRATIVO – SUPOSTO PAGAMENTO A MAIOR À CONTRATADA – CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NÃO ASSEGURADOS AO PARTICULAR – IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DA GLOSA	31
33 – APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA PELO INSS – REGIME ESTATUÁRIO – VACÂNCIA DO CARGO PÚBLICO – EXPRESSA PREVISÃO EM NORMA MUNICIPAL	32
34 – MANDADO DE SEGURANÇA – MUDANÇA DE LOCALIZAÇÃO DE SERVIDOR – DEVER DE MOTIVAÇÃO – POSSIBILIDADE DE CONTROLE DO ATO	33
35 – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – LC 46/1994 – TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL – PUBLICAÇÃO DO ATO QUE APLICOU A PENALIDADE – DECADÊNCIA RECONHECIDA	33
36 – SERVENTIA EXTRAJUDICIAL – INTERINIDADE – SUPERAVIT – INCIDÊNCIA DO TETO REMUNERATÓRIO PREVISTO NO INCISO XI DO ART. 37 DA CF	34
37 – TRANSFERÊNCIAS VOLUNTÁRIAS – CONDICIONANTES – DESCUMPRIMENTO – SAÚDE, EDUCAÇÃO E ASSISTÊNCIA SOCIAL – FLEXIBILIZAÇÃO	35

### CIVIL

38 – SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL – SEGURO – DANOS MATERIAIS CAUSADOS POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO – COBERTURA – PROVA PERICIAL – OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR	36
39 – AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS – SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA POR INADIMPLEMENTO DO USUÁRIO – POSSIBILIDADE – EXIGÊNCIA DE PRÉVIA NOTIFICAÇÃO – AUSÊNCIA – DEVER DE INDENIZAR – RISCO DA ATIVIDADE – ART. 927 DO CÓDIGO CIVIL	36
40 – CONTRATO DE CONSTRUÇÃO A PREÇO DE CUSTO – INAPLICABILIDADE DO CDC – CUB SOBRE AS PARCELAS – RECOMPOSIÇÃO DA DESVALORIZAÇÃO DA MOEDA – ATRASO NA ENTREGA – LUCROS CESSANTES	37

### CONSELHO DA MAGISTRATURA

41 – DESVIO DE FUNÇÃO – DIREITO À DIFERENÇA SALARIAL – PRESCRIÇÃO	39
42 – ANALISTA JUDICIÁRIO – CÔMPUTO DE PROMOÇÃO – INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA PERTINÊNCIA DOS CURSOS COM ÀS ATRIBUIÇÕES DO CARGO	39
43 – PRECATÓRIO – CRÉDITO ORIUNDO DE DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA – RECLASSIFICAÇÃO DO CRÉDITO – ORDEM PRIORITÁRIA DE PAGAMENTO – BENEFICIÁRIO MAIOR DE 60 ANOS NA DATA DE EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA – IMPOSSIBILIDADE – BENEFÍCIO PREVISTO APENAS AOS PRECATÓRIOS DE NATUREZA ALIMENTAR	40

**CONSUMIDOR**

44 – INFECÇÃO HOSPITALAR CONTRAÍDA DURANTE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO – FATO DO SERVIÇO – INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA OPE LEGIS – RESSARCIMENTO DE SERVIÇOS PRESTADOS FORA DA UNIDADE HOSPITALAR – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – ADMINISTRADORA DO PLANO DE SAÚDE – SOLIDARIEDADE	41
45 – REVISÃO DE CONTRATO BANCÁRIO – TARIFA DE CADASTRO – TARIFA DE SERVIÇO DE TERCEIROS – TARIFA DE ABERTURA DE CRÉDITO (TAC) – TARIFA DE EMISSÃO DE CARNÊ (TEC) – TARIFA DE AVALIAÇÃO DO BEM	42
46 – ACIDENTE DE CONSUMO COM SEMIRREBOQUE DE CAMINHÃO – EMPREGADO DA EMPRESA QUE ADQUIRE O PRODUTO COMO INSUMO – CONSUMIDOR POR EQUIPARAÇÃO – APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	43
47 – FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA – SERVIÇO DEFEITUOSO – DANO MORAL CONFIGURADO – TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR – RESTITUIÇÃO EM DOBRO DO INDÉBITO – PROVA DE MÁ-FÉ	43
48 – AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO – IMPOSSIBILIDADE DO JUIZ CONHECER DE OFÍCIO ABUSIVIDADE DE CÁUSULAS CONTRATUAIS – LEGALIDADE DA TAXA DE JUROS – CAPITALIZAÇÃO – POSSIBILIDADE – TABELA PRICE – LEGALIDADE – SEGURO DE PROTEÇÃO FINANCEIRA – LEGALIDADE – TARIFA DE AVALIAÇÃO DE BEM – ILEGALIDADE	44
49 – AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO – ARRENDAMENTO MERCANTIL – SERVIÇOS DE TERCEIROS – ABUSIVIDADE – RESTITUIÇÃO NA FORMA SIMPLES	45

**PENAL**

50 – RECEPÇÃO – TRÁFICO DE DROGAS – AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS – DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO – IMPOSSIBILIDADE – DOSIMETRIA – ART. 42 DA LEI DE DROGAS – TRÁFICO PRIVILEGIADO – SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS	46
51 – FURTO QUALIFICADO – INCISO IV DO §4º DO ARTIGO 155 DO CP – ESTABELECIMENTO EM SHOPPING CENTER – VIGILÂNCIA ATIVA E ACOMPANHAMENTO PERMANENTE DAS ACUSADAS – INEFICÁCIA ABSOLUTA DO MEIO – CRIME IMPOSSÍVEL – SÚMULA Nº 567 DO STJ – NÃO CARACTERIZADO – PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA	46
52 – APELAÇÃO CRIMINAL – CRIME AMBIENTAL – ART. 54 DA LEI Nº 9.605/98 – RECURSO MINISTERIAL – LAUDOS INCONCLUSIVOS – SENTENÇA ABSOLUTÓRIA MANTIDA	47
53 – ART. 64 DA LEI Nº 9.605/98 – ALEGAÇÃO DE <i>BIS IN IDEM</i> – RÉU QUE PRATICOU DUAS INFRAÇÕES À LEI AMBIENTAL – PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – NÃO INCIDÊNCIA – CONTUMÁCIA NA PRÁTICA DE CRIMES AMBIENTAIS – DESCLASSIFICAÇÃO DO FATO PARA O CRIME PREVISTO NO ART. 60 DA LEI Nº 9.605/98	47

**PROCESSO PENAL**

54 – REVISÃO CRIMINAL – NULIDADE – AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO ADVOGADO CONSTITUÍDO NOS AUTOS PARA A SESSÃO DE JULGAMENTO DA APELAÇÃO E PARA A LEITURA DO ACÓRDÃO	49
55 – CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – APELAÇÃO CRIMINAL – PROCESSOS ORIGINÁRIOS DISTINTOS – AUSÊNCIA DE CONEXÃO OU VÍNCULO FUNCIONAL ENTRE AS DEMANDAS – LIVRE DISTRIBUIÇÃO	49

56 – EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA – DENUNCIADO OCUPANTE DO CARGO DE PREFEITO MUNICIPAL À ÉPOCA DOS FATOS – ATUALMENTE DETENTOR DO CARGO DE DEFENSOR PÚBLICO ESTADUAL – COMPETÊNCIA PELA PRERROGATIVA DE FUNÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – NECESSIDADE DE O CRIME TER SIDO PRATICADO NO CARGO QUE OCUPA E EM RAZÃO DELE	50
57 – INDULTO – DECRETO PRESIDENCIAL Nº 8.380/2014 – REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS – ERRO MATERIAL EM DECISÃO QUE CONCEDEU INDULTO E COMUTAÇÃO COM BASE NO DECRETO PRESIDENCIAL Nº 8.615/201 – CORREÇÃO DE OFÍCIO PELO JUÍZO A QUO – APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA <i>NON REFORMATIO IN PEJUS</i>	51

## PREVIDENCIÁRIO

58 – PENSÃO POR MORTE – LEGISLAÇÃO APLICÁVEL – DIPLOMA VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO – UNIÃO ESTÁVEL – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO	52
59 – AUXÍLIO-ACIDENTE – INCAPACIDADE PERMANENTE E PARCIAL PARA A FUNÇÃO ANTERIORMENTE EXERCIDA	52
60 – PENSÃO POR MORTE – SERVIDOR ESTADUAL – FILHO MAIOR DE 24 ANOS – IMPOSSIBILIDADE	53
61 – RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REABILITAÇÃO – SEQUELA – INCAPACIDADE – BENEFÍCIO ABRUPTAMENTE SUPRIMIDO	54
62 – APOSENTADORIA POR INVALIDEZ – REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO – CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO – DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL	54
63 – AÇÃO ACIDENTÁRIA – INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA – REABILITAÇÃO PROFISSIONAL – BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO INDEVIDO	55
64 – AUXÍLIO-DOENÇA – AUXÍLIO-ACIDENTE – PERÍCIA JUDICIAL – INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E PERMANENTE – AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL COM O ACIDENTE DE TRABALHO – APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA	55



## PROCESSO CIVIL

65 – EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – IRREGULARIDADE FORMAL DO RECURSO – AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL	56
66 – EXTINÇÃO PREMATURA DO FEITO – INADIMPLEMENTO DAS CUSTAS INICIAIS – APLICAÇÃO DO ART. 290 DO CPC – CANCELAMENTO DA DISTRIBUIÇÃO	56
67 – AÇÃO MONITÓRIA – AUSÊNCIA DE CITAÇÃO VÁLIDA – PRESCRIÇÃO	56

## TRIBUTÁRIO

68 – SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DEPÓSITO – PRESUNÇÃO DE NÃO PAGAMENTO DO IMPOSTO – PROVA EM CONTRÁRIO	58
69 – AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL – IPTU – TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO – PROCESSO ADMINISTRATIVO PRÉVIO – DESNECESSIDADE	58
70 – AÇÃO ANULATÓRIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO – CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS ENTRE FILIAIS – ICMS – NÃO INCIDÊNCIA – MULTA PUNITIVA – CONTRIBUINTE SEM INSCRIÇÃO ESTADUAL – SUSPENSÃO DO MONTANTE QUE EXCEDA O VALOR DO TRIBUTADO SUPOSTAMENTE DEVIDO	59



---

71 – IMPUGNAÇÃO DE LANÇAMENTO DE ITBI – AQUISIÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL NA PLANTA – BASE DE CÁLCULO – VALOR DA FRAÇÃO IDEAL DO TERRENO SOMADO AO PREÇO DE VENDA DA UNIDADE	59
72 – CONFISSÃO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO – REDISSCUSSÃO JUDICIAL MATÉRIAS FÁTICAS – IMPOSSIBILIDADE – MULTA TRIBUTÁRIA – CARÁTER CONFISCATÓRIO	60
73 – ISSQN – SERVIÇO DE CONCRETAGEM – BASE DE CÁLCULO – DEDUÇÕES DE MATERIAIS UTILIZADOS NA PRODUÇÃO DO CONCRETO – PREVISÃO DA LEI COMPLEMENTAR N. 116/2003	60
74 – RECOLHIMENTO DE ICMS EM REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA – OBRIGAÇÃO LEGAL DA FORNECEDORA – FATO GERADOR – DATA DO RECEBIMENTO DA MERCADORIA NO ESTABELECIMENTO	61
75 – SOLIDARIEDADE – EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO – INTERESSE COMUM NA EXTINÇÃO DO TRIBUTOS DERIVADO DO FATO GERADOR	62
76 – ISSQN – LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS – DESCABIMENTO – SÚMULA VINCULANTE 31 – REPETIÇÃO DO INDÉBITO – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ASSUNÇÃO DO ENCARGO DO IMPOSTO E DO RECOLHIMENTO	63

---



# AMBIENTAL

## **1 – DANO AMBIENTAL – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – NECESSIDADE DE PROVA DO NEXO CAUSAL E EFETIVO DANO – NÃO DESINCUMBÊNCIA DO ÔNUS PELOS AUTORES**

APELAÇÃO CÍVEL INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA A TESE DE NULIDADE DA SENTENÇA DANO AMBIENTAL RESPONSABILIDADE OBJETIVA NECESSIDADE DE PROVA DO NEXO CAUSAL E EFETIVO DANO NÃO DESINCUMBÊNCIA DO ÔNUS PELOS AUTORES RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. O Magistrado é o destinatário final da prova e, no presente caso, entendeu que os elementos constantes nos autos eram suficientes para poder alcançar uma conclusão, tendo sido produzida prova documental e deferidos os pedidos de produção de prova testemunhal e depoimentos pessoais dos representantes das requeridas. Outrossim, segundo a jurisprudência do e. TJ-RJ, o laudo pericial que os apelantes queriam utilizar não fez referência ao litoral sul do estado do Espírito Santo, motivo pelo qual não há que se falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

2. Na seara do meio ambiente, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a responsabilidade pelo dano é objetiva, sendo imprescindível, nos termos do parágrafo único do art. 927 do CC, a comprovação do efetivo dano sofrido e o nexo causal com a conduta imputada.

3. Contudo, os apelantes não se desincumbiram do ônus de provar o efetivo dano e nexo causal (art. 373, I do CPC), posto que não há como depreender que exerciam atividade pesqueira na região atingida pelo vazamento de óleo e nem mesmo a extensão do dano.

4. As empresas apeladas provaram que o vazamento de óleo ocorrido no Campo de Frade, localizado na Baía de Campos RJ, não alcançou o litoral do Município de Marataízes, tendo juntado, nesse sentido, Relatório Técnico, Pareceres Técnico e Laudo Pericial

5. Recurso conhecido e desprovido.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE, CONHECER DO RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA.

(TJES, Classe: Apelação, 069189000719, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVE, Data de Julgamento: 04/06/2019, Data da Publicação no Diário: 26/06/2019)

## **2 – DESASTRE AMBIENTAL – POLUIÇÃO DO RIO DOCE – ROMPIMENTO DA BARRAGEM DE FUNDÃO (MARIANA-MG) - INTERRUPTÃO DO FORNECIMENTO DE ÁGUA – DANO MORAL IN RE IPSA – CRIANÇA TITULAR DE DIREITO INDENIZATÓRIO NO ASPECTO INDIVIDUAL PELA PRIVAÇÃO DO ELEMENTO ESSENCIAL (ÁGUA) - VALOR INDENIZATÓRIO FIXADO CONFORME RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE**

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INTERRUPTÃO DO FORNECIMENTO DE ÁGUA. DESASTRE AMBIENTAL. POLUIÇÃO DO RIO DOCE. ROMPIMENTO DA BARRAGEM DE FUNDÃO (MARIANA-MG). DANO MORAL IN RE IPSA. CRIANÇA TITULAR DE DIREITO INDENIZATÓRIO NO ASPECTO INDIVIDUAL PELA PRIVAÇÃO DO ELEMENTO ESSENCIAL (ÁGUA). FATO PÚBLICO E NOTÓRIO NO MUNICÍPIO DE COLATINA. VALOR INDENIZATÓRIO FIXADO CONFORME RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. O apelante é parte legítima para pleitear a compensação por dano moral que, em decorrência da lesão coletiva, tenha atingido a sua esfera particular.

2. O recorrente não comprovou que o dano que a atingiu especificamente é diferente de eventual pretensão a ser deduzida em demanda com alcance coletivo, sendo insuficiente a mera alegação de que tenha experimentado angústia e tristeza pela degradação do Rio Doce sem que tenha demonstrado relação direta com o alegado dano individual ou com a violação à sua honra.



3. Para efeito das demandas indenizatórias advindas da suspensão do fornecimento de água em decorrência da poluição do Rio do Doce pelo rompimento da barragem da SAMARCO do complexo de Fundão (Mariana/MG), este sodalício tem firmado o posicionamento no sentido de que a suspensão do abastecimento de água causa, por si só, dano moral *in re ipsa*, cabendo à parte tão somente comprovar que reside no local afetado pela suspensão e que a água utilizada é captada do Rio Doce.

4. No caso vertente, está demonstrado nos autos que o adolescente reside em Colatina, um dos municípios da bacia do Rio Doce que dele capta água e a distribui para a sua população, motivo pelo qual há que ser reconhecido o seu direito à reparação civil pelos danos morais sofridos pela pública e notória interrupção do fornecimento de água causada em virtude da poluição do Rio Doce pelo desastre ambiental do rompimento da barragem da SAMARCO de Fundão (Mariana/MG).

5. Assim, uma vez configurado o dever de indenizar, fixa-se o quantum de tal rubrica no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), cujo montante atende às peculiaridades da causa, denota caráter pedagógico, sancionador e compensatório, sem descuidar da proporcionalidade e da razoabilidade, porque não se revela excessivo, tampouco enseja o enriquecimento sem causa da parte, assim como se mostra em consonância com os precedentes emanados deste egrégio Tribunal de Justiça para casos semelhantes aos destes autos, conforme ainda, a título de reforço, à tese firmada no âmbito do IRDR nº 040/2016, julgado pela Turma Uniformizadora dos Juizados Especiais Cíveis em 10/3/2017 (DJe 15/3/2017).

6. Apesar da Vale S/A figurar como acionista da Samarco Mineração, conforme aponta o recorrente na inicial, tal fato, por si só, não configura a responsabilidade da Vale pelo rompimento da barragem de Fundão, de modo que a apelante não se desincumbiu do seu ônus probatório nesse aspecto, circunstância que impõe a improcedência da demanda em face da recorrida Vale S/A.

7. Recurso conhecido e parcialmente provido para, reformando a sentença, julgar parcialmente procedente a pretensão autoral condenando a Samarco Mineração S/A ao pagamento de indenização por danos morais ao recorrente no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), com a incidência de juros de mora pela taxa SELIC desde a data do evento danoso (18/11/2015), vedada sua cumulação com correção monetária, sob pena de *BIS IN IDEM*. Verba honorária fixada em 15% sobre o valor da condenação.

8. Improcedente o pedido em relação à Vale S/A, com a conseguinte condenação do apelante ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais em proveito da Vale S/A, os quais arbitro em 10% sobre o valor atualizado da causa (§2º, do art. 85, do CPC), sobrestando, entretanto, a sua exigibilidade, tendo em vista que a parte autora está amparada pelo benefício da gratuidade da justiça (§3º, art. 98, do CPC).

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO, NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA.

(TJES, Classe: Apelação, 014160389111, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 04/06/2019, Data da Publicação no Diário: 26/06/2019)

**3 – DESASTRE AMBIENTAL – POLUIÇÃO DO RIO DOCE – ROMPIMENTO DA BARRAGEM DE FUNDÃO (MARIANA-MG) - INTERRUÇÃO DO FORNECIMENTO DE ÁGUA – DANO MORAL IN RE IPSA – CRIANÇA TITULAR DE DIREITO INDENIZATÓRIO NO ASPECTO INDIVIDUAL PELA PRIVAÇÃO DO ELEMENTO ESSENCIAL (ÁGUA) - VALOR INDENIZATÓRIO FIXADO CONFORME RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE**

APELAÇÃO CÍVEL AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS RUPTURA DE BARRAGEM DE REJEITOS DE MINÉRIO DESASTRE AMBIENTAL DANO MORAL INDIVIDUAL EM DECORRÊNCIA DA LESÃO AO MEIO AMBIENTE – INTERRUÇÃO DO FORNECIMENTO DE ÁGUA POTÁVEL EM COLATINA MENOR DANO MORAL IN RE IPSA QUANTUM INDENIZATÓRIO RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

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

2. A ruptura da barragem de rejeitos em Mariana/MG, com impactos ambientais imensuráveis sobre o rio Doce e o nexos de causalidade entre ele e a interrupção da oferta de água na cidade de Colatina/ES são fatos notórios e foram, inclusive, reconhecidos pela SAMARCO.
3. A responsabilidade da mineradora é objetiva, dispensando a apuração de sua culpa, diante do risco excepcional da atividade por ela desempenhada (parágrafo único, do art. 927, do CC/02, e art. 14, §1º, da Lei nº 6.938/81).
4. A suspensão do fornecimento de água potável enseja dano moral presumido (*in re ipsa*), a teor de diversos precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, restando, no caso, demonstrado o evento danoso e o nexos causal entre ele e o dano alegado.
5. Verifica-se pelo sistema bifásico, adotado pelo STJ para os fins de arbitramento do quantum em indenização a título de danos morais, no qual se analisa, inicialmente, o interesse jurídico lesado e, em seguida, as circunstâncias do caso concreto, que a quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) é adequada ao caso em tela, não se revelando enriquecimento ilícito, e compensando devidamente os danos sofridos.
6. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação, 014160290046, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO – Relator Substituto: RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/06/2019, Data da Publicação no Diário: 16/08/2019)

#### **4 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DANO AMBIENTAL – EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL PERMANENTE – PRESCRIÇÃO AFASTADA**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL PERMANENTE. PRESCRIÇÃO. AFASTADA. LEGITIMIDADE DO AGRAVANTE PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. TEORIA DA ASSERTÇÃO. PROBABILIDADE DO DIREITO E *PERICULUM IN MORA*. MANUTENÇÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA DEFERIDA NA ORIGEM. RECURSO DESPROVIDO.

- 1) Não há que falar em prescrição em ações de natureza ambiental decorrentes de dano continuado, ao menos enquanto se perpetuar o dano, como ocorre no caso, em que supostamente o agravante mantém edificação construída em área de preservação ambiental.
- 2) As condições da ação, aí incluída a legitimidade para a causa, devem ser aferidas com fulcro na teoria da asserção, segundo a qual deve ser considerada a relação jurídica *in statu assertionis*, ou seja, à luz do que, pelo autor, restou afirmado na petição inicial, dispensada qualquer incursão em juízo de valor a respeito das provas produzidas.
- 3) Os argumentos deduzidos na inicial possibilitam a inferência, em um exame puramente abstrato, de que o agravante pode ser o sujeito responsável pela violação do direito subjetivo protegido pelo agravado, visto que é atribuído ao recorrente a condição de proprietário do terreno que se localizaria em área de preservação permanente e a responsabilidade por ter realizado a construção no local sem prévia autorização ou licença do Poder Público, de modo que seria o causador do dano ambiental, o que impede, ao menos por ora, o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva.
- 4) Se os elementos de prova até agora produzidos dão conta de que as obras e o desenvolvimento de atividade comercial no local da autuação continuaram mesmo após o recorrente ter sido notificado e multado, em mais de uma ocasião, revela-se recomendável a adoção de uma medida judicial para fazer cessar esta conduta, a qual violenta o meio ambiente, bem de uso comum do povo que deve ser preservado para as presentes e futuras gerações (art. 225, caput, da CF/88).
- 5) Ainda que o recorrente não seja o atual proprietário ou possuidor do imóvel e do estabelecimento mercantil nele situado, como há elementos probatórios nos autos indicando que ele já atuou diretamente no local, inclusive sendo o possível responsável pelas edificações que ali foram construídas, não há como afastar a sua obrigação de cumprir a tutela de urgência deferida na origem.

6) Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 056189000252, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/06/2019, Data da Publicação no Diário: 19/06/2019)



# ADMINISTRATIVO/ CONSTITUCIONAL

## **5 – MANDADO DE SEGURANÇA – GRATIFICAÇÃO DENOMINADA SEXTA PARTE – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – RECONHECIDA A INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 80 A 95 DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA – MODULAÇÃO DOS EFEITOS – EX NUNC**

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. GRATIFICAÇÃO DENOMINADA SEXTA PARTE. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RECONHECIDA A INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 80 A 95 DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. EX NUNC. SEGURANÇA JURÍDICA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A Lei Orgânica Municipal de Vila Velha foi instituída por iniciativa da Câmara Municipal, editando preceitos legais que versem sobre o regime jurídico dos servidores municipais, violando, assim, o princípio da separação dos poderes, visto que a respectiva iniciativa legislativa competia ao Chefe do Poder Executivo Municipal, ou seja, o Prefeito de Vila Velha.

2. Consoante a orientação sedimentada do Supremo Tribunal Federal, Descabe, em lei orgânica de município, a normatização de direitos dos servidores, porquanto a prática acaba por afrontar a iniciativa do Chefe do Poder Executivo [...] (RE 590829, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 05/03/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-061 DIVULG 27-03-2015 PUBLIC 30-03-2015).

3. O Tribunal Pleno, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 0011422-85.2014.8.08.0000, à unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 80 a 95 da L.O.M. ante o vício de iniciativa.

4. Com efeito, Nem mesmo o fato de a concessão das referidas vantagens estar encartada na Lei Orgânica Municipal que rege o início da ordem jurídica (fl. 118) da cidade pode justificar ou convalidar o vício sub examine, decorrente da violação a preceito constitucional de competência legislativa. Aliás, se assim não fosse, a confecção da L.O.M. poderia funcionar como verdadeira carta em branco, autorizada a adentrar qualquer tema, premissa obviamente incompatível com o princípio fundamental da separação e independência dos Poderes (art. 2º, da CF/88). (TJES, Classe: Apelação, 035140109766, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 23/02/2016, Data da Publicação no Diário: 04/03/2016).

5. Recurso conhecido e não 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 negar-lhe provimento, nos termos do voto da Relatora. Vitória, 25 junho de 2019. PRESIDENTE RELATORA

(TJES, Classe: Apelação, 035180145829, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/06/2019, Data da Publicação no Diário: 10/07/2019)

## **6 – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – SERVIDORA GESTANTE – ESTABILIDADE PROVISÓRIA— LICENÇA-MATERNIDADE – ALÍNEA B DO INCISO II DO ART. 10 ADCT – INCISO XVIII DO ART. 7º DA CF – INDENIZAÇÃO**

APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. SERVIDORA GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. LICENÇA-MATERNIDADE. ART. 10, INCISO II, ALÍNEA B, ADCT. ART. 7º, INCISO XVIII, CF. INDENIZAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.



1. O STF ao se deparar com o tema, conferindo interpretação às referidas normas, sedimentou entendimento segundo o qual as servidoras públicas e empregadas gestantes, independentemente do regime jurídico de trabalho, têm direito à licença-maternidade de cento e vinte dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, conforme o art. 7º, XVIII, da Constituição e o art. 10, II, b, do ADCT.

2. O STJ é firme no sentido de que as servidoras públicas, detentoras de função pública designadas a título precário, possuem direito à licença-maternidade e à estabilidade provisória, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, consoante os termos dos arts. 7º, XVIII, da CF/88 e 10, II, "b", do ADCT, sendo-lhes assegurado o direito à indenização correspondente às vantagens financeiras pelo período constitucional da estabilidade.

3. Não merece retoque a sentença, haja vista que, com fundamento no art. 10, inciso II, alínea b, do ADCT e no art. 7º, inciso XVIII, da CF e na jurisprudência deste Egrégio Tribunal e dos Tribunais Superiores, reconheceu o direito à estabilidade provisória e licença-maternidade apelada, assim como o recebimento das verbas substitutivas, diante da comprovação de que a apelada encontrava-se grávida à época da dispensa ilegal.

4. A declaração de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 5.037/10 pelo TCE/ES, que possibilitou a contratação temporária da apelada, é irrelevante para o caso em testilha, haja vista que não tem o condão de afastar o direito constitucional albergado à apelada, sobretudo porque, mesmo nas hipóteses de contratação nula, lhe é assegurada o recebimento das correspondentes vantagens financeiras, especialmente porque quando declarada a aludida inconstitucionalidade, com o fim de afastar a aplicação daquela lei, o fez com efeitos prospectivos, enquanto a apelada já estaria, em tese, no gozo da licença-maternidade.

5. Recurso conhecido e improvido.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO NOSTERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Apelação, 035150169429, Relator: EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/06/2019, Data da Publicação no Diário: 10/07/2019)

## **7 – SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL – FÉRIAS NÃO GOZADAS – INDENIZAÇÃO – VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA**

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. FÉRIAS NÃO GOZADAS. INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I. O Servidor Público Estadual, em regra, faz jus à percepção de 01 (um) período concessivo de férias, a cada ano de efetivo serviço prestado, admitindo-se a acumulação das férias por, no máximo, 02 (dois) períodos, nos termos do artigo 115, caput e § 1º da Lei Complementar nº 46/1994, devendo a Administração Pública conceder ao Servidor Público, obrigatoriamente, ao menos uma das férias vencidas, antes que se complete o terceiro período concessivo, caso contrário, por consectário lógico, subsistirá direito à respectiva indenização.

II. A despeito de a norma consubstanciada no § 9º, do artigo 115, da Lei Complementar nº 46/1994, estabelecer acerca da perda do direito ao gozo das férias ou da sua conversão em pecúnia, caso acumuladas por 03 (três) ou mais períodos concessivos, certo é que o Excelso Supremo Tribunal Federal, bem como o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, analisando situações deste jaez, vêm entendendo ser devida a indenização. Precedentes.

III. O direito à indenização independe do motivo pelo qual o Servidor Público deixou de gozar férias ao longo do período concessivo. Trata-se, de uma obrigação do Empregador em garantir o gozo do direito



de férias do Empregado. Caso se entenda de forma diversa, há inconteste enriquecimento ilícito por parte da Administração Pública.

IV. Recurso conhecido e provido.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE, CONHECER DA APELAÇÃO CÍVEL E CONFERIR-LHE PROVIMENTO, NO SENTIDO DE REFORMAR A SENTENÇA RECORRIDA, JULGANDO PROCEDENTE O PEDIDO AUTURAL, PARA CONDENAR O RECORRIDO, ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, EM PAGAR A INDENIZAÇÃO AO RECORRENTE EM RELAÇÃO ÀS FÉRIAS NÃO GOZADAS REFERENTES AO PERÍODO AQUISITIVO DE 2009, INVERTENDO, POR CONSEQUENTE, OS ÔNUS SUCUMBENCIAIS, NOS TERMOS DO VOTO DO EMINENTE DESEMBARGADOR RELATOR.

(TJES, Classe: Apelação, 024140398173, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/06/2019, Data da Publicação no Diário: 09/08/2019)

#### **8 – NULIDADE DE CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – DIREITO À PERCEPÇÃO DE FGTS – AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO EXPLICITANDO ACERCA DA CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – NÃO ATENDIMENTO AOS REQUISITOS DO INCISO IX DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO**

APELAÇÃO VOLUNTÁRIA. DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. NULIDADE DE CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. DIREITO À PERCEPÇÃO DE FGTS. AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO EXPLICITANDO ACERCA DA CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. NÃO ATENDIMENTO AOS REQUISITOS DO ARTIGO 37, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

I. O artigo 37, inciso IX, da Constituição Federal, dispõe que a contratação temporária deve ser: (I) definida em lei; (II) por tempo determinado; (III) para atender à necessidade temporária; e, (IV) de excepcional interesse público.

II. In casu, em análise do documento de fl. 16 que o INSTITUTO DE ATENDIMENTO SOCIO-EDUCATIVO DO ESPÍRITO SANTO firmou contrato temporário com o Recorrido, para que este atuasse no cargo Agente Socioeducativo, pelo período de 22/07/2009 a 24/07/2010, com fundamento na Lei Complementar nº 425/2007.

III. A Lei Complementar em questão não versa sobre a contratação de Agentes Socioeducativos, como é a hipótese dos autos, mas objetivava a contratação de Analistas de Cálculos em caráter temporário, para atender às necessidades da Procuradoria Geral do Estado.

IV. Inexistindo definição em lei que justifique a contratação temporária, deve-se reconhecer sua nulidade, uma vez que este é um dos requisitos dispostos no artigo 37, inciso IX, da Carta Magna. V. Reconhecida a nulidade da contratação temporária, exsurge o direito do Recorrido de percepção ao recebimento dos valores referentes aos depósitos do FGTS. Precedentes

VI. Recurso conhecido e improvido.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE, CONHECER DO RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL E NEGAR-LHE PROVIMENTO, MANTENDO, INCÓLUME, A SENTENÇA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Apelação, 024151369618, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/06/2019, Data da Publicação no Diário: 04/07/2019)

#### **9 – AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO – ACÓRDÃO DO TCEES – ART. 5º DA LEI Nº 1.897/2004 DO MUNICÍPIO DE ITAPEMIRIM – REVISÃO DOS SUBSÍDIOS DOS AGENTES POLÍTICOS ATRELADA À REVISÃO GERAL ANUAL DOS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES PÚBLICOS – DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – OBSERVÂNCIA DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO – DESNECESSIDADE – PRONUNCIAMENTO DO STF ACERCA DA MATÉRIA**



CONSTITUCIONAL APELAÇÃO CÍVEL AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO ACÓRDÃO DO TCEES ART. 5º DA LEI Nº 1.897/2004 DO MUNICÍPIO DE ITAPEMIRIM REVISÃO DOS SUBSÍDIOS DOS AGENTES POLÍTICOS ATRELADA À REVISÃO GERAL ANUAL DOS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES PÚBLICOS – DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE OBSERVÂNCIA DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO DESNECESSIDADE PRONUNCIAMENTO DO STF ACERCA DA MATÉRIA RECURSO DESPROVIDO.

1. De acordo com o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal é vedada a vinculação dos subsídios dos agentes políticos à remuneração estabelecida em favor dos servidores públicos, ex vi do art. 37, XIII, da CF.

2. Quando a Constituição Federal assegura, em seu art. 37, inciso X, (reproduzido pelo art. 5º, da Lei Municipal n.º 1.897/2004, do Município de Itapemirim), assegura a revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices, o faz em relação a cada uma destas espécies de agentes públicos (servidores públicos e agentes políticos).

3. Correta a declaração de inconstitucionalidade do art. 5º da Lei Municipal de Itapemirim nº 1.887/2004 e de nulidade da multa imposta aos apelados nos autos do Processo TCEES 4343/2008.

4. Desnecessária a observância, no caso em apreço, da cláusula de reserva de plenário, para declaração da inconstitucionalidade de lei, nos termos do art. 949, parágrafo único, do CPC.

5. Recurso desprovido.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO EMINENTE RELATOR.

(TJES, Classe: Apelação, 026180001484, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/06/2019, Data da Publicação no Diário: 02/07/2019)

**10 – SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL – REVISÃO DO ATO DE POSSE – DOENÇA PREEXISTENTE – INAPTIDÃO LABORAL – LICENÇA PARA TRATAMENTO DA PRÓPRIA SAÚDE NÃO PRORROGADA – FALTAS INJUSTIFICADAS – INTERRUPTÃO DEVIDA DO PAGAMENTO – DANO MORAL NÃO CONFIGURADO**



APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DEFERIMENTO TÁCITO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. REVISÃO DO ATO DE POSSE. DOENÇA PREEXISTENTE. INAPTIDÃO LABORAL. LICENÇA PARA TRATAMENTO DA PRÓPRIA SAÚDE NÃO PRORROGADA. FALTAS INJUSTIFICADAS. INTERRUPTÃO DEVIDA DO PAGAMENTO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. CERCEAMENTO DE DEFESA NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. INOVAÇÃO RECURSAL. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO.

1. A ausência de apreciação do órgão *A QUO* a respeito do pedido de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita devidamente formulado importa no reconhecimento de seu deferimento tácito (TJES, Classe: Apelação, 014140098535, Relator: FERNANDO ESTEV BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/03/2019, Data da Publicação no Diário: 28/03/2019).

2. A controvérsia devolvida a este egrégio Sodalício perpassa, necessariamente, pelo reconhecimento da possibilidade de se condicionar a posse em cargo público ao atendimento de certos requisitos, dentre os quais a aptidão física para o exercício das atribuições do cargo para o qual o candidato presta concurso.

3. No âmbito da Administração Pública do Estado do Espírito Santo, a realização de perícia médica, após a nomeação de candidato, é exigência que consta do artigo 16, § 6º, da Lei Complementar Estadual nº 46/1994.

4. Este Tribunal firmou, a esse respeito, orientação no sentido de que somente a inaptidão de candidato, seja portador de qualquer tipo de doença preexistente, devidamente comprovada e fundamentada sob a ótica da incapacidade laboral para o cargo no qual obteve aprovação é capaz de legitimar impedi-

to para tomar posse em cargo decorrente de concurso público (TJES, Classe: Apelação, 050160044330, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 29/05/2018, Data da Publicação no Diário: 08/06/2018).

5. Na espécie, a conclusão alcançada na seara administrativa, no sentido de que a doença do autor é preexistente ao exame admissional, tornando-o inapto para o cargo de Investigador de Polícia, foi posteriormente corroborada em juízo por laudo pericial, não havendo nos autos outros elementos de prova que o possam infirmar.

6. A tese de que houve discriminação deliberada da pessoa enferma, em suposta afronta à sua dignidade humana, não merece ser acolhida, já que as providências tomadas pela Administração não decorreram da mera existência da doença em si, mas da inequívoca incapacidade laboral dela advinda.

7. Por outro lado, conquanto se saiba que o exercício do poder de autotutela pela Administração Pública não prescinde da prévia observância do devido processo legal, a arguição de cerceamento de defesa no âmbito administrativo traduz, na espécie, inovação recursal, já que a matéria não foi objeto de debate perante o Juízo da causa, não havendo neste caderno informação alguma acerca dos exatos termos em que se deu a exclusão do autor do serviço público.

8. O Superior Tribunal de Justiça, revendo sua orientação a respeito da matéria, em conformidade com o entendimento da Corte Suprema, firmou a compreensão de que os candidatos aprovados em concurso público, que tiveram suas nomeações tardiamente efetivadas, não têm direito à indenização, tampouco à retroação dos efeitos funcionais (AgRg no RMS 27.231/ES, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 15/09/2014).

9. Caracterizada a preexistência de doença crônica incapacitante, que não pode ser considerada súbita e imprevisível, forçoso reconhecer a inexistência de ilegalidade ou arbitrariedade na conduta assumida pelos apelados.

10. Recurso parcialmente conhecido e desprovido.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE, CONHECER EM PARTE DO VERTENTE APELO E A ELE NEGAR PROVIMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DO E. RELATOR.

(TJES, Classe: Apelação, 024130327752, Relator: ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON – Relator Substituto: RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/06/2019, Data da Publicação no Diário: 26/06/2019)

## **11 – BOMBEIRO MILITAR – EFEITOS FUNCIONAIS A PARTIR DA MATRÍCULA NO CURSO DE FORMAÇÃO DE SOLDADO – EFEITOS PATRIMONIAIS QUE DEMANDAM EFETIVO EXERCÍCIO NO CARGO**

REMESSA NECESSÁRIA AÇÃO ORDINÁRIA BOMBEIRO MILITAR EFEITOS FUNCIONAIS A PARTIR DA MATRÍCULA NO CURSO DE FORMAÇÃO DE SOLDADO EFEITOS PATRIMONIAIS QUE DEMANDAM EFETIVO EXERCÍCIO NO CARGO SENTENÇA MANTIDA.

1. Considerando que o ingresso do militar na carreira se deu por meio de concurso público, deve-se aplicar ao caso o Estatuto da Polícia Militar do Estado que é expresso no sentido de que a data de incorporação do soldado combatente deve ser a data de matrícula no curso de formação (art. 120). Atendendo à determinação legal, o autor faz jus à contagem a título de efeitos funcionais a partir de 07/05/2002, data da efetivação de sua matrícula no curso de formação. A conduta da Administração militar ofende expresso comando legal e promove tratamento desigual a seus membros, em clara afronta ao princípio constitucional da isonomia. Precedente do TJES.

2. Os efeitos que serão incorporados à esfera de direito do autor limitar-se-ão àqueles funcionais, não abrangendo, portanto, qualquer efeito patrimonial, que demandam, impreterivelmente, efetivo exercício no cargo (contraprestação).

3. Remessa necessária conhecida. Sentença mantida.

(TJES, Classe: Remessa Necessária, 024110138443, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/06/2019, Data da Publicação no Diário: 28/06/2019)

## **12 – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO – DIREITO À SAÚDE – DEVER DO ESTADO – DIREITO FUNDAMENTAL**

REMESSA EX OFFICIO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. DIREITO FUNDAMENTAL. MÁXIMA EFETIVIDADE. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO CÍVEL. HONORÁRIOS. DEFENSORIA PÚBLICA. ESTADO. CONFUSÃO. RECURSO CONHECIDO MAS NÃO PROVIDO.

I. A garantia de acesso à saúde é direito do cidadão e está preceituado na Constituição Federal (arts. 6º e 196, da CF/88), abrangendo além da assistência médica o fornecimento de medicamentos, que definitivamente não podem sofrer restrições de cunho administrativo, quanto estritamente necessários ao tratamento indicado, mormente em casos como o dos autos em que a moléstia apresenta consequências graves, obliterantes de uma vida digna, servindo o medicamento à diminuição dos sofrimentos e estabilização do mal a que é cometido a Autora, sob pena de se incorrer em grave omissão.

II. Ao que se vê do receituário emanado por profissional médico, trata-se de menor que padece de Fibrose Cística, doença descrita pelo médico como grave, progressiva e sem cura, causadora de alterações na função de vários órgãos, mormente o sistema respiratório e digestivo, descrevendo, ainda, que o Autor já apresenta doença pulmonar crônica, demandando exercícios aeróbicos e uso de aparelhos para fisioterapia respiratória diária e contínua, havendo prescrição do medicamento Nasonex 50 mg spray.

III. A atuação estatal na concretização da sua missão constitucional deve orientar-se pelo Princípio da Máxima Efetividade da Constituição. Incumbe ao Administrador, pois, empreender esforços para máxima consecução da promessa constitucional, em especial aos direitos e garantias fundamentais, como no caso em tela.

IV. Já definiu o STJ em sua súmula 421 que os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença, sob pena de se caracterizar a confusão.

V. Remessa necessária conhecida para confirmar a sentença. Apelo voluntário conhecido, mas não provido.

(TJES, Classe: Remessa Necessária, 0013733-70.2015.8.08.0014, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/06/2019, Data da Publicação no Diário: 28/06/2019)

## **13 – FORNECIMENTO DE TRATAMENTO DE FIBROSE CÍSTICA – MUNICÍPIO DE VILA VELHA – DEVER CONSTITUCIONAL – GERENCIAMENTO DOS RECURSOS – ATENDIMENTO EM REDE PÚBLICA ESTADUAL – PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE TRATAMENTO DE FIBROSE CÍSTICA NO MUNICÍPIO DE VILA VELHA. DEVER CONSTITUCIONAL. GERENCIAMENTO DOS RECURSOS. ATENDIMENTO EM REDE PÚBLICA ESTADUAL. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. CUMPRIMENTO DO MISTER CONSTITUCIONAL. RECURSO IMPROVIDO.

I. Consoante se deduz do texto constitucional, bem como de precedentes dos tribunais superiores, inclusive em sede de recurso repetitivo, compete aos entes federados a promoção da saúde aos cidadãos, ex vi do artigo 196 da CF, sendo tal dever corolário da dignidade da pessoa humana.



II. O exercício de políticas públicas de saúde está inserida no rol de atribuições dos entes federados, competindo a cada Administrador Público o devido empenho de verbas públicas priorizando as atividades e serviços mais necessários aos munícipes.

III. O deslocamento de pacientes para atendimento médico em rede pública de cidade contígua não importa em violação ao dever de prestação da saúde pelo Estado.

IV. Recurso conhecido e não provido.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE, CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 035189007129, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/06/2019, Data da Publicação no Diário: 08/07/2019)

#### **14 – REAJUSTE ANUAL – SERVIDOR PÚBLICO – IMPOSSIBILIDADE – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES**

APELAÇÃO CÍVEL REAJUSTE ANUAL SERVIDOR PÚBLICO IMPOSSIBILIDADE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

I. O Supremo Tribunal Federal já sumulou de forma vinculativa a exegese de que não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia. (Súmula Vinculante 37).

II. Não pode o Poder Judiciário conceder o reajuste geral e anual aos servidores públicos, sob pena de ofender o princípio constitucional da separação de poderes e, pelos mesmos motivos, a indenização respectiva pela dita recomposição.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE, CONHECER DO RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR

(TJES, Classe: Apelação, 024120020458, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/06/2019, Data da Publicação no Diário: 08/07/2019)

#### **15 – APOSENTADORIA COMPULSÓRIA AOS 75 ANOS – EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 88/2015 – DISCIPLINA INSTITUÍDA PELA LEI COMPLEMENTAR FEDERAL Nº 152/2015 – APLICÁVEL AOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

MANDADO DE SEGURANÇA APOSENTADORIA COMPULSÓRIA AOS 75 ANOS EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 88/2015 DISCIPLINA INSTITUÍDA PELA LEI COMPLEMENTAR FEDERAL Nº 152/2015. APLICÁVEL AOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SEGURANÇA CONCEDIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

1. A Lei Complementar nº 95/97 (Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Espírito Santo) prevê que a aposentadoria compulsória dos membros do Ministério Público do Estado do Espírito Santo se dará aos 70 (setenta) anos de idade.

2. Por meio da Emenda Constitucional nº 88/2015, adveio alteração constitucional quanto à idade da aposentadoria compulsória de todo o serviço público da União, Estados e Município, passando a ser prevista a aposentadoria compulsória aos 75 (setenta e cinco) anos, na forma da lei complementar, conforme regra contida no art. 40, inciso II, da CF/88.

3. Nesse contexto, fora editada a Lei Complementar nº 152/2015, de 03 de dezembro de 2015, que em seu art. 2º, inciso III, prevê que os membros do Ministério Público serão aposentados compulsoriamente, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, aos 75 (setenta e cinco) anos de idade.

4. É certo que, a partir da entrada em vigor do art. 40, §1º, inciso II da CF/88, com alteração dada pela EC nº 88/2015, restou suspensa a eficácia do artigo 107, caput, da Lei Complementar Estadual nº 95/97 em



relação à idade prevista para aposentadoria compulsória dos membros do Ministério Público do Estado do Espírito Santo, vez que nos termos do art. 24, §4º da Carta Magna, a superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual no que lhe for contrário.

5. Destarte, enquanto não editada nova norma estadual, de forma a adequar-se à regra geral, cumpre aplicar a redação da Lei Complementar nº 152/2015.

6. Embora o referido ato normativo tenha sido impugnado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5490, pendente de julgamento pelo STF, não fora proferida qualquer decisão cautelar suspendendo os efeitos da regra prevista no art. 2º, inciso III, da Lei Complementar nº 152/2015.

7. Forçoso concluir que, mantêm-se hígidos os efeitos na norma que prevê a aposentadoria compulsória dos membros do Ministério Público aos 75 (setenta e cinco) anos, devendo a mesma ser observada, eis que goza de presunção de constitucionalidade e legalidade.

8. Considerando, pois, que o impetrante que é Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Espírito Santo, tendo completado 70 (setenta) anos de idade na data de 07/03/2019, quando já em vigor a EC nº 88/2015 e a Lei Complementar nº 152/2015, deve ser assegurado ao mesmo aposentar-se compulsoriamente apenas aos 75 (setenta e cinco) anos de idade.

9. Segurança Concedida. Embargos de Declaração prejudicados.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE, CONHECER DO MANDADO DE SEGURANÇA, PARA CONCEDER A SEGURANÇA E JULGAR PREJUDICADOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS, NOS TERMOS DO VOTO PROFERIDO PELO E. RELATOR.

(TJES, Classe: Mandado de Segurança, 100180053132, Relator: ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON – Relator Substituto: RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: PRIMEIRO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 03/06/2019, Data da Publicação no Diário: 06/06/2019)

## **16 – POSSIBILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA REVER SEUS ATOS INCONSTITUCIONAIS – RENOVAÇÃO DA LESÃO AO INTERESSE PÚBLICO – ACÚMULO DE CARGOS**

MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA REJEITADA. DIREITO CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA REVER SEUS ATOS INCONSTITUCIONAIS. RENOVAÇÃO DA LESÃO AO INTERESSE PÚBLICO. DIREITO ADMINISTRATIVO. ACÚMULO DE CARGOS PÚBLICOS. PROFESSOR E PEDAGOGO. APLICAÇÃO DO ART. 37, XVI, A, CRFB/88. EQUIPARAÇÃO AO CARGO DE PROFESSOR DOCENTE. SEGURANÇA CONCEDIDA.

I. É cediço a impossibilidade de se falar inadequação da via eleita se as provas documentais pré-constituídas pela parte impetrante e aquelas produzidas pela autoridade coatora são suficientes para o deslinde da questão, mormente quando o objeto do writ se relaciona exclusivamente à matéria de direito.

II. A acumulação indevida de cargos públicos é fato que se prolonga e se mantém no tempo, de modo que cada novo dia de trabalho em acúmulo configura nova lesão ao interesse público, renovando eventual prazo para exercício da autotutela.

III. Realizar a distinção dos cargos de professor regente e pedagogo é ignorar a decisão do STF na ação direta de inconstitucionalidade de nº 3.772 que, com efeito erga omnes, aproximou as duas figuras e conferiu a ela mesmo tratamento jurídico, quando exercidas em estabelecimentos de ensino básico e por professores de carreira.

IV. Na esteira da jurisprudência desta Corte, considerando as particularidades das funções exercidas pelos cargos, pode admitir-se que o professor pedagogo seja equiparado ao professor docente, de modo a possibilitar a cumulação deles, na esteira da permissão contida no art. 37, XVI, a da Constituição Federal. Cumulação permitida.

V. Segurança concedida.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE, REJEITAR A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, POR MAIORIA DE VOTOS, CONCEDER A SEGURANÇA NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Mandado de Segurança, 100170023178, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: SEGUNDO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 12/06/2019, Data da Publicação no Diário: 12/07/2019)

#### **17 – SERVENTIA EXTRAJUDICIAL – DELEGATÁRIO INTERINO – SUBMISSÃO AO TETO REMUNERATÓRIO CONSTITUCIONAL**

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. CONSELHO DA MAGISTRATURA. RECURSO ADMINISTRATIVO. SERVENTIA EXTRAJUDICIAL. DELEGATÁRIO INTERINO. SUBMISSÃO AO TETO REMUNERATÓRIO CONSTITUCIONAL.

1. Caracterizada a condição de interino do delegatário responsável pelo Cartório do 1º Ofício (Registro Geral de Imóveis e Anexos) da 1ª Zona Judiciária do Juízo de Cariacica, ressalvada a inexistência de decisão judicial ou administrativa que legitime a situação do mesmo como titular da serventia, e, diante da ausência de recolhimento do superávit extrajudicial (Receita n.º 221), permanece hígida a determinação de restituição dos valores.

CONCLUSÃO: ACORDAM OS DESEMBARGADORES DO CONSELHO DA MAGISTRATURA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ADMINISTRATIVO.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100170063695, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 22/04/2019, Data da Publicação no Diário: 25/04/2019)

#### **18 – ADI – LEI MUNICIPAL Nº 932/2011 – JAGUARÉ – REDUZ O LIMITE GEOGRÁFICO PARA A CONSTRUÇÃO DE GALPÕES E INSTALAÇÃO DE SECADORES DE CAFÉ NAS PROXIMIDADES DE ESTABELECIMENTOS DE ENSINO E DE SAÚDE – PRINCÍPIOS DA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA, MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO E DO NÃO RETROCESSO SOCIAL**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE LEI MUNICIPAL DE JAGUARÉ/ES Nº 932/2011 REDUZ O LIMITE GEOGRÁFICO PARA A CONSTRUÇÃO DE GALPÕES E INSTALAÇÃO DE SECADORES DE CAFÉ NAS PROXIMIDADES DE ESTABELECIMENTOS DE ENSINO E DE SAÚDE DO MUNICÍPIO ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA, MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO E DO NÃO RETROCESSO SOCIAL ALEGAÇÕES NÃO ACOLHIDAS LEGISLAÇÃO VIGENTE HÁ ANOS SEM DADOS CONCRETOS DOS IMPACTOS NEGATIVOS NO MEIO AMBIENTE E NO SEIO SOCIAL AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1. Alegação de violação ao princípio da democracia participativa: As leis se presumem constitucionais até decisão em contrário e, ao longo dos 06 (seis) anos de vigência da legislação municipal questionada, a despeito de mais restritiva geograficamente, não ficou demonstrado, através de prova pré-constituída, que classes sociais eventualmente interessadas em participar dos debates prévios à sua edição estejam sendo prejudicadas com as alterações. O que se tem dos autos é uma movimentação, iniciada no ano de 2016 pelo d. MPES, visando apurar se foram realizados estudos técnicos e audiência públicas previamente à proposição legislativa. Considerando o longo tempo de vigência da legislação impugnada, não há como assentar que os estudos técnicos mencionados pelo autor teriam sido decisivos para o teor da Lei, tampouco que as audiências públicas teriam resultado em regramento distinto. Esses argumentos, por mais que potencialmente relevantes, não convencem de que a legislação municipal deva ser declarada inconstitucional por violação ao princípio da democracia participativa.

2. Alegação de violação aos princípios do meio ambiente equilibrado e do não retrocesso social: Não raras vezes surgem embates entre normas que propõem o avanço do liberalismo econômico, mas que acabam, de alguma maneira, impactando no meio ambiente. Isto porque avanços no campo econô-



mico, visando assegurar a livre iniciativa, acabam invadindo os mais diversos campos de proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Nesses casos, o ideal é que os princípios que resguardam a ordem econômica e o meio ambiente dialoguem e a questão seja resolvida pela ponderação de princípios, buscando conformar, no caso concreto, o conteúdo de ambos. No caso vertente, por mais que a Legislação Municipal tenha restringido uma proteção ambiental anteriormente existente reduzindo o limite geográfico para a construção de galpões e instalação de secadores de café nas proximidades de estabelecimentos de ensino e de saúde do Município, ainda assim foi estabelecido um perímetro de distância 200 (duzentos) metros de distância que resguarda justamente a coexistência entre a livre iniciativa e o meio ambiente equilibrado.

3. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100170030850, Relator: SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 02/05/2019, Data da Publicação no Diário: 22/05/2019).

**19 – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – MEDIDA CAUTELAR – LEI MUNICIPAL Nº 6.011/2018 – DESTINAÇÃO DE RESÍDUOS SÓLIDOS – COMPETÊNCIA CONCORRENTE – VÍCIO DE INICIATIVA – COMPETÊNCIA DO CHEFE DO EXECUTIVO MUNICIPAL**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE MEDIDA CAUTELAR LEI MUNICIPAL Nº 6.011/2018 DESTINAÇÃO DE RESÍDUOS SÓLIDOS ART. 24, VI E VIII, CRFB – COMPETÊNCIA CONCORRENTE – VÍCIO DE INICIATIVA PROJETO DE LEI DE INICIATIVA DO VEREADOR COMPETÊNCIA DO CHEFE DO EXECUTIVO MUNICIPAL OFENSA À TRIPARTIÇÃO DOS PODERES ANÁLISE SUMÁRIA – *PERICULUM IN MORA* EVIDENCIADO CRIAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES A ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SEM PRÉVIA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE RECEITAS – CONCESSÃO DO PROVIMENTO LIMINAR

1. Para a concessão da medida liminar nas ações diretas de inconstitucionalidade, é indispensável o preenchimento dos requisitos cumulativos do *fumus boni iuris*, isto é, a plausibilidade do direito material invocado e do *PERICULUM IN MORA*, consubstanciado no risco de dano de difícil ou incerta reparação. No caso em apreço, a lei municipal visa conferir destinação adequada aos alimentos que não estão mais aptos a comercialização, porém ainda permanecem como adequados ao consumo, visando principalmente a preservação do meio ambiente; promoção da saúde pública e com o fim de evitar impactos ambientais adversos provenientes do indevido descarte dos resíduos sólidos. O art. 24, incisos VI e VIII, da Constituição Federal estabelece competir concorrentemente à União, Estados e Distrito Federal legislar sobre proteção do meio ambiente e responsabilidade por dano ao meio ambiente, matéria atinente à lei em comento. Além disso, da leitura do art. 30, incisos I, II e V, da Carta Magna, extrai-se que os Municípios também possuem competência para legislar sobre a devida destinação dos resíduos sólidos na circunscrição do seu território, desde que não confronte com a regulamentação geral exposta na legislação federal (Lei nº 12.305/2010). In casu, despicienda se mostra a análise da compatibilidade da lei municipal nº 6.011/2018 com a lei federal citada, pois verifica-se de plano ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes (art. 2º, CRFB). A ingerência do Poder Legislativo Municipal sobre o Poder Executivo mostra-se presente, na medida em que a Lei de iniciativa do membro da Câmara Municipal de Vila Velha cria atribuição a ser executada na esfera administrativa do Município, pelas secretarias do meio ambiente, vigilância sanitária e limpeza urbana, em afronta ao disposto no art. 63, parágrafo único, inciso VI, da Constituição Estadual. O *PERICULUM IN MORA* resta igualmente evidente, pois além da norma exigir esforços imediatos dos órgãos municipais e impor obrigação às empresas e pessoas físicas que atuam com alimentos, processados ou não, requer como consequência dispêndio financeiro para sua execução, sem a devida inclusão da despesa em dotação orçamentária específica, podendo desencadear prejuízos financeiros ao ente Federativo acaso sua eficácia não seja suspensa de imediato.

2. Medida cautelar concedida, suspendendo a eficácia da Lei Municipal nº 6.011, de 06/06/2018, com efeitos *EX NUNC* e erga omnes, até o julgamento final da presente ação declaratória de inconstitucionalidade.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100180039784, Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 20/09/2018, Data da Publicação no Diário: 28/09/2018)

**20 – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL Nº 2.795/2018 – DISPÕE SOBRE O EMPLACAMENTO DAS VIAS PÚBLICAS E COLOCAÇÃO DE NUMERAÇÃO PREDIAL NOS DOMICÍLIOS – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL – VÍCIO DE INICIATIVA – INTERFERÊNCIA NA ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA DO PODER EXECUTIVO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE LEI MUNICIPAL Nº 2.795/2018 DISPÕE SOBRE O EMPLACAMENTO DAS VIAS PÚBLICAS E COLOCAÇÃO DE NUMERAÇÃO PREDIAL NOS DOMICÍLIOS PEDIDO DE SUSPENSÃO CAUTELAR DEFERIDO INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL VÍCIO DE INICIATIVA PRIVATIVA DO PREFEITO MUNICIPAL VIOLAÇÃO AO ART. 63, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISOS III E IV, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL INTERFERÊNCIA NA ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA DO PODER EXECUTIVO IMPACTOS NO ORÇAMENTO PÚBLICO CAUTELAR DEFERIDA (EFEITO *EX NUNC*).

1. Projeto de Lei Municipal que acresce atribuições às Secretarias Municipais ou ao próprio Poder Executivo Municipal, acarretando impactos no orçamento público, deve ser de iniciativa privativa do Chefe do Executivo, afinal, se ao órgão do Executivo Municipal recairá a obrigação, nada mais razoável do que atribuir ao Chefe do Executivo a iniciativa da lei correspondente.

2. A Lei Municipal nº 2.795/2018 dispõe sobre o emplacamento de vias públicas e a numeração predial dos domicílios de Conceição da Barra, fixando diversos critérios para a confecção das placas, seja com relação aos materiais utilizados, seja com relação à instalação das placas nos respectivos logradouros, estabelecendo obrigações ou funções ao Poder Executivo, dentre as quais a de adotar as medidas administrativas para a confecção e afixação das placas.

3. Ao assim proceder, há frontal violação ao art. 63, parágrafo único, incisos III e VI, da Constituição Estadual, que define a iniciativa privativa do Chefe do Executivo para dirimir sobre organização administrativa e pessoal da administração do Poder Executivo e sobre criação, estruturação e atribuições das Secretarias de Estado e órgãos do Poder Executivo. *Fumus boni iuris* preenchido.

4. O requisito do *PERICULUM IN MORA* extrai-se do risco de serem feitos gastos pelo Executivo decorrente de Lei aparentemente viciada na sua origem, tendo em vista que, para o cumprimento da Lei Municipal ora impugnada, deverá ocorrer dispêndio financeiro com a contratação de empresa especializada e contratação de pessoal para o cumprimento integral da legislação.

5. Medida cautelar deferida (efeito *EX NUNC*).

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100190006567, Relator: SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 09/05/2019, Data da Publicação no Diário: 20/05/2019)

**21 – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LIMINAR – LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA E LEI 4.530/2007 – INICIATIVA PARLAMENTAR – NOMENCLATURA A LOGRADOUROS E VIAS PÚBLICAS – INOCORRÊNCIA DE INDEVIDA INVASÃO DA GESTÃO ADMINISTRATIVA PELO PODER LEGISLATIVO – TEMA 917 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LIMINAR LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA e LEI 4.530/2007 DO MESMO MUNICÍPIO. ATO NORMATIVO DE INICIATIVA PARLAMENTAR QUE ATRIBUI NOMENCLATURA A LOGRADOUROS E VIAS PÚBLICAS. INICIATIVA PARLAMENTAR. INOCORRÊNCIA DE INDEVIDA INVASÃO DA GESTÃO ADMINISTRATIVA PELO PODER LEGISLATIVO TEMA 917 DO SUPREMO



TRIBUNAL FEDERAL LIMITAÇÃO NÃO CONTIDA NO ART. 61 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – LIMINAR NÃO CONCEDIDA.

1. Segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal, exposto no tema 917: Não usurpa a competência privativa do chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração Pública, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos.

2. Repercussão geral reconhecida com reafirmação da jurisprudência desta Corte.

3. Recurso extraordinário provido. (ARE 878911 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 29/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-217 DIVULG 10-10-2016 PUBLIC 11-10-2016).

4. Dada a não ampliação da norma restritiva constitucional, considera-se cabível Legislação proposta pela Câmara de Vereadores que não disciplina o funcionamento dos órgãos do Executivo, sua estrutura e, regime jurídico de servidores, possibilitando, assim, a regência sobre logradouros públicos, sem que se caracterize violação ao princípio da separação dos poderes.

5. Liminar indeferida.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100180017541, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 24/05/2018, Data da Publicação no Diário: 05/06/2018)

## **22 – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL – INSTITUIÇÃO DO PROGRAMA ESCOLA SEM PARTIDO – DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO – COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL. INSTITUIÇÃO DO PROGRAMA ESCOLA SEM PARTIDO. DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. LIBERDADE DE ENSINAR. PLURALISMO DE IDEIAS. INOBSERVÂNCIA DOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS – AÇÃO PROCEDENTE.

I. É flagrante a inconstitucionalidade formal da lei municipal a qual visa estabelecer balizas à prática do magistério, na medida em que impõe aos professores obrigações positivas e, na maioria dos casos, negativas, limitando assim o campo de exploração intelectual assegurado ao profissional da educação no exercício de sua função em sala de aula, na medida em que a Constituição Federal prescreve ser privativa da União a competência para legislar sobre as diretrizes e bases da educação nacional, consoante art. 22, XXIV, CRFB/88.

II. Assim como a Carta Magna protege a liberdade de aprender, há de se falar também na consagração expressa da liberdade de ensinar e do pluralismo de ideias no texto constitucional (art. 206, II, III, CRFB/88), valores os quais devem ser estritamente observados pelo legislador infraconstitucional.

III Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 5.753/17 do Município de Cariacica.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE, JULGAR PROCEDENTE A AÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100180034041, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 25/04/2019, Data da Publicação no Diário: 09/05/2019)

## **23 – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº 4.822/2018 – MUNICÍPIO DE SERRA – INSTITUI A POLÍTICA DE ZONAS VERDES DESTINADA À EXTENSÃO TEMPORÁRIA POR MEIO DA INSTALAÇÃO DE PARKLETS NO MUNICÍPIO – INICIATIVA PRIVATIVA DO GOVERNADOR DO ESTADO – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL ORGÂNICA POR VÍCIO DE INICIATIVA**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE LEI MUNICIPAL Nº 4.822/2018 DO MUNICÍPIO DE SERRA/ES INSTITUI A POLÍTICA DE ZONAS VERDES DESTINADA À EXTENSÃO TEMPORÁRIA POR MEIO

DA INSTALAÇÃO DE PARKLETS NO MUNICÍPIO DE SERRA INICIATIVA PRIVATIVA DO GOVERNADOR DO ESTADO DAS LEIS QUE DISPONHAM SOBRE ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA E PESSOAL DA ADMINISTRAÇÃO DO PODER EXECUTIVO E CRIAÇÃO ESTRUTURAÇÃO E ATRIBUIÇÕES DAS SECRETARIAS DE ESTADO E ÓRGÃOS DO PODER EXECUTIVO INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL ORGÂNICA POR VÍCIO DE INICIATIVA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE.

1. Ao analisar detidamente a norma impugnada, observa-se, de forma clara, que ela impõe atribuições ao Poder Executivo Municipal, na medida em que dispõe em seu artigo 3º, que a instalação, a manutenção e a remoção dos parklets, equipamentos de vultosa estrutura que são instalados nos passeios públicos calçadas, dar-se-ão por iniciativa do Executivo Municipal, ou, que esse, uma vez provocado por intermédio de requerimento de pessoas físicas ou jurídicas, promoverá tais ações.

2. Nesse contexto, entendo que a ampliação do passeio público cujos parâmetros e especificações são regulamentados por normas de caráter público, realizada por meio da implantação de plataforma sobre a área antes ocupada pelo leito carroçável da via pública, demanda, no mínimo, a atuação do poder público no que tange à fiscalização de sua correta instalação, gerando, dessa forma, atribuições ao Poder Executivo Municipal.

3. Em outros casos semelhantes o e. TJES, já decidiu que (...) Considerando que as normas questionadas dispõem inadequadamente sobre atribuições do Poder Executivo Municipal, criando o programa Pedal Saudável, para fins de instalação de bicicletas ergométricas geradoras de energia elétrica em todas as praças e parques do Município de Vila Velha, cujas despesas correrão por conta de dotações orçamentárias próprias, resta patente a sua inconstitucionalidade por vício de iniciativa (TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100180044511, Relator: ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 07/02/2019, Data da Publicação no Diário: 18/02/2019).

4. Inconstitucionalidade formal por ausência de pressuposto objetivo da norma 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.

5. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100180042895, Relator: SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 25/04/2019, Data da Publicação no Diário: 06/05/2019)

**24 – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI MUNICIPAL – LEI Nº 6.10/2018 – MUNICÍPIO DE VILA VELHA – AUTORIZAÇÃO PARA O PODER EXECUTIVO CELEBRAR CONVÊNIOS COM EMPRESAS INTERESSADAS E DOAÇÃO DE MOBILIÁRIOS E EM CONTRAPARTIDA DIVULGAR AS SUAS LOGOMARCAS NOS MATERIAIS DOADOS – MATÉRIA DE LEI DE INICIATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI MUNICIPAL LEI DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA Nº 6.10/2018 AUTORIZAÇÃO PARA O PODER EXECUTIVO CELEBRAR CONVÊNIOS COM EMPRESAS INTERESSADAS E DOAÇÃO DE MOBILIÁRIOS E EM CONTRAPARTIDA DIVULGAR AS SUAS LOGOMARCAS NOS MATERIAIS DOADOS – MATÉRIA DE LEI DE INICIATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL – PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI.

1. É inconstitucional lei municipal de iniciativa do Poder Legislativo que disponha sobre matéria de competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo. (Súmula nº 09/TJES).

2. A Lei do Município de Vila Velha nº 6.010/2018, que autoriza o Poder Executivo Municipal a celebrar convênios com empresas privadas interessadas em doar mobiliários utilizados em feiras livres, de artesanato e de comidas, além de criar obrigação para a Coordenação de Fiscalização e Posturas da Secretaria Municipal de Serviços Urbanos da Prefeitura Municipal de Vila Velha e também para a Secretaria Municipal de Serviços Urbanos, constitui matéria atinente aos serviços públicos, com reflexo direto em



atribuições de órgãos do Poder Executivo Municipal e importa em aumento de despesa, para a qual de-  
tém iniciativa privativa o Chefe do Poder Executivo, violando, portanto, os arts. 63, Parágrafo único, Inc.  
VI e 91, Inc. II, da Constituição do Estado do Espírito Santo de 1989, bem como os artigos 63, Parágrafo  
único, Inc. VI e 84, Inc. III e VI, da alínea a, da Constituição Federal de 1988. 3. Pedido julgado procedente.  
3. Declaração de inconstitucionalidade formal da Lei do Município de Vila Velha nº 6.010/2018.

CONCLUSÃO: ACORDAM OS DESEMBARGADORES QUE INTEGRAM O TRIBUNAL PLENO DO TRIBUNAL  
DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, À UNANIMIDADE, JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO DE-  
CLARANDO INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA Nº 6.010/2018,  
COM EFEITOS *EXTUNC*, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100190000248, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão  
julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 25/04/2019, Data da Publicação no Diário: 06/05/2019)

### **25 – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – MEDIDA CAUTELAR – CRIAÇÃO DE FUNDO DE SEGURANÇA URBANA – RECURSOS PROVENIENTES DO ORÇAMENTO ANUAL – INDÍCIOS DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL – VÍCIO DE INICIATIVA – COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO MUNICIPAL**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INDÍCIOS DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. VÍCIO DE INICIATIVA. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO MUNICIPAL. CRIAÇÃO DE FUNDO DE SEGURANÇA URBANA. RECURSOS PROVENIENTES DO ORÇAMENTO ANUAL. ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR. FUMUS BONI IURIS E *PERICULUM IN MORA*. REQUISITOS PRESENTES. DEFERIMENTO.

1. Quanto ao preenchimento do requisito ligado à fumaça do bom direito, tenho que este se encontra devidamente demonstrado pelos motivos que passo a expor.
2. No texto da Lei Municipal nº 6.062/18, de iniciativa do Poder Legislativo, consta que o Fundo Municipal de Segurança Urbana será constituído por recursos provenientes do orçamento anual do Município, além de também tratar de matéria organizacional.
3. Assim, ao menos nesta fase inicial, entendo que a referida legislação apresenta inconstitucionalidade formal, por vício de iniciativa, considerando que a matéria tratada é de competência privativa do Executivo.
4. De igual forma, o perigo da demora também resta evidenciado, sobretudo porque a legislação municipal supra, aparentemente inconstitucional, poderá gerar aumento de despesas ao Município, assim como queda na arrecadação.

CONCLUSÃO: ACORDA O PLENÁRIO DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, À UNANIMIDADE, DEFERIR A MEDIDA CAUTELAR, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100190000297, Relator: EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 25/04/2019, Data da Publicação no Diário: 06/05/2019)

### **26 – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – MEDIDA CAUTELAR – LEI N. 9.307/2018 – MUNICÍPIO DE VITÓRIA – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – INICIATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 9.307/2018 DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. INICIATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. FUMUS BONI JURIS E *PERICULUM IN MORA* CONFIGURADOS. MEDIDA LIMINAR DEFERIDA.

1. Para o deferimento da suspensão dos efeitos de norma objeto de ação direta de inconstitucionalidade, medida de caráter excepcional, à vista da presunção de validade dos atos estatais, inclusive norma-

tivos, mostra-se necessário que o autor demonstre de forma clara a plausibilidade da tese defendida e comprove precisamente que a lei guerreada, se mantida no ordenamento jurídico, importa perigo de lesão grave e de difícil reparação.

2. Sob uma interpretação sistêmica dos artigos 1º; 17, parágrafo único; 20 e 63, parágrafo único inciso III e IV da Constituição do Estado do Espírito Santo c/c artigo 61, § 1º, inciso II, alínea b, da Constituição Federal, revela-se, em cognição sumária, plausível (*fumus boni juris*) a tese sustentada pelo requerente de inconstitucionalidade formal da Lei n. 9.307/2018, que revogou dispositivos de lei que tratam de questões relativas à contratação temporária de servidores.

3. O risco de prejuízo e de irreparabilidade dos danos que podem advir do ato impugnado decorrem da possibilidade de renovação sucessiva de um contrato de trabalho temporário, fato que pode importar em violação ao princípio do concurso público.

4. Liminar deferida.

CONCLUSÃO: ACORDAM OS DESEMBARGADORES QUE COMPÕE O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO, À UNANIMIDADE, DEFERIR O PEDIDO DE SUSPENSÃO LIMINAR DA EFICÁCIA DO ATO NORMATIVO INQUINADO DE INCONSTITUCIONALIDADE, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100180060152, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 11/04/2019, Data da Publicação no Diário: 24/04/2019)

## **27 – BLOQUEIO DO SISTEMA DE EMISSÃO E RECEPÇÃO DE NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS – POSSIBILIDADE – PODER DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA**

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL APELAÇÃO CÍVEL MANDADO DE SEGURANÇA BLOQUEIO DO SISTEMA DE EMISSÃO E RECEPÇÃO DE NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS POSSIBILIDADE PODER DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA RECURSO DESPROVIDO.

Já entendeu este Egrégio Tribunal de Justiça que a possibilidade de bloqueio do sistema de emissão e recepção de notas fiscais eletrônicas decorre do poder de polícia administrativa, estando expressamente prevista no art. 54-A do Decreto Estadual n.º 1.090-R (RICMS/ES).

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE, conhecer do recurso e lhe negar provimento, nos termos do voto do Relator.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 024180212730, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/06/2019, Data da Publicação no Diário: 10/07/2019)

## **28 – AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO – ACÓRDÃO DO TCEES – ART. 5º DA LEI Nº 1.897/2004 DO MUNICÍPIO DE ITAPEMIRIM – REVISÃO DOS SUBSÍDIOS DOS AGENTES POLÍTICOS ATRELADA À REVISÃO GERAL ANUAL DOS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES PÚBLICOS – DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO – DESNECESSIDADE**

CONSTITUCIONAL APELAÇÃO CÍVEL AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO ACÓRDÃO DO TCEES ART. 5º DA LEI Nº 1.897/2004 DO MUNICÍPIO DE ITAPEMIRIM REVISÃO DOS SUBSÍDIOS DOS AGENTES POLÍTICOS ATRELADA À REVISÃO GERAL ANUAL DOS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES PÚBLICOS – DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE OBSERVÂNCIA DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO DESNECESSIDADE PRONUNCIAMENTO DO STF ACERCA DA MATÉRIA RECURSO DESPROVIDO.

1. De acordo com o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal é vedada a vinculação dos subsídios dos agentes políticos à remuneração estabelecida em favor dos servidores públicos, ex vi do art. 37, XIII, da CF
2. Quando a Constituição Federal assegura, em seu art. 37, inciso X, (reproduzido pelo art. 5º, da Lei Municipal n.º 1.897/2004, do Município de Itapemirim), assegura a revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices, o faz em relação a cada uma destas espécies de agentes públicos (servidores públicos e agentes políticos).
3. Correta a declaração de inconstitucionalidade do art. 5º da Lei Municipal de Itapemirim nº 1.887/2004 e de nulidade da multa imposta aos apelados nos autos do Processo TCEES 4343/2008.
4. Desnecessária a observância, no caso em apreço, da cláusula de reserva de plenário, para declaração da inconstitucionalidade de lei, nos termos do art. 949, parágrafo único, do CPC.
5. Recurso desprovido.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO EMI-NENTE RELATOR.

(TJES, Classe: Apelação, 026180001484, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/06/2019, Data da Publicação no Diário: 02/07/2019)

## **29 – ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – MUNICÍPIO DE MUCURICI – LEGISLAÇÃO MUNICIPAL ESPECÍFICA – ADICIONAL DEVIDO – REFLEXO EM DEMAIS VERBAS DE NATUREZA SALARIAL**

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE ACOLHIDA. APELAÇÃO. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO PARCIAL, POR AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. MÉRITO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. MUNICÍPIO DE MUCURICI. LEGISLAÇÃO MUNICIPAL ESPECÍFICA. ADICIONAL DEVIDO. REFLEXO EM DEMAIS VERBAS DE NATUREZA SALARIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO ADEQUADO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INAPLICABILIDADE. ALTERAÇÃO DOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. Segundo a regra do artigo 523, §3º, do CPC/73, o agravo retido contra as decisões interlocutórias proferidas em audiência de instrução deve ser interposto de forma imediata e oral, motivo pelo qual o referido recurso não deve ser conhecido, vez que manejado na fase de apresentação das alegações finais.
2. O magistrado sentenciante reconheceu o direito do servidor apelado ao recebimento do adicional de insalubridade a partir de 01/06/2011 e, neste contexto, a irrisignação do recorrente, que visa a reforma da sentença para que eventual direito a adicional seja reconhecido somente a partir desta data, não tem sentido de ser, carecendo, esta parte do recurso, de interesse recursal.
3. O magistrado sentenciante aplicou corretamente a legislação municipal que rege à matéria (LC 11/2011), porquanto reconheceu o direito do servidor apelado ao recebimento do adicional de insalubridade no patamar de 20% (quarenta por cento) sobre os seus vencimentos, já que, de acordo com a prova pericial constante dos autos, este exerce atividade insalubre que se amolda ao grau médio das normas de segurança do trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego.
4. Esta Corte tem reconhecido os reflexos da incidência do adicional de insalubridade nas verbas de natureza salarial, motivo pelo qual a irrisignação recursal, neste sentido, não deve prosperar: TJES, RNAC 6110077812, Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/11/2016, Publicação no Diário: 30/11/2016.
5. A verba honorária foi arbitrada em estrita observância das diretrizes do artigo 20, §4º, do CPC/73, não sendo excessivo o montante de R\$ 600,00 (seiscentos reais), conforme precedentes desta Corte em situações análogas.

6. Em sede de reexame necessário, a sentença somente merece ser reformada, em parte, no tocante à atualização da condenação, que, tanto no que toca aos juros quanto à correção, deve observar a TR, nos termos do art. 1º-F, da Lei 9.494/97.

7. Sentença parcialmente reformada.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 034110006821, Relator: ELISABETH LORDES – Relator Substituto: JULIO CESAR COSTA DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/06/2019, Data da Publicação no Diário: 18/07/2019)

### **30 – AÇÃO ANULATÓRIA – TUTELA DE URGÊNCIA – SUSPENSÃO EXIGIBILIDADE DE MULTA ADMINISTRATIVA – SUPOSTA VIOLAÇÃO À LEI 12.846/2013 – INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA FINALIDADE DE OBTENÇÃO DE VANTAGEM OU BENEFÍCIO INDEVIDO, DE MODO FRAUDULENTO, EM LICITAÇÕES OU CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. TUTELA DE URGÊNCIA. SUSPENSÃO EXIGIBILIDADE DE MULTA ADMINISTRATIVA. SUPOSTA VIOLAÇÃO À LEI 12.846/2013 LEI ANTICORRUPÇÃO. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA FINALIDADE DE OBTENÇÃO DE VANTAGEM OU BENEFÍCIO INDEVIDO, DE MODO FRAUDULENTO, EM LICITAÇÕES OU CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Após denúncia anônima, foi aplicada multa à agravada por supostamente ter se utilizado de atestado com informações falsas no Pregão 505/2013, ensejando processo administrativo pela prática do ilícito descrito no art. 5, inciso IV, alínea f, da Lei n. 12.846/2013.

2. Embora tenha apresentado atestado em procedimento licitatório com informações divergentes do contrato referenciado, é plausível interpretar que tal ato não tenha sido praticado para obter vantagem, e sim, por erro ou falha técnica reconhecida pelo próprio emissor (órgão público contratante), conforme as provas e depoimentos trasladados. Isso porque, mesmo apresentando os atestados com as informações reais dos contratos a eles referenciados, a agravada cumpria os requisitos editalícios para sua qualificação técnica.

3. Os atestados não foram emitidos ou fraudados pela agravada, uma vez que estes foram lavrados pelos próprios servidores do Estado do Espírito Santo.

4. Para que a pessoa jurídica seja enquadrada na hipótese de ato atentatório à Administração Pública do art. 5º, IV, f, é necessária a finalidade prevista em lei de obtenção de vantagem ou benefício, o que, em princípio, ainda não restou comprovada.

5. Demonstrados pela agravada os requisitos do art. 300, CPC a amparar a decisão agravada, como a probabilidade do direito e também o perigo de dano.

6. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 024199000993, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/06/2019, Data da Publicação no Diário: 05/07/2019)

### **31 – CONCESSÃO DE MEDICAMENTO FORA DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS – TESE FIXADA PELO STJ – TEMA 106 – REQUISITOS PREENCHIDOS**

APELAÇÕES CÍVEIS ADMINISTRATIVO APELAÇÃO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO: CONCESSÃO DE MEDICAMENTO FORA DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS TESE FIXADA PELO C. STJ QUANDO DO JULGAMENTO DO TEMA 106 REQUISITOS PREENCHIDOS PELO APELADO DEVER DE FORNECIMENTO DO MEDICAMENTO APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E IMPROVIDA APELAÇÃO CÍVEL DE GUILHERME RIBEIRO JUNIOR: PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DA DEFENSORIA SITUAÇÃO DE PATROCÍNIO DE PARTE QUE LITIGA CONTRA O ENTE AO QUAL É VINCULADO PRECEDENTE VINCULANTE DO C. STJ ACERCA DE SER INCABÍVEL A CONDENAÇÃO APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E IMPROVIDA SENTENÇA CONFIRMADA.



1. Apelação cível do Estado do Espírito Santo:

1.1. Quando do julgamento do REsp 1.657.156/RJ, a Colenda Corte da Cidadania fixou tese no sentido de serem três os requisitos para a concessão de medicamentos não padronizados: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.

1.2. No caso dos autos, o apelado se encaixa em todos os requisitos, tendo em vista que há laudo médico atestando a ineficácia dos medicamentos até então disponibilizados pelo SUS, há comprovação da incapacidade financeira da parte arcar com os custos do medicamento e há a existência de registro na ANVISA do medicamento pleiteado.

1.3. Ante o preenchimento dos requisitos fixados pelo c. STJ é de rigor a manutenção do dever de fornecer o medicamento a base de canabidiol em favor do apelado.

1.4. Apelação cível conhecida e improvida.

2. Da Apelação de Guilherme Ribeiro Junior:

2.1. O Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.108.013/RJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, fixou entendimento de que é indevido honorário advocatício de sucumbência quando a Defensoria Pública atuar contra pessoa de direito público da qual é parte integrante, como é o caso dos autos. Apelação cível conhecida e improvida.

2.2. Em existindo a recomendação do uso de fraldas por médico, e, inexistindo a possibilidade financeira da parte arcar com o custo de sua aquisição, é dever do Estado promover o acesso da parte a tais produtos, tendo em vista a norma constitucional do dever do estado em garantir o direito à saúde previsto no artigo 196 da CF/88.

2.3. Apelação cível conhecida e improvida.

3. Remessa Necessária conhecida para confirmar a r. sentença em todos os seus termos.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 024170239867, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/06/2019, Data da Publicação no Diário: 05/07/2019)

**32 – CONTRATO ADMINISTRATIVO – SUPOSTO PAGAMENTO A MAIOR À CONTRATADA – CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NÃO ASSEGURADOS AO PARTICULAR – IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DA GLOSA**

CONTRATO ADMINISTRATIVO. EQUÍVOCO CONSTATADO PELA CONTRATANTE DURANTE A EXECUÇÃO DO CONTRATO. SUPOSTO PAGAMENTO A MAIOR À CONTRATADA. NOTIFICAÇÃO DESTA QUE SE LIMITARA A COMUNICAR A REALIZAÇÃO DE RETENÇÃO DO PRETENSO INDÉBITO EM FATURAS FUTURAS. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NÃO ASSEGURADOS AO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DA GLOSA. AUTOTUTELA QUE NÃO PODE SE SOBREPOR AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ELENCADOS NO ARTIGO 5º, LV, DA CRFB/88. DEMANDA RECONVENCIONAL AMPARADA NO CABIMENTO DA RETENÇÃO. PROCEDIMENTO ILEGÍTIMO. RECURSO DESPROVIDO.

I. O particular, ao celebrar um contrato administrativo, deposita sua confiança na juridicidade e legitimidade do negócio jurídico pactuado, por presumir que a conduta da Administração estará pautada pela legalidade e, sobretudo, pela legitimidade, notadamente em tempos de valorização da boa-fé objetiva, cujo dever de proteção impõe aos contratantes um comportamento probo, cauteloso, cooperativo e confiável.

II. O intuito de reter ou glosar valores em fatura futura tem inegável efeito financeiro e colima restituir aos cofres públicos valores indevidamente pagos, caracterizando-se, assim, como perda definitiva para a contratada.



III. Qualquer conduta da Administração que venha a impactar situações jurídicas já consolidadas deve assegurar ao prejudicado o direito constitucional ao contraditório e ampla defesa (art. 5º, inc. LV, da CR/88), o qual não fora observado no caso em apreço, em que a Contratante, depois de reconhecer equívoco de sua própria responsabilidade, simplesmente comunicara à Contratada que iria fazer as retenções, sem franquear a necessária dialética acerca da questão.

IV. Embora não se desconheça o princípio da autotutela previsto no art. 53 da Lei 9.874/1999 e também nos enunciados sumulares 346 e 473 do STF, sua aplicação deve observar os postulados do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, em atenção às garantias constitucionais extraídas dos incs. LIV e LV do art. 5º da Carta Maior de 1988.

V. A pretensão da Recorrente de reter seu suposto crédito sem previsão editalícia ou mesmo contratual está em descompasso com altaneiras garantias constitucionais, razão pela qual, pelos mesmos motivos já alinhados anteriormente, não merece prosperar a demanda reconvenicional ora examinada.

VI. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação, 024170136477, Relator: JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 17/06/2019, Data da Publicação no Diário: 03/07/2019)

### **33 – APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA PELO INSS – REGIME ESTATUÁRIO – VACÂNCIA DO CARGO PÚBLICO – EXPRESSA PREVISÃO EM NORMA MUNICIPAL**

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA PELO INSS. PERMANÊNCIA NO CARGO. FATO CONSUMADO. INAPLICABILIDADE. SUPOSTA OFENSA AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA. REGIME ESTATUÁRIO. VACÂNCIA DO CARGO PÚBLICO EXPRESSA PREVISÃO EM NORMA MUNICIPAL. IMPOSSIBILIDADE DE PERMANÊNCIA NO CARGO PÚBLICO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 50, IV, DA LEI MUNICIPAL Nº. 1.132/90. AUSÊNCIA DE VÍCIO. PRECEDENTES DO TRIBUNAL. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E DESPROVIDA.

1. O caso dos autos não permite a aplicação da teoria do fato consumado, seja pela exiguidade de tempo em que o apelante permaneceu no cargo após sua aposentadoria pelo INSS, seja porque a limitação da possibilidade de a Administração rever seus atos, pela adoção da teoria do fato consumado, jamais se aplica em hipóteses nas quais isso venha a importar em perpetuação de ilegalidade.

2. Não há que se falar em violação ao devido processo legal administrativo se ao requerente foi oportunizado o exercício do contraditório e da ampla defesa, anteriormente ao ato de afastamento do cargo público do qual ocupava.

3. Diante da multiplicidade de ações de igual natureza, oriundas dos municípios capixabas de Muniz Freire, Itarana e outros, vem entendendo este egr. Tribunal, reiteradamente, que a exoneração do servidor, em ocorrendo a vacância do cargo público, constitui decorrência lógica da aposentadoria voluntária, isto é, produz imediata cessação do vínculo jurídico-administrativo.

4. A Lei Federal nº 8.212/91 autoriza, em caráter excepcional, a vinculação do servidor civil ocupante de cargo efetivo (da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios), ao Regime Geral da Previdência Social RGPS, quando não amparado por regime próprio de previdência social, porém a ausência de vedação à cumulação de proventos da aposentadoria voluntária requerida junto ao RGPS, com a percepção de vencimentos do servidor público, incide apenas em relação àqueles sujeitos ao regime celetista.

5. Mesmo que não exista vedação à cumulação de proventos com vencimentos, por serem distintas as fontes pagadoras, pode o Poder Público municipal estipular as hipóteses de vacância do cargo público, diante da autonomia que possui para prover seus quadros funcionais, e assim procedeu o Município de Muniz Freire ao tratar das situações que ensejariam a vacância do cargo público.



6. A permanência do apelante em suas funções, diante do texto expresso da norma municipal no sentido de reconhecer a imediata vacância do cargo no caso de aposentadoria do servidor público, acarretaria afronta ao princípio constitucional do concurso público como meio de preenchimento dos cargos públicos, pois, ao optar pela aposentadoria voluntária, a autora deu causa, de forma automática, à vacância do cargo que ocupava.

7. Descabe falar na inconstitucionalidade do art. 50, IV, da Lei Municipal nº 1.132/90, eis que plenamente compatível com o texto constitucional, por se tratar do posicionamento que vem prevalecendo no âmbito deste egr. Tribunal ao examinar casuísticas semelhantes que, apesar de se relacionarem a diferentes municípios capixabas, obtiveram a mesma orientação, qual seja, de que a aposentadoria do servidor se figurar na legislação correlata como hipótese de vacância resulta na irregularidade de sua permanência no cargo efetivo que ocupava.

8. Apelação cível conhecida e desprovida.

(TJES, Classe: Apelação, 037170018115, Relator: JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 17/06/2019, Data da Publicação no Diário: 15/08/2019)

### **34 – MANDADO DE SEGURANÇA – MUDANÇA DE LOCALIZAÇÃO DE SERVIDOR – DEVER DE MOTIVAÇÃO – POSSIBILIDADE DE CONTROLE DO ATO**

ADMINISTRATIVO MANDADO DE SEGURANÇA MUDANÇA DE LOCALIZAÇÃO DE SERVIDOR DEVER DE MOTIVAÇÃO DA SECRETARIA DE ESTADO DA JUSTIÇA POSSIBILIDADE DE CONTROLE DO ATO SEGURANÇA CONCEDIDA AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. Apesar do art. 34 da LC nº 46/94 autorizar a mudança de um setor para o outro da mesma Secretaria de Estado, o art. 35, § 2º do mesmo diploma estabeleceu a apresentação de justificativa para que o ato seja praticado, o qual não foi sequer mencionado na Portaria em questão.

2. A jurisprudência desta egrégia Corte de Justiça é firme no sentido de que, nesses casos, mesmo sendo o ato discricionário, deve ser necessariamente motivado, posto que o legislador estadual o condicionou à fundada necessidade de pessoal, possibilitando ao Judiciário exercer seu controle, para fins de verificação da legalidade. Precedentes.

3. Segurança concedida. Agravo regimental prejudicado.

CONCLUSÃO: ACORDAM OS DESEMBARGADORES QUE COMPÕEM O PRIMEIRO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, POR MAIORIA, CONCEDER A SEGURANÇA E JULGAR PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL, NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA.

(TJES, Classe: Mandado de Segurança, 100180044396, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES – Relator Substituto: RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: PRIMEIRO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 06/05/2019, Data da Publicação no Diário: 06/06/2019)

### **35 – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – LC 46/1994 – TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL – PUBLICAÇÃO DO ATO QUE APLICOU A PENALIDADE – DECADÊNCIA RECONHECIDA**

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. LC 46/1994. TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL. PUBLICAÇÃO DO ATO QUE APLICOU A PENALIDADE. PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DE PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. AUSÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE IMPETRAR O MANDADO DE SEGURANÇA RECONHECIDA.

1. Nos termos do art. 23, da Lei n. 12.016, de 07 de agosto de 2009, “O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado”.

2. Conforme a Súmula n. 430/STF, “Pedido de reconsideração na via administrativa não interrompe o prazo para o mandado de segurança”.

3. Decadência do direito de impetrar o mandado de segurança reconhecida.

CONCLUSÃO: À Unanimidade, Pronunciar A Decadência Do Direito Dos Autores De Impetrar O Mandado De Segurança, Nos Termos Do Voto Do Relator.

(TJES, Classe: Mandado de Segurança, 024170310924, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: SEGUNDO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 10/04/2019, Data da Publicação no Diário: 16/04/2019)

### **36 – SERVENTIA EXTRAJUDICIAL – INTERINIDADE – SUPERAVIT – INCIDÊNCIA DO TETO REMUNERATÓRIO PREVISTO NO INCISO XI DO ART. 37 DA CF**

DIREITO ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA. DECISÃO DO CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA. REEXAME PELO TRIBUNAL PLENO. ART. 60, INCISO XXV, DO RITJES. CABIMENTO. SUPERAVIT EXTRAJUDICIAL. INTERINIDADE DE SERVENTIA. INCIDÊNCIA DO TETO REMUNERATÓRIO PREVISTO NO ART. 37, XI, DA CF. REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA E PROVIDA.

1. Restou verificado, em consulta ao site da Corte Superior (STF), que por meio de decisão monocrática proferida em 1º de março de 2018, o Mandado de Segurança nº 30.791/DF foi julgado extinto, ante o indeferimento da petição inicial, pelo esgotamento do prazo decadencial de 120 dias para impetração do mandamus, tendo sido, por sua vez, revogada a liminar anteriormente deferida, a qual havia reconhecido ao recorrente, ainda que de forma precária, a condição de titular da serventia extrajudicial, concluindo assim, que não deveria ser submetido às normas dirigidas aos responsáveis interinamente pelas serventias extrajudiciais vagas. Com efeito, a aludida decisão judicial que serviu como fundamento para a decisão do Egrégio Conselho da Magistratura não mais subsiste, estando o ora recorrente submetido ao decidido no MS 27.751/DF, nos seguintes termos: os substitutos de serventias extrajudiciais que ascenderam à titularidade da serventia, sem a realização de concurso público, com base na Constituição de 1967, estão em situação irregular, impondo-se a regularização, através da desconstituição das delegações. Também os titulares que receberam a delegação, sem a realização de concurso público, após a Constituição de 1988, com fundamento na Carta de 1967, ou em legislação estadual revogada, devem ter suas delegações desconstituídas.

2. Outrossim, ressalte-se que com o julgamento definitivo do MS nº 27.728/DF, a Suprema Corte havia reconhecido a legalidade da tramitação do PCA/CNJ nº 2008.10.00.000885-5, cujos efeitos foram concretizados pelo Ato TJES nº 1.047/10, que cessou os efeitos dos Atos nº 814/1997 e 1.253/04, que efetivaram o recorrente na titularidade da serventia, designando-o para responder pelas atribuições da mesma até ulterior deliberação, devendo ser reconhecida a interinidade da delegação outorgada ao recorrente.

3. Em sendo assim, é certo que o tabelião designado para responder pela serventia extrajudicial atua como preposto do Estado (delegatário interino), e não como o delegatário efetivo, não fazendo jus às benesses próprias dos titulares aprovados em concurso público, sujeitando-se ao regramento comum que o submete ao teto remuneratório do servidor público.

4. Nesta toada, impõe-se a limitação do teto remuneratório constitucional previsto no art. 37, XI, da Constituição Federal, àquele que detém interinamente a serventia extrajudicial aplica-se a limitação do teto remuneratório constitucional previsto no art. 37, XI, da Constituição Federal.

5. Remessa necessária conhecida e provida.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100170050981, Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 16/05/2019, Data da Publicação no Diário: 27/05/2019)

### **37 – TRANSFERÊNCIAS VOLUNTÁRIAS – CONDICIONANTES – DESCUMPRIMENTO – SAÚDE, EDUCAÇÃO E ASSISTÊNCIA SOCIAL – FLEXIBILIZAÇÃO**

RESPONSABILIDADE FISCAL. TRANSFERÊNCIAS VOLUNTÁRIAS. CONDICIONANTES. DESCUMPRIMENTO. SAÚDE, EDUCAÇÃO E ASSISTÊNCIA SOCIAL. FLEXIBILIZAÇÃO. REPASSES ASSEGURADOS. PARCIAL PROCEDÊNCIA.

1. A temática da responsabilidade fiscal é dotada de relevância político-administrativa que exorbita o aspecto patrimonial, sendo apta a repercutir na autonomia orçamentária e financeira do ente municipal na medida em que passível de restrições impostas pelo Estado, ensejando sobreposição de entes incompatível com o sistema federativo brasileiro (artigo 18 da CF). Vislumbrada, de consequência, a existência de conflito federativo in casu, e não mero conflito entre entes federados, restando configurada hipótese de competência deste egrégio Tribunal Pleno. Questão de ordem rejeitada.

2. As finanças do Estado objeto de estudo do direito financeiro, como tudo o mais relacionado à administração pública, guardam estreita relação com o interesse público, buscando ao mesmo tempo protegê-lo e atendê-lo. Imbuídos de tal ratio, atuaram o constituinte e o legislador infraconstitucional ao editar regramentos afetos a tal matéria, dentre os quais cabe destacar a Lei de Responsabilidade Fiscal, voltada ao planejamento, ao equilíbrio das contas públicas, à transparência, à fixação de limites, ao cumprimento de metas e à responsabilização.

3. Os dispositivos desse diploma legal, em conformidade com o disposto nos artigos 165 a 169 da Constituição Federal, representam a ponderação já realizada pelo legislador entre rigor fiscal e atendimento dos anseios da coletividade, não sendo dado ao intérprete promover flexibilização que vá de encontro aos postulados que lhe orientam.

4. O artigo 25 da Lei de Responsabilidade Fiscal elenca exigências a serem atendidas pelos entes federativos para que recebam transferências voluntárias, dentre as quais a observância dos limites de inscrição de restos a pagar. O dispositivo também prevê que para fins da aplicação das sanções de suspensão de transferências voluntárias constantes desta Lei Complementar, excetuam-se aquelas relativas a ações de educação, saúde e assistência social (§3º), daí porque as transferências voluntárias relativas a tais áreas, mesmo diante do descumprimento de condicionantes normativas, devem continuar a ocorrer, ao que não se atentou o Estado do Espírito Santo.

5. Conforme orientação atualmente encampada pela jurisprudência, a gestão sucessora não pode restar inviabilizada pelos erros da gestão anterior, mormente quando tomadas pelo mandatário posterior as providências cabíveis para alcançar a reparação dos danos eventualmente causados à administração pública.

6. Tais providências consistiriam, por exemplo, na instauração de tomada de contas especial e no ajuizamento de ação de improbidade contra o agente público faltoso, as quais não se verificou terem sido tomadas a contento na espécie. Ao que se depreende do caderno processual, embora deflagrada ação de improbidade em desfavor do gestor predecessor, isso somente ocorreu sete meses após a propositura da presente demanda, não se tendo apurado a adoção de medidas de efetividade imediata contemporâneas ao ajuizamento ou que lhe tenham precedido, em especial no âmbito interno do Município, com o fito de reestabelecer o controle das contas públicas, daí porque descabe invocar o argumento em favor do ente municipal requerente.

7. Pedido julgado parcialmente procedente a fim de impor ao Estado do Espírito Santo a observância do artigo 25, §3º da Lei Complementar nº 101/2000 relativamente às transferências voluntárias, impedindo a prática de ato administrativo que resulte em impedimento de repasses de recursos afetos às áreas da saúde, educação e assistência social.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO, POR MAIORIA DE VOTOS, REJEITAR A QUESTÃO DE ORDEM DE INCOMPETÊNCIA, E, À UNANIMIDADE, JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.



(TJES, Classe: Procedimento Comum, 059170010454, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS – Relator Substituto: JULIO CESAR COSTA DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 11/04/2019, Data da Publicação no Diário: 24/04/2019)

## CIVIL

### **38 – SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL – SEGURO – DANOS MATERIAIS CAUSADOS POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO – COBERTURA – PROVA PERICIAL – OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR**

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL APELAÇÃO CÍVEL SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL SEGURO OBRIGATÓRIO PRESCRIÇÃO ILEGITIMIDADE PASSIVA E ATIVA AFASTADAS DANOS MATERIAIS CAUSADOS POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO COBERTURA PROVA PERICIAL OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR MULTA DECENDIAL DEVIDA RECURSO IMPROVIDO.

1. Conforme entendimento firmado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, os danos decorrentes de vício da construção se protraem no tempo e, por isso, não permitem a fixação de um marco temporal certo, a partir do qual se possa contar, com segurança, o termo inicial do prazo prescricional para a ação indenizatória correspondente a ser intentada contra a seguradora. Dessa forma, considera-se irrompida a pretensão do beneficiário do seguro apenas no momento em que, comunicado o fato à seguradora, esta se recusa a indenizar (AgInt no AREsp 1338654/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, julgado em 05/02/2019, DJe 14/02/2019). Prescrição afastada.

2. As seguradoras são responsáveis pelos danos decorrentes de vícios de construção no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, quando tal obrigação conste, expressamente, no contrato.

3. Afigura-se devida a multa decendial prevista em contrato de seguro habitacional quando houver atraso no pagamento da indenização securitária, ficando limitada ao valor da obrigação principal.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE, CONHECER DO RECURSO E LHE NEGAR PROVIMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Apelação, 048080176810, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/06/2019, Data da Publicação no Diário: 17/07/2019)

### **39 – AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS – SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA POR INADIMPLENTO DO USUÁRIO – POSSIBILIDADE – EXIGÊNCIA DE PRÉVIA NOTIFICAÇÃO – AUSÊNCIA – DEVER DE INDENIZAR – RISCO DA ATIVIDADE – ART. 927 DO CÓDIGO CIVIL**

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA REJEITADA. TEORIA DA ASSERTÇÃO. MÉRITO. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA POR INADIMPLENTO DO USUÁRIO. POSSIBILIDADE. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA NOTIFICAÇÃO. CONSUMIDOR NÃO NOTIFICADO NA FORMA PRESCRITA EM LEI. DEVER DE INDENIZAR. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA QUE REALIZOU A SUSPENSÃO. TEORIA DO RISCO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

1. Rejeita-se a preliminar de ilegitimidade passiva, eis que, conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a legitimidade ad causam da parte se verifica a partir da narrativa autoral, ou seja, se dos fatos narrados pela parte autora se demonstra que a requerida possui, em tese, a possibilidade de sujeição à pretensão deduzida na inicial, têm-se, portanto, configurada a sua legitimidade. Precedentes do TJES.

2. In casu, considerando que foram os prepostos da ABF ENGENHARIA SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA que procederam à interrupção do fornecimento de energia elétrica na residência dos Apelados, a Empresa possui, em tese, legitimidade para figurar no polo passivo da presente demanda.



3. Apesar da legalidade da suspensão do fornecimento de energia elétrica no caso de inadimplemento por parte do usuário, com fulcro no art. 6, §3º, II, da Lei 8.987/95 c/c art. 172, I, da Resolução ANEEL n. 414/2010, impõe-se a notificação prévia do usuário para realização do corte, na forma do art. 173 da referida Resolução.

4. Não há nos autos comprovação de que houve a notificação prévia na forma prescrita no art. 173 da Resolução da ANEEL, ônus que competia à Escelsa, a teor do art. 373, II, do Código de Processo Civil, portanto, resta comprovada a falha na prestação do serviço, ante a inexistência de prévia notificação, gerando, dessarte, o dever de indenizar.

5. Resta configurada a responsabilidade da Apelante ABF ENGENHARIA, tendo em vista que no momento da interrupção, os Apelados informaram que o pagamento havia sido feito no dia anterior, apesar disso, procedeu-se à suspensão do fornecimento, o que denota culpa por parte dos funcionários da empresa, que, diante da informação de que a conta havia sido paga, a Apelante deveria ter, no mínimo, consultado a Escelsa, antes de promover o desligamento.

6. Portanto, considerando o risco da atividade desempenhada pela Apelante, esta deve arcar com os danos dela decorrentes, na forma do art. 927, parágrafo único, do Código Civil.

7. O quantum arbitrado a título de danos morais se mostra adequado, levando em consideração as circunstâncias do caso concreto, como o fato dos Recorridos possuírem uma criança recém-nascida no domicílio e um dos Apelados é advogada, necessitando da energia elétrica para o ofício, sendo que a quantia fixada está de acordo com os valores arbitrados por este Sodalício: (TJES, Classe: Apelação, 012130162246, Relator: JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/11/2018, Data da Publicação no Diário: 30/11/2018). 8. Recursos conhecidos e desprovidos.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE, CONHECER DOS RECURSOS DE APELAÇÃO PARA NEGAR PROVIMENTO A AMBOS OS APELOS, NOS TERMOS DO VOTO PROFERIDO PELO E. RELATOR.

(TJES, Classe: Apelação, 012100241426, Relator: ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON – Relator Substituto: RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/06/2019, Data da Publicação no Diário: 02/07/2019)

#### **40 – CONTRATO DE CONSTRUÇÃO A PREÇO DE CUSTO – INAPLICABILIDADE DO CDC – CUB SOBRE AS PARCELAS – RECOMPOSIÇÃO DA DESVALORIZAÇÃO DA MOEDA – ATRASO NA ENTREGA – LUCROS CESSANTES**

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE CONSTRUÇÃO A PREÇO DE CUSTO. CUB SOBRE AS PARCELAS. RECOMPOSIÇÃO DA DESVALORIZAÇÃO DA MOEDA. ATRASO NA ENTREGA. LUCROS CESSANTES. AFASTAR. DANOS MORAIS. INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO.

1. Inaplicável o Código de Defesa do Consumidor nos contratos de construção sob o regime de administração a preço de custo, os quais são regidos pela Lei nº 4.591/64. Precedentes.

2. Em que pese o contrato não dispor expressamente acerca das parcelas semestrais, é evidente que ao tratar da correção de todas as cotas mensais, as inclui. Até porque, como é cediço, a simples correção monetária visa a recomposição da desvalorização da moeda, não um plus que se insere ao crédito.

3. Cuidando-se de construção a preço de custo, os recursos para a realização da obra compete aos condôminos que, na forma do art. 58 da Lei nº 4.591/64 são os responsáveis pelo custo integral do empreendimento. Logo, a construção depende de todos os adquirentes para a finalização. Ocorrendo atrasos ou inadimplência, evidentemente, o cronograma de entrega poderá sofrer alteração.

4. Com efeito, em se tratando de condomínio fechado, o qual há registro de alteração de cronograma de entrega da obra em razão de inadimplência e outros fatores nas assembleias cujas deliberações são



obrigatórias para todos os condôminos, não há que se falar em pagamento de lucros cessantes decorrentes de atraso na construção.

5. Na mesma linha, descabe falar em ocorrência de danos morais, porquanto não evidenciado qualquer elemento anômalo a ofender a personalidade do recorrente, sendo firme a jurisprudência do Tribunal da Cidadania ao pontuar que o mero inadimplemento contratual não é hábil a ensejar referida modalidade indenizatória

6. Recurso desprovido.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Apelação, 035130229780, Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/06/2019, Data da Publicação no Diário: 04/07/2019)



## CONSELHO DA MAGISTRATURA

### **41 – DESVIO DE FUNÇÃO – DIREITO À DIFERENÇA SALARIAL – PRESCRIÇÃO**

RECURSO ADMINISTRATIVO DESVIO DE FUNÇÃO – PAGAMENTO DIREITO À DIFERENÇA SALARIAL PRESCRIÇÃO RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A designação da servidora ocupante de cargo de Auxiliar Judiciário Serviços Gerais para desempenho de funções em unidade judiciária configura evidente desvio de função, tendo em vista que as atividades descritas no ato nº 132/95 não são compatíveis com as desempenhadas em atividade de apoio cartorário. Precedentes deste Conselho.

2. Comprovado o desvio de função faz jus a servidora ao pagamento das diferenças salariais entre o cargo ocupado e àquele cujas atribuições desempenhava (Analista Judiciário 01 Escrevente) até a edição da Resolução 16/2018 que, dada a necessidade de distribuição da força de trabalho dos servidores do Poder Judiciário decorrente da evolução das atividades desempenhadas, adequou as atribuições dos cargos mais antigos.

3. No que diz respeito ao pagamento da diferença devida, deve ser observada a prescrição quinquenal da pretensão, bem como os limites orçamentários previstos na Lei Complementar 101/2000.

4. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100190000420, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 24/06/2019, Data da Publicação no Diário: 28/06/2019)



### **42 – ANALISTA JUDICIÁRIO – CÔMPUTO DE PROMOÇÃO – INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA PERTINÊNCIA DOS CURSOS COM ÀS ATRIBUIÇÕES DO CARGO**

RECURSO ADMINISTRATIVO. CONSELHO DA MAGISTRATURA. ANALISTA JUDICIÁRIO. CÔMPUTO DE PROMOÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA PERTINÊNCIA DOS CURSOS COM ÀS ATRIBUIÇÕES DO CARGO. RECURSO DESPROVIDO.

I. A regra inserta no § 3º, do artigo 24, da Lei Estadual nº 7.854/2004 impõe que as atividades realizadas para fins de promoção do Servidor Público Judiciário devem guardar pertinência com o respectivo cargo exercido. Precedentes do Egrégio Conselho da Magistratura.

II. In casu, revela-se imperativo manter a rejeição dos títulos atinentes Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Análises Clínicas e ao Curso de Farmácia para fins de promoção, porquanto, na esteira do que enfatizado na Decisão recorrida, em nenhum momento se demonstrou, de forma objetiva e concreta, a pertinência de ambos com a área de atuação da Recorrente enquanto Técnica Judiciária AA Sem Especialidade.

III. Recurso conhecido e desprovido.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO CONSELHO DA MAGISTRATURA, POR UNANIMIDADE DE VOTOS, CO-NHECER DO PRESENTE RECURSO ADMINISTRATIVO E, NO MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100190012797, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 24/06/2019, Data da Publicação no Diário: 27/06/2019)

**43 – PRECATÓRIO – CRÉDITO ORIUNDO DE DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA – RECLASSIFICAÇÃO DO CRÉDITO – ORDEM PRIORITÁRIA DE PAGAMENTO – BENEFICIÁRIO MAIOR DE 60 ANOS NA DATA DE EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA – IMPOSSIBILIDADE – BENEFÍCIO PREVISTO APENAS AOS PRECATÓRIOS DE NATUREZA ALIMENTAR**

RECURSO ADMINISTRATIVO. PRECATÓRIO. DECISÃO RECORRIDA PROFERIDA PELO EMINENTE DESEMBARGADOR PRESIDENTE DESTA EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRELIMINAR. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. RECURSO TEMPESTIVO. MÉRITO. NATUREZA ALIMENTAR. INEXISTÊNCIA. CRÉDITO ORIUNDO DE DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. RECLASSIFICAÇÃO DO CRÉDITO POR OUTROS MOTIVOS. ORDEM PRIORITÁRIA DE PAGAMENTO. BENEFICIÁRIO MAIOR DE 60 (SESENTA) ANOS NA DATA DE EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA. IMPOSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO. BENEFÍCIO PREVISTO APENAS AOS PRECATÓRIOS DE NATUREZA ALIMENTAR. ARTIGO 10, CAPUT, DA RESOLUÇÃO Nº 115/2010, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

I. Preliminar. Tempestividade recursal. Por meio da Decisão de fls. 11/17, o Eminentíssimo Desembargador Presidente deste Egrégio Tribunal de Justiça, SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA, reconheceu a intempestividade do presente Recurso, conforme artigo 204, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça, e, por conseguinte, não acolheu o pedido de retratação. No entanto, verifica-se que não fora computado o aludido prazo recursal em dias úteis, tal como estabelece a atual redação do artigo 201, do Regimento Interno desta Egrégia Corte de Justiça, de maneira que, tendo o prazo iniciado a contar do dia 27/02/2019, o seu termo final ocorreria apenas no dia 22/03/2019, evidenciando, assim, a tempestividade recursal, posto que a protocolização do presente Recurso Administrativo se deu justamente no dia limite.

II. Mérito. Para além da ordem preferencial de pagamento dos débitos de natureza alimentar estabelecidos no artigo 100, §1º, da Constituição Federal, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 115/2010, que prevê ordem preferencial de pagamento em favor dos beneficiários que contarem com 60 (sessenta) anos ou mais na data da expedição do precatório e forem portadores de doenças graves.

III. Na hipótese, malgrado resulte comprovado nos autos do Precatório nº 0033308-04.2018.8.08.0000, que o beneficiário ALEIXO MAGNAGO, ora Recorrente, possuía mais de 60 (sessenta) anos na data da expedição do precatório contanto, atualmente, com 87 (oitenta e sete) anos de idade –, assim como, que é portador de neoplasia maligna (câncer de próstata) consoante documentos de fls. 341/352 –, certo é que a ordem preferencial de pagamento, em casos tais, continua indissociavelmente vinculada aos créditos de natureza alimentar, tanto é assim, que o caput do artigo 10 da referida Resolução nº 115/2010, do Conselho Nacional de Justiça já delimita que o pagamento preferencial previsto no § 2º do art. 100 da CF, não trazendo regramento especial para aqueles créditos qualificados como não alimentares, independentemente de o beneficiário ser idoso à data da expedição do precatório e portador de uma das doenças consideradas graves pela Resolução.

IV. Recurso conhecido e desprovido.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO CONSELHO DA MAGISTRATURA, POR UNANIMIDADE DE VOTOS, CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ADMINISTRATIVO.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100190014926, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 24/06/2019, Data da Publicação no Diário: 09/07/2019)



## CONSUMIDOR

### **44 – INFECÇÃO HOSPITALAR CONTRAÍDA DURANTE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO – FATO DO SERVIÇO – INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA OPE LEGIS – RESSARCIMENTO DE SERVIÇOS PRESTADOS FORA DA UNIDADE HOSPITALAR – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – ADMINISTRADORA DO PLANO DE SAÚDE – SOLIDARIEDADE**

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INFECÇÃO HOSPITALAR CONTRAÍDA DURANTE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. AGRAVO RETIDO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. FATO DO SERVIÇO. INVERSÃO OPE LEGIS. RECURSO NÃO PROVIDO. APELAÇÕES CÍVEIS. RELAÇÃO DE CONSUMO. RESSARCIMENTO DE SERVIÇOS PRESTADOS FORA DA UNIDADE HOSPITALAR. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRADORA DO PLANO DE SAÚDE. QUANTUM INDENIZATÓRIO. SEQUELA DEFINITIVA. REDUZIDA A INDENIZAÇÃO POR DANO ESTÉTICO.

1. Em se tratando de fato do serviço, a inversão do ônus da prova opera-se ope legis, isto é, o próprio legislador estabelece, de forma objetiva e independentemente da manifestação do magistrado, a distribuição da carga probatória em desfavor do fornecedor. Agravo retido não provido.

2. Está configurado o interesse de agir, tendo em vista que a pretensão autoral de que fossem ressarcidos os custos decorrentes da contratação de profissionais de saúde para a continuidade do tratamento em âmbito domiciliar foi expressamente rechaçada em contestação, demonstrando o improvável êxito em ter seu pleito atendido mediante simples requerimento administrativo.

3. Para configuração da responsabilidade, é irrelevante o fato de não possuir a entidade apelante fins lucrativos, na medida em que desempenha atividade no mercado mediante remuneração, sendo, portanto, prestadora de serviço registra pelo Código de Defesa do Consumidor.

4. A administradora de plano de saúde, independentemente da forma de constituição, responde solidariamente pelos danos provocados por hospital a ela credenciado, com fundamento no princípio da solidariedade entre os fornecedores de uma mesma cadeia de fornecimento de produto e serviço perante o consumidor, sem prejuízo de eventual ação de regresso.

5. A ausência de prova acerca da inobservância de normas técnicas de vigilância e controle de infecção hospital não rechaça a responsabilidade do nosocômio pela infecção hospitalar contraída pelo paciente. A responsabilidade é objetiva, prescindindo da demonstração da culpa, não havendo que se cogitar, ademais, a exclusão do nexo causal, na medida em que a infecção hospitalar consubstancia fortuito interno, risco inerente ao serviço prestado, pelo qual o fornecedor deve se responsabilizar perante seus consumidores.

6. O quantum arbitrado a título de danos morais (R\$30.000,00), à luz do critério bifásico de arbitramento, está adequado aos parâmetros adotados em casos semelhantes, mostrando-se suficiente a cumprir sua dupla finalidade, qual seja, a amenização da dor e a punição do causador do dano, evitando-se novas ocorrências.

7. As sequelas deixadas pela infecção (cicatrização por segunda intenção) não configuram deformidade de grandes proporções a justificar a manutenção do valor arbitrado na sentença, sobretudo quando já era esperado que o procedimento cirúrgico resultasse em marcas permanentes na pele, o que se insere na órbita do chamado “dano iatrogênico”, isto é, a sequela necessária e esperada do procedimento. Indenização por danos estéticos reduzida para R\$10.000,00.



8. A correção monetária, em caso de responsabilidade contratual, deve incidir a partir do arbitramento (Súmula 362/STJ) e os juros de mora, a partir da data da citação, nos termos do art. 405 do Código Civil.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE, CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO POR AFECC – ASSOCIAÇÃO FEMININA DE EDUCAÇÃO E COMBATE AO CÂNCER E CONHECER E DAR PROVIMENTO EM PARTE AO RECURSO DE FUNSSEST – FUNDAÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL DOS EMPREGADOS DA COMPANHIA SIDERÚRGICA DE TUBARÃO, NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA.

(TJES, Classe: Apelação, 024090211491, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/09/2015, Data da Publicação no Diário: 25/09/2015)

**45 – REVISÃO DE CONTRATO BNCÁRIO – TARIFA DE CADASTRO – TARIFA DE SERVIÇO DE TERCEIROS – TARIFA DE ABERTURA DE CRÉDITO (TAC) - TARIFA DE EMISSÃO DE CARNÊ (TEC) – TARIFA DE AVALIAÇÃO DO BEM**

APELAÇÕES CÍVEIS. REVISÃO CONTRATUAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS PEDIDOS APRECIADOS. RECURSO DO CONSUMIDOR PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA NÃO PROVIDO.

1. Há nulidade no contrato de adesão, com base no art. 54 §3º do CPC, somente se demonstrado que o tamanho da fonte utilizado tenha acarretado algum prejuízo ao consumidor relacionado ao dever de informação, o que não ocorreu no caso.

2. Impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com demais encargos moratórios. Súmula 472 do STJ.

3. Possibilidade de cobrança da tarifa de cadastro no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira, nos contratos posteriores à vigência da Resolução CMN nº 3.518/2007, em 30/04/2008, como é o caso do presente. Súmula 566 do STJ.

4. Tarifa de abertura de crédito (TAC) e tarifa de emissão de carnê (TEC) somente possuem validade em contratos firmados até a vigência da Resolução CMN nº 3.518/2007, em 30/04/2008, conforme firmado no tema repetitivo nº 619 pelo STJ, não podendo ser aplicadas ao contrato sub examine em razão da sua data de celebração.

5. Legalidade da cobrança da taxa de serviço de terceiros nas hipóteses em que o serviço é devidamente especificado. Caso não verifique tal situação, configura-se desatendimento ao dever de informação, decorrente do princípio da boa-fé objetiva, amplamente exigido em sede contratual e textualmente elencado como direito básico do consumidor no artigo 6º do CDC. Precedente vinculante do STJ (REsp nº 1578553/SP).

6. Validade da tarifa de avaliação do bem quando não verificada a abusividade da cobrança por serviço não efetivamente prestado, havendo a possibilidade de controle da onerosidade excessiva, em cada caso concreto, requisitos estes atendidos na espécie. Precedente vinculante do STJ (REsp nº 1578553/SP).

7. Repetição simples das tarifas ilegais/abusivas.

8. Recurso do consumidor parcialmente provido.

9. Recurso da instituição bancária não provido.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE, CONHECER E NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTA PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA E CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTA PELA CONSUMIDORA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Apelação, 048120236616, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/06/2019, Data da Publicação no Diário: 10/07/2019)

**46 – ACIDENTE DE CONSUMO COM SEMIRREBOQUE DE CAMINHÃO – EMPREGADO DA EMPRESA QUE ADQUIRE O PRODUTO COMO INSUMO – CONSUMIDOR POR EQUIPARAÇÃO – APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO DO RECURSO CONTRA DECISÃO QUE TRATA DA DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA. TEORIA DA TAXATIVIDADE MITIGADA. MÉRITO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE CONSUMO COM SEMIRREBOQUE DE CAMINHÃO. EMPREGADO DA EMPRESA QUE ADQUIRE O PRODUTO COMO INSUMO. CONSUMIDOR POR EQUIPARAÇÃO. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RECURSO DESPROVIDO.

1. Registre-se, inicialmente, à luz da teoria da taxatividade mitigada do rol de hipóteses previstas no art. 1.015 do CPC, adotada pelo STJ, o cabimento do agravo de instrumento contra decisão que, ao reconhecer a incidência do CDC ao caso, distribui o ônus da prova conforme a regra da responsabilidade civil objetiva estabelecida no referido diploma legal, haja vista a inutilidade do julgamento da questão apenas no recurso de apelação.

2. Quanto ao mérito, vale ressaltar que o CDC criou um sistema de proteção que, nos arts. 18 a 25 (vícios dos produtos ou serviços), resguarda o patrimônio e, nos arts. 8º a 17 (fato dos produtos ou serviços), tutela a saúde dos consumidores. Sob esse último prisma, o art. 17 prevê a figura do consumidor equiparado (bystander), atribuindo essa condição a todas vítimas do evento, mesmo as que não possuem relação jurídica com o fornecedor. Doutrina e precedentes do STJ.

3. Nessa linha, o fato de o autor ter se lesionado ao manusear o semirreboque fabricado pela empresa ré é suficiente para torná-lo consumidor por equiparação (bystander), não importando que, no momento do acidente, utilizava o equipamento no desempenho das atribuições do trabalho prestado à empresa que adquiriu o produto como insumo, e não como destinatária final (consumidora). Doutrina e precedente do TJSP.

4. Recurso desprovido.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE, CONHECER DO RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 047199000226, Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/06/2019, Data da Publicação no Diário: 04/07/2019)

**47 – FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA – SERVIÇO DEFEITUOSO – DANO MORAL CONFIGURADO – TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR – RESTITUIÇÃO EM DOBRO DO INDÉBITO – PROVA DE MÁ-FÉ**

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. RELAÇÃO DE CONSUMO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. SERVIÇO DEFEITUOSO. DANO MORAL CONFIGURADO. TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR. RESTITUIÇÃO EM DOBRO DO INDÉBITO. ARTIGO 42 DO CDC. PROVA DE MÁ-FÉ. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Como bem salienta o idealizador da teoria do desvio produtivo do consumidor, Marcos Dessaune, a sociedade pós-industrial [...] proporciona a seus membros um poder liberador: o consumo de um produto ou serviço de qualidade, produzido por um fornecedor especializado na atividade, tem a utilidade subjacente de tornar disponíveis o tempo e as competências que o consumidor necessitaria para produzi-lo para seu próprio uso, uma vez que o fornecimento de um produto ou serviço de qualidade ao consumidor tem o poder de liberar os recursos produtivos que ele utilizaria para produzi-lo. (Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: uma visão geral. Revista de Direito do Consumidor: RDC, São Paulo, v. 27, n. 119, p. 89-103)

2. Tal orientação, deveras, está em plena sintonia com o ritmo de vida hodierno no sistema capitalista, conforme reflexão crítica feita pelo grande pensador e ex-presidente uruguaio Pepe Mujica: Quando

compramos algo, não pagamos com dinheiro. Pagamos com o tempo de vida que tivemos que gastar para ter aquele dinheiro.

3. Ou seja, num momento em que o mercado é posto como um bem imaterial intangível e tanto a competitividade como a produtividade se transformaram em valores morais que moldam o comportamento social, o tempo inegavelmente adquire relevância mercantil que não pode, em absoluto, ser ignorado pela sociologia jurídica nem pelo direito positivo.

4. O valor fixado a título de danos morais deve ser estipulado em razão das peculiaridades do caso concreto, levando em consideração o grau da lesividade da conduta ofensiva (extensão do dano) e a capacidade econômica da parte pagadora, a fim de cumprir dupla finalidade: amenização da dor sofrida pela vítima e punição do causador do dano, evitando-se novas ocorrências. Indenização fixada em R\$ 5.000,00.

5. A repetição em dobro do indébito, prevista no art. 42, parágrafo único, do CDC, pressupõe a existência de pagamento indevido e a má-fé do credor. Precedentes.

6. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação, 008170031796, Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/06/2019, Data da Publicação no Diário: 02/07/2019)

#### **48 – AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO – IMPOSSIBILIDADE DO JUIZ CONHECER DE OFÍCIO ABUSIVIDADE DE CÁUSULAS CONTRATUAIS – LEGALIDADE DA TAXA DE JUROS – CAPITALIZAÇÃO – POSSIBILIDADE – TABELA PRICE –LEGALIDADE – SEGURO DE PROTEÇÃO FINANCEIRA – LEGALIDADE – TARIFA DE AVALIAÇÃO DE BEM – ILEGALIDADE**

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL. IMPOSSIBILIDADE DO JUIZ CONHECER DE OFÍCIO ABUSIVIDADE DE CÁUSULAS CONTRATUAIS. LEGALIDADE NA TAXA DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. TABELA PRICE. LEGALIDADE. SEGURO DE PROTEÇÃO FINANCEIRA. LEGALIDADE. TARIFA DE AVALIAÇÃO DE BEM. ILEGALIDADE.

1. Não é dado ao magistrado reconhecer de ofício a abusividade de cláusulas contratuais. Inteligência da Súmula n. 381 do STJ.

2. Quando a parte que pretende a revisão do contrato aponta como extorsivos os juros não pode pautar sua tese simplesmente na incidência de taxas superiores a 12% (doze por cento) ao ano. Deve comprovar o injustificado descompasso entre a taxa prevista no contrato e aquelas praticadas usualmente no mercado.

3. Admite-se a capitalização mensal dos juros, desde que pactuada, nos contratos celebrados por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional posteriormente à edição da MP n. 1.963-17/2000, sendo desnecessária a existência no contrato de cláusula com expressa menção do termo juros capitalizados. Basta que do contrato se possa extrair, de forma evidente, que é este o modelo de incidência de juros pactuado.

4. A aplicação da tabela Price, por si só, aos contratos bancários em geral não configura abusividade.

5. Não é vedada a cobrança de prêmio de seguro de proteção financeira, porquanto não se trata de tarifa, mas, sim, de pacto secundário que o consumidor tem a opção de contratar ou não. Ademais, há previsão contratual expressa versando sobre a anuidade na contratação do seguro.

6. Embora seja possível a cobrança em operação financeira celebrada por meio de cédula de crédito bancário de tarifa de avaliação de bem, a legalidade dela depende da comprovação da efetiva prestação do serviço e da inexistência de onerosidade excessiva. No caso, não houve comprovação da efetiva prestação do serviço, prova que à ré cabia fazer.

7. Recurso parcialmente provido.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Apelação, 048130299448, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/06/2019, Data da Publicação no Diário: 05/07/2019)

**49 – AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO – ARRENDAMENTO MERCANTIL – SERVIÇOS DE TERCEIROS – ABUSIVIDADE – RESTITUIÇÃO NA FORMA SIMPLES**

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. SERVIÇOS DE TERCEIROS. ABUSIVIDADE. RESTITUIÇÃO NA FORMA SIMPLES. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O contrato de arrendamento mercantil é regido pela Lei nº 6.099/74, com as alterações introduzidas pela Lei nº 7.132/83, na qual não se exige a referência da taxa de juros remuneratórios na composição, sendo celebrado em parcelas fixas e com periodicidade constante, inexistindo, em regra, capitalização mensal dos juros, juros remuneratórios e outros próprios dos contratos de financiamento, mas apenas uma estipulação de remuneração devida pelo arrendatário, em decorrência da locação do bem, além de eventual pagamento do valor residual garantido.

2. Quanto aos serviços de terceiros, o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.578.553/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos (Tema nº 958), fixou as seguintes teses: 2.1. Abusividade da cláusula que prevê a cobrança de ressarcimento de serviços prestados por terceiros, sem a especificação do serviço a ser efetivamente prestado; 2.2. Abusividade da cláusula que prevê o ressarcimento pelo consumidor da comissão do correspondente bancário, em contratos celebrados a partir de 25/02/2011, data de entrada em vigor da Res.-CMN 3.954/2011, sendo válida a cláusula no período anterior a essa resolução, ressalvado o controle da onerosidade excessiva; (STJ, REsp 1.578.553/SP, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/11/2018, DJe 06/12/2018)

3. Extraí-se da tese defendida pelo Tribunal da Cidadania ser devida a cobrança de Serviços de Terceiros desde que haja previsão contratual e especificação do serviço efetivamente prestado, como forma de preservação dos direitos do consumidor.

4. In casu, não se vislumbra no contrato qualquer especificação do que seja a cobrança de despesas de prestação de serviços por terceiros, no valor de R\$ 3.906,00 (Três mil, novecentos e seis reais). Como visto, além da abusividade do valor cobrado, inexistente a determinação exata ao consumidor de qual serviço estava lhe sendo prestado/oferecido. Outrossim, a cobrança não veio acompanhada de qualquer recibo referente ao pagamento de terceiros, o que, evidentemente, demonstra a sua abusividade.

5. Quanto à repetição do indébito, o STJ possui entendimento pacífico no sentido de que é devida na forma simples quando não comprovada a má-fé da instituição financeira, haja vista que a presunção de boa-fé é princípio geral de direito universalmente aceito, sendo milenar a parêmia: a boa-fé se presume; a má-fé se prova (REsp 956.943/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/08/2014, DJe 01/12/2014).

6. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação, 012120287243, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/06/2019, Data da Publicação no Diário: 04/07/2019)



## PENAL

### **50 – RECEPÇÃO – TRÁFICO DE DROGAS – AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS – DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO – IMPOSSIBILIDADE – DOSIMETRIA – ART. 42 DA LEI DE DROGAS – TRÁFICO PRIVILEGIADO – SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS**

APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. PRELIMINAR PREJUDICADA. RECEPÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE CONDENAÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. ART. 42 DA LEI DE DROGAS. GRANDE QUANTIDADE APREENDIDA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. APLICABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Restou prejudicado o exame da preliminar suscitada pelo apelado Eduardo em contrarrazões, tendo em vista que a ilicitude das provas juntadas pelo órgão ministerial no bojo do recurso de apelação já foram objeto de análise, sendo determinado o desentranhamento de tais documentos, bem como a apresentação de novas razões recursais.

2. Quanto ao crime de receptação praticado pelo réu Eduardo, restou comprovado o elemento subjetivo do tipo, ou seja, que o apelado tinha ciência da origem ilícita do bem, conforme as circunstâncias em que os fatos se verificaram.

3. Dessa forma, apesar das teses defensivas, as provas dos autos comprovam que o acusado tinha ciência da ilicitude do bem adquirido, sobretudo em razão do valor pago pelo veículo, bem aquém ao valor real do bem. Logo, tendo em vista que o réu não se desincumbiu de provar o desconhecimento acerca da ilicitude do bem apreendido, impõe-se a condenação pelo crime de receptação (art. 180, do CP).

4. Os réus infringiram a norma descrita no art. 33, por, ao menos, guardar substância entorpecente cuja destinação comercial é evidenciada pelos elementos de prova, especialmente a considerável quantidade de droga apreendida (1 kg de maconha e 2 g de cocaína) e o sugestivo contexto fático em que ocorreu a prisão em flagrante. Ademais, a materialidade delitiva e a autoria restaram devidamente comprovadas pelos elementos de convicção compilados ao longo da persecutio criminis.

5. Em análise detida do conjunto probatório constante dos autos e diante das circunstâncias previstas no §2º do artigo 28, da Lei nº 11.343/06, não restou crível a alegação de que seria uso próprio, sobretudo diante da prova testemunhal produzida, o local e as condições em que se desenvolveu a ação, a quantidade de entorpecentes, bem como os demais elementos constantes dos autos. Logo, impõe-se a condenação dos apelados pelo crime de tráfico de drogas.

6. Aplicável a figura do tráfico privilegiado aos apelados, estando preenchidos os requisitos elencados no dispositivo em questão, bem como deferida a substituição da pena privativa de liberdade por 02 (duas) penas restritivas de direitos, a serem reguladas pelo Juízo da Execução Penal (art. 44, §2º, do CP).

7. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação, 048140270892, Relator: ELISABETH LORDES – Relator Substituto: JULIO CESAR COSTA DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 26/06/2019, Data da Publicação no Diário: 15/07/2019)

### **51 – FURTO QUALIFICADO – INCISO IV DO §4º DO ARTIGO 155 DO CP – ESTABELECIMENTO EM SHOPPING CENTER – VIGILÂNCIA ATIVA E ACOMPANHAMENTO PERMANENTE DAS ACUSADAS – INEFICÁCIA ABSOLUTA DO MEIO – CRIME IMPOSSÍVEL – SÚMULA Nº 567 DO STJ – NÃO CARACTERIZADO – PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA**



APELAÇÃO CRIMINAL. DUAS APELANTES. FURTO QUALIFICADO. ARTIGO 155, §4º, IV, CP. ESTABELECIMENTO EM SHOPPING CENTER. VIGILÂNCIA ATIVA E ACOMPANHAMENTO PERMANENTE DAS ACUSADAS. INEFICÁCIA ABSOLUTA DO MEIO. CRIME IMPOSSÍVEL. SÚMULA Nº 567, STJ. NÃO CARACTERIZADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PRIMEIRA CONDENADA CONTUMAZ NA PRÁTICA CRIMINOSA. VALOR DOS BENS QUE NÃO PODE SER CONSIDERADO ÍNFIMO. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Inviável a aplicação do art. 17 do Código Penal, reconhecendo a atipicidade da conduta em virtude do crime impossível, quando o meio empregado pelo agente é relativamente eficaz à sua consumação, tendo em vista que a legislação brasileira adotou a teoria objetiva temperada, exigindo para a incidência do mencionado dispositivo legal a impossibilidade absoluta de consumação do delito. Outrossim, o fato de o estabelecimento comercial possuir câmeras de vigilância e seguranças, visa prevenir a prática de crimes, não sendo suficiente para de todo modo evitá-los. Sendo assim, referida conduta do estabelecimento comercial não elide a incidência da norma. Precedentes do STJ.

2. Para a aplicação do Princípio da Insignificância, com o conseqüente reconhecimento da atipicidade do ato praticado pelo apelante, devem ser preenchidos vários requisitos cumulativos, estabelecidos pela Jurisprudência do STF e do STJ, quais sejam: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente; e d) inexpressividade da lesão jurídica provocada. No caso em tela, a primeira recorrente é reincidente em crimes contra o patrimônio, motivo por si só que afasta a incidência deste princípio, que não pode servir como escudo à prática de pequenos delitos. Somado a isso, o valor dos bens subtraídos, totalizados em R\$ 630,00 (seiscentos e trinta reais), não pode ser considerado ínfimo a fim de aplicar o princípio em tela e reconhecer a atipicidade da conduta. Precedentes do STJ.

3. Recurso conhecido e não provido.

(TJES, Classe: Apelação, 050170076710, Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 26/06/2019, Data da Publicação no Diário: 01/07/2019)



## **52 – APELAÇÃO CRIMINAL – CRIME AMBIENTAL – ART. 54 DA LEI Nº 9.605/98 – RECURSO MINISTERIAL – LAUDOS INCONCLUSIVOS – SENTENÇA ABSOLUTÓRIA MANTIDA**

APELAÇÃO CRIMINAL – CRIME AMBIENTAL – ART. 54, DA LEI Nº 9.605/98-RECURSO MINISTERIAL LAUDOS INCONCLUSIVOS-SENTENÇA ABSOLUTÓRIA MANTIDA-RECURSO IMPROVIDO.

1. Somente o derramamento de efluentes sólidos por si só não conduz ao crime previsto no art. 54, da lei nº 9.605/98, sendo necessário a prova de que a referida conduta possa causar danos à saúde humana ou que provoque a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora.

2. Restando os laudos periciais inconclusivos de que os efluentes despejados no Rio Jucu teriam causado poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultassem ou pudessem resultar em danos à saúde humana, ou que tivessem provocado a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora, há de ser mantida a absolvição.

3. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação, 050160048455, Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 08/05/2019, Data da Publicação no Diário: 14/05/2019)

## **53 – ART. 64 DA LEI Nº 9.605/98 – ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM – RÉU QUE PRATICOU DUAS INFRAÇÕES À LEI AMBIENTAL – PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – NÃO INCIDÊNCIA – CONTUMÁCIA NA PRÁTICA DE CRIMES AMBIENTAIS – DESCLASSIFICAÇÃO DO FATO PARA O CRIME PREVISTO NO ART. 60 DA LEI Nº 9.605/98**

---

APELAÇÃO CRIMINAL ART. 64 DA LEI Nº 9.605/98 ALEGAÇÃO DE *BIS IN IDEM* NÃO COMPROVAÇÃO RÉU QUE PRATICOU DUAS INFRAÇÕES À LEI AMBIENTAL, ENSEJANDO A PRÁTICA DE DOIS CRIMES PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NÃO INCIDÊNCIA RÉU CONTUMAZ NA PRÁTICA DE CRIMES AMBIENTAIS EXISTÊNCIA DE DANO AMBIENTAL INDIFERENÇA CRIME FORMAL DESCLASSIFICAÇÃO DO FATO PARA O CRIME PREVISTO NO ART. 60 DA LEI Nº 9.605/98 RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE PARA DESCLASSIFICAR A CONDUTA DO RECORRENTE PARA CRIME MENOS GRAVE.

1. A alegação de que os fatos objeto da presente ação penal coincidem com os fatos que foram objeto da ação penal nº 000485-44.2013.8.08.0002 (processo em apenso) não procede, uma vez que o recorrente praticou duas condutas passíveis de penalização, as quais foram objeto, inclusive, de Boletins de Ocorrências distintos. Assim, as condutas atribuídas ao recorrente, não obstante praticadas num mesmo imóvel, são diversas, tendo sido praticadas em momentos distintos, não convencendo a tese defensiva de que o acusado estaria sendo processado duas vezes pelo mesmo fato.

2. O fato de o recorrente ser contumaz infrator da Lei Ambiental, conforme se afere de certidão de antecedentes criminais colacionada aos autos, afasta a incidência do princípio da insignificância.

3. O crime previsto no art. 60, da Lei nº 9.605/98, é de natureza formal, consumando-se independente do efetivo dano ambiental.

4. Não obstante comprovada a edificação em desacordo com a legislação ambiental, não ficou demonstrado nos autos o valor paisagístico, ecológico, artístico, turístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental que justifique a tipificação do crime previsto no art. 64, da Lei nº 9.605/98, razão pela qual reclassifica-se a conduta para o crime previsto originariamente na denúncia, a fim de que o recorrente seja condenado pelo art. 60, da Lei nº 9.605/98, pois em relação a este delito existem provas contundentes de que o réu realizou obras em desacordo com a legislação ambiental, descumprindo inclusive embargo anteriormente lavrado pelos fiscais da Prefeitura. Desclassificada a conduta e reduzida a pena.

5. Recurso provido parcialmente para desclassificar a conduta para o crime previsto no art. 60, da Lei nº 9.605/98, e, via reflexa, reduzir a pena.

(TJES, Classe: Apelação, 002130010925, Relator: SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA – Relator Substituto: EZEQUIEL TURIBIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 24/04/2019, Data da Publicação no Diário: 06/05/2019)





## PROCESSO PENAL

### **54 – REVISÃO CRIMINAL – NULIDADE – AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO ADVOGADO CONSTITUÍDO NOS AUTOS PARA A SESSÃO DE JULGAMENTO DA APELAÇÃO E PARA A LEITURA DO ACÓRDÃO**

REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO ADVOGADO CONSTITUÍDO NOS AUTOS PARA A SESSÃO DE JULGAMENTO DA APELAÇÃO E PARA A LEITURA DO ACÓRDÃO. PROCEDÊNCIA.

1. A ausência de intimação do defensor constituído pelo acusado sobre a data do julgamento do recurso de apelação, a teor do disposto no artigo 370, § 1º, do Código de Processo Penal, gera nulidade do processo, tendo em vista que a ausência de publicidade do ato viola o princípio da ampla defesa. Precedentes.

2. Procedência do pedido.

(TJES, Classe: Revisão Criminal, 100190009132, Relator: PEDRO VALLS FEU ROSA, Órgão julgador: CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 10/06/2019, Data da Publicação no Diário: 14/06/2019)

### **55 – CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – APELAÇÃO CRIMINAL – PROCESSOS ORIGINÁRIOS DISTINTOS – AUSÊNCIA DE CONEXÃO OU VÍNCULO FUNCIONAL ENTRE AS DEMANDAS – LIVRE DISTRIBUIÇÃO**

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. APELAÇÃO CRIMINAL. PROCESSOS ORIGINÁRIOS DISTINTOS. AUSÊNCIA DE CONEXÃO OU VÍNCULO FUNCIONAL ENTRE AS DEMANDAS. APLICAÇÃO DA REGRA DA LIVRE DISTRIBUIÇÃO, PREVISTA NO ART. 164, CAPUT DO RITJES. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO.

1. A reunião de processos por conexão decorre do princípio da segurança jurídica e deve ser levada a termo quando vislumbrada a possibilidade de serem proferidas decisões contraditórias, que possam vir a incidir sobre as mesmas partes.

2. Especificamente em relação à conexão probatória, depreende-se que não há vínculo algum ente os elementos probatórios de uma e outra ação penal, de forma que se a prova de um deles viesse a ser suprimida, não traria repercussão no outro processo, visto que a materialidade e a autoria são independentes. Assim, embora as condutas apuradas em ambas as ações penais tenham sido cometidas pelos mesmos agentes, em curto espaço de tempo e valendo-se do mesmo *modus operandi*, as provas a serem produzidas nos autos referem-se a períodos distintos e lugares específicos, nos limites das denúncias oferecidas pela acusação. Não se mostra presente, pois, a conexão entre os processos, só por se referirem ao mesmo delito e aos mesmos autores.

3. A eventual constatação da continuidade delitiva não implica, necessariamente, no reconhecimento da conexão dos feitos, bem como inviabiliza a reunião de ações que se encontrem em fases processuais distintas, como na espécie. Neste caso, deve a questão acerca do hipotético reconhecimento da continuidade delitiva ficar ao encargo do Juízo das Execuções Penais que, quando estiver na posse de todos os elementos que envolvem as condutas criminosas imputadas nas diversas ações penais, poderá melhor aquilatar os fatos e, se for o caso, preceder à unificação das penas, nos termos do art. 66, inciso II, alínea 'a' da Lei de Execuções Penais.



4. Não se trata, portanto, da hipótese de prevenção de Câmara julgadora ou de Desembargador Relator, devendo ser observado o critério da livre distribuição, em obediência ao princípio do juiz natural, a fim de garantir a isenção e imparcialidade do órgão julgador.

5. Conflito conhecido, para declarar a competência do Des. WILLIAN SILVA para o processamento e julgamento da Apelação Criminal nº 0000297-30.2010.8.08.0043 e de todos os demais recursos a ela funcionalmente relacionados.

(TJES, Classe: Conflito de Jurisdição, 100190008399, Relator: PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTICA ES, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 25/04/2019, Data da Publicação no Diário: 06/05/2019)

**56 – EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA – DENUNCIADO OCUPANTE DO CARGO DE PREFEITO MUNICIPAL À ÉPOCA DOS FATOS – ATUALMENTE DETENTOR DO CARGO DE DEFENSOR PÚBLICO ESTADUAL – COMPETÊNCIA PELA PRERROGATIVA DE FUNÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – NECESSIDADE DE O CRIME TER SIDO PRATICADO NO CARGO QUE OCUPA E EM RAZÃO DELE**

AÇÃO PENAL EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DENUNCIADO OCUPANTE DO CARGO DE PREFEITO MUNICIPAL À ÉPOCA DOS FATOS ATUALMENTE DETENTOR DO CARGO DE DEFENSOR PÚBLICO ESTADUAL COMPETÊNCIA PELA PRERROGATIVA DE FUNÇÃO INCABÍVEL ENTENDIMENTO BALIZADOR FIXADO PELO EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL APLICAÇÃO IMEDIATA NECESSIDADE DO CRIME TER SIDO PRATICADO NO CARGO QUE OCUPA E EM RAZÃO DELE DECLINATÓRIA DE COMPETÊNCIA ACEITA REMESSA DOS AUTOS PARA O PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO.

1. O poder constituinte derivado decorrente reformador acrescentou o § 6º ao artigo 123 da Constituição do Estado do Espírito Santo e conferiu aos membros da Defensoria Pública Estadual a prerrogativa de serem julgados criminalmente pelo Tribunal de Justiça.

2. Em um primeiro momento, a simples condição de Defensor Público assegurava ao denunciado a prerrogativa de ser julgado perante o e. TJES independente do crime que a ele fosse imputado.

3. Ocorre que, recentemente o Plenário do excelso Supremo Tribunal Federal revisitou sua própria jurisprudência e, em sede de Questão de Ordem no julgamento da Ação Penal n. 937 acórdão publicado em 10.12.2018, delineou novos requisitos a serem observados em relação ao alcance da fixação da competência com base na prerrogativa de função. 4. A Corte Suprema estabeleceu no julgamento da referida Questão de Ordem que: III. Conclusão 6. Resolução da questão de ordem com a fixação das seguintes teses: (i) O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas; e (ii) Após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo. 4. Aplicação da nova linha interpretativa aos processos em curso. Ressalva de todos os atos praticados e decisões proferidas pelo STF e demais juízos com base na jurisprudência anterior.

5. No caso em apreço, a condição do denunciado de Defensor Público é insuficiente para ser julgado e processado perante o eg. TJES, na medida em que o crime a ele imputado não guarda pertinência com o atual cargo ocupado que lhe garantiria o foro por prerrogativa de função.

6. Em situação análoga envolvendo autoridades que teriam praticado conduta delituosa ocupando um cargo público com foro por prerrogativa de função (Governador x STJ) e, atualmente, ocupam outro cargo público com foro diverso (Senador x STF), o excelso Supremo Tribunal Federal aplicou a ratio decidendi da referida Questão de Ordem na Ação Penal n. 937 para adotar posicionamento idêntico a que incide à espécie. Precedente extraído do Inquérito 4.703-QO, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 12.06.2018, publicado em 1º.10.2018.

7. Declinatória de competência aceita. Autos remetidos ao Juízo de Primeiro Grau.

---

(TJES, Classe: Exceção de Incompetência de Juízo, 100180041202, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 11/04/2019, Data da Publicação no Diário: 02/05/2019)

**57 – INDULTO – DECRETO PRESIDENCIAL Nº 8.380/2014 – REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS – ERRO MATERIAL EM DECISÃO QUE CONCEDEU INDULTO E COMUTAÇÃO COM BASE NO DECRETO PRESIDENCIAL Nº 8.615/2015 – CORREÇÃO DE OFÍCIO PELO JUÍZO A QUO – APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA NON REFORMATIO IN PEJUS**

AGRAVO EM EXECUÇÃO CRIMINAL. INDULTO. DECRETO PRESIDENCIAL Nº 8.380/2014. IMPOSSIBILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NÃO CONFIGURADO. ERRO MATERIAL EM DECISÃO QUE CONCEDEU INDULTO E COMUTAÇÃO COM BASE NO DECRETO PRESIDENCIAL Nº 8.615/2015. CORREÇÃO DE OFÍCIO PELO JUÍZO A QUO. AGRAVAMENTO DA SITUAÇÃO DO RÉU. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA *NON REFORMATIO IN PEJUS*. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Considerando a extinção da GE nº 124402 e a ausência de preenchimento do tempo de cumprimento de pena na GE nº 153160, não há que se falar na concessão do indulto com base no Decreto Presidencial nº 8.380/2014.

2. Por conta do princípio da *NON REFORMATIO IN PEJUS*, em sede processual penal, no caso de recurso exclusivo da defesa e, de ofício, em sede de execução penal, não se admite a reforma do julgado impugnado para agravar a situação do réu, nem mesmo para corrigir erro material.

3. Se não há manifestação formal e tempestiva da acusação, o princípio da *NON REFORMATIO IN PEJUS* impede o agravamento da situação do apenado. In casu, a retificação da decisão deveria ter sido requerida pela via recursal e não por simples manifestação nos autos.

4. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Agravo de Execução Penal, 100180017020, Relator: SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 26/06/2019, Data da Publicação no Diário: 01/07/2019)



## PREVIDENCIÁRIO

### **58 – PENSÃO POR MORTE – LEGISLAÇÃO APLICÁVEL – DIPLOMA VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO – UNIÃO ESTÁVEL – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO**

PREVIDENCIÁRIO APELAÇÃO CÍVEL REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE DIALETICIDADE RECURSAL LEGISLAÇÃO APLICÁVEL À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PENSÃO POR MORTE DIPLOMA VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DA UNIÃO ESTÁVEL NÃO DESINCUMBÊNCIA DO ÔNUS RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. O acolhimento da preliminar de ausência de dialeticidade se dá de forma excepcional, quando não é possível extrair da irresignação qualquer fundamento de combate ao comando judicial, o que não é o caso.

2. Segundo a Súmula 340 do STJ, aplica-se ao pedido de pensão previdenciária por morte a lei vigente na data do óbito do segurado, aplicando-se ao caso, portanto, a redação dada pela LCE nº 479/2009 ao art. 5º, I, § 3º da LCE nº 282/2004, que, apesar de não exigir a dependência econômica, exigiu a comprovação dos requisitos da união estável.

3. Entretanto o autor / apelante não se desincumbiu de tal ônus, eis que sua única testemunha foi contraditada e dispensada, ao passo que as demais provas apontam que não a havia a afirmada evidente coabitação, bem como o imóvel apontado como moradia do casal na verdade possui um sindicato como locatário, ou seja, o bem estava locado para fins comerciais à época.

4. Recurso conhecido e desprovido.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE, CONHECER DO RECURSO PARA NEGAR-LHE PROVIMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA.

(TJES, Classe: Apelação, 024130030505, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/06/2019, Data da Publicação no Diário: 10/07/2019)

### **59 – AUXÍLIO-ACIDENTE – INCAPACIDADE PERMANENTE E PARCIAL PARA A FUNÇÃO ANTERIORMENTE EXERCIDA**

REEXAME NECESSÁRIO PREVIDENCIÁRIO AUXÍLIO-ACIDENTE INCAPACIDADE PERMANENTE E PARCIAL PARA A FUNÇÃO QUE ANTERIORMENTE EXERCIA – ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

1. O auxílio-acidente é benefício previdenciário de natureza indenizatória, concedido na hipótese em que, em decorrência de acidente de qualquer natureza, as lesões consolidadas resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que segurado habitualmente exercia. 2. Comprovada a redução da capacidade laborativa da apelante para o trabalho que habitualmente exercia, deve ser reconhecido o seu direito ao benefício de auxílio-acidente previsto no art. 86, da Lei nº 8.213/1991.

3. O Superior Tribunal de Justiça, flexibilizando o rigor dos arts. 42 e 62 da Lei nº 8.213/91, tem autorizado a concessão da aposentadoria por invalidez em casos de incapacidade parcial, nas hipóteses em que se verifica que as circunstâncias econômicas, sociais e culturais demonstram impossibilidade de reabilitação (v. AgRg no AREsp 312.719/SC; AgRg no AREsp 308.378/RS; AgRg no Ag 1425084/MG), contudo, os elementos constantes nos autos não permitem esta conclusão no caso concreto.



4. Não se aplica ao caso o princípio do in dubio pro misero, vez que a prova pericial produzida é conclusiva no sentido de que a apelante possui uma incapacidade laborativa permanente, porém, parcial, podendo exercer outras atividades que não demandem força na mão direita, dentro de sua profissão.

5. As verbas devidas devem ser corrigidas monetariamente pelo Índice Nacional de Preço ao Consumidor – INPC desde a data do vencimento, conforme o art. 41-A, da Lei nº 8.213/1991 e acrescidas de juros de mora segundo o índice de remuneração oficial da caderneta de poupança, conforme o art. 1º-F, da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, desde a data da citação conforme a Súmula 204/STJ que dispõe que Nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida.

6. Ressalte-se, entretanto, que os índices da correção monetária poderão ser alterados posteriormente, a depender da decisão proferida pelo STF sobre a modulação dos efeitos da decisão proferida sob a sistemática de repercussão geral nos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº 870.947 opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social INSS e Outros.

7. Recurso interposto por Elonia Maria Grippa Cruz parcialmente provido. Recurso interposto pelo Instituto Nacional de Seguro Social – INSS desprovido. Remessa necessária prejudicada.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO POR ELONIA MARIA GRIPA CRUZ E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL. POR IGUAL VOTAÇÃO, JULGAR PREJUDICADA A REMESSA NECESSÁRIA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 030100041638, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/06/2019, Data da Publicação no Diário: 04/07/2019)

## 60 – PENSÃO POR MORTE – SERVIDOR ESTADUAL – FILHO MAIOR DE 24 ANOS – IMPOSSIBILIDADE



APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SERVIDOR ESTADUAL. FILHO MAIOR DE 24 ANOS. IMPOSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO DO LIMITE LEGAL PARA 25 ANOS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Dispõe o art. 5º, § 6º, da Lei Complementar nº 282/2004 em seu art. 5º, § 6º, com redação vigente à época do falecimento do servidor instituidor do benefício, que a idade limite prevista nos incisos II e III poderá se estender até 24 (vinte e quatro) anos desde que o dependente não exerça atividade remunerada e esteja, comprovadamente, matriculado e cursando o 1º (primeiro) curso de graduação em estabelecimento de ensino superior.

2. Não existe previsão no texto legal no sentido de estender o recebimento da pensão por morte para além do fato etário legal 24 anos, cuja interpretação defendida pelo apelante tem o condão de conferir alcance diverso daquele expressamente indicado pelo legislador, com diferença de aproximadamente 01 (um) ano.

3. Não obstante o apelante tenha juntado alguns julgados proferidos pelo STJ, nos quais há determinação de pagamento de pensão até os 24 anos integralmente considerados, ou seja, até a data de aniversário dos 25 anos, tais hipóteses não se confundem com a dos autos, haja vista que naquelas a benesse tem origem em ato ilícito e se reveste de natureza indenizatória, enquanto a dos autos possui viés de benefício previdenciário, devendo se orientar primordialmente pelo princípio da legalidade.

4. Recurso conhecido e improvido.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE, CONHECER E NEGAR PROVIMENTO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Apelação, 008160076256, Relator: EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/06/2019, Data da Publicação no Diário: 04/07/2019)

**61 – RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REABILITAÇÃO – SEQUELA – INCAPACIDADE – BENEFÍCIO ABRUPTAMENTE SUPRIMIDO**

AGRAVO DE INSTRUMENTO AÇÃO DE RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ LAUDO COMPROVA REABILITAÇÃO, MAS RECONHECE APTIDÃO, MAS CONFIRMA SEQUELA E MANTÉM INCAPACIDADE DO AGRAVANTE BENEFÍCIO ABRUPTAMENTE SUPRIMIDO MEDIDA URGENTE DEFERIDA DECISÃO REFORMADA AGRAVO PROVIDO.

1. Ao mesmo tempo em que atesta a aptidão do recorrente para retornar às suas atividades laborais, o laudo realizado pela perícia oficial registra a existência de [...]sequela definida com prejuízo funcional leve da mão[...] concluindo peremptoriamente a final que [...]existe incapacidade laborativa [...].

2 Além disso, ainda que se comprove a recuperação da capacidade laborativa da parte, no caso vertente o recorrente encontra-se aposentado por invalidez há mais de 10 (dez) anos e, nessas hipóteses, o art. 47, da Lei nº 8.213/91 prescreve que a cessação do benefício não se dará de forma abrupta como verificada nos autos.

3 Agravo de Instrumento conhecido e provido para, confirmando a liminar recursal ao seu tempo deferida, reformar a interlocutória guerreada e deferir a tutela de urgência postulada pelo agravante nos autos originários, a fim de determinar que a autarquia agravada providencie no prazo de 48 horas o restabelecimento do benefício previdenciário suprimido do autor, sob pena de multa diária que fixo em R\$500,00 (quinhentos reais).

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE, CONHECER DO RECURSO E DAR-LHE PROVIMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 011199000362, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 21/05/2019, Data da Publicação no Diário: 14/06/2019)



**62 – APOSENTADORIA POR INVALIDEZ – REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO – CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO – DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

1. A incapacidade que enseja a concessão e, conseqüentemente, a manutenção do benefício de aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes STJ e TJES.

2. O direito não pode ser apenas a aplicação da literalidade da lei, mas sim a devida subsunção do caso à norma, com respeito às diversas situações fáticas, valorizando a interpretação teleológica em detrimento da literal, para que a aplicação da regra não se dissocie da finalidade e dos princípios que lhe dão suporte.

3. Recurso provido.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 011199000669, Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/06/2019, Data da Publicação no Diário: 02/07/2019)

**63 – AÇÃO ACIDENTÁRIA – INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA – REABILITAÇÃO PROFISSIONAL – BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO INDEVIDO**

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ACIDENTÁRIA. INSS. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO INDEVIDO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os artigos 19 e 20 da Lei nº 8.213/91, conceituam o acidente de trabalho como aquele que ocorre pelo exercício do trabalho, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte, a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

2. É imprescindível para a concessão de qualquer benefício de ordem acidentária a presença dos seguintes requisitos: prova do acidente, redução na capacidade de trabalho e nexos de causalidade entre ambos.

3. A despeito da incapacidade parcial e definitiva para a função que habitualmente exercia, foi atestada a reabilitação profissional, razão por que não há falar em incapacidade permanente para o trabalho e, por conseguinte, concessão de benefício previdenciário.

4. Recurso desprovido. ACORDA a Egrégia Segunda Câmara Cível, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade, negar provimento ao recurso. Vitória, 18 de junho de 2019.

(TJES, Classe: Apelação, 024140090051, Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/06/2019, Data da Publicação no Diário: 02/07/2019)

**64 – AUXÍLIO-DOENÇA – AUXÍLIO-ACIDENTE – PERÍCIA JUDICIAL – INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E PERMANENTE – AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL COM O ACIDENTE DE TRABALHO – APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA**

APELAÇÃO CÍVEL DIREITO PREVIDENCIÁRIO NULIDADE DA PERÍCIA MERO INCONFORMISMO – AUXÍLIO-DOENÇA AUXÍLIO-ACIDENTE PERÍCIA JUDICIAL INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E PERMANENTE AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL COM O ACIDENTE DE TRABALHO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

I. O fato de a perícia médica realizada no processo ser contrária à tese defendida pela parte não é suficiente para macular a prova pericial, considerando que a impugnação ao laudo pericial fundamenta-se em mero inconformismo.

II. O benefício previdenciário de auxílio-doença é devida quando há comprovada incapacidade laboral temporária e total do segurado, razão pela qual não pode ser concedido ad aeternum. Assim sendo, tem-se como marco final para seu recebimento o momento em que constatada insubsistência da inaptidão do trabalhador.

III. O auxílio-acidente é benefício de cunho indenizatório, concedido ao segurado apenas na hipótese em que ocorre a consolidação das lesões decorrentes de acidente de trabalho que impliquem na redução da capacidade para a atividade laboral habitualmente exercida.

IV. Não se pode cumular o benefício de auxílio-acidente com a aposentadoria por invalidez após a edição da Lei n. 9.528/97. Recurso conhecido e improvido.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE, CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 036080008562, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 10/06/2019, Data da Publicação no Diário: 19/06/2019)



## PROCESSO CIVIL

### **65 – EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – IRREGULARIDADE FORMAL DO RECURSO – AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL**

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PRELIMINAR SUSCITADA EX OFFICIO. IRREGULARIDADE FORMAL DO RECURSO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL. ÔNUS DA PARTE. VIOLAÇÃO AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 736 DO CPC/1973. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Sendo os embargos uma ação autônoma e estando dispensados dos autos da execução, é ônus da parte a instrução do processo com as peças essenciais à solução da lide, conforme enuncia o parágrafo único do artigo 736 do Código de Processo Civil de 1973.

2. Após a edição da Lei n. 11.382/2006 que alterou a redação do art. 736, do CPC/1973, passou-se a entender que a deficiência na instrução acarreta o não conhecimento das apelações interpostas contra as sentenças proferidas em embargos à execução.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE, NÃO CONHECER DO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Apelação, 048130190381, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/06/2019, Data da Publicação no Diário: 05/07/2019)

### **66 – EXTINÇÃO PREMATURA DO FEITO – INADIMPLEMENTO DAS CUSTAS INICIAIS – APLICAÇÃO DO ART. 290 DO CPC – CANCELAMENTO DA DISTRIBUIÇÃO**

APELAÇÃO CÍVEL EXTINÇÃO PREMATURA DO FEITO INADIMPLEMENTO DA TOTALIDADE DAS CUSTAS INICIAIS APLICAÇÃO DO ART. 290, DO CPC – CANCELAMENTO DA DISTRIBUIÇÃO RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

I. O Código de Processo Civil no art. 290, determina o cancelamento da distribuição do feito, caso a parte não efetue o pagamento das custas iniciais no prazo de 15 dias.

II. O recolhimento das custas iniciais é pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo e sua ausência, enseja a extinção do feito, sem resolução de mérito, conforme disposto no art. 485, IV, do CPC.

III. Recursos conhecido e desprovido.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE, CONHECER DO RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Apelação, 024160342887, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/06/2019, Data da Publicação no Diário: 08/07/2019)

### **67 – AÇÃO MONITÓRIA – AUSÊNCIA DE CITAÇÃO VÁLIDA – PRESCRIÇÃO**

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CHEQUE. PRESCRIÇÃO QUINQUENÁRIA. CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO VÁLIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

I. Nos termos da Súmula 503 do STJ: O prazo para ajuizamento de ação monitória em face do emitente de cheque sem força executiva é quinquenal, a contar do dia seguinte à data de emissão estampada na cópia.





II. O inciso I do art. 202 do Código Civil/2002 condiciona o efeito interruptivo da prescrição, a partir do despacho que ordenar a citação, “se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual”.

III. O apelante não obteve êxito em promover a citação válida do apelado, no prazo legal previsto no artigo 219 do Código de Processo Civil de 1973, vigente na época dos fatos, para que houvesse a interrupção da prescrição, nem realizou todas as diligências possíveis para a localização dos demandados, o que afasta a viabilidade da realização da citação por Edital.

IV. O sistema judiciário fora diligente e eficaz determinando fossem realizados os atos citatórios nos endereços informados pelo apelante, afastando-se assim, a aplicabilidade da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE, CONHECER E DESPROVER O RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Apelação, 030130034926, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/06/2019, Data da Publicação no Diário: 08/07/2019)



# TRIBUTÁRIO

## **68 – SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DEPÓSITO – PRESUNÇÃO DE NÃO PAGAMENTO DO IMPOSTO – PROVA EM CONTRÁRIO**

AGRAVO DE INSTRUMENTO MANDADO DE SEGURANÇA MEDIDA LIMINAR SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEPÓSITO PRESUNÇÃO DE NÃO PAGAMENTO DO IMPOSTO PROVA EM CONTRÁRIO RECURSO DESPROVIDO

1. Nas hipóteses de interposição de agravo de instrumento contra a decisão que defere ou indefere o pedido de tutela de urgência é devolvido ao Tribunal o conhecimento de todos os fundamentos alegados pelas partes, a fim de se aferir a presença ou não da probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
2. Se estiverem presentes os requisitos legais para o deferimento da medida liminar em mandado de segurança ou, sendo o caso, de tutelas de urgência poderá ser suspensa a exigibilidade do crédito tributário por decisão judicial de natureza provisória e de urgência, independente de depósito.
3. Presume-se a ocorrência do fato gerador do ICMS e o não pagamento do imposto quando verificado que a mercadoria, em trânsito, está acompanhada de documento fiscal inidôneo.
4. A presunção de ocorrência do fato gerador do ICMS e de não pagamento do imposto em decorrência da saída da mercadoria acompanhada de documento fiscal inidôneo pode ser infirmada por prova de que o contribuinte, embora tenha descumprido a obrigação tributária acessória, registrou a saída da mercadoria em seus livros fiscais e que o débito de imposto decorrente daquela saída foi computado para fins de apuração e recolhimento do imposto.
5. Revela-se correta a suspensão de exigibilidade de crédito tributário de ICMS constituído por presunção de ocorrência de fato gerador derivada da saída da mercadoria acompanhada de documentação fiscal inidônea se os livros fiscais do contribuinte indicam que a operação foi devidamente registrada e computada para fins de recolhimento do imposto, que já teria sido pago.
6. Recurso desprovido.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO EMINENTE RELATOR.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 024189015167, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 21/05/2019, Data da Publicação no Diário: 14/06/2019)

## **69 – AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL – IPTU – TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO – PROCESSO ADMINISTRATIVO PRÉVIO – DESNECESSIDADE**

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL AGRAVO DE INSTRUMENTO AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL IPTU TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO PROCESSO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DESNECESSIDADE RECURSO PROVIDO.

1. O IPTU constitui tributo sujeito a lançamento de ofício, cuja notificação ao contribuinte ocorre pelo mero envio do carnê de pagamento ao seu endereço, conforme sedimentado no Enunciado nº 397, da

Súmula de Jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, redigida nos seguintes termos: O contribuinte do IPTU é notificado do lançamento pelo envio do carnê ao seu endereço.

2. Inexistindo o prévio processo administrativo ao lançamento do crédito oriundo de IPTU, torna-se despcienda a indicação, na CDA, do número processo administrativo respectivo, conforme o art. 2º, § 5º, incisos III e VI, da Lei Federal nº 6.830/80.

CONCLUSÃO: ACORDA A COLEND A 1ª CÂMARA CÍVEL DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO, CONHECER E DAR PROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 100190006088, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 21/05/2019, Data da Publicação no Diário: 07/06/2019)

#### **70 – AÇÃO ANULATÓRIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO – CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS ENTRE FILIAIS – ICMS – NÃO INCIDÊNCIA – MULTA PUNITIVA – CONTRIBUINTE SEM INSCRIÇÃO ESTADUAL – SUSPENSÃO DO MONTANTE QUE EXCEDA O VALOR DO TRIBUTU SUPOSTAMENTE DEVIDO**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTU SUPOSTAMENTE DEVIDO. CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS ENTRE FILIAIS. NÃO INCIDE ICMS. SÚMULA 106, DO STJ. MULTA PUNITIVA. CONTRIBUINTE SEM INSCRIÇÃO ESTADUAL. PLAUSIBILIDADE JURÍDICA APENAS QUANTO A SUSPENSÃO DO MONTANTE QUE EXCEDA O VALOR DO TRIBUTU SUPOSTAMENTE DEVIDO. RECURSU IMPROVIDO.

1. A descrição dos fatos exposta no auto de infração denota que a autoridade fiscal aparentemente considerou a agravada como uma filial e, assim, as mercadorias recebidas de outra filial representaria hipótese que não incide ICMS. Súmula 106, do STJ.

2. Segundo a exegese do excelso STF a multa punitiva não comporta natureza confiscatória quando não exceda 100% do tributo, motivo pelo qual este é patamar que deve prosseguir o crédito tributário.

3. Recurso improvido.

4. Agravo interno julgado prejudicado.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSU E JULGAR PREJUDICADO O AGRAVO INTERNO, NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 030189001487, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 07/05/2019, Data da Publicação no Diário: 24/05/2019)

#### **71 – IMPUGNAÇÃO DE LANÇAMENTO DE ITBI – AQUISIÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL NA PLANTA – BASE DE CÁLCULO – VALOR DA FRAÇÃO IDEAL DO TERRENO SOMADO AO PREÇO DE VENDA DA UNIDADE**

APELAÇÕES CÍVEIS EM REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO DE LANÇAMENTO DE ITBI. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO REJEITADA. AQUISIÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL NA PLANTA. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA FRAÇÃO IDEAL DO TERRENO SOMADO AO PREÇO DE VENDA DA UNIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSUS DESPROVIDOS.

1. A contagem do prazo prescricional referente ao crédito de tributário só tem início após o fim do prazo decadencial para constituição desse crédito, não se verificando, no caso concreto, o transcurso do período de cinco anos.

2. Na hipótese de aquisição de unidade habitacional de empreendimento ainda não construído (entrega futura), a base de cálculo do ITBI não é apenas o valor da fração ideal do terreno, mas sim somado ao da unidade adquirida. Precedentes do TJES.



3. O valor venal do imóvel transmitido, base de cálculo do ITBI, é aquele verificado no momento da ocorrência do fato gerador (transmissão do bem), e não aquele vigente ao tempo em que realizada a avaliação pelo fisco municipal para efeito de revisão do lançamento.

4. Recursos desprovidos.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 048170167240, Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/06/2019, Data da Publicação no Diário: 26/06/2019)

## **72 – CONFISSÃO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO – REDISCUSSÃO JUDICIAL MATÉRIAS FÁTICAS – IMPOSSIBILIDADE – MULTA TRIBUTÁRIA – CARÁTER CONFISCATÓRIO**

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO APELAÇÃO CÍVEL NULIDADES NO PROCEDIMENTO FISCAL INOCORRÊNCIA CONFISSÃO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO REDISCUSSÃO JUDICIAL MATÉRIAS FÁTICAS IMPOSSIBILIDADE MULTA TRIBUTÁRIA CARÁTER CONFISCATÓRIO RECONHECIMENTO MULTA POR EMBARGOS PROTETÓRIOS AFASTAMENTO RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não verificadas quaisquer irregularidades no procedimento fiscalizatório tributário que culminou com a lavratura da CDA, uma vez que delineados os motivos das autuações, bem como todos os procedimentos e atos praticados, não há que se falar em nulidade a ser reconhecida por parte do Poder Judiciário. Precedentes decorrentes de processos ajuizados com base no mesmo procedimento.

2. A confissão do débito tributário pelo contribuinte não afasta seu direito de, posteriormente, discutir, em juízo, a autuação, desde que a discussão toque aspectos jurídicos, e não fáticos, desta, a menos que o contribuinte comprove a existência de vício de vontade que inquie o negócio realizado. Precedentes.

3. Hipótese em que a discussão toca exclusivamente aspectos fáticos, sem qualquer alegação de vício de vontade, não se mostrando cabível a via judicial eleita, portanto.

4. Imposta sanção tributária em montante igual 176% (cento e setenta e seis por cento) do valor da obrigação principal, reconhece-se seu caráter confiscatório, impondo a redução ao patamar reconhecido como constitucional pela jurisprudência do e. STF e deste e. Tribunal de Justiça (no caso, 100% do valor do principal).

5. Afastado o caráter protetório dos embargos declaratórios opostos pelo apelante perante o juízo *A QUO*, afasta-se, igualmente, a sanção por este último aplicada ao primeiro.

6. Recurso parcialmente provido.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJES, Classe: Apelação, 030120016347, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/06/2019, Data da Publicação no Diário: 17/06/2019)

## **73 – ISSQN – SERVIÇO DE CONCRETAGEM – BASE DE CÁLCULO – DEDUÇÕES DE MATERIAIS UTILIZADOS NA PRODUÇÃO DO CONCRETO – PREVISÃO DA LEI COMPLEMENTAR N. 116/2003**

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR JULGAMENTO EXTRA PETITA E CITRA PETITA REJEITADA MÉRITO ISSQN SERVIÇO DE CONCRETAGEM BASE DE CÁLCULO DEDUÇÕES DE MATERIAIS UTILIZADOS NA PRODUÇÃO DO CONCRETO PREVISÃO DA LEI COMPLEMENTAR 116/2003 LEGALIDADE PRECEDENTE DO STF HONORÁRIOS PROVIMENTO DECLARATÓRIO FIXAÇÃO EM PERCENTUAL SOBRE O VALOR DA CAUSA RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO REMESSA NECESSÁRIA PREJUDICADA.

1. Preliminar de nulidade da sentença por julgamento extra petita e citra petita O pedido julgado procedente pelo magistrado diz respeito ao levantamento dos valores controvertidos depositados em juízo

pela autora, em razão da decisão liminar de fls. 99/101, consubstanciado no item 4.4.3 dos pedidos da exordial: 4.4.3. A liberação dos valores depositados em juízo, em favor da requerente. Embora o magistrado tenha utilizado o termo restituição, em verdade determinou o levantamento/liberação, pela recorrida/autora, dos valores que essa depositou em juízo, após apuração em liquidação de sentença. Por sua vez, o pedido 4.4.4. da exordial, qual seja, Autorizar a compensação administrativa dos valores pagos para a Municipalidade, foi expressamente julgado improcedente.

2. Não houve determinação de restituição dos valores pretéritos pagos pela autora a título de ISS em relação aos materiais utilizados na execução do serviço de concretagem. Aliás, não poderia ser de outra forma, já que não existia pedido autoral de restituição dos valores pagos anteriormente.

3. Diante dessas considerações, a sentença não se afigura extra petita ou citra petita, porque o pedido de compensação administrativa do crédito tributário foi expressamente julgado improcedente pelo magistrado e a restituição deferida diz respeito somente aos valores controvertidos depositados em juízo pela autora, conforme decisão integrativa à fl. 145. Preliminar rejeitada.

4. Mérito O valor dos materiais utilizados na atividade de concretagem deve ser deduzido do preço total da prestação de serviços para efeitos de incidência do ISSQN, em observância às normas de regência. A Lei Complementar Nº. 116/2003, na esteira do art. 146 da Constituição Federal, quando prevê a dedução da base de cálculo do ISSQN do material empregado nos serviços de concretagem das obras de construção civil (art. 7º, § 2º) cuida de não-incidência tributária e não de isenção.

5. A controvérsia versada nos presentes autos restou apreciada pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que o fez sob a sistemática da repercussão geral, nos autos do RE nº 603.497, de relatoria da E. Ministra Ellen Gracie, em 18/08/2010. Nesta oportunidade, admitiu a Suprema Corte a dedução, da base de cálculo do ISS, dos gastos com materiais empregados na construção civil.

6. No presente caso a apelada tem por objeto a realização de prestação de serviços de concretagem para obras de construção civil, temos que a base de cálculo do ISSQN, deve ser o preço dos serviços de concretagem ajustados, dele deduzido o valor dos materiais fornecidos.

7. Como esclarecido pelo magistrado de singela instância, o provimento da sentença foi declaratório e, por essa razão, apresenta-se escorreita a condenação em honorários fixado em percentual mínimo sobre o valor atualizado da causa.

8. Recurso conhecido e improvido. Remessa necessária prejudicada.

9. Fixados honorários recursais.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 006160006000, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/06/2019, Data da Publicação no Diário: 19/06/2019)

#### **74 – RECOLHIMENTO DE ICMS EM REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA – OBRIGAÇÃO LEGAL DA FORNECEDORA – FATO GERADOR – DATA DO RECEBIMENTO DA MERCADORIA NO ESTABELECIMENTO**

APELAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. RECOLHIMENTO DE ICMS EM REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA. OBRIGAÇÃO LEGAL DA FORNECEDORA. COMERCIALIZAÇÃO DE CERVEJA. FATO GERADOR DO IMPOSTO SÓ SE VERIFICA A PARTIR DA DATA DO RECEBIMENTO DA MERCADORIA NO ESTABELECIMENTO DA APELADA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Na substituição tributária progressiva (ou substituição tributária para frente) ocorre a antecipação do evento tributário, especificamente em seus critérios material e temporal, e também o adiantamento do pagamento do tributo. Portanto, instrumento legal deve indicar um dos participantes do ciclo de produção-circulação da mercadoria, para ser responsável pelo recolhimento do imposto que possivelmen-

te será devido nas etapas futuras do processo. Neste caso, o substituto irá pagar o ICMS correspondente à sua própria operação e o relativo às operações subsequentes.

2. A substituição tributária prevista no Protocolo ICMS n.º 11/1991 (ou substituição tributária progressiva ou para frente), tem por objetivo justamente evitar evasão fiscal e também facilitar a arrecadação do tributo pelo Fisco, antecipando todas as hipóteses de incidência do ICMS para um só momento, ficando a cargo do substituto, no caso o industrial, recolher o ICMS incidente sobre o valor final do produto cobrado ao consumidor, operação considerada constitucional pelo STF.

3. In casu, a apelada foi autuada por meio de auto de infração (fls. 66), tendo o apelante a imputado como responsável tributária em relação ao recolhimento do imposto previsto pela fabricante, bem como a obrigação de recolher multa correspondente a 100% do valor do ICMS dito não retido na fonte.

4. O fato gerador do imposto só se inicia a partir da data do recebimento da mercadoria no estabelecimento comercial da apelada. À vista disso, a distribuidora não incorreria em ilícito algum e, por conseguinte, não poderia ter sido multada, conforme entendimento deste e. Tribunal.

5. O dever que recai sobre a Distribuidora apelada é obter uma prévia autorização do fisco que permita recolher o ICMS depois que a mercadoria entrar na empresa, autorização esta que é denominada de regime especial. Ou seja, o recolhimento é à posteriori. Isso porque no momento da verificação no posto fiscal, não era possível ainda a apelada saber se a mercadoria estava acompanhada com o recolhimento do tributo ou não. Somente seria possível ter ciência quando a mercadoria chegasse ao destino final, quando verificaria se havia sido ou não recolhido e, no caso de não recolhimento, efetuar o pagamento.

6. Recurso conhecido e desprovido.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE, CONHECER DO RECURSO DE APELAÇÃO E NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(TJES, Classe: Apelação, 030100116604, Relator: RONALDO GONÇALVES DE SOUSA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/06/2019, Data da Publicação no Diário: 28/06/2019)



## **75 – SOLIDARIEDADE – EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO – INTERESSE COMUM NA EXTINÇÃO DO TRIBUTO DERIVADO DO FATO GERADOR**

AGRAVO DE INSTRUMENTO DIREITO TRIBUTÁRIO SOLIDARIEDADE EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO INTERESSE COMUM NA EXTINÇÃO DO TRIBUTO DERIVADO DO FATO GERADOR REQUERIMENTO EXPRESSO NOS AUTOS EXISTÊNCIA DE CONFUSÃO PATRIMONIAL – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Nos termos já fixados pelo Superior Tribunal de Justiça: “Na responsabilidade solidária de que cuida o art. 124, I, do CTN, não basta o fato de as empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico, o que por si só, não tem o condão de provocar a solidariedade no pagamento de tributo devido por uma das empresas’ (HARADA, Kiyoshi. ‘Responsabilidade tributária solidária por interesse comum na situação que constitua o fato gerador’)” (AgRg no Ag 1.055.860/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 17.2.2009, DJe 26.3.2009). 2. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 603.177/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 27/03/2015)

2. Conforme requerimento efetuado em juízo, em sede de ação de execução fiscal, há requerimento expresso de ambas as empresas, pertencentes a um grupo econômico, no sentido de quitar o débito mediante o aumento da penhora sobre o faturamento a incidir sobre a movimentação financeira de uma delas.

3. Havendo manifestação expressa de solidariedade apresentada pela requerida, no sentido de ter interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, acolhe-se a redação do artigo 124, I, do Código Tributário Nacional.

4. Recurso conhecido e provido.

---

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 021199000064, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/06/2019, Data da Publicação no Diário: 04/07/2019)

**76 – ISSQN – LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS – DESCABIMENTO – SÚMULA VINCULANTE 31 – REPETIÇÃO DO INDÉBITO – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ASSUNÇÃO DO ENCARGO DO IMPOSTO E DO RECOLHIMENTO**

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PRELIMINAR DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL REJEITADA. INCIDÊNCIA DE ISSQN SOBRE LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS (LOCAÇÃO DE MÁQUINAS DE ESCRITÓRIO E COPIADORAS). DESCABIMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA VINCULANTE 31 DO STF. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO QUE A APELANTE ASSUMIU O ENCARGO DO IMPOSTO E EFETUOU O RECOLHIMENTO. IMPROCEDÊNCIA.

1. Apresentando as razões recursais os motivos que conduzem o pedido de reforma apresentado, convertendo, inclusive, os fundamentos utilizados pelo julgador *A QUO* para dar suporte à decisão agravada, deve ser rejeitada a alegada ofensa ao princípio da dialeticidade recursal, como forma de obstar o conhecimento do recurso interposto. Preliminar rejeitada.
2. Não incide ISS sobre a locação de máquinas de escritório e copiadoras, pois equivale à locação de coisas móveis.
3. A execução de meras atividades-meio de manutenção e assistência técnica dos bens locados não configura prestação do serviço, pois a locação (atividade-fim) traz consigo a obrigação da locadora de conservá-los durante o período contratual.
4. O rol da lista de serviços sujeitos ao ISS é taxativo, impossibilitando-se sua ampliação a fim estender a incidência do imposto a atividades não expressamente elencadas.
5. Súmula Vinculante 31 do STF.
6. Repetição do indébito. Impossibilidade. Tratando-se de imposto indireto, como é o caso do ISS, a restituição do imposto cobrado a maior somente pode ser feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este autorizado a recebê-lo. Inteligência do art. 166 do CTN. Precedentes do STJ.
7. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação, 030140027589, Relator: JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 17/06/2019, Data da Publicação no Diário: 03/07/2019)





## **Expediente**

### **Supervisão geral:**

Desembargador José Paulo Calmon Nogueira da Gama

### **Coordenação:**

Juiz de Direito Fábio Brasil Nery

### **Pesquisa, seleção e organização dos textos:**

Marcelle Costa Dellacqua

Liz Bruno Vargas

Makena Marchesi

Jessica Brunelly Batista de Freitas

### **Projeto Gráfico e Diagramação:**

Vinicius Marins Borges

Assessoria de Imprensa e Comunicação Social





# Tribunal de Justiça do Espírito Santo

