



REVISTA
EMENTÁRIO DE
JURISPRUDÊNCIA
TRIMESTRAL



jan | fev | mar | 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^a. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA
- DES^a. JANETE VARGAS SIMÕES
- DES. ROBSON LUIZ ALBANEZ
- DES. WALACE PANDOLPHO KIFFER
- DES. JORGE DO NASCIMENTO VIANA
- DES. FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY
- DES. EWERTON SCHWAB PINTO JÚNIOR
- DES. FERNANDO ZARDINI ANTONIO
- DES. ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA
- DES. JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS
- DES^a. 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^a. 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^a. 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^a. 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^a. 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^a. 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^a. 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^a. ELISABETH LORDES

SUMÁRIO

AMBIENTAL

1 – PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE – COMPETÊNCIA COMUM – AUTORIZAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DE TORNEIOS DE EXIBIÇÃO E CANTO DE PASSERIFORMES – FALTA DE REGULAMENTAÇÃO ESTADUAL – OMISSÃO ILEGAL	11
2 – AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – DANO AMBIENTAL – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – SAMARCO – PESCADORES – COMPROVAÇÃO – PENSIONAMENTO	11
3 – PEDIDO DE CONCESSÃO DE ALVARÁ DE CONSTRUÇÃO – OBRA EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE – IMPOSSIBILIDADE DE LICENCIAR – COBRANÇA DE TAXA RETROATIVA – IMPOSSIBILIDADE – BOA-FÉ OBJETIVA – PRINCÍPIO QUE SE APLICA À ADMINISTRAÇÃO	12
4 – DESASTRE AMBIENTAL – VAZAMENTO DE ÓLEO NO CAMPO DO FRADE – PROVA EMPRESTADA – INDEFERIMENTO – DANO INDIVIDUAL – PREJUÍZOS À ATIVIDADE PESQUEIRA – AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO	13
5 – DESASTRE AMBIENTAL – ROMPIMENTO DA BARRAGEM DE FUNDÃO (MARIANA – MG) – POLUIÇÃO DO RIO DOCE – INTERRUÇÃO DO FORNECIMENTO DE ÁGUA – DANO MORAL <i>IN RE IPSA</i> – CRIANÇA TITULAR DE DIREITO INDENIZATÓRIO NO ASPECTO INDIVIDUAL PELA PRIVAÇÃO DO ELEMENTO ESSENCIAL (ÁGUA)	14
6 – DESASTRE AMBIENTAL – ROMPIMENTO DA BARRAGEM DE FUNDÃO (MARIANA-MG) – CONSTRUÇÃO DE BARRAGEM PARA EVITAR O INGRESSO DE ÁGUAS CONTAMINADAS – LAGOAS SITUADAS AO LONGO DO RIO DOCE – ALAGAMENTO DE LOCAIS HABITADOS – DANOS MORAIS <i>IN RE IPSA</i>	14

CIVIL

7 – RESPONSABILIDADE CIVIL – CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA – INTERVENÇÃO NA REDE ELÉTRICA – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – INCÊNDIO EM ESTABELECIMENTO COMERCIAL – LUCROS CESSANTES – DANO MORAL	17
8 – RESPONSABILIDADE CIVIL – ADVOGADO – NEGLIGÊNCIA – PERDA DE UMA CHANCE – COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO MATERIAL – DANO MORAL CONFIGURADO	17
9 – PREVIDÊNCIA PRIVADA SISTEL – PENSIONAMENTO E PECÚLIO POST MORTEM – DESCONTO DAS DESPESAS MÉDICAS E HOSPITALARES – DE CUJUS USUÁRIO DO PAMA – RESPONSABILIDADE PELAS DESPESAS – ESPÓLIO – DANOS MORAIS	18
10 – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – ATROPELAMENTO DE CICLISTA POR ÔNIBUS – CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA NÃO COMPROVADA – INOBSERVÂNCIA DA PREFERÊNCIA E DA DISTÂNCIA REGULAMENTAR – RESPONSABILIDADE CIVIL – DANO MATERIAL – DESPESAS FUNERAIS COMPROVADAS – INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL – MORTE DE ENTE FAMILIAR	19
11 – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – OFENSA A DIREITO DE VIZINHANÇA – EVENTOS FESTIVOS COM SOM ALTO – ATO ILÍCITO CONFIGURADO – INOBSERVÂNCIA ÀS NORMAS DE PROTEÇÃO AO IDOSO	20
12 – RESPONSABILIDADE CIVIL – ATO ILÍCITO – CULPA COMPROVADA – CONCORRÊNCIA DE CULPAS INEXISTENTE – DANOS MORAIS – DANOS ESTÉTICOS – PENSÃO POR ATO ILÍCITO	20
13 – RESPONSABILIDADE CIVIL – LOCAÇÃO COMERCIAL – PRECÁRIO ESTADO DE CONSERVAÇÃO DAS INSTALAÇÕES ELÉTRICAS DO IMÓVEL – MORTE DE FILHO DA AUTORA DECORRENTE DE INCÊNDIO – RESPONSABILIDADE DOS LOCADORES – PENSÃO MENSAL À GENITORA DA VÍTIMA – DANOS MORAIS	21
14 – FORNECIMENTO DE ÁGUA – POÇO ARTESIANO – CONDOMÍNIO SEM FORMALIZAÇÃO – INTERRUÇÃO SEM NOTIFICAÇÃO PRÉVIA – INADIMPLÊNCIA EM DISCUSSÃO – ARBITRARIEDADE E ILEGALIDADE DO ATO	22

15 – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – ACIDENTE DE TRÂNSITO – PENSIONAMENTO – MORTE DE FILHO MAIOR – DEMONSTRADA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA – FAMÍLIA DE BAIXA RENDA – TERMO FINAL – EXPECTATIVA DE VIDA PELO IBGE NA DATA DO ÓBITO – DANO MORAL – QUANTUM – RAZOABILIDADE – LIDE SECUNDÁRIA – RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA NOS LIMITES DA APÓLICE	23
16 – AÇÃO DE ANULAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO C/C DANO MATERIAL E MORAL – COMPRA E VENDA – VEÍCULO ADQUIRIDO RECUPERADO DE SINISTRO – VÍCIO OCULTO – RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR	24

CONSTITUCIONAL/ADMINISTRATIVO

17 – DANO PROVOCADO POR PREPOSTO DE EMPRESA CONTRATADA – LEGITIMIDADE DA CONCESSIONÁRIA DO SERVIÇO PÚBLICO – TEORIA DA ASSERÇÃO – RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA	26
18 – ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – CONTATO HABITUAL COM LIXO URBANO – INSALUBRIDADE DE GRAU MÁXIMO – SERVIDOR TEMPORÁRIO – LEI Nº 1.440/92 DO MUNICÍPIO DE CASTELO – ISONOMIA	26
19 – SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO – DIREITO À PERCEPÇÃO DE PROVENTOS PROPORCIONAIS – PAGAMENTO DE PROVENTOS INTEGRAIS – EQUÍVOCO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – REPOSIÇÃO ESTATUTÁRIA – IMPOSSIBILIDADE – BOA-FÉ DO SERVIDOR INATIVO	27
20 – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – GREVE – DESCONTO DE CARGA HORÁRIA REDUZIDA EM SALA DE AULA – POSSIBILIDADE	28
21 – AÇÃO INDENIZATÓRIA – ALEGAÇÃO DE ASSÉDIO MORAL E CONDIÇÕES PRECÁRIAS DE TRABALHO – FALTA DE FISCALIZAÇÃO DO ENTE PÚBLICO – RESPONSABILIDADE SUBJETIVA NÃO VERIFICADA – AUTOR QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS PROBATÓRIO	29
22 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – ACESSIBILIDADE EM PRÉDIOS PÚBLICOS ÀS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA – MUNICÍPIO DE CASTELO – INÉRCIA DO PODER EXECUTIVO – POSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA DO JUDICIÁRIO – COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE DE IMPLANTAÇÃO DE PROVIDÊNCIAS – AUSÊNCIA DE PROVAS ACERCA DA FALTA DE RECURSOS – RESERVA DO POSSÍVEL X MÍNIMO EXISTENCIAL	30
23 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – ORÇAMENTO PARTICIPATIVO 2010/2011 – CONDENAÇÃO DO MUNICÍPIO DE SERRA – OBRIGAÇÃO DE CONSTRUIR UM CENTRO DE REFERÊNCIA DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA – DIREITO FUNDAMENTAL CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADO – INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO – POSSIBILIDADE – ATO DECORRENTE DE MANDAMENTO CONSTITUCIONAL	31
24 – ADI – LEI Nº 6.028/2018 – MUNICÍPIO DE VILA VELHA – PROGRAMA PEDAL SAUDÁVEL – MATÉRIA PRIVATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO MUNICIPAL – VÍCIO DE INICIATIVA – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL	32
25 – ADI – LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE BAIXO GUANDU – VEDAÇÃO DE VINCULAÇÃO DA RECEITA DE IMPOSTOS – INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL	33
26 – ADI – LEI N. 5.954 – MUNICÍPIO DE VILA VELHA – REGULAÇÃO ETÁRIA DE ESPETÁCULOS PÚBLICOS, EXIBIÇÕES OU APRESENTAÇÕES ARTÍSTICAS – INVASÃO DE COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO OU DO ESTADO – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL – VÍCIO NOMODINÂMICO ORGÂNICO – CRIAÇÃO DE TIPO PENAL – CRIAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES PARA A SECRETARIA DE CULTURA, ESPORTE E LAZER	33
27 – ADI – LEI MUNICIPAL Nº 5.819/2017 – MUNICÍPIO DE CARIACICA – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL – VÍCIO DE INICIATIVA – COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES – INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL – OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA	34

28 – ADI – LEI Nº 5.932/2017 – MUNICÍPIO DE VILA VELHA – CONCESSÃO DE PASSE-LIVRE EM COLETIVOS MUNICIPAIS PARA PORTADORES DE LÚPUS – VÍCIO FORMAL – ESFERA PRIVATIVA DE INICIATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO MUNICIPAL – VÍCIO MATERIAL	35
29 – INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO – NECESSIDADE – INCISO III DO ART. 126 DA LEI MUNICIPAL Nº 1.278/91 – MUNICÍPIO DE GUARAPARI/ES – DESCONTO DE 1/3 (UM TERÇO) DA REMUNERAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL ENQUANTO PERMANECEU PRESO PROVISORIAMENTE NO CURSO DE AÇÃO PENAL – VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E IRREDUTIBILIDADE DE REMUNERAÇÃO – PRECEDENTE DO PLENÁRIO DO STF – INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL	36
30 – ADI – MUNICÍPIO DE CARIACICA – LEI QUE ESTABELECE CONDIÇÕES PARA CONCESSÃO DE AUXÍLIO FUNERAL À POPULAÇÃO DE CARIACICA E ATRIBUIÇÕES AO CONSELHO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL – VÍCIO FORMAL	36
31 – ADI – LEIN.5.936/2017 – MUNICÍPIO DE VILA VELHA – OBRIGATORIEDADE DE CONTRATAÇÃO DE BOMBEIRO CIVIL POR DETERMINADOS ESTABELECIMENTOS – COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO MUNICIPAL – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL – AFRONTA AOS PRINCÍPIOS GERAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – AUMENTO DE DESPESAS – INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL	37
32 – ADI – LEI Nº 5.977/2018 – MUNICÍPIO DE VILA VELHA – LEI QUE CRIA CLÍNICA PARA TRATAMENTO DE DEPENDENTES QUÍMICOS – ESFERA PRIVATIVA DE INICIATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO MUNICIPAL – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL	38
33 – ADI – LEI 5.991/18 – MUNICÍPIO DE VILA VELHA – INICIATIVA PARLAMENTAR – USO DE LÂMPADAS LED (DIODO EMISSOR DE LUZ) EM ÓRGÃOS MUNICIPAIS – VÍCIO DE INICIATIVA – USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO CHEFE DO EXECUTIVO	38
34 – ADI – LEINº063/2018 – LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL QUE TRATA SOBRE ESPECIFICAÇÕES HIDRÁULICAS E SANITÁRIAS DE CONDOMÍNIOS HORIZONTAIS E VERTICAIS, BEM COMO SOBRE A COBRANÇA PELO SERVIÇO DE DISTRIBUIÇÃO DE ÁGUA – CAUSA DE PEDIR ABERTA – LEI DE INICIATIVA PARLAMENTAR – ORGANIZAÇÃO E ATRIBUIÇÕES DE ÓRGÃOS PÚBLICOS – GESTÃO ADMINISTRATIVA – VÍCIO DE INICIATIVA – COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL	39
35 – ADI – LEI MUNICIPAL Nº 3.784/2017 – PUBLICIDADE DOS CONTRATOS DE CESSÃO DE IMÓVEIS PÚBLICOS A ENTIDADES NÃO GOVERNAMENTAIS – INSERÇÃO DE DADOS DO SITE DA PREFEITURA – AUSÊNCIA DE VÍCIO DE INICIATIVA – INEXISTÊNCIA DE INTERFERÊNCIA NA ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA	39
36 – ADI – ALTERAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DO CALENDÁRIO MUNICIPAL – CRIAÇÃO DE ABONO POR DIA COMEMORATIVO – IMPOSSIBILIDADE – LEI MUNICIPAL INCONSTITUCIONAL	40
37 – REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – CELEBRAÇÃO DE CONVÊNIO – USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL – AÇÃO PROCEDENTE	40
38 – ADI – LEI Nº 4.839/2018 – MUNICÍPIO DE SERRA – CRIAÇÃO DE FARMÁCIA NAS UNIDADES DE SAÚDE DE PRONTO ATENDIMENTO – MATÉRIA DE LEI DE INICIATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI	41
39 – ADI – LEI MUNICIPAL Nº 5.999/2018 – MUNICÍPIO DE VILA VELHA – SUPRESSÃO DA NECESSIDADE DE RELATÓRIO DA SECRETARIA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO URBANO E REQUERIMENTO DO CONTRIBUINTE PARA ISENÇÃO DE IPTU – MATÉRIA TRIBUTÁRIA – COMPETÊNCIA CONCORRENTE – VÍCIO DE INICIATIVA – INOCORRÊNCIA – LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL – IMPOSSIBILIDADE DE PARÂMETRO PARA CONTROLE ABSTRATO	41
40 – ADI – LEI Nº 6.031/2018 – VILA VELHA – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL – VÍCIO DE INICIATIVA – ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA – SÍTIO ELETRÔNICO DA PREFEITURA MUNICIPAL	42

41 – ADI – LEI MUNICIPAL Nº. 1.085/2015 – MUNICÍPIO DE ANCHIETA – DISPONIBILIDADE REMUNERADA – PRINCÍPIO DA SIMETRIA – REPRODUÇÃO OBRIGATÓRIA – VEDAÇÃO À CRIAÇÃO DE NOVAS HIPÓTESES – DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE COM REDUÇÃO PARCIAL DE TEXTO – EFEITOS <i>EX NUNC</i>	43
42 – ADI – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº 8.789/2015 – MUNICÍPIO DE VITÓRIA – EMPRESAS UTILIZADORAS DE RECURSOS AMBIENTAIS E POTENCIALMENTE POLUIDORAS – EXIGÊNCIA DE CONTRATAÇÃO DE TÉCNICOS EM MEIO AMBIENTE – COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE DIREITO DO TRABALHO – RESTRIÇÃO À LIVRE INICIATIVA QUE NÃO RESISTE A UMA ANÁLISE À LUZ DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL	43
43 – ADI – LEI Nº. 6.009/2018 – MUNICÍPIO DE VILA VELHA – VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES	44
44 – ADI – LEI MUNICIPAL Nº 5.965/2018 - VILA VELHA – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL VÍCIO DE INICIATIVA	44
45 – ADI – EMENDA À LEI ORGÂNICA Nº 42/2012 DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA – ALTERAÇÃO DE CARGA HORÁRIA DE SERVIDORES MUNICIPAIS – AFRONTA AO INCISO II DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 80 E À ALÍNEA A DO INCISO V DO ARTIGO 113 DA LEI ORGÂNICA MUNICIPAL – VIOLAÇÃO AO ART. 20 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO – COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO PREFEITO MUNICIPAL – EMENDA INCONSTITUCIONAL	45

CONSTITUCIONAL

46 – TUTELA DE URGÊNCIA – PLANO DE SAÚDE – HOME CARE – PRESTAÇÃO DO SERVIÇO NA LOCALIDADE CONTRATADA – POSSIBILIDADE – CUSTEIO DE MATERIAIS DE HIGIENE PESSOAL, CUIDADOR E ASSISTÊNCIA ODONTOLÓGICA – AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL	46
47 – PLANO COLETIVO EMPRESARIAL – FALECIMENTO DO TITULAR – INEXISTÊNCIA DE DIREITO À MANUTENÇÃO PELO DEPENDENTE – OBRIGAÇÃO DE DISPONIBILIZAÇÃO DE MIGRAÇÃO DE PLANO SEM CARÊNCIA – DANOS MORAIS NÃO CONSTATADOS	47
48 – SEGURO DE SAÚDE – TRATAMENTO DE URGÊNCIA – INEXISTÊNCIA DE PROFISSIONAL MÉDICO CREDENCIADO – FALTA DE ESTRUTURA ADEQUADA DA OPERADORA DE SEGURO – REEMBOLSO NO VALOR INTEGRAL – DANOS MORAIS	48
49 – AÇÃO DE RESSARCIMENTO POR VÍCIO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO – PRAZO PRESCRICIONAL – 10 ANOS	49

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

50 – IRDR – ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE – INSTAURAÇÃO	50
--	----

PROCESSO CIVIL

51 – EXECUÇÃO FISCAL – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE – INÉRCIA DO EXEQUENTE NÃO CARACTERIZADA – DETERMINAÇÃO DE PENHORA ACOLHIDA, MAS NÃO CUMPRIDA – MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO VERIFICADO – SÚMULA 314 DO STJ	51
52 – EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE – INÉRCIA DO EXEQUENTE NÃO CONFIGURADA – SENTENÇA ANULADA	51
53 – AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO – DESISTÊNCIA – EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO – INCISO VIII DO ART. 485 DO CPC/2015 – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – MARCO TEMPORAL – PROLAÇÃO DA SENTENÇA	52

54 – AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO – COMPROVAÇÃO DA MORA – CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE – EFETIVA ENTREGA DA NOTIFICAÇÃO NO ENDEREÇO DO DEVEDOR – AUSÊNCIA – PROTESTO POR EDITAL INDEVIDO – NÃO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR	52
55 – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – DIREITO DE VIZINHANÇA – EXTINÇÃO POR INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL – AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS – INEXISTÊNCIA DE ÓBICE AO PROSSEGUIMENTO REGULAR DO FEITO	54
56 – SUSPENSÃO DETERMINADA PELO JUIZ - IRDR'S ADMITIDOS PELO ÓRGÃO PLENÁRIO DO TJES – §9º DO ART. 1.037 DO CPC – APLICABILIDADE – PEDIDOS NÃO RELACIONADOS À TEMÁTICA DO IRDR – POSSIBILIDADE DE PROSSEGUIMENTO – SUSPENSÃO ADSTRITA AOS PLEITOS DE PAGAMENTO E DE INCORPORAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE	54
57 – PEDIDO DE DESISTÊNCIA FORMULADO POR ALGUNS RECORRENTES – ACORDO EXTRAPROCESSUAL CELEBRADO ENTRE AS PARTES – DESNECESSIDADE DE ANUÊNCIA DO RECORRIDO (ART. 998 DO CPC/2015) E DE HOMOLOGAÇÃO	55

TRIBUTÁRIO

58 – ICMS – MARGEM DE VALOR AGREGADO – PERCENTUAL DA MULTA INCIDENTE SOBRE O IMPOSTO NÃO RECOLHIDO	58
59 – AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – CONDENAÇÃO DE NATUREZA JURÍDICO-TRIBUTÁRIA – ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA – VRTE – INTELIGÊNCIA DO ART. 43 DA LCE 282/04	58
60 – REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO – INCLUSÃO PROPORCIONAL DAS MULTAS PAGAS PELO CONTRIBUINTE – ART. 167 DO CTN – CORREÇÃO MONETÁRIA CORRESPONDENTE À UTILIZADA NA COBRANÇA DE TRIBUTO PAGO EM ATRASO	59
61 – ISS – SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL – ALÍQUOTA-FIXA – §§ 1º E 3º DO ART. 9º DO DECRETO-LEI 406/1968 – ANÁLISE DE CONTRATO SOCIAL DE SOCIEDADE SIMPLES LIMITADA – CARÁTER EMPRESARIAL – NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO SOB A FORMA VARIÁVEL – TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO – NULIDADE NÃO IDENTIFICADA	59
62 – ISSQN – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PREVISTA EM LEI – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO PELO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO – RESPONSABILIDADE SUPLETIVA DO PRESTADOR DE SERVIÇOS	60
63 – ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL – TAXA DE LIXO – AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO – INOCORRÊNCIA	61

PENAL

64 – PRELIMINAR – PRESCRIÇÃO – ACOLHIDA – POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO – ABSORÇÃO COMO CRIME MEIO – IMPOSSIBILIDADE	62
65 – LESÕES CORPORAIS QUALIFICADAS PELA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – AMEAÇA – DEPENDÊNCIA QUÍMICA – INIMPUTABILIDADE – INVIABILIDADE	62
66 – FURTO – ABSOLVIÇÃO POR ATIPICIDADE – FURTO DE USO – IMPOSSIBILIDADE – SUBTRAÇÃO DE COISA MÓVEL SEM DEVOLUÇÃO – DESCLASSIFICAÇÃO DE FURTO CONSUMADO PARA FURTO TENTADO – IMPOSSIBILIDADE – INVERSÃO DA POSSE DO BEM SUBTRAÍDO	62

67 – POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ART. 14, DA LEI 10.826/03) - IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA – ARMA DE FOGO DESMUNICIADA – AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TIPO PENAL – CRIME DE MERA CONDUTA E DE PERIGO ABSTRATO – PRESTABILIDADE DO ARTEFATO – INOPORTUNIDADE DA ALTERAÇÃO DO REGIME – REINCIDÊNCIA	63
68 – ARTIGO 168 DO CP – ABSOLVIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS – RECURSO IMPROVIDO	63

PROCESSO PENAL

69 – AGRAVO EM EXECUÇÃO CRIMINAL – PARCELAMENTO DE MULTA PENAL – ART. 50 DO CP – POSSIBILIDADE DE AUMENTO DAS PRESTAÇÕES – HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA CONSTATADA – AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO TEMPORAL COM A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE	65
70 – HABEAS CORPUS – LIBERDADE PROVISÓRIA DEFERIDA COM ARBITRAMENTO DE FIANÇA – NÃO DEMONSTRADA A HIPOSSUFICIÊNCIA DO RÉU – PROPORCIONALIDADE – CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO	65

CONSELHO DA MAGISTRATURA

71 – PERMUTA – SERVIDORES EFETIVOS INTEGRANTES DA MESMA CARREIRA – AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DISPONIBILIZADO NO DIÁRIO DA JUSTIÇA – REQUISITOS LEGAIS PRESENTES – PEDIDO DEFERIDO	66
72 – SERVENTIA EXTRAJUDICIAL – CONEXÃO – DESNECESSIDADE DE REUNIÃO – PRESCRIÇÃO OU DECADÊNCIA – NÃO VERIFICADA – COISA JULGADA ADMINISTRATIVA – POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO OU IMPETRAÇÃO DE MEDIDA JUDICIAL PERTINENTE – INTERINO – TETO REMUNERATÓRIO – SUBMISSÃO PROCESSO ADMINISTRATIVO	66
73 – REMOÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO – RESOLUÇÃO Nº 016/2017 – DETERMINAÇÃO DE UTILIZAÇÃO DOS CRITÉRIOS DO §1º DO ART. 39-E DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 234/2002 – LEGALIDADE – REMOÇÃO INTRAENTRANCIA PRÉVIA – APENAS NA PRIMEIRA REMOÇÃO – ELABORAÇÃO POSTERIOR DE LISTA ÚNICA DE ANTIGUIDADE – OBSERVÂNCIA DO DUPLO CRITÉRIO CUMULATIVO – ANTIGUIDADE NO CARGO E NA ENTRÂNCIA.	67
74 – PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – AUSÊNCIA DE PREVISÃO REGIMENTAL – INADMISSIBILIDADE – DECISÃO IRRECORRÍVEL – COMPETÊNCIA RECURSAL DO ÓRGÃO	68
75 – PROMOÇÃO – SERVIDOR – CURSO PREPARATÓRIO PARA CONCURSO – APROVEITAMENTO – IMPOSSIBILIDADE – AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL	68
76 – SERVENTIA EXTRAJUDICIAL – SUBMISSÃO DA REMUNERAÇÃO DO INTERINO AO TETO CONSTITUCIONAL – CORREGEDOR-GERAL DE JUSTIÇA COMO EXECUTOR DE ORDEM DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA	68
77 – PROCESSO DE PROMOÇÃO – PEDIDO DE CÔMPUTO DE CURSO NÃO AUTORIZADO PELA EMES – FATOR PROFISSIONAL	70
78 – SERVIDOR – FUNÇÃO GRATIFICADA – CHEFE DA CONTADORIA – ESCRIVENTE JURAMENTADO – ANALISTA JUDICIÁRIO ESPECIAL LOTADO NA COMARCA – IMPOSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DA GRATIFICAÇÃO – LEI ESTADUAL 10.278/2014 – REPOSIÇÃO ESTATUTÁRIA – POSSIBILIDADE – PAGAMENTO INDEVIDO	70
79 – MAGISTRADO – GRATIFICAÇÃO PELO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO DE MEMBRO DE TURMA RECURSAL – RECEBIMENTO DURANTE PERÍODO DE AFASTAMENTO – REPOSIÇÃO ESTATUTÁRIA – POSSIBILIDADE	71

80 – PROCESSO DE PROMOÇÃO – NÃO COMPUTADA PONTUAÇÃO EM CURSO REALIZADO NA
INSTITUIÇÃO DATACENTER – AUSÊNCIA DE AVALIAÇÃO PELA ESCOLA DA MAGISTRATURA 72
DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO – ATO Nº 1.904/2014

AMBIENTAL

1 – PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE – COMPETÊNCIA COMUM – AUTORIZAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DE TORNEIOS DE EXIBIÇÃO E CANTO DE PASSERIFORMES – FALTA DE REGULAMENTAÇÃO ESTADUAL – OMISSÃO ILEGAL

MANDADO DE SEGURANÇA DIREITO AMBIENTAL CONCESSÃO DE AUTORIZAÇÃO OMISSÃO ILEGAL REMESSA CONHECIDA SENTENÇA CONFIRMADA

1. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a proteção do meio ambiente e a preservação das florestas, da flora e da fauna.
2. A Lei Complementar nº 140/2011, regulando a forma de cooperação entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios para o exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora, atribuiu aos Estados a competência para aprovar o funcionamento de criadouros da fauna silvestre.
3. A falta de regulamentação estadual para a concessão de autorização para realização de torneios de exibição e canto de passeriformes da fauna silvestre após a atribuição de competência decorrente do advento da Lei Complementar nº 140/2011 não pode servir de fundamento para a não apreciação do pedido realizado por entidade que, à época, cumpria todas as exigências previstas na legislação ambiental inclusive aquelas definidas nos regulamentos expedidos pelos órgãos federais até então competentes para a expedição da autorização.
4. Remessa necessária conhecida. Sentença confirmada.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE, CONFIRMADA A SENTENÇA EM REMESSA NECESSÁRIA.

(TJES, Classe: Remessa Necessária, 012160125816, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/01/2019, Data da Publicação no Diário: 31/01/2019)

2 – AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – DANO AMBIENTAL – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – SAMARCO – PESCADORES – COMPROVAÇÃO – PENSIONAMENTO

AGRAVO DE INSTRUMENTO AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS DANO AMBIENTAL SAMARCO PESCADORES PENSIONAMENTO MENSAL RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. Não há dúvida de que, em razão do dano ambiental, subsiste a aplicação da responsabilidade civil objetiva, de maneira que não se debate a culpa da empresa ou a presença de alguma excludente de responsabilidade, eis que norteadas pela teoria do risco integral, nos termos do previsto no art. 225, § 3º, da Constituição Federal, no art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81, e no art. 927, parágrafo único, do Código Civil.
2. Apesar de os documentos oficiais exigidos pela legislação federal serem os mais eficazes para que a parte comprove a sua condição de pescador profissional, como se sabe, o Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação durante o julgamento do Recurso Especial nº 1.354.536/SE, sob a sistemática dos recursos repetitivos, no sentido de ser temerário considerar, taxativamente, que tais documentos sejam os únicos admitidos como forma de demonstração do desenvolvimento da atividade pesqueira profissional, podendo ser aceitos outros elementos de prova idôneos que tenham força probante para influenciar o juízo de convicção do magistrado.
3. Recurso de agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo Interno prejudicado.



CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE, PREJUDICADO O RECURSO. CONHECIDO O RECURSO DE KEYLA FRANCIELY QUEIROZ FERREIRA, MISSLANE DE SOUZA FERREIRA, NILO BELO DA SILVA, MARCUS MUNIZ MOREIRA, MARIA LUCIA DE QUEIROZ E PROVIDO EM PARTE.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 030189001206, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO – Relator Substituto: JULIO CESAR COSTA DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/02/2019, Data da Publicação no Diário: 14/08/2019)

3 – PEDIDO DE CONCESSÃO DE ALVARÁ DE CONSTRUÇÃO – OBRA EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE – IMPOSSIBILIDADE DE LICENCIAR – COBRANÇA DE TAXA RETROATIVA – IMPOSSIBILIDADE – BOA-FÉ OBJETIVA – PRINCÍPIO QUE SE APLICA À ADMINISTRAÇÃO

DIREITO AMBIENTAL, ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER PEDIDO DE CONCESSÃO DE ALVARÁ DE CONSTRUÇÃO COBRANÇA DE TAXA DE CONSTRUÇÃO RETROATIVA LOCAL DA OBRA INSERIDO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE IMPOSSIBILIDADE DE LICENCIAR A CONSTRUÇÃO BOA-FÉ OBJETIVA IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA DA TAXA RETROATIVA SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Caso concreto em que o munícipe apresenta à Prefeitura, durante o antigo PDU (Plano Diretor Urbano), projeto de construção de unidades residenciais e, depois, apresenta alteração do projeto, já no atual PDM (Plano Diretor Municipal), para construção de apart-hotel.

2. Fazenda Municipal que nega a realização do empreendimento com fulcro no atual PDM por estar o local inserido em área de preservação ambiental permanente (APP) e também em razão de dívida retroativa de taxa de construção.

3. Em matéria ambiental, não se há falar em direito adquirido, de modo que, a despeito da alegação de que o antigo PDU não considerava o local da construção como APP, as normas federais e estaduais já existentes na ocasião, impossibilitavam, por si só, a concessão do alvará para construção do empreendimento. Precedentes.

4. Alteração do projeto que também serviu para afastar a incidência do antigo PDU e fazer incidir à espécie do atual PDM, notadamente mais rigoroso.

5. Conduta do munícipe que se distancia da boa-fé objetiva, já que foi o seu próprio agir que tornou aplicável o novo regulamento do Município.

6. A cobrança da taxa de obra representa efetivo exercício do poder de polícia, sendo devida independentemente da existência ou não da fiscalização, já que presumida em nome da coletividade. Precedentes do e. STF e do c. STJ.

7. Hipótese, todavia, em que a cobrança retroativa se revelou indevida porque o munícipe comunicou alteração de fato capaz de afetar a incidência do tributo (taxa) e a própria municipalidade reconheceu a inexistência de obras desde o pedido de alteração do projeto inicial. Aplicação, no caso, da boa-fé objetiva, que também deve ser observada na relação da Administração com o particular. Precedentes do c. STJ e do e. TJES.

8. Sentença parcialmente reformada, com julgamento de parcial procedência do pedido inserto na petição inicial para declarar indevida a cobrança da taxa de construção no período incontroverso de inexistência de construção.

9. Recurso conhecido e parcialmente provido.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE, CONHECIDO O RECURSO DE FERNANDO CESAR STEFENONI E PROVIDO EM PARTE.

(TJES, Classe: Apelação, 035150145247, Relator: ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/03/2019, Data da Publicação no Diário: 29/03/2019)



4 – DESASTRE AMBIENTAL – VAZAMENTO DE ÓLEO NO CAMPO DO FRADE – PROVA EMPRESTADA – INDEFERIMENTO – DANO INDIVIDUAL – PREJUÍZOS À ATIVIDADE PESQUEIRA – AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO

AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS DESASTRE AMBIENTAL VAZAMENTO DE ÓLEO NO CAMPO DO FRADE ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA PROVA EMPRESTADA DANO AMBIENTAL COLETIVO INOCORRÊNCIA DANO INDIVIDUAL ALEGAÇÃO DE PREJUÍZOS À ATIVIDADE PESQUEIRA – NÃO DEMONSTRADO RECURSO IMPROVIDO.

1. No que se refere à produção de provas, entende o Superior Tribunal de Justiça que consoante o princípio do livre convencimento motivado do juiz, este é o destinatário final das provas, de modo que cabe a ele decidir quanto à necessidade ou não dessas, não configurando cerceamento de defesa a decisão pelo julgamento antecipado do feito ou o indeferimento do pedido de produção probatória, especialmente quanto o magistrado entender que os elementos contidos nos autos são suficientes para formar seu convencimento. (STJ, AgInt no AREsp 374.153/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018).

2. In casu, em nada acrescentaria a análise da prova emprestada (prova pericial produzida na Ação Cautelar de nº 0447107-84.2011.8.19.0001) para o deslinde do feito, visto que a referida perícia foi realizada no Estado do Rio de Janeiro, verificando-se as consequências do derramamento de óleo no Campo de Frade (porção norte da Bacia de Campos, a cerca de 110 km a leste da costa do município fluminense Campo dos Goytacazes, a leste do Cabo de São Tomé), não havendo menção sobre os pescadores do Espírito Santo ou se o derramamento de óleo alcançou a costa da cidade de Marataízes.

3. Deve ser destacado que o acidente em questão se caracterizou como fato público e notório. Discute-se nos autos, todavia, o seu impacto nas atividades desenvolvidas pelos autores, fato que não seria elucidado pela almejada prova pericial, que em nenhum momento tratou dos prejuízos financeiros causados especificamente aos apelantes, mas sim dos possíveis impactos ambientais na região.

4. A responsabilidade pelos danos causados ao meio ambiente e a terceiros é objetiva, porém, cabe ao requerente demonstrar o ato ilícito e o nexo de causalidade que os une ao dano alegado.

5. Por conseguinte, é insuficiente para tal finalidade a mera alegação de que as requeridas devem assumir os riscos pelas atividades desempenhadas, sem que tenham demonstrado relação direta do alegado dano com a violação à honra.

6. O relatório confeccionado pela Agência Nacional de Petróleo, o Laudo Técnico Ambiental do IBAMA e o TAC firmado entre o Ministério Público Federal e as apeladas apenas demonstram a existência do vazamento de óleo no Campo de Frade/RJ, sendo esse fato incontroverso. Nenhum desses documentos faz prova de que os autores pescavam na região do Campo de Frade.

7. O Superior Tribunal de Justiça, por meio dos julgamentos dos Recursos Especiais nº 1.354.536/SE e nº 1.114.398/PR, sob a sistemática dos recursos repetitivos, sedimentou sua jurisprudência no sentido de que é possível que a pessoa física postule indenização por dano ambiental.

8. Porém, tal legitimidade individual (ordinária) está alinhada com a efetiva demonstração de fatores que possam, diretamente, ligar o dano causado ao meio ambiente a um prejuízo direito sofrido pelos requerentes.

9. Com o improvimento do recurso, na forma do artigo 85, §11, do CPC/15, majoram-se os honorários sucumbenciais, ressalvando-se o disposto no artigo 98, §3º, do mesmo diploma.

10. Recurso improvido.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE, CONHECIDO O RECURSO DE FLAVIO FERNANDES SIMOES, DIORLINDO GOMES DA ROCHA E NÃO-PROVIDO.

(TJES, Classe: Apelação, 069189000685, Relator: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/02/2019, Data da Publicação no Diário: 26/02/2019)



5 – DESASTRE AMBIENTAL – ROMPIMENTO DA BARRAGEM DE FUNDÃO (MARIANA – MG) - POLUIÇÃO DO RIO DOCE – INTERRUPTÃO DO FORNECIMENTO DE ÁGUA – DANO MORAL IN RE IPSA – CRIANÇA TITULAR DE DIREITO INDENIZATÓRIO NO ASPECTO INDIVIDUAL PELA PRIVAÇÃO DO ELEMENTO ESSENCIAL (ÁGUA)

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

2. A recorrente não comprovou que o dano que o atingiu especificamente é diferente de eventual pretensão a ser deduzida em demanda com alcance coletivo, sendo insuficiente a mera alegação de que a apelante 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 a apelante 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. Recurso conhecido e parcialmente provido para, reformando a sentença, julgar parcialmente procedente a pretensão autoral condenando a recorrida ao pagamento de indenização por danos morais a 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.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE: CONHECIDO O RECURSO DE ISABEL ALVES LIMEIRA E PROVIDO EM PARTE.

(TJES, Classe: Apelação, 014170007182, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES – Relator Substituto: JAIME FERREIRA ABREU, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 29/01/2019, Data da Publicação no Diário: 13/02/2019)

6 – DESASTRE AMBIENTAL – ROMPIMENTO DA BARRAGEM DE FUNDÃO (MARIANA-MG) – CONSTRUÇÃO DE BARRAGEM PARA EVITAR O INGRESSO DE ÁGUAS CONTAMINADAS – LAGOAS SITUADAS AO LONGO DO RIO DOCE – ALAGAMENTO DE LOCAIS HABITADOS – DANOS MORAIS IN RE IPSA

RECURSOS DE APELAÇÃO CÍVEL E DE APELAÇÃO ADESIVA. APRECIÇÃO CONJUNTA. PRELIMINARES. REJEIÇÃO. MÉRITO. CONSTRUÇÃO DE BARRAGEM PARA EVITAR O INGRESSO DE ÁGUAS CONTAMINADAS, ORIUNDOS DO DANO AMBIENTAL DE RESPONSABILIDADE DA SAMARCO, EM LAGOAS SITUADAS EM LOCAIS PRÓXIMOS AO LONGO DO RIO DOCE, NO MUNICÍPIO DE LINHARES, ELEVANDO O NÍVEL DO RIO. ALAGAMENTO DE LOCAIS HABITADOS. DANOS MORAIS. EXISTÊNCIA. *IN RE IPSA*. PRECEDENTES. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. RECURSO CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS.

I. Preliminarmente.

I.I Preliminar de não conhecimento do Recurso suscitada em Contrarrazões, por inobservância do inciso I, do artigo 1.010, do Código de Processo Civil. A jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça possui entendimento de que se As partes foram devidamente qualificadas na inicial e na emenda à exordial, o que denota a desnecessidade da repetição dos dados na petição da apelação. Precedente deste Tribunal. Preliminar rejeitada. (TJES, Classe: Apelação, 069130039337, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 17/04/2018, Data da Publicação no Diário: 25/04/2018). In casu, as partes encontram-se devidamente qualificada na exordial, razão pela qual a inexistência de qualificação no Recurso não enseja o seu não conhecimento. Preliminar rejeitada.

I.II. Preliminar de ilegitimidade passiva da Samarco Mineração S/A, por existir Acordo levado a efeito entre os Autores e o Município de Linhares. A Recorrente é solidariamente responsável pelos danos suportados pelos Recorridos, que tiveram suas casas inundadas, em razão da construção de uma barragem para conter a lama originária do acidente em Mariana MG, sendo certo que o fato de o Município de Linhares haver, diante da situação emergencial vivenciada pelos Recorridos, assumido o compromisso de doar um terreno e alguns materiais necessários à construção de novos imóveis para os desabrigados, não possui o condão de excluir a Recorrente do polo passivo da lide, mormente porque há pedido voltado para a sua condenação na exordial, bem como porque a Municipalidade não assumiu a responsabilidade pela construção dos imóveis, podendo, ademais, caso entenda não haver contribuído para o ocorrido, buscar indenização em ação de regresso. Preliminar rejeitada.

I.III. Preliminar de ilegitimidade ativa do Segundo Recorrido e deficiência na sua representação. O Recorrido conferiu Procuração à sua esposa para representá-lo, tanto na assinatura do Termo de Compromisso, como para constituir Advogado, instrumento, inclusive, analisado pelo Magistrado a quo, na Sentença. Preliminar rejeitada.

II.V. Preliminar de julgamento extrapetita, porque não seria alvo da postulada antecipação dos efeitos da tutela antecipada deferida na origem, nem mesmo para ressarcimento do valor do aluguel social devido aos Recorridos. Reconhecida a solidariedade da Recorrente, a condenação da mesma, em todos os termos da exordial, afigura-se adequada, não havendo falar-se em julgamento extrapetita.

II. Mérito.

II.I. Inexiste falha na determinação de inversão do ônus da prova em desfavor da Recorrentes, por ser a causadora inicial do dano ambiental que levou à necessidade de construção de barragens, bem como porque os Recorridos revelam-se técnica, fática e juridicamente vulneráveis para produção de provas na demanda de origem.

II.II. O dano ambiental gera dano moral *IN RE IPSA*. Precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Quantum indenizatório. O valor de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) arbitrado na origem para cada Recorrido é excessivo, devendo ser reduzido para R\$ 8.000,00 (oito mil reais), adequando à situação vivenciada pelos Recorridos, que perderam suas residências, outrossim, porque existe precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmado em situação similar, em que o Tribunal a quo manteve em R\$ 8.000,00 (oito mil reais) a indenização fixada pelos danos morais decorrentes dos danos causados à residência do autor pelo rompimento da barragem e consequente derramamento de lama com rejeitos da mineração de bauxita, quantia que não se revela ínfima ou exorbitante. (STJ-AgRg no AREsp 173.000/MG, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 01/10/2012).



II.III. A Sentença recorrida deve ser alterada para que reste estabelecida a incidência de correção monetária do valor da indenização do dano moral a partir do presente arbitramento neste Juízo ad quem e os juros de mora desde o evento danoso, por se tratar de responsabilidade extracontratual, na linha das orientações firmadas, respectivamente, na Súmula nº 362 e na Súmula nº 54, ambas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II.III. O Município contemplou os Recorridos com aluguel social, razão pela qual o valor da multa diária fixado em R\$ 1.000,00 (mil reais), revela-se elevado, devendo ser reduzido para R\$ 100,00 (cem reais) e limitado a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), por cada família prejudicada.

II.IV. O prazo de 30 (trinta) dias estipulado na Sentença objurgada para fins de cumprimento da obrigação de entregar aos Recorridos o imóvel e os materiais objetos da Lei nº 3.611/16, de ser mantido, pois a norma legal em questão fora editada em 23/08/2016, entrando em vigor na mesma data, ao passo que a Sentença proferida somente em 31/10/2017, tendo passado tempo suficiente para o seu efetivo cumprimento.

III. Recursos conhecidos e parcialmente providos.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE: CONHECIDO O RECURSO DE MUNICIPIO DE LINHARES E PROVIDO EM PARTE.

(TJES, Classe: Apelação, 030170050915, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/01/2019, Data da Publicação no Diário: 20/02/2019)



CIVIL

7 – RESPONSABILIDADE CIVIL – CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA – INTERVENÇÃO NA REDE ELÉTRICA – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – INCÊNDIO EM ESTABELECIMENTO COMERCIAL – LUCROS CESSANTES – DANO MORAL

RESPONSABILIDADE CIVIL. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. FORNECIMENTO DE ENERGIA. INTERVENÇÃO DA REDE ELÉTRICA. NEGLIGÊNCIA. ATO COMISSIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INCÊNDIO EM ESTABELECIMENTO COMERCIAL. LUCROS CESSANTES. DANO MORAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Nos termos dos artigos 186 e 927 do Código Civil, aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito e está obrigado a reparar o dano que causou.

2. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa (art. 37, §6º, da Constituição Federal).

3. O Corpo de Bombeiros Militar tem atribuição e competência para realizar perícias em local de incêndios e explosões, nos termos do art. 130 da Constituição Estadual. O laudo emitido foi conclusivo, esclarecendo o dano e o nexos de causalidade, na medida em que apontou como causa do evento a sobrecarga do sistema pela intervenção na rede elétrica por empresa contratada pela concessionária.

4. A Lei 8.987/1995, que regula as concessões públicas, estabelece em seu art. 25 que Incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenuie essa responsabilidade. Por sua vez, o §1º do citado artigo dispõe: Sem prejuízo da responsabilidade a que se refere este artigo, a concessionária poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados.

5. O dano material, concernente aos lucros cessantes, restaram comprovados por meio de perícia contábil. O dano moral, diante da repercussão negativa perante os clientes do estabelecimento quanto à confiança na segurança do espaço, deve ser indenizado, observando, no entanto, a dimensão e extensão do prejuízo.

2. Recurso conhecido e parcialmente provido.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE CONHECIDO O RECURSO DE EDP ESPIRITO SANTO DISTRIBUICAO DE ENERGIA S/A E PROVIDO EM PARTE.

(TJES, Classe: Apelação, 024189011711, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 29/01/2019, Data da Publicação no Diário: 13/02/2019)

8 – RESPONSABILIDADE CIVIL – ADVOGADO – NEGLIGÊNCIA – PERDA DE UMA CHANCE – COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO MATERIAL – DANO MORAL CONFIGURADO

RESPONSABILIDADE CIVIL. ADVOGADO. NEGLIGÊNCIA. PERDA DE UMA CHANCE. COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO MATERIAL. DANO MORAL CONFIGURADO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Nos termos dos artigos 186 e 927 do Código Civil, aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito e está obrigado a reparar o dano que causou.



2. O art. 667 do Código Civil dispõe que “O mandatário é obrigado a aplicar toda sua diligência habitual na execução do mandato, e a indenizar qualquer prejuízo causado por culpa sua ou daquele a quem substabelecer, sem autorização, poderes que devia exercer pessoalmente”. Em complemento, o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei 8.096/94), em seu art. 32, determina que “O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa”.

3. Entretanto, Em caso de responsabilidade dos advogados pela prática de condutas negligentes, a teoria da perda de uma chance é aplicada por meio da análise das reais possibilidades de êxito do processo, eventualmente perdidas diante da negligência do causídico (AgInt no AREsp 1213438/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 02/05/2018).

4. Constata-se dos autos que os valores pretendidos pelos apelantes estavam firmados em acórdão transitado em julgado, cuja satisfação restou prejudicada em razão da negligência do apelado, que não adotou as medidas processuais devidas e oportunamente, levando à extinção da execução, demonstrando o prejuízo imposto aos apelantes.

5. Comprovada negligência do apelado na condução do processo trabalhista, este impôs aos apelantes considerável aflição e frustração, quebrando uma legítima expectativa da prestação de serviço jurídico, além de privá-los do gozo oportuno de seus direitos, configurando, assim, abalo moral indenizável.

6. Considerando as peculiaridades do caso, em consonância com a disposição do art. 944, entendo como justo, a título de dano moral, o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada uma dos autores.

7. Recurso conhecido e provido.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE CONHECIDO O RECURSO DE LUIZ GOMES BAETA, JOSE LUIZ ROMUALDO LEITE E PROVIDO.

(TJES, Classe: Apelação, 019140016320, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/02/2019, Data da Publicação no Diário: 20/03/2019)



9 – PREVIDÊNCIA PRIVADA SISTEL – PENSIONAMENTO E PECÚLIO POST MORTEM – DESCONTO DAS DESPESAS MÉDICAS E HOSPITALARES – DE CUJUS USUÁRIO DO PAMA – RESPONSABILIDADE PELAS DESPESAS – ESPÓLIO – DANOS MORAIS

AÇÃO INDENIZATÓRIA PREVIDÊNCIA PRIVADA SISTEL PENSIONAMENTO E PECÚLIO POST MORTEM DESCONTO DAS DESPESAS MÉDICAS E HOSPITALARES DE CUJUS USUÁRIO DO PAMA RESPONSABILIDADE PELAS DESPESAS ESPÓLIO DANOS MORAIS DEVIDOS RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. É sabido que os custos de utilização do Plano de Assistência Médica ao Aposentado PAMA são compartilhados entre as patrocinadoras da SISTEL e os usuários do plano, em obediência aos princípios do mutualismo e da solidariedade.

2. Contudo, a despeito de haver previsão expressa no respectivo regulamento, acerca da possibilidade de desconto das despesas médicas realizadas pelo usuário falecido nas prestações de benefício pagas a título de pensionamento, bem como do pecúlio, agiu com acerto o Magistrado Singular ao reconhecer a abusividade da referida normatização.

3. Considerando que no caso em apreço o débito fora contraído pelo usuário falecido do Plano de Assistência Médica ao Aposentado PAMA, o mesmo não pode ser descontado dos valores devidos à sua esposa a título de pensionamento e pecúlio post mortem.

4. É sabido que o espólio sucede o de cujus, respondendo pelos débitos até a abertura da sucessão. Nesse sentido, a fundação apelante deve utilizar-se da via própria para obter a satisfação do débito contraído pelo de cujus.

5. Assim, reconhecida a abusividade da cobrança efetivada pela apelante, devem ser ressarcidos os valores devidamente descontados do benefício devida à apelada.

6. Na hipótese vertente, não há controvérsias acerca da caracterização do dano moral, posto que evidente que o sofrimento impingindo à apelada extrapola o mero aborrecimento cotidiano, na medida em que além dos descontos indevidos efetuados no pensionamento da apelada, a inscrição no PAMA fora suspensa e cancelado o respectivo plano de saúde.

7. Deve, portanto, ser mantida a condenação da SISTEL, ora apelante, ao pagamento de indenização, a título de danos morais, arbitrada no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), valor que se encontra apto a mitigar os efeitos decorrentes da lesão a um direito de índole personalíssima, bem como atende ao caráter didático punitivo pretendido.

8. Recurso conhecido e desprovido.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE: CONHECIDO O RECURSO DE FUNDACAO SISTEL DE SEGURIDADE SOCIAL E NÃO-PROVIDO.

(TJES, Classe: Apelação, 024170214779, Relator: ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON – Relator Substituto: RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/01/2019, Data da Publicação no Diário: 29/01/2019

10 – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – ATROPELAMENTO DE CICLISTA POR ÔNIBUS – CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA NÃO COMPROVADA – INOBSERVÂNCIA DA PREFERÊNCIA E DA DISTÂNCIA REGULAMENTAR – RESPONSABILIDADE CIVIL – DANO MATERIAL – DESPESAS FUNERAIS COMPROVADAS – INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL – MORTE DE ENTE FAMILIAR

APELAÇÃO CÍVEL AÇÃO DE INDENIZAÇÃO ATROPELAMENTO DE CICLISTA POR ÔNIBUS CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA NÃO COMPROVADA INOBSERVÂNCIA DA PREFERÊNCIA E DA DISTÂNCIA REGULAMENTAR ENTRE VEÍCULOS E CICLISTAS EVIDENCIADA RESPONSABILIDADE CIVIL QUE ENSEJA REFORMA DA SENTENÇA DANO MATERIAL DESPESAS FUNERAIS COMPROVADAS INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL MORTE DE ENTE FAMILIAR INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

1. As provas dos autos apontam para o fato de que o ciclista estava transitando em sua mão de direção, no acostamento (como de costume na região), no sentido de circulação, pois no local não havia ciclovias.

2. O ônibus, por sua vez, inobservou tanto a presença do ciclista (quando afirma o motorista que sequer o viu), quanto a sua preferência e distância mínima que deveria guardar para zelar pela sua segurança.

3. Tais fatos ensejam a reforma pretendida com a consequente análise dos danos materiais e morais que alegam ter os autores sofrido.

4. Os demandantes se desincumbiram do ônus da prova que lhes impõe o art. 373, inciso I, do CPC, relativamente ao fato constitutivo do direito material, pois trouxeram aos autos a nota fiscal de fl. 66 que comprova o valor desembolsado a título de despesas funerárias.

5. No que pertine aos danos morais, é pacífico o entendimento de que a perda de um ente querido é fato suficiente para ensejar a condenação em danos morais, por ser plenamente presumível a angústia, a dor e o intenso sofrimento causado pela ausência da pessoa falecida.

6. Em razão disso, a indenização por danos morais deve ser fixada no valor total de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), a ser dividido entre os autores, com correção monetária a partir desse arbitramento, nos termos da Súmula 362 do STJ e com juros de mora do evento danoso (01/03/2014), em observância à Súmula 54 do STJ.

7. Ante a reforma da sentença, impositiva é a inversão do ônus sucumbenciais, tanto na demanda principal quanto na lide secundária, razão pela qual condena-se as requeridas ao pagamento dos honorários advocatícios da lide principal, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, com o devido reembolso pela litisdenunciada nos limites do contrato firmado entre as partes; bem como a litisdenunciada, na lide secundária, ao pagamento de R\$ 1.000,00 (um mil reais), em razão de sua resistência.

8. Recurso conhecido e provido.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE CONHECIDO O RECURSO DE FLAVIO BARRETO MARIA, JOAO RONALDO PEREIRA MARIA, ALZENIR DA CONCEICAO MARIA, MAURO SERGIO PEREIRA MARIA, ENILDA DA CONCEICAO MARIA, JOSE REINALDO MARIA, MARCOS JORGE PEREIRA MARIA, EDILENE NEVES GONCALVES PEREIRA, MARTHA INEZ PEREIRA MARIA TOMAZ, RITA DE CASSIA PEREIRA MARIA, ANA ELIZA PEREIRA MARIA DOS SANTOS, EDIVALDO SILVA DOS SANTOS, MARTILEIA MARIA, SONIA PEREIRA MARIA, GERALDO DO NASCIMENTO TOMAZ e provido.

(TJES, Classe: Apelação, 047160061959, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 12/02/2019, Data da Publicação no Diário: 20/02/2019)

11 – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – OFENSA A DIREITO DE VIZINHANÇA – EVENTOS FESTIVOS COM SOM ALTO – ATO ILÍCITO CONFIGURADO – INOBSERVÂNCIA ÀS NORMAS DE PROTEÇÃO AO IDOSO

APELAÇÃO CÍVEL AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS OFENSA A DIREITO DE VIZINHANÇA EVENTOS FESTIVOS COM SOM ALTO ATO ILÍCITO CONFIGURADO INOBSERVÂNCIA ÀS NORMAS DE PROTEÇÃO AO IDOSO PROCEDÊNCIA DO PEDIDO RECURSO PROVIDO.

1. A realização de eventos festivos com som alto ofende o direito de vizinhança e configura ato ilícito capaz de gerar responsabilidade civil, mormente quando as vítimas são pessoas idosas protegidas pela Lei nº 10.741/2003.

2. Recurso provido.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE CONHECIDO O RECURSO DE JOSE MOREIRA CURTY, JOAO CURTY DE SOUZA, JOAQUIM MOREIRA CURTY, ENIR MOREIRA DE SOUZA E PROVIDO.

(TJES, Classe: Apelação, 002160027229, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/03/2019, Data da Publicação no Diário: 14/05/2019)



12 – RESPONSABILIDADE CIVIL – ATO ILÍCITO – CULPA COMPROVADA – CONCORRÊNCIA DE CULPAS INEXISTENTE – DANOS MORAIS – DANOS ESTÉTICOS – PENSÃO POR ATO ILÍCITO

APELAÇÕES CÍVEIS DIREITO CIVIL RESPONSABILIDADE CIVIL ATO ILÍCITO CULPA COMPROVADA CONCORRÊNCIA DE CULPAS INEXISTENTE – DANOS MORAIS DANOS ESTÉTICOS PENSÃO POR ATO ILÍCITO SENTENÇA REFORMADA.

1. A responsabilidade civil deriva da transgressão de uma norma e tem como consequência a imposição do dever de indenizar ao causador do dano.

2. No caso a prova dos autos evidencia que o ilícito decorreu de culpa do preposto da ré, porquanto adentrou na pista de rolamento sem realizar a devida sinalização, bem como o dano causado ao autor e o nexo causal.

3. Não havendo prova da concorrência de culpas não se pode aplicar o fator de redução previsto no artigo 945, do Código Civil, inclusive o fato da vítima não possuir habilitação (CNH) não pressupõe a culpa concorrente.

4. O dano moral deve ser quantificado de acordo com o sistema bifásico, identificando, na primeira fase, o interesse jurídico lesionado de acordo com o grupo de precedentes aplicável e, na segunda, os contornos do caso concreto (gravidade do fato, culpabilidade do autor do dano, intensidade do sofrimento da vítima e situação socioeconômica das partes).

5. Do ilícito denota-se que a vítima teve uma perna esmagada e necessitou amputá-la, além de sofrer uma fratura exposta do fêmur. O fato, portanto, é de extrema gravidade, já que o acidente teve uma grande repercussão e, principalmente, seria plenamente evitável caso o preposto da ré conduzisse o

veículo com a prudência que lhe era necessária. A culpabilidade do causador do dano mostra-se elevada em decorrência tendo em vista que é motorista profissional e que fazia uso constante da via em que ocorreu o acidente, o que lhe impunha um dever de cuidado maior. O sofrimento experimentado pela vítima não pode ser minimizado, já que a consequência do acidente (amputação da perna) lhe acompanhará, necessariamente, por todos os dias da sua vida. A quantificação em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) atende, portanto, aos critérios analisados.

6. O dano estético é a lesão a um direito à personalidade, qual seja, a integridade física, especialmente na aparência externa. A doutrina evoluiu no sentido de permitir a caracterização do dano estético como forma de dano patrimonial e moral, dando-lhe característica híbrida. Considerando que a perda de um membro ocasiona inegável redução do padrão estético da vítima, razoável a quantificação em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

7. Sendo a vítima do acidente profissional de eletricitista de manutenção evidencia-se que a amputação da perna ocasiona incapacidade total, já que suas atividades eram feitas em pé e dependiam de deslocamento e muitas vezes do uso de aparatos para alcançar o teto dos locais em que trabalha (escadas, andaimes). Assim, não há que se falar em apuração do grau de incapacidade.

8. O pagamento da pensão decorrente do ato ilícito em cota única (CC, art. 950) não é direito subjetivo da vítima e a prova dos autos conduz à compreensão de que a sociedade empresária ré é sólida no mercado, não havendo risco de inadimplemento.

9. Recurso da ré desprovido e recurso do autor parcialmente provido.

CONCLUSÃO: POR MAIORIA DE VOTOS: CONHECIDO O RECURSO DE SEGURADORA COMPANHIA MUTUAL DE SEGUROS, GRUPO GAFOR – ESCRITÓRIO CENTRAL E NÃO-PROVIDO. CONHECIDO O RECURSO DE WELLINGTON MARTINS DE PAULO E PROVIDO EM PARTE.

(TJES, Classe: Apelação, 006150024724, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 29/01/2019, Data da Publicação no Diário: 15/02/2019)



13 – RESPONSABILIDADE CIVIL – LOCAÇÃO COMERCIAL – PRECÁRIO ESTADO DE CONSERVAÇÃO DAS INSTALAÇÕES ELÉTRICAS DO IMÓVEL – MORTE DE FILHO DA AUTORA DECORRENTE DE INCÊNDIO – RESPONSABILIDADE DOS LOCADORES – PENSÃO MENSAL À GENITORA DA VÍTIMA – DANOS MORAIS

APELAÇÃO CÍVEL RESPONSABILIDADE CIVIL LOCAÇÃO COMERCIAL PRECÁRIO ESTADO DE CONSERVAÇÃO DAS INSTALAÇÕES ELÉTRICAS DO IMÓVEL LOCADO MORTE DE FILHO DA AUTORA DECORRENTE DE INCÊNDIO RESPONSABILIDADE DOS LOCADORES COMPROVADA AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DOS DEMAIS LOCATÁRIOS PENSÃO MENSAL À GENITORA DA VÍTIMA DANOS MORAIS RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. De acordo com o artigo 22, incisos I e IV, da Lei nº 8.245/1991, compete ao locador a obrigação de entregar o imóvel locado em condições de uso para a destinação entabulada entre as partes.

2. Nessa medida, quando ocorre, como no caso em epígrafe, incêndio decorrente de problemas ocasionados pelo precário estado de conservação das instalações elétricas do imóvel locado, deve o locador suportar o ônus pelos danos causados à vítima do evento.

3. Impõe-se reconhecer que não há que se falar, na espécie, em ato ilícito praticado pelos locatários que exerciam atividade empresarial embaixo da igreja onde ocorreu a fatalidade tratada na presente lide. A rigor, estes também foram vítimas do incêndio, vez que tiveram todos os bens e produtos utilizados no estabelecimento comercial totalmente destruídos, sem demonstração nos autos ao menos de culpa na causação do dano, notadamente pelo fato de que estavam devidamente licenciadas por meio de Alvará do Corpo de Bombeiros, conforme depreende-se das folhas 97/98 dos autos.

4. O Colendo Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que nos casos de fixação de pensão por morte de filho deve-se limitar o valor ao importe de 2/3 (dois terços) dos rendimentos

da vítima falecida, até a data em que esta completaria 25 (vinte e cinco) anos. A partir de então, por reconhecer-se que, geralmente com esta idade, a pessoa contrai matrimônio e, conseqüentemente, passa a contribuir mais com o novo núcleo familiar formado e menos com os genitores, o valor deve ser reduzido ao patamar de 1/3 (um terço) daquele arbitrado, até a data em que a vítima viria a completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

5. É válido observar que não há nos autos informações concretas acerca do real rendimento do filho da Apelada à época do evento danoso, como contracheque ou outro documento idôneo, razão pela qual a fração do pensionamento deverá incidir sobre o salário-mínimo vigente ao tempo da prolação da sentença, nos termos do que preceitua o enunciado nº 490 da súmula da jurisprudência do C. STJ.

6. Sopesadas as circunstâncias do caso concreto alhures mencionadas, as condições das partes, bem como a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça em casos congêneres, entendo ser devido o valor arbitrado a título de danos morais pelo D. Juízo de 1º grau, no patamar de 50 (cinquenta) salários-mínimos, bem como suficientemente atendido o binômio necessidade/adequação, não ensejando enriquecimento ilícito da Apelada.

7. Recurso conhecido e parcialmente provido.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE: CONHECIDO O RECURSO DE CIRENIO DE ALMEIDA REIS, ANTONIO POSSEBOM PESSINI, LAURINDO PESSINI, CACHOEIRO VARIEDADES LTDA-ME MEGALAR, MARTINHO DEMONER, ISRAEL GUARIENTO, RENATO DE ALMEIDA REIS, CILAS DE ALMEIDA REIS FILHO E PROVIDO EM PARTE.

(TJES, Classe: Apelação, 011120155301, Relator: RONALDO GONÇALVES DE SOUSA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 29/01/2019, Data da Publicação no Diário: 08/02/2019)

14 – FORNECIMENTO DE ÁGUA – POÇO ARTESIANO – CONDOMÍNIO SEM FORMALIZAÇÃO – INTERRUPÇÃO SEM NOTIFICAÇÃO PRÉVIA – INADIMPLÊNCIA EM DISCUSSÃO – ARBITRARIEDADE E ILEGALIDADE DO ATO



AGRAVO DE INSTRUMENTO PRELIMINAR – PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO – FORNECIMENTO DE ÁGUA POÇO ARTESIANO – CONDOMÍNIO SEM FORMALIZAÇÃO – INTERRUPÇÃO – SEM NOTIFICAÇÃO PRÉVIA INADIMPLÊNCIA EM DISCUSSÃO – ARBITRARIEDADE E ILEGALIDADE DO ATO RECURSO PROVIDO.

1. As teses referentes à formalização do condomínio para a cobranças de taxas serão analisadas pelo Juízo Singular, mormente porque trata do mérito da ação originária, de modo que a análise do presente instrumento, limita-se a antecipação de possíveis efeitos da manutenção da interrupção do fornecimento de água objeto da ação.

2. A hipótese dos autos retrata o fato dos agravados adentrarem domicílio alheio, valendo-se da condição de representantes do clube, para subtraírem o cano de passagem de água, elemento essencial à saúde, com o propósito de suspender o fornecimento de água como forma de sanção para compelir a agravante aos pagamentos das taxas condominiais vencidas.

3. Sob tal enfoque, para que a aplicação de qualquer sanção referente ao descumprimento das obrigações condominiais por parte dos condôminos possa ser legitimamente imposta, é imprescindível a sua previsão na aludida convenção ou no regimento interno, devidamente formalizado.

4. Ainda que fosse comprovada a alegada inadimplência da agravante, não ensejaria o direito dos agravados suspenderem o serviço a qualquer custo, pois, configura-se prática abusiva o corte de água, assim como o de qualquer serviço essencial, sem prévia notificação do consumidor.

5. Sendo o fornecimento de água serviço essencial, sua descontinuidade deve ser cercada de procedimento formal, constituindo hipótese de arbitrariedade a sua interrupção de modo ilegal pelos agravados, como ocorreu nos autos.

6. Os atos praticados pelos agravados representam uma forma de autotutela, sendo veementemente censurada pelo legislador, tornando-se ilegais e não podendo ser mantidos, tendo em vista a existência de outros meios legítimos para cobrança dos débitos.

7 Recurso provido.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE: CONHECIDO O RECURSO DE IZABEL CHRYSTINA RIBEIRO CAMPOS E PROVIDO.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 021179001603, Relator: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/02/2019, Data da Publicação no Diário: 15/03/2019)

15 – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – ACIDENTE DE TRÂNSITO – PENSIONAMENTO – MORTE DE FILHO MAIOR – DEMONSTRADA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA – FAMÍLIA DE BAIXA RENDA – TERMO FINAL – EXPECTATIVA DE VIDA PELO IBGE NA DATA DO ÓBITO – DANO MORAL – QUANTUM – RAZOABILIDADE – LIDE SECUNDÁRIA – RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA NOS LIMITES DA APÓLICE

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. MORTE. PENSIONAMENTO. CABIMENTO. MORTE DE FILHO MAIOR. DEMONSTRADA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. FAMÍLIA DE BAIXA RENDA. TERMO FINAL. EXPECTATIVA DE VIDA PELO IBGE NA DATA DO ÓBITO. DANO MORAL. QUANTUM. RAZOABILIDADE. LIDE SECUNDÁRIA. RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA NOS LIMITES DA APÓLICE. CORREÇÃO MONETÁRIA DO LIMITE MÁXIMO CONTRATADO A PARTIR DA DATA DA CONTRATAÇÃO. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL MERAMENTE ESTIMATIVO. VALOR DOS HONORÁRIOS. ADOÇÃO DE PERCENTUAL MÉDIO. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS EM RAZÃO DO DESPROVIMENTO TOTAL DO RECURSO. ART. 85, §11, CPC. RECURSOS CONHECIDOS PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR E NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSO DA RÉ/DENUNCIANTE E DA DENUNCIADA.

1. Conforme recente orientação jurisprudencial do STJ, a concessão de pensão por morte de filho que já atingiu a idade adulta exige a demonstração da efetiva dependência econômica dos pais em relação à vítima na época do óbito (REsp 1616128/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 21/03/2017).

2. Hipótese em que, assim como se verificou no precedente do STJ, há nos autos elementos que evidenciam que a vítima prestava auxílio aos pais, sobretudo por se tratar de família cuja renda por cabeça é mínima e que o jovem falecido, de apenas 20 anos, morava na mesma casa dos pais. O fato de possuírem casa própria, onde residem desde o nascimento, não muda esse fato.

3. Há prova do prejuízo econômico sofrido pelos genitores autores em razão do óbito do filho maior que morava com eles, devendo ser mantida a sentença que condenou a ré a pagar aos autores o valor correspondente a 2/3 do salário-mínimo até quando a vítima completaria 25 anos e, a partir daí, 1/3 do salário-mínimo, até a data da expectativa de vida da vítima.

4. A jurisprudência do STJ possui o entendimento de que é devido o pensionamento aos pais até a data correspondente à expectativa média de vida da vítima, segundo tabela do IBGE na data do óbito ou até o falecimento dos beneficiários, o que ocorrer primeiro (REsp 1346320/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 05/09/2016).

5. No caso, o falecimento do filho dos autores ocorreu em 03/07/2010, e, naquele ano, de acordo com o IBGE, a expectativa média de vida do brasileiro ao nascer era de 73,7 anos. Os autores pleitearam na inicial que a pensão mensal fosse paga até o limite de sobrevivência provável do autor de 73 anos. Assim, não deve prevalecer o limite de 65 anos previsto na sentença, mas o de 73 anos, ressalvando-se, também, que, no caso de óbito dos autores beneficiários, também cessa o pensionamento.

6. Sobre o valor da indenização por dano moral, levando em consideração os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, bem como os critérios subjetivos e objetivos pertinentes ao caso em comento, entende-se razoável a verba indenizatória arbitrada em R\$ 100.000,00 (cem mil reais) aos genitores



da vítima, R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada autor), valor apto a mitigar os efeitos decorrentes da lesão a um direito de índole personalíssima, bem como atendem ao caráter didático punitivo pretendido. Tal valor também é compatível com a condição socioeconômica dos autores, e não se presta ao seu enriquecimento sem causa.

7. Quanto à responsabilidade da seguradora denunciada, deve ser respeitado o limite do contrato de seguro firmado com a denunciante, sendo sua responsabilidade solidária, em conformidade com a Súmula 537, do STJ, que diz: Em ação de reparação de danos, a seguradora denunciada, se aceitar a denunciação ou contestar o pedido do autor, pode ser condenada, direta e solidariamente junto com o segurado, ao pagamento da indenização devida à vítima, nos limites contratados na apólice (Súmula 537, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 15/06/2015).

8. Em relação à correção monetária dos valores máximos previstos na apólice, nos termos já definidos por este E. Colegiado, a correção monetária tem a finalidade de repor o poder aquisitivo da moeda, não implicando em acréscimo ou ganho real, razão pela qual o valor segurado deve ser corrigido monetariamente desde a data de contratação do seguro de responsabilidade civil, com base no mesmo índice fixado para a obrigação principal (TJES, Classe: Apelação, 011110064232, Relator: ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON – Relator Substituto: RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 09/10/2018, Data da Publicação no Diário: 17/10/2018).

9. Os autores obtiveram êxito em todos os seus pedidos, salvo quando ao valor da indenização por dano moral, que é meramente estimativo e não implica sucumbência recíproca (Súmula nº 326 do STJ).

10. O juízo de origem fixou os honorários em 10% sobre o valor da condenação. Tal valor mostra-se incompatível com o trabalho realizado pelos patronos dos autores nos autos, sobretudo porque a causa demandou produção de prova oral em audiência, foi ajuizada em 2011, por advogados com escritório em outra Comarca. Mostra-se se adequado ao caso concreto o percentual médio de 15% (quinze por cento), já que não foi necessária produção de prova técnica.

11. Em razão do disposto no art. 85, §11 do CPC/2015, diante do desprovisionamento total do recurso da ré/denunciante (única condenada na origem ao pagamento de honorários em favor dos autores), com atenção a todos os aspectos da demanda, majora-se os honorários sucumbenciais, ora fixados em 15% sobre o valor da condenação, em mais 2%, totalizando 17% sobre o valor da condenação.

12. Recurso dos autores conhecido e parcialmente provido. Recursos da ré/denunciante e da denunciada conhecidos e desprovidos.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE CONHECIDO O RECURSO DE ISRAEL BATISTA DE CARVALHO, LUCIANA APARECIDA ALVES DE CARVALHO E PROVIDO EM PARTE. CONHECIDO O RECURSO DE FLEX TRANSPORTES E SERVICOS LTDA E NÃO-PROVIDO. CONHECIDO O RECURSO DE BRADESCO SEGURO AUTO/RECOMPANHIA DE SEGUROS E NÃO-PROVIDO.

(TJES, Classe: Apelação, 036110003427, Relator: ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON – Relator Substituto: RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/01/2019, Data da Publicação no Diário: 29/01/2019)

16 – AÇÃO DE ANULAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO C/C DANO MATERIAL E MORAL – COMPRA E VENDA – VEÍCULO ADQUIRIDO RECUPERADO DE SINISTRO – VÍCIO OCULTO – RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR

APELAÇÃO CÍVEL AÇÃO DE ANULAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO C/C DANO MATERIAL E MORAL COMPRA E VENDA DE VEÍCULO VEÍCULO ADQUIRIDO RECUPERADO DE SINISTRO VÍCIO OCULTO RESPONSABILIDADE PELO VÍCIO DO PRODUTO DANO MATERIAL E MORAL DEVIDOS – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Tratando-se de vício oculto, nos termos do art. 26, §3º, o prazo decadencial inicia-se no momento em que ficar evidenciado o defeito. O veículo foi adquirido em 20/12/2011 (nota fiscal de fls. 24) e a ação

foi ajuizada no dia 02/02/2012. Ainda que se admita que tivesse o apelado conhecimento do vício do produto no dia da sua aquisição, a ação foi ajuizada em menos de 90 (noventa) dias, não havendo que se falar em decadência do direito.

2. Nos termos ao art. 18 do Código de Defesa de Consumidor a responsabilidade por vícios de qualidade do produto será aferida de forma objetiva, ou seja, não se indaga se o vício decorre de conduta culposa ou dolosa do fornecedor.

3. Verificada a existência do nexa causal ligando o dano à conduta do fornecedor do produto para que reste caracterizada a responsabilidade civil deste último, independentemente da existência de culpa.

4. Nos termos do art. 23 do CDC A ignorância do fornecedor sobre os vícios de qualidade por inadequação dos produtos e serviços não o exime de responsabilidade.

5. O veículo negociado entre as partes apresentava vício oculto grave (veículo salvado), que foi omitido do autor/apelado pelo apelante, impossibilitando este de tomar a decisão adequada quanto a sua aquisição, situação que evidencia o direito a rescisão contratual, nos termos do art. 18 supracitado e o retorno das partes ao status quo ante e a devida indenização pelos prejuízos materiais e morais suportados.

6. No caso, evidente a aflição, a frustração e a angústia do apelado ao se ver sem garantia do veículo seminovo adquirido ao ter ciência de que se tratava de automóvel salvado, que sofrera perda total, o que sem qualquer dúvida ultrapassa a esfera do mero aborrecimento.

7. Recurso conhecido e improvido.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE CONHECIDO O RECURSO DE R6 AUTOMOVEIS LTDA E NÃO-PROVIDO.

(TJES, Classe: Apelação, 048120021620, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/02/2019, Data da Publicação no Diário: 20/02/2019)



CONSTITUCIONAL/ ADMINISTRATIVO

17 – DANO PROVOCADO POR PREPOSTO DE EMPRESA CONTRATADA – LEGITIMIDADE DA CONCESSIONÁRIA DO SERVIÇO PÚBLICO – TEORIA DA ASSERTÇÃO – RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – LEGITIMIDADE DA CONCESSIONÁRIA DO SERVIÇO PÚBLICO POR DANO PROVOCADO POR PREPOSTO DE EMPRESA CONTRATADA – ART. 25, § 1º, DA LEI 8.987/95 TEORIA DA ASSERTÇÃO – RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA RECURSO PROVIDO.

1. A lei nº 3.693/84, que autorizou a criação da CETURB-GV como a única e exclusiva concessionária dos serviços intermunicipais de transportes públicos de passageiros da Aglomeração Urbana da Grande Vitória, atribui a ela as funções de planejar, implantar e gerenciar a operação de terminais de transporte de passageiros.
2. Ademais, é consabido que a CETURB pode, nos termos do art. 25, §1º, da Lei nº 8.987/95, contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, sem prejuízo da sua responsabilidade perante o poder concedente, usuários e terceiros.
3. À luz da Teoria da Assertção, a presença das condições da ação deve ser verificada a partir da análise sumária das afirmações deduzidas na petição inicial, dispensando-se análise probatória.
4. Recurso provido.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE CONHECIDO O RECURSO DE NILZA COSTA BISSOLI E PROVIDO.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 035189006873, Relator: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/02/2019, Data da Publicação no Diário: 26/02/2019)



18 – ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – CONTATO HABITUAL COM LIXO URBANO – INSALUBRIDADE DE GRAU MÁXIMO – SERVIDOR TEMPORÁRIO – LEI Nº 1.440/92 DO MUNICÍPIO DE CASTELO – ISONOMIA

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CONTATO HABITUAL COM LIXO URBANO. INSALUBRIDADE DE GRAU MÁXIMO. SERVIDOR TEMPORÁRIO. LEI Nº 1.440/92 DO MUNICÍPIO DE CASTELO. ISONOMIA. RECURSO IMPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA ADMITIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O direito ao adicional de insalubridade encontra amparo no art. 7º, XXIII, da Constituição Federal. Consoante já asseverou o C. STF, a referida norma constitucional é de eficácia limitada, devendo ser regulamentada mediante norma específica na esfera na qual inserida o servidor.
2. O fato de o apelado ser servidor temporário não impede a aplicação, por analogia, da Lei nº 1.440/1992. O referido diploma estabelece o adicional de insalubridade para os servidores detentores de cargos efetivos ou em comissão; contudo, o mesmo regramento deve ser estendido aos servidores temporários, sob pena de afronta ao princípio da isonomia ante a omissão legislativa, na medida em que ambos os servidores se submetem aos mesmos agentes nocivos durante a jornada de trabalho.
3. A ausência do laudo pericial não é óbice à concessão do adicional pretendido, mormente porque a própria administração pública asseverou que o apelado exerce a função de motorista de caminhão coletor de lixo domiciliar.
4. Aplica-se ao caso a Portaria nº 3214/78, do Ministério do Trabalho, norma regulamentadora 15, anexo 14, segundo a qual é considerada insalubridade de grau máximo o trabalho ou a operação de contato permanente com lixo urbano (coleta e industrialização). Segundo a mesma norma, a insalubridade no

grau em questão enseja ao trabalhador o adicional de 40% (quarenta por cento), hipótese em que se enquadra a atividade laboral do apelado.

5. Em sede de remessa necessária, contudo, a sentença merece reforma no que tange aos índices de correção monetária e juros de mora, pois, tratando-se de demanda de natureza não tributária, a correção monetária deve incidir do momento em que cada parcela deveria ter sido paga pelo IPCA-E, acrescido de juros de mora a contar da citação com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1495146/MG, 1492221/PR e 1495144/RS (Tema nº 905).

6. Recurso improvido. Remessa admitida. Sentença reformada.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE: CONHECIDO O RECURSO DE MUNICIPIO DE CASTELO E NÃO-PROVIDO. (TJES, Classe: Apelação, 013160004365, Relator: EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 05/02/2019, Data da Publicação no Diário: 21/02/2019)

19 – SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO – DIREITO À PERCEPÇÃO DE PROVENTOS PROPORCIONAIS – PAGAMENTO DE PROVENTOS INTEGRAIS – EQUÍVOCO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – REPOSIÇÃO ESTATUTÁRIA – IMPOSSIBILIDADE – BOA-FÉ DO SERVIDOR INATIVO

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL AÇÃO ORDINÁRIA SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO DIREITO A PERCEPÇÃO DE PROVENTOS PROPORCIONAIS PAGAMENTO DE PROVENTOS INTEGRAIS EQUÍVOCO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA REPOSIÇÃO ESTATUTÁRIA IMPOSSIBILIDADE BOA-FÉ DO SERVIDOR INATIVO REMESSA E RECURSO CONHECIDOS E PROVIDOS EM PARTE.

1. É certo que a Administração Pública pode rever seus próprios atos quando verificar que os mesmos encontram-se eivados de vícios, ou seja, quando detectada qualquer ilegalidade proveniente do mesmo.

2. Esse é entendimento sumulado pelo Supremo Tribunal Federal no enunciado nº 473: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

3. No caso em comento, não se olvida da possibilidade da autarquia apelante proceder a supressão de verba paga indevidamente a servidor público aposentado e, conseqüentemente, descontar dos seus proventos os valores pagos a maior, quando verificada a má-fé do mesmo.

4. Como se sabe, segundo a orientação jurisprudencial pacificada no STJ, descabe a reposição dos valores percebidos por servidor público, ou militar, que, de boa-fé, recebeu em seus proventos, ou remuneração, valores advindos de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração, mostrando-se injustificado o desconto. (...) (AgRg no REsp 792.307/RS, Rel. Min. Celso Limongi (Des. Convocado), 6ª Turma, julgado 19/02/2009, DJe 16/03/2009).

5. Com arrimo neste posicionamento do STJ é que esta Corte possui entendimento no sentido de que, quando o servidor se afasta para aguardar o deferimento definitivo da aposentadoria por invalidez, percebendo de boa-fé proventos integrais, não é devida a reposição estatutária na verificação posterior, quando do deferimento pela Administração, de que a modalidade do aposento seria a proporcional. (TJES, AgIntAC 24120414396, Relator: Álvaro M. R. Bourguignon, 2ª C. Cível, Julgamento: 23/06/2015, Publicação: 30/06/2015).

6. Não é razoável, portanto, exigir que o servidor, que presumidamente não possui familiaridade com as questões técnicas atinentes às regras administrativas de aposentadoria soubesse que seu aposento se daria da forma proporcional, e não integral, a não ser que isto tenha sido efetivamente informado a ele no ato de requerimento ou durante o processo administrativo, o que não se verifica no caso concreto, e tal prova incumbia à autarquia previdenciária, posto que a boa-fé do servidor é presumida. Tal prova,

por certo, incumbia à autarquia previdenciária, posto que a boa-fé da servidora, neste caso, é presumida, conforme já mencionado.

7. Assim, como não há nos autos comprovação da má-fé do apelado no recebimento de sua remuneração integral, no aguardo do cálculo de seus proventos, deve ser reconhecida a ilegalidade dos descontos que vinham sendo realizados a título de reposição estatutária.

8. Convém esclarecer que No que pertine às parcelas a serem restituídas em razão dos descontos indevidos procedidos pelo IPAJM sobre os proventos da autora a título de reposição estatutária, urge ressaltar que correção monetária pelo INPC/IBGE incidirá a partir da data em que cada prestação foi indevidamente descontada, tendo os juros moratórios segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009) por termo inicial a citação válida, nos termos da Súmula nº 204 do STJ. (TJES, Classe: Apelação, 024110385598, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES – Relator Substituto: VICTOR QUEIROZ SCHNEIDER, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/06/2018, Data da Publicação no Diário: 08/08/2018).

9. Assiste razão à apelante, tão somente, a isenção de custas processuais, a teor do disposto no art. 1º, da Lei Estadual nº 9.900/2012.

10. Esta Corte de Justiça já se pronunciou no sentido de que O feito tramitou perante a 1ª Vara da Fazenda Pública Estadual, Municipal, Registros Públicos, Meio Ambiente e Saúde de Vitória e desde o ano de 2016 a Primeira Vara da Fazenda Pública Estadual e Municipal, de Registros Públicos, Meio Ambiente e Saúde de Vitória, Comarca da Capital, passou a ser oficializada, nos termos da Resolução TJ-ES. n. 24/2016, motivo pelo qual não mais subsiste em relação a ela a exceção do §1º do artigo 20 da Lei n. 9.974/2013. (TJES, Classe: Apelação/Remessa Necessária, 24130260177, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 13/03/2018, Data da Publicação no Diário: 23/03/2018).

11. Remessa e recurso conhecidos para provê-los em parte.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE: CONHECIDO O RECURSO DE INSTITUTO DE PREVIDENCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO IPAJM E PROVIDO.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 024130444227, Relator: ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON – Relator Substituto: RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/01/2019, Data da Publicação no Diário: 29/01/2019)

20 – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – GREVE – DESCONTO DE CARGA HORÁRIA REDUZIDA EM SALA DE AULA – POSSIBILIDADE

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. GREVE. DESCONTO DE CARGA HORÁRIA REDUZIDA EM SALA DE AULA EM DECORRÊNCIA DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE. POSSIBILIDADE. ILICITUDE NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. No julgamento do RE n. 693.456, com repercussão geral reconhecida, o STF deixou claro que a administração pública deve proceder ao desconto dos dias de paralisação decorrentes do exercício do direito de greve pelos servidores públicos, em virtude da suspensão do vínculo funcional que dela decorre, permitida a compensação em caso de acordo. O desconto será, contudo, incabível se ficar demonstrado que a greve foi provocada por conduta ilícita do Poder Público (STF, RE 693456, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016).

2. No caso concreto, o movimento paredista tinha por finalidade a recomposição e a melhoria do piso salarial dos professores da rede municipal, conforme confessado na exordial, e, neste aspecto, a greve que visa recomposição salarial da categoria não justifica suspensão do desconto, uma vez que não se volta contra situação excepcional, nem contra atraso no pagamento da remuneração mensal (TJ-SP

– APL: 00131220920098260053 SP 0013122-09.2009.8.26.0053, Relator: Teresa Ramos Marques, Julgamento: 25/03/2014, 10ª Câmara de Direito Público).

3. No caso concreto, houve o descumprimento, pelo apelado, de carga horária em sala de aula, sendo necessária, portanto, a reposição das aulas, mas não há nenhum elemento que possa permitir a conclusão de que a carga horária a ser cumprida dentro de sala de aula pelo recorrido foi repostada, pelo contrário, a prova oral sugere que a escola em que trabalhava o apelado (Unidade Domingos Martins), foi a única que não conseguiu repor as aulas.

4. Logo, sem que exista informação acerca de eventual acordo de compensação dos dias paralisados e tampouco de ilegalidade praticada pela Administração Pública, é possível vislumbrar a legitimidade do ato da Administração que promove o desconto dos dias não trabalhados pelos servidores públicos participantes de movimento paredista, haja vista a suspensão do vínculo funcional (Lei n. 7.783/89, art. 7º), não havendo que se falar em ato ilícito que gere indenização por danos morais. Precedente específico do TJ/ES: RNAC 033150016930, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Julgamento: 23/10/2018, Publicação: 30/10/2018.

5. Por tais razões, a sentença merece ser reformada, para julgar improcedente o pedido contido na inicial e, via de consequência, inverter a distribuição dos ônus de sucumbência e, com fulcro no art. 85, §2º e §4º, III, do CPC, condenar o apelado ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez inteiros por cento) sobre o valor atualizado da causa, cuja exigibilidade está suspensa por ser beneficiário Justiça Gratuita.

6. Recurso conhecido e provido.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE: CONHECIDO O RECURSO DE MUNICIPIO DE MONTANHA E PROVIDO.

(TJES, Classe: Apelação, 033150016963, Relator: ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON – Relator Substituto: RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/01/2019, Data da Publicação no Diário: 29/01/2019)



21 – AÇÃO INDENIZATÓRIA – ALEGAÇÃO DE ASSÉDIO MORAL E CONDIÇÕES PRECÁRIAS DE TRABALHO – FALTA DE FISCALIZAÇÃO DO ENTE PÚBLICO – RESPONSABILIDADE SUBJETIVA NÃO VERIFICADA – AUTOR QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS PROBATÓRIO

DIREITO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ALEGAÇÃO DE ASSÉDIO MORAL E CONDIÇÕES PRECÁRIAS DE TRABALHO. FALTA DE FISCALIZAÇÃO DO ENTE PÚBLICO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA NÃO VERIFICADA NO CASO CONCRETO. AUTOR QUE NÃO SE DESINCUMBIU DE SEU ÔNUS PROBATÓRIO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ORIGINÁRIOS E RECURSAIS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. O artigo 37, § 6º, da CF/88 consagra a denominada responsabilidade objetiva do Estado, cuja configuração prescinde da comprovação do elemento subjetivo culpa, mas esta se restringe aos atos comissivos praticados por agentes públicos, e, no que toca às omissões, ela é subjetiva, de forma que, para a responsabilização do ente público em razão de omissão na fiscalização das condições de trabalho de seus servidores, deve-se apurar, além da ilegalidade e do nexo de causalidade com o suposto dano sofrido, a existência do elemento subjetivo atinente à culpa.

2. Como se verifica no caso dos autos, o autor foi aprovado em processo seletivo para motorista, tendo sempre recebido a prestação pecuniária a que fazia jus, como adicionais, noturno e de insalubridade, plantões, vale-transporte, dentre outras, conforme se verifica de sua ficha funcional.

3. O Edital do concurso de que participou o requerente não previa, como salientou o magistrado a quo, lotação específica, e, como se sabe, o servidor público, civil ou militar, não goza da prerrogativa de inamovibilidade, não possuindo direito subjetivo à lotação específica, sobretudo porque a necessidade da administração pública se sobrepõe às necessidades pessoais do servidor (TJES, AC 032160001379, Relator: MANOEL ALVES RABELO, QUARTA CÂMARA CÍVEL, Julgamento: 19/11/2018, Publicação: 26/11/2018).

4. Desta feita, deveria o autor ter comprovado a arbitrariedade e suposta perseguição política em sua transferência de Secretarias ou mesmo na organização de suas rotas de trabalho, e, se assim não fez, não há ilegalidade ou assédio moral a serem reconhecidos, posto que se presume que a movimentação tenha sido realizada em prol do interesse público.

5. Questões atinentes às condições pessoais do autor (como sua residência em outro município Colatina, e a necessidade de aquisição de motocicleta), não podem ser atribuídas para escolha de sua lotação, haja vista que, quando realizou o concurso, tinha plena ciência de que deveria trabalhar em São Roque do Canaã, devendo, assim, se adequar às exigências da Administração.

6. Em relação às funções exercidas, apesar de sustentar que, no transporte de merenda escolar, tinha que executar funções que não lhe diziam respeito, como o carregamento e descarregamento de mercadorias, não se verifica como isto possa caracterizar ilegalidade apta a ensejar a reparação moral, ainda porque, dentre as atribuições previstas para o cargo, encontra-se expressamente prevista a obrigação de se encarregar tanto do transporte quanto da entrega de produtos que lhe forem confiados.

7. Em relação à prova oral produzida, vejo que existem depoimentos tanto atestando a regularidade das condições de trabalho dos servidores municipais, quanto a irregularidade, mas é notório, como ressaltado pelo sentenciante, que, apesar da existência de algumas irregularidades iniciais, inclusive apuradas pelo MTE, o ente público vem cumprindo o TAC firmado, procedendo diversas contratações para manutenção e peças de veículos, bem como projeto para melhoria da infraestrutura e manutenção do controle médico de saúde ocupacional, além de outras medidas visando atender às condições mínimas de trabalho.

8. Neste particular, recorda-se que pelo princípio da imediatidade na valoração da prova, o juiz sentenciante encontra-se em posição privilegiada para avaliar com exatidão a prova coligida, em especial os depoimentos testemunhais e a veracidade que emana das declarações prestadas judicialmente (TJES, AC 035150184923, Relator Substituto: RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, 2ª CÂMARA CÍVEL, Julgamento: 11/12/2018, Publicação: 18/12/2018).

9. Desta feita, não havendo elementos nos autos aptos a infirmar a valoração de provas realizadas pelo magistrado a quo, conclui-se que a parte requerente não se desincumbiu de seu ônus probatório, deixando de demonstrar o suposto assédio moral e qualquer ilegalidade por parte da municipalidade, não se configurando, assim, os requisitos caracterizadores da responsabilidade civil e, conseqüentemente, o dever de indenizar.

10. Constata-se que a sentença foi omissa quanto ao arbitramento dos honorários sucumbenciais, o que se passa a fazer, por se tratar de matéria de ordem pública (EDcl no AgInt no REsp 1745671/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, 4ª Turma, j. 06/11/2018, DJe 13/11/2018), arbitrando-os na ordem de 10% sobre o valor atualizado da causa (R\$ 45.000,00), nos termos do art. 85, §§ 2º, 3º, I, e 4, III, do CPC, e majorando os mesmos em 2%, ante o desprovimento da apelação, cuja exigibilidade permanece suspensa.

11. Recurso conhecido e desprovido.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE CONHECIDO O RECURSO DE RUBERVAL DA SILVA VICTER E NÃO-PROVIDO.

(TJES, Classe: Apelação, 044150021705, Relator: ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON – Relator Substituto: RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 05/02/2019, Data da Publicação no Diário: 12/02/2019)

22 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – ACESSIBILIDADE EM PRÉDIOS PÚBLICOS ÀS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA – MUNICÍPIO DE CASTELO – INÉRCIA DO PODER EXECUTIVO – POSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA DO JUDICIÁRIO – COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE DE IMPLANTAÇÃO DE PROVIDÊNCIAS – AUSÊNCIA DE PROVAS ACERCA DA FALTA DE RECURSOS – RESERVA DO POSSÍVEL X MÍNIMO EXISTENCIAL

DIREITO CONSTITUCIONAL AÇÃO CIVIL PÚBLICA ACESSIBILIDADE EM PRÉDIOS PÚBLICOS ÀS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA INÉRCIA DO PODER EXECUTIVO POSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE DE IMPLANTAÇÃO DE PROVIDÊNCIAS NECESSÁRIAS A POSSIBILITAR A ACESSIBILIDADE AOS PRÉDIOS PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE CASTELO AUSÊNCIA DE PROVAS ACERCA DA ALEGAÇÃO DE FALTA DE RECURSOS E DE DIFICULDADE FINANCEIRA RESERVA DO POSSÍVEL X MÍNIMO EXISTENCIAL SENTENÇA MANTIDA RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. No ordenamento jurídico pátrio existem diversas normas que visam proteger e salvaguardar o direito das pessoas com deficiência, com destaque, no âmbito constitucional, para a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, a qual foi incorporada ao ordenamento com o status de Emenda Constitucional (§ 3º do art. 5º da CF) através do Decreto n.º 6.949/09.

2. A proteção legal às pessoas com deficiência também pode ser verificada na legislação infraconstitucional, havendo uma série de normas federais (ex: Lei n.º 13.146/15), estaduais (ex: Lei Estadual n.º 10.808/18) e municipais (no Município de Castelo, dentre tantas outras, o Código de Posturas, instituído pela Lei Municipal n.º 1.248/91) que estabelecem, dentre outros comandos, diretrizes ao Chefe do Poder Executivo no sentido de implementar políticas públicas que visem preservar a dignidade das pessoas com deficiência, sobretudo no tocante à sua locomoção nos locais públicos e privados. 3. Nessa linha, todo esse plexo normativo é capaz de retirar do Administrador sua ampla discricionariedade, já que a própria legislação preestabeleceu nas regras técnicas o uso das alternativas necessárias para o cumprimento do dever constitucional de implementação da acessibilidade às pessoas com deficiência.

4. O próprio e. STF já reconheceu a possibilidade, em casos emergenciais, de implementação de políticas públicas pelo Poder Judiciário, ante a inércia ou morosidade da Administração, como medida assecuratória de direitos fundamentais (RE 877607 AgR).

5. Inequívoca inércia, no caso concreto, do Administrador em implantar políticas públicas referentes às pessoas com deficiência, circunstância que afasta a alegação de indevida interferência do Poder Judiciário no Poder Executivo.

6. Existência de provas nos autos, inclusive produzidas pelo próprio Município, que confirmam a alegação da petição inicial referente à falta de acessibilidade às pessoas com deficiência em prédios públicos e privados no âmbito do Município de Castelo.

7. Inexistência de provas acerca da alegação de não implementação de políticas públicas voltadas às pessoas com deficiência em razão da dificuldade financeira e falta de recursos públicos.

8. Se um direito é qualificado pelo legislador como absoluta prioridade, deixa de integrar o universo de incidência da reserva do possível, já que a sua possibilidade é, preambular e obrigatoriamente, fixada pela Constituição ou pela lei. (...). Ademais, tratando-se de direito essencial, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal (c. STJ, REsp 1607472/PE).

9. Sentença mantida.

10. Recurso conhecido e desprovido.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE: CONHECIDO O RECURSO DE MUNICIPIO DE CASTELO E NÃO-PROVIDO. (TJES, Classe: Apelação, 013150019241, Relator: ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/02/2019, Data da Publicação no Diário: 22/02/2019)

23 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – ORÇAMENTO PARTICIPATIVO 2010/2011 – CONDENAÇÃO DO MUNICÍPIO DE SERRA – OBRIGAÇÃO DE CONSTRUIR UM CENTRO DE REFERÊNCIA DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA – DIREITO FUNDAMENTAL CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADO – INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO – POSSIBILIDADE – ATO DECORRENTE DE MANDAMENTO CONSTITUCIONAL

APELAÇÃO CÍVEL AÇÃO CIVIL PÚBLICA ORÇAMENTO PARTICIPATIVO 2010/2011 – CONDENAÇÃO DO MUNICÍPIO DA SERRA NA OBRIGAÇÃO DE CONSTRUIR UM CENTRO DE REFERÊNCIA DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA DIREITO FUNDAMENTAL CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADO – INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NA DISCRICIONARIEDADE DO ATO ADMINISTRATIVO – POSSIBILIDADE QUANDO A PRÁTICA DO ATO DECORRE DE MANDAMENTO CONSTITUCIONAL RESERVA DO POSSÍVEL DESCABIMENTO RECURSO IMPROVIDO.

1. A proteção das pessoas com deficiência, devido a sua essencialidade, não se expõe a avaliações meramente discricionárias dos ocupantes momentâneos do cargo de chefe do Poder Executivo, mas sim uma imposição da própria Magna Carta. Sendo assim, o óbice imposto pelo princípio da separação dos poderes não inviabiliza, por si só, a atuação do Poder Judiciário nessas hipóteses.

2. Mostra-se insustentável a alegação do Apelante de que tal obrigação deveria ser atribuída ao Estado, em virtude da ausência de previsão de despesa na lei orçamentária e ausência de receita do Município pra arcar com os custos desse Centro de Reabilitação de Pessoas com Deficiência. A uma, porque é inaplicável a cláusula da reserva do possível nessas hipóteses, tendo em conta o núcleo de intangibilidade dos direitos fundamentais tutelados. A dois, porque a insuficiência de recursos, quando alegada pelo Poder Público, deve ser devidamente demonstrada, não sendo admitido que a tese abstratamente mencionada seja utilizada como uma desculpa genérica para a omissão estatal no campo da efetivação dos direitos fundamentais, principalmente os de cunho social.

3. Deixo de aplicar os honorários advocatícios, conforme preceitua o Código Processual Civil, em atenção à jurisprudência assente do STJ, segundo a qual (...) em favor da simetria, a previsão do art. 18 da Lei 7.347/1985 deve ser interpretada também em favor do requerido em ação civil pública. Assim, a impossibilidade de condenação do Ministério Público ou da União em honorários advocatícios – salvo comprovada má-fé – impede serem beneficiados quando vencedores na ação civil pública. Precedentes: AgInt no REsp 1.531.504/CE, Rel.Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21/9/2016; REsp 1.329.607/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 2/9/2014; AgRg no AREsp 21.466/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 22/8/2013; REsp 1.346.571/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/9/2013.2. Agravo interno não provido.(STJ. AgInt no AREsp 996.192/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 30/08/2017).

4. Recurso improvido.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE CONHECIDO O RECURSO DE MUNICIPIO DE SERRA E NÃO-PROVIDO.

(TJES, Classe: Apelação/Remessa Necessária, 048120198865, Relator: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/01/2019, Data da Publicação no Diário: 07/03/2019)

24 – ADI – LEI Nº 6.028/2018 – MUNICÍPIO DE VILA VELHA – PROGRAMA PEDAL SAUDÁVEL – MATÉRIA PRIVATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO MUNICIPAL – VÍCIO DE INICIATIVA – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL

AÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº 6.028/2018, DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA-ES MATÉRIA PRIVATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO MUNICIPAL – VÍCIO DE INICIATIVA INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL – PEDIDO PROCEDENTE.

1. 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.



2. Não cabe ao Poder Legislativo, sob pena de grave desrespeito ao postulado da separação de Poderes, ainda que por lei, praticar atos de caráter administrativo próprios do Poder Executivo, cuja atuação privativa na deflagração do processo legislativo está definida no texto constitucional, e, ainda, em razão de não se admitir, em princípio, iniciativa parlamentar a implicar aumento de despesa para a Administração.

3. O STF possui entendimento sedimentado de que padece de inconstitucionalidade formal a lei resultante de iniciativa parlamentar que versa sobre a organização e atuação da Administração Pública, matéria afeta ao Chefe do Poder Executivo. Nesse sentido: ADI nº 2.329/AL, Relatora a Ministra Cármen Lúcia DJe de 25/6/10.

4. Procedência do pedido.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE JULGADO PROCEDENTE O PEDIDO EM FACE DE PREFEITO MUNICIPAL DE VILA VELHA.

(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)

25 – ADI – LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE BAIXO GUANDU – VEDAÇÃO DE VINCULAÇÃO DA RECEITA DE IMPOSTOS – INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE BAIXO GUANDU – PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 163 E PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 178, AMBOS DA LEI N. 1.380, DE 5 DE ABRIL DE 1990 – INCOMPATIBILIDADE COM O ARTIGO 152, INCISO IV, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL VEDAÇÃO DE VINCULAÇÃO DA RECEITA DE IMPOSTOS INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL RECONHECIDA PEDIDO DA ADI JULGADO PROCEDENTE.

1. Ao estabelecer que o Município destine obrigatoriamente à Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais (APAE) 0,5% (meio por cento) de toda a receita corrente anual e ao Fundo da Infância e da Juventude (FIA) 0,5 (meio por cento) dos recursos recebidos do Fundo de Participação dos Municípios (FPM), os dispositivos de lei municipal impugnados colidem com o art. 152, inciso IV, da Constituição Estadual, que veda a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, salvo as hipóteses que excepciona.

2. Pedido de declaração de inconstitucionalidade material do parágrafo único do artigo 163 e do parágrafo único do artigo 178, ambos da Lei Orgânica do Município de Baixo Gandu (Lei n. 1.380, de 5 de abril de 1990), julgado procedente.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE, JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO DEDUZIDO NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100170040065, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 07/02/2019, Data da Publicação no Diário: 18/02/2019)

26 – ADI – LEI N. 5.954 – MUNICÍPIO DE VILA VELHA – REGULAÇÃO ETÁRIA DE ESPETÁCULOS PÚBLICOS, EXIBIÇÕES OU APRESENTAÇÕES ARTÍSTICAS – INVASÃO DE COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO OU DO ESTADO – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL – VÍCIO NOMODINÂMICO ORGÂNICO – CRIAÇÃO DE TIPO PENAL – CRIAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES PARA A SECRETARIA DE CULTURA, ESPORTE E LAZER

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 5.954, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2017, DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA. REGULAÇÃO ETÁRIA DE ESPETÁCULOS PÚBLICOS, EXIBIÇÕES OU APRESENTAÇÕES ARTÍSTICAS. ART. 28, INC. II, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. ARTS. 21, XVI, E 220,

§3º, INC. I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INVASÃO DE COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO OU DO ESTADO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. VÍCIO NOMODINÂMICO ORGÂNICO. CRIAÇÃO DE TIPO PENAL. CRIAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES PARA A SECRETARIA DE CULTURA, ESPORTE E LAZER SEMCEL.

1. A Constituição do Estado do Espírito Santo no art. 28, inc. II, autoriza o Município a suplementar a legislação federal e estadual no que couber, o que não significa, em absoluto, que seja dado ao Município invadir a competência legislativa privativa da União ou do Estado.

2. A lei n. 5.954, de 19 de dezembro de 2017, do município de Vila Velha, padece de vício nomodinâmico orgânico por violação aos arts. 21, XVI, e 220, §3º, da Constituição Federal, por versar sobre regulação de diversões e espetáculos públicos, faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que a sua apresentação se mostre inadequada.

3. Já assentou o excelso Supremo Tribunal Federal que A própria Constituição da República delineou as regras de sopesamento entre os valores da liberdade de expressão dos meios de comunicação e da proteção da criança e do adolescente. Apesar da garantia constitucional da liberdade de expressão, livre de censura ou licença, a própria Carta de 1988 conferiu à União, com exclusividade, no art. 21, inciso XVI, o desempenho da atividade material de 'exercer a classificação, para efeito indicativo, de diversões públicas e de programas de rádio e televisão' (ADI 2404, Relator Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 31-08-2016, Acórdão eletrônico DJe-168 Divulg. 31-07-2017 Public. 01-08-2017).

4. O art. 4º, parágrafo único, da lei questionada, ao dispor sobre matéria penal, extrapolou os limites do poder legiferante municipal porque, como sabido, somente a União possui competência para legislar sobre matéria penal e, conseqüentemente, definir crimes (TJ-ES, ADI n. 0015800-84.2014.8.08.0000, Tribunal Pleno, Rel. Des. Willian Silva, data do julgamento: 06-10-2014, data da publicação no Diário: DJES 23-10-2014); e o art. 5º, ao criar atribuição de fiscalização para a Secretaria de Cultura, Esporte e Lazer, órgão da administração direta do município, incursionou em matéria cuja iniciativa legislativa é do Chefe do Executivo. Tratando-se de lei que teve origem em projeto de iniciativa de Parlamentar Municipal, restam violados os arts. 17 da Constituição do Estado do Espírito Santo e o art. 34, parágrafo único, inc. II, da Lei Orgânica do Município de Vila Velha, que estabelecem que são Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário e que são de iniciativa privativa do Prefeito Municipal as leis que disponham sobre organização administrativa do Poder Executivo e matéria tributária e orçamentária.

7. Ação direta de inconstitucionalidade procedente.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE JULGADO PROCEDENTE O PEDIDO EM FACE DE PREFEITO MUNICIPAL DE VILA VELHA.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100180008847, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 26/03/2019, Data da Publicação no Diário: 29/03/2019)

27 – ADI – LEI MUNICIPAL Nº 5.819/2017 – MUNICÍPIO DE CARIACICA – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL – VÍCIO DE INICIATIVA – COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES – INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL – OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE LEI MUNICIPAL Nº 5.819/2017 – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL – VÍCIO DE INICIATIVA DE PROJETO DE LEI – COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA – PROCEDÊNCIA DO PEDIDO PARA DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE INTEGRAL DA LEI, COM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS *EX TUNC*.

1. O Chefe do Poder Executivo é dotado de autonomia para deflagrar processo legislativo direcionado à criação de cargos e funções públicas, bem como para alterar a estruturação e atribuições de suas Secre-

tarias e Órgãos. As regras da Constituição Federal sobre iniciativa reservada são de observância compulsória pelos Estados e Municípios, que não poderão afastar-se do modelo estabelecido pelo legislador constituinte. A violação à norma constitucional referente a iniciativa do processo legislativo representa indevida violação ao Princípio da Separação dos Poderes, ou seja, quando um membro parlamentar municipal apresenta projeto de lei contrário ao disposto no art. 61, §1º, da Constituição Federal, no artigo 63, parágrafo único da Constituição Estadual e no artigo 53 da Lei Orgânica do Município de Cariacica/ES, está, na verdade, usurpando competência deferida privativamente ao Chefe do Poder Executivo.

2. A Lei Municipal nº 5.819/2017 possui inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa, além de ter violado o Princípio da Separação dos Poderes, conforme se infere do artigo 17, caput, e parágrafo único, da Constituição Estadual.

3. Presença de vício material uma vez que a norma em estudo viola o princípio da isonomia, principalmente entre os agentes públicos. Não é razoável o estabelecimento de vantagem a determinada categoria profissional sem que esta possua qualquer vinculação com a sua atividade, de forma a constituir privilégio que viola frontalmente o princípio da isonomia. Destaca-se que eventuais benefícios a determinadas categorias de agentes públicos devem guardar estreita relação com a sua atividade profissional, ou seja, o cidadão imbuído do cargo público não pode ser detentor de vantagens pessoais como no caso em voga a gratuidade de ingresso em eventos, fora do exercício da sua função pública, tornando-o classe privilegiada em relação aos demais cidadãos.

4. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE, COM EFEITOS *EX TUNC*, DIANTE DA INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE JULGADO PROCEDENTE O PEDIDO EM FACE DE PREFEITO DO MUNICÍPIO DE CARIACICA.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100180008912, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 01/11/2018, Data da Publicação no Diário: 08/11/2018)



28 – ADI – LEI Nº 5.932/2017 – MUNICÍPIO DE VILA VELHA – CONCESSÃO DE PASSE-LIVRE EM COLETIVOS MUNICIPAIS PARA PORTADORES DE LÚPUS – VÍCIO FORMAL – ESFERA PRIVATIVA DE INICIATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO MUNICIPAL – VÍCIO MATERIAL

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 5.932/2017, DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA. LEI QUE DISPÕE SOBRE A CONCESSÃO DE PASSE-LIVRE EM COLETIVOS MUNICIPAIS PARA PORTADORES DE LÚPUS. VÍCIO FORMAL. ESFERA PRIVATIVA DE INICIATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO MUNICIPAL. VÍCIO MATERIAL. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO ART. 229, §2º DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.

1. Embora louvável o objeto material da Lei Municipal, resta clarividente a invasão pelo requerido no plexo de competências do Executivo, principalmente ao interferir na estrutura organizacional da administração do Poder Executivo.

2. Assim, a presente norma fere frontalmente a Constituição Estadual, notadamente o art. 63, parágrafo único, inc. III, que em aplicação ao princípio da simetria, resguarda a autonomia do Chefe do Executivo Municipal em deflagrar processo legislativo direcionado à organização administrativa e pessoal da administração do Poder Executivo.

3. Não se pode olvidar que a Câmara Municipal violou a independência e harmonia entre os Poderes, ao usurpar competência de outro Poder, ferindo norma basilar da República, constante do art. 17, parágrafo único da Constituição Estadual. Precedentes T.J/ES.

4. Outrossim, a norma padece de vício material ao proceder uma interpretação extensiva do art. 229, § 2º da C.E, pois concede gratuidade para transporte coletivo urbano aos portadores de Lúpus, os quais não estão elencados mencionado artigo. Pedido julgado procedente. Declarada a inconstitucionalidade da Lei nº 5.932/2017, do Município de Vila Velha, atribuindo-lhe efeito *EX TUNC*.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE JULGADO PROCEDENTE O PEDIDO EM FACE DE PREFEITO MUNICIPAL DE VILA VELHA.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100180003640, Relator: EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 26/03/2019, Data da Publicação no Diário: 29/03/2019)

29 – INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO – NECESSIDADE – INCISO III DO ART. 126 DA LEI MUNICIPAL Nº 1.278/91 – MUNICÍPIO DE GUARAPARI/ES – DESCONTO DE 1/3 (UM TERÇO) DA REMUNERAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL ENQUANTO PERMANECEU PRESO PROVISORIAMENTE NO CURSO DE AÇÃO PENAL – VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E IRREDUTIBILIDADE DE REMUNERAÇÃO – PRECEDENTE DO PLENÁRIO DO STF – INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL

CONSTITUCIONAL-INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO RECURSO DE APELAÇÃO – CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO – NECESSIDADE – ART. 126, INCISO III, DA LEI MUNICIPAL Nº 1.278/91, DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI/ES – DESCONTO DE 1/3 (UM TERÇO) DA REMUNERAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL ENQUANTO PERMANECEU PRESO PROVISORIAMENTE NO CURSO DE AÇÃO PENAL – VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E IRREDUTIBILIDADE DE REMUNERAÇÃO – PRECEDENTE DO PLENÁRIO DO STF – INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL – PROCEDÊNCIA DO PEDIDO PARA DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE DO DISPOSITO DA LEI COM EFEITO *EX TUNC*.

1. Caso em que a legislação municipal dispõe sobre a possibilidade de o ente municipal efetuar o desconto de 1/3 (um terço) do vencimento ou remuneração durante o afastamento de prisão um flagrante, preventiva, administrativa, suspensão preventiva, pronúncia ou denúncia por crime funcional ou ainda condenação por crime inafiançável no qual haja pronúncia, com direito a diferença, se inocentado ao final.

2. Segundo o enunciado da Súmula Vinculante nº 10, do Excelso Supremo Tribunal Federal, o afastamento de determinada norma jurídica demanda análise sob cláusula de reserva de plenário, nos termos do art. 97, da Constituição da República.

3. Arguida a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público e acolhido o referido incidente pelo órgão fracionário, a questão deverá ser submetida ao Tribunal Pleno, para que se manifeste, tão somente acerca da tese jurídica apresentada. A decisão colegiada deverá se ater apenas à tese jurídica, sem qualquer manifestação acerca do direito invocado na demanda, cujo julgamento compete ao órgão fracionário.

4. O entendimento do STF acerca da norma analisada está sedimentado no sentido de que os descontos efetuados nos vencimentos do servidor público durante o período de reclusão em decorrência de prisão preventiva afrontam os princípios da presunção de inocência e da irredutibilidade de vencimentos.

5. Procedente o incidente para declarar a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 5.936/2017, do Município de Vila Velha, atribuindo efeitos *EX TUNC* à declaração e ratificando, por fim, a medida liminar ao seu tempo concedida.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE CONHECIDO O RECURSO DE DESEMBARGADORA ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA E PROVIDO.

(TJES, Classe: Incidente De Arguição de Inconstitucionalidade Ap – Reex., 021150022750, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 26/03/2019, Data da Publicação no Diário: 01/04/2019)

30 – ADI – MUNICÍPIO DE CARIACICA – LEI QUE ESTABELECE CONDIÇÕES PARA CONCESSÃO DE AUXÍLIO FUNERAL À POPULAÇÃO DE CARIACICA E ATRIBUIÇÕES AO CONSELHO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL – VICÍO FORMAL

CONSTITUCIONAL AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE LEI MUNICIPAL VÍCIO FORMAL SUBJETIVO VÍCIO DE INICIATIVA RECONHECIMENTO INVASÃO PELO LEGISLATIVO A MATÉRIA DE INICIATIVA EXCLUSIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO PROCEDÊNCIA DO PEDIDO PARA RATIFICAR A LIMINAR DEFERIDA E DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI COM EFEITO *EX TUNC*.

1. A Lei Orgânica do Município de Cariacica, em seu artigo 53, incisos IV e V, prevê como de iniciativa exclusiva do Chefe do Executivo a proposta de leis referentes à organização administrativa e às atribuições dos órgãos da administração pública municipal.

2. Projeto de autoria do Poder Legislativo que, ao estabelecer condições para concessão de auxílio-funeral à população de Cariacica e dar atribuições ao Conselho Municipal de Assistência Social do Município, incorre em vício de inconstitucionalidade formal (ou nomodinâmica) subjetiva, na medida em que invade esfera direcionada exclusivamente ao Chefe do Poder Executivo.

3. Procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 5759/2017, do Município de Cariacica, atribuindo efeitos *EX TUNC* à declaração e ratificando, por fim, a medida liminar ao seu tempo concedida.

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS ESTES AUTOS EM EPÍGRAFE, ACORDA O PLENÁRIO DESTA EGRÉGIA TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NA CONFORMIDADE DA SESSÃO, À UNANIMIDADE DE VOTOS, JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO PARA DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI MUNICIPAL Nº 5759/2017, COM EFEITOS *EX TUNC*, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100180017525, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 14/03/2019, Data da Publicação no Diário: 22/03/2019)

31 – ADI – LEI N. 5.936/2017 – MUNICÍPIO DE VILA VELHA – OBRIGATORIEDADE DE CONTRATAÇÃO DE BOMBEIRO CIVIL POR DETERMINADOS ESTABELECIMENTOS – COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO MUNICIPAL – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL – AFRONTA AOS PRINCÍPIOS GERAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – AUMENTO DE DESPESAS – INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL



CONSTITUCIONAL – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL N. 5.936/2017, DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA – OBRIGATORIEDADE DE CONTRATAÇÃO DE BOMBEIRO CIVIL POR DETERMINADOS ESTABELECIMENTOS COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL – AFRONTA AOS PRINCÍPIOS GERAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – AUMENTO DE DESPESAS – INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL – PROCEDÊNCIA DO PEDIDO PARA RATIFICAR A LIMINAR DEFERIDA E DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI COM EFEITO *EX TUNC*.

1. Caso em que a legislação municipal dispõe sobre a obrigatoriedade de contratação de bombeiro civil por estabelecimentos particulares e públicos, prevendo, ainda, sanções de natureza administrativa aos empreendedores do setor de alimentos que não se adequarem ao regramento ali previsto.

2. In casu, procede a alegação de inconstitucionalidade normativa formal da legislação questionada, e isto porque, não apenas por ter invadido, indevidamente, a esfera de competência privativa do Município, como também, na mesma esteira, esta eivada de inconstitucionalidade material, na medida em que impõe aumento de despesa para a Administração Pública.

3. Procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 5.936/2017, do Município de Vila Velha, atribuindo efeitos *EX TUNC* à declaração e ratificando, por fim, a medida liminar ao seu tempo concedida.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE CONHECIDO O RECURSO DE PREFEITO MUNICIPAL DE VILA VELHA E PROVIDO.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100180039594, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 26/03/2019, Data da Publicação no Diário: 01/04/2019)

32 – ADI – LEI Nº 5.977/2018 – MUNICÍPIO DE VILA VELHA – LEI QUE CRIA CLÍNICA PARA TRATAMENTO DE DEPENDENTES QUÍMICOS – ESFERA PRIVATIVA DE INICIATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO MUNICIPAL – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 5.977/2018, DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA. LEI QUE CRIA CLÍNICA PARA TRATAMENTO DE DEPENDENTES QUÍMICOS. ÓRGÃO VINCULADO AO PODER EXECUTIVO. ESFERA PRIVATIVA DE INICIATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO MUNICIPAL. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.

1. Embora louvável o objeto material da Lei Municipal, resta clarividente a invasão pelo requerido no plexo de competências do Executivo, principalmente do que consta no art. 3º, ao impor a criação de toda estrutura física, financeira e logística para atendimento nas clínicas de tratamento de dependência química no Município Canela Verde, causando, assim, verdadeiro risco de desequilíbrio das contas públicas municipais.

2. A Constituição Estadual em seu art. 63, parágrafo único, inc. I, III e VI, em atenção ao princípio da simetria, norma esta extensiva ao Chefe do Executivo Municipal, versa ser de sua autonomia deflagrar processo legislativo direcionado à alteração das atribuições das Secretarias e órgãos do Poder Executivo que compõem o seu quadro administrativo.

3. Não se pode olvidar que a Câmara Municipal violou a independência e harmonia entre os Poderes, ao usurpar competência de outro Poder, ferindo norma basilar da República, constante do art. 17, parágrafo único da Constituição Estadual. Precedentes T.J/ES.

4. Pedido julgado procedente. Declarada a inconstitucionalidade da Lei nº 5.977/2018, do Município de Vila Velha, atribuindo-lhe efeito *EX TUNC*.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE JULGADO PROCEDENTE O PEDIDO EM FACE DE PREFEITO MUNICIPAL DE VILA VELHA.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100180039602, Relator: EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 26/03/2019, Data da Publicação no Diário: 29/03/2019)

33 – ADI – LEI 5.991/18 – MUNICÍPIO DE VILA VELHA – INICIATIVA PARLAMENTAR – USO DE LÂMPADAS LED (DIODO EMISSOR DE LUZ) EM ÓRGÃOS MUNICIPAIS – VÍCIO DE INICIATIVA – USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO CHEFE DO EXECUTIVO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE LEI 5.991/18 DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA/ES INICIATIVA PARLAMENTAR USO DE LÂMPADAS LED (DIODO EMISSOR DE LUZ) EM ÓRGÃOS MUNICIPAIS VÍCIO DE INICIATIVA – USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1. A matéria regulamentada na Lei 5.991/2018, de iniciativa parlamentar, está relacionada à organização, funcionamento e direção superior da administração, cuja competência para regulamentação é afeta ao poder executivo, por ser ele, à evidência, ato de gestão, inserido na esfera do poder discricionário do Prefeito Municipal.

2. A competência do Executivo advém do princípio da independência e harmonia dos poderes, postulado básico da Organização do Estado, consagrado constitucionalmente no artigo 2º, da Carta Magna.

3. É assente na doutrina e na jurisprudência pátria que cabe privativamente ao Poder Executivo a função administrativa, a envolver atos de planejamento, organização, direção e execução de políticas e de serviços públicos.

4. Ação julgada procedente.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE JULGADO PROCEDENTE O PEDIDO EM FACE DE PREFEITO MUNICIPAL DE VILA VELHA.



(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100180039628, Relator: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 26/03/2019, Data da Publicação no Diário: 04/04/2019)

34 – ADI – LEI Nº 063/2018 – LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL QUE TRATA SOBRE ESPECIFICAÇÕES HIDRÁULICAS E SANITÁRIAS DE CONDOMÍNIOS HORIZONTAIS E VERTICAIS, BEM COMO SOBRE A COBRANÇA PELO SERVIÇO DE DISTRIBUIÇÃO DE ÁGUA – CAUSA DE PEDIR ABERTA – LEI DE INICIATIVA PARLAMENTAR – ORGANIZAÇÃO E ATRIBUIÇÕES DE ÓRGÃOS PÚBLICOS – GESTÃO ADMINISTRATIVA – VÍCIO DE INICIATIVA – COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE LEI Nº 063/2018 LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL QUE TRATA SOBRE ESPECIFICAÇÕES HIDRÁULICAS E SANITÁRIAS DE CONDOMÍNIOS HORIZONTAIS E VERTICAIS, BEM COMO SOBRE A COBRANÇA PELO SERVIÇO DE DISTRIBUIÇÃO DE ÁGUA CAUSA DE PEDIR ABERTA INCONSTITUCIONALIDADE ALEGADA PELA PROCURADORIA DE JUSTIÇA – LEI DE INICIATIVA PARLAMENTAR QUE AFETA A ORGANIZAÇÃO E AS ATRIBUIÇÕES DOS ÓRGÃOS PÚBLICOS, ALÉM DA GESTÃO ADMINISTRATIVA VÍCIO DE INICIATIVA COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL PRECEDENTES PROCEDÊNCIA DO PEDIDO PARA DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI COM EFEITO *EXTUNC*.

1. Consoante a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal: [...] as ações diretas de inconstitucionalidade possuem causa de pedir aberta. É dizer: ao julgar improcedentes ações dessa natureza, o Supremo Tribunal Federal afirma a integral constitucionalidade dos dispositivos questionados (Precedente: RE 343.818, Relator Ministro Moreira Alves) [...] (RE 372535 AgR-ED/SP, Rel. Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 09/10/2007, DJe-065 DIVULG 10-04-2008 PUBLIC 11-04-2008 EMENT VOL-02314-05 PP-01047).

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

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

4. Uma vez verificado do exame do direito sustentando na exordial, o vício de iniciativa quanto à lei municipal que estipula sobre a organização e atribuições dos órgãos públicos, além de adentrar a questão que interessa à gestão administrativa, impõe-se o acolhimento do pedido inicial para declarar a inconstitucionalidade da Lei Complementar Municipal de Vila Velha nº 063/2018, atribuindo-lhe efeito *EXTUNC*.

5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE CONHECIDO O RECURSO DE PREFEITO MUNICIPAL DE VILA VELHA E PROVIDO.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100180039636, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 26/03/2019, Data da Publicação no Diário: 01/04/2019)

35 – ADI – LEI MUNICIPAL Nº 3.784/2017 – PUBLICIDADE DOS CONTRATOS DE CESSÃO DE IMÓVEIS PÚBLICOS A ENTIDADES NÃO GOVERNAMENTAIS – INSERÇÃO DE DADOS DO SITE DA PREFEITURA – AUSÊNCIA DE VÍCIO DE INICIATIVA – INEXISTÊNCIA DE INTERFERÊNCIA NA ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL Nº 3.784/2017. AUSÊNCIA DE VÍCIO DE INICIATIVA. INEXISTÊNCIA DE INTERFERÊNCIA NA ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA. PUBLICIDADE DOS

CONTRATOS DE CESSÃO DE IMÓVEIS PÚBLICOS A ENTIDADES NÃO GOVERNAMENTAIS. INSERÇÃO DE DADOS DO SITE DA PREFEITURA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1. Não há afronta a competência privativa do Chefe do Poder Executivo Municipal, uma vez que a lei não modifica a estrutura do órgão administrativo ou confere novas atribuições.
2. A divulgação dos imóveis públicos cedidos não ofende a separação dos poderes, pois não se trata de intervir em ato de gestão do Município e sim dar publicidade e transparência a todos os seus atos.
3. De acordo com o art. 28 da Constituição Estadual, compete aos Municípios: I) legislar sobre assuntos de interesse local; II) suplementar a legislação federal e a estadual no que couber. Assim, ao ditar as regras para a publicidade de atos administrativos, a Câmara Municipal legislou sobre assuntos de interesse local e suplementou a legislação federal, não havendo o alegado vício de iniciativa.
4. Pedido julgado improcedente.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE JULGADO IMPROCEDENTE O PEDIDO.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100180039651, Relator: ELISABETH LORDES, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 26/03/2019, Data da Publicação no Diário: 01/04/2019) AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 0024322-61.2018.8.08.0000

36 – ADI – ALTERAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DO CALENDÁRIO MUNICIPAL – CRIAÇÃO DE ABONO POR DIA COMEMORATIVO – IMPOSSIBILIDADE – LEI MUNICIPAL INCONSTITUCIONAL

CONSTITUCIONAL AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE LEI MUNICIPAL ALTERAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DO CALENDÁRIO MUNICIPAL CRIAÇÃO DE ABONO POR DIA COMEMORATIVO IMPOSSIBILIDADE LEI MUNICIPAL INCONSTITUCIONAL.

1. Cabe ao chefe do poder executivo deflagrar processo legislativo sobre matéria que afete a estrutura de funcionamento municipal, bem como as normas de regência quanto as atividades das secretarias, envolvendo a forma de atuação das escolas, postos de saúde, creches e demais atividades pertinentes a todas as secretarias do município.
2. Norma legislativa que altere todo o funcionamento das secretarias, das escolas, dos postos de saúde e demais atividades ligadas diretamente ao poder está restrita a previsão constitucional do art. 63 da Constituição do Estado do Espírito Santo.
3. Presentes os requisitos legais e o relevante interesse público, declara-se a inconstitucionalidade no-modinâmica da Lei Complementar codificada sob o número 062/2018.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE JULGADO PROCEDENTE O PEDIDO EM FACE DE PREFEITO MUNICIPAL DE VILA VELHA.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100180039800, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 26/03/2019, Data da Publicação no Diário: 29/03/2019)

37 – REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – CELEBRAÇÃO DE CONVÊNIO – USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL – AÇÃO PROCEDENTE

REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE CELEBRAÇÃO DE CONVÊNIO USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL AÇÃO PROCEDENTE.

- I. A norma inserta no 61, §1º, II, b, da CF/88, que trata da iniciativa privativa do Chefe do Executivo para Leis que disponham, dentre outros, sobre organização administrativa e serviços públicos, é de reprodução obrigatória pelos demais entes federativos.
- II. Projeto de autoria do Poder Legislativo que trata sobre Autoriza o Poder Executivo Municipal a celebrar convênio com empresas privadas que desejarem doar Produtos aos alunos das unidades escolares



da rede municipal de ensino e terem suas respectivas logomarcas gravadas ou impressas nos mesmos, incorre em vício de inconstitucionalidade formal, por invadir esfera direcionada exclusivamente ao Chefe do Poder Executivo.

III. Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei Municipal de Vila Velha nº 6.012/2018 de 06/06/2018.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE CONHECIDO O RECURSO DE PREFEITO MUNICIPAL DE VILA VELHA E PROVIDO.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100180039818, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 26/03/2019, Data da Publicação no Diário: 04/04/2019)

38 – ADI – LEI Nº 4.839/2018 – MUNICÍPIO DE SERRA – CRIAÇÃO DE FARMÁCIA NAS UNIDADES DE SAÚDE DE PRONTO ATENDIMENTO – MATÉRIA DE LEI DE INICIATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI MUNICIPAL LEI DO MUNICÍPIO DA SERRA Nº 4.839/2018 CRIAÇÃO DE FARMÁCIA NAS UNIDADES DE SAÚDE DE PRONTO ATENDIMENTO MATÉRIA DE LEI DE INICIATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL – PROCEEDÊNCIA 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 Municipal da Serra nº 4.839/2018, que, além de criar, no âmbito do Município, o projeto Farmácia Ativa, a ser realizado por meio da implementação de farmácia dentro das Unidades de Pronto Atendimento do Município da Serra UPAS, determinou que a Secretaria Municipal de Saúde seja responsável pela manutenção e funcionamento das farmácias ativas nas unidades de saúde, 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 detém 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. Declaração de inconstitucionalidade formal da Lei Municipal da Serra nº 4.839/2018, com efeitos *EX TUNC*.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE JULGADO PROCEDENTE O PEDIDO EM FACE DE MUNICIPIO DE SERRA.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100180042010, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 26/03/2019, Data da Publicação no Diário: 01/04/2019)

39 – ADI – LEI MUNICIPAL Nº 5.999/2018 – MUNICÍPIO DE VILA VELHA – SUPRESSÃO DA NECESSIDADE DE RELATÓRIO DA SECRETARIA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO URBANO E REQUERIMENTO DO CONTRIBUINTE PARA ISENÇÃO DE IPTU – MATÉRIA TRIBUTÁRIA – COMPETÊNCIA CONCORRENTE – VÍCIO DE INICIATIVA – INOCORRÊNCIA – LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL – IMPOSSIBILIDADE DE PARÂMETRO PARA CONTROLE ABSTRATO

CONSTITUCIONAL AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE LEI MUNICIPAL Nº 5.999/2018, DA CÂMARA MUNICIPAL DE VILA VELHA/ES SUPRESSÃO DA NECESSIDADE DE RELATÓRIO DA SECRETARIA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO URBANO E REQUERIMENTO DO CONTRIBUINTE PARA ISENÇÃO DE IPTU MATÉRIA TRIBUTÁRIA COMPETÊNCIA CONCORRENTE VÍCIO DE INICIATIVA INOCORRÊNCIA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL IMPOSSIBILIDADE DE PARÂMETRO PARA CONTROLE ABSTRATO – LIMINAR NÃO CONCEDIDA.



1. Este egrégio sodalício vem reafirmando a orientação do excelso Supremo Tribunal Federal no sentido de inexistência de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo para legislar acerca de isenção de tributo, tendo em vista que, por tratar-se de matéria tributária, há legitimidade constitucional do Poder Legislativo em iniciar dito processo legislativo, em virtude da competência concorrente sobre a temática.

2. De igual modo, este egrégio TJES também tem seguido a jurisprudência do excelso STF quanto à impossibilidade de se adotar dispositivos infraconstitucionais como parâmetro de controle abstrato de constitucionalidade, nos termos do art. 125, §2º, da Constituição Federal, o que esvazia, a princípio, a subsistência da pretensão baseada na ilegalidade erigida pelo autor com relação às normas insertas no art. 179, do CTN e do art. 14, da Lei de Responsabilidade Fiscal.

3. Ademais, considerando que a Lei nº 5.999/2018 da Câmara Municipal de Vila Velha, cingiu-se em suprimir a necessidade de relatório da Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano e o requerimento do contribuinte para a isenção do IPTU, ou seja, dito benefício fiscal já existia desde 2009, de modo que não é crível que a municipalidade não tenha o controle dos imóveis edificados localizados em logradouros sem pavimentação, circunstâncias que convergem para esvaziar o requisito relativo ao periculum in mora.

4. Uma vez ausente tanto a plausibilidade jurídica como a urgência excepcional a qual alude o art. 10, § 3º, da Lei nº 9.868/99, indefere-se o pedido de suspensão da eficácia da Lei Municipal nº 5.999/2018.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE NÃO CONCEDIDA A MEDIDA LIMINAR.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100180044503, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 26/03/2019, Data da Publicação no Diário: 16/04/2019)

40 – ADI – LEI Nº 6.031/2018 – VILA VELHA – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL – VÍCIO DE INICIATIVA – ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA – SÍTIO ELETRÔNICO DA PREFEITURA MUNICIPAL



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL DE VILA VELHA Nº 6.031/2018 INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL VÍCIO DE INICIATIVA – INICIATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA SÍTIO ELETRÔNICO DA PREFEITURA MUNICIPAL AÇÃO JULGADA PROCEDENTE COM EFEITOS *EX TUNC*.

1. A referida lei obriga o Poder Executivo a realizar a filmagem e disponibilizar a mídia de vídeo, bem como todos os documentos relativos aos projetos, das audiências públicas que discutam empreendimentos com impacto urbanísticos, no site da Prefeitura de Vila Velha.

2. A iniciativa de leis que tratam sobre organização administrativa do Poder Executivo é reservada ao Chefe do Poder Executivo, nos termos do art. 61, §1º, inc. II, b, da Constituição Federal.

3. O vício de iniciativa que culminou no referido diploma legal caracteriza nítida afronta ao art. 34, parágrafo único, inciso II da Lei Orgânica do Município de Vila Velha, que dispõe que compete privativamente ao Prefeito legislar sobre a organização administrativa do Poder Executivo e matéria orçamentária.

4. O artigo 63, parágrafo único, inciso III, da Constituição do Estado do Espírito Santo, que determina ser de iniciativa exclusiva do Governador do Estado as leis que dispuserem sobre a organização administrativa e pessoal da administração do Poder Executivo.

5. A administração e inclusão de conteúdo no sítio eletrônico da Prefeitura Municipal de Vila Velha é matéria afeta à organização administrativa da municipalidade, não podendo a Câmara dos Vereadores determinar a obrigatoriedade da inclusão de conteúdo na página de internet do Poder Executivo Municipal.

6. Declarada a inconstitucionalidade da Lei do Município nº 6.031/2018 do Município de Vila Velha, com efeitos *EX TUNC*.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE JULGADO PROCEDENTE O PEDIDO EM FACE DE PREFEITO MUNICIPAL DE VILA VELHA

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100180044545, Relator: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 26/03/2019, Data da Publicação no Diário: 04/04/2019)

41 – ADI – LEI MUNICIPAL Nº. 1.085/2015 – MUNICÍPIO DE ANCHIETA – DISPONIBILIDADE REMUNERADA – PRINCÍPIO DA SIMETRIA – REPRODUÇÃO OBRIGATÓRIA – VEDAÇÃO À CRIAÇÃO DE NOVAS HIPÓTESES – DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE COM REDUÇÃO PARCIAL DE TEXTO – EFEITOS EX NUNC

CONSTITUCIONAL AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE LEI MUNICIPAL Nº. 1.085/2015, DO MUNICÍPIO DE ANCHIETA DISPONIBILIDADE REMUNERADA PRINCÍPIO DA SIMETRIA REPRODUÇÃO OBRIGATÓRIA VEDAÇÃO À CRIAÇÃO DE NOVAS HIPÓTESES PRECEDENTES DO EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCEDÊNCIA – DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE COM REDUÇÃO PARCIAL DE TEXTO EFEITOS *EX NUNC*.

1. Conforme orientação jurisprudencial assentada pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, afigura-se necessária a adequação do ordenamento normativo dos entes federativos ao modelo jurídico que rege, no plano do sistema constitucional, o tema da disponibilidade administrativa remunerada dos servidores públicos.

2. Por confrontar materialmente o disposto no art. 42, §2º e §3º, da Constituição do Estado do Espírito Santo, a qual reproduziu, por simetria, a disciplina dada à matéria pela Constituição Federal, padece o artigo 37, §2º, inciso, II, da Lei Municipal nº. 1.085/2015, do Município de Anchieta, de inconstitucionalidade material, embora apenas parcial, no que toca ao fragmento textual que criou hipótese de disponibilidade remunerada em contrariedade à disciplina constitucional dada à matéria.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE JULGADO PROCEDENTE O PEDIDO EM FACE DE PREFEITO MUNICIPAL DE ANCHIETA, PRESIDENTE DA CAMARA MUNICIPAL DE ANCHIETA.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100180013615, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 14/03/2019, Data da Publicação no Diário: 22/03/2019)

42 – ADI – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº 8.789/2015 – MUNICÍPIO DE VITÓRIA – EMPRESAS UTILIZADORAS DE RECURSOS AMBIENTAIS E POTENCIALMENTE POLUIDORAS – EXIGÊNCIA DE CONTRATAÇÃO DE TÉCNICOS EM MEIO AMBIENTE – COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE DIREITO DO TRABALHO – RESTRIÇÃO À LIVRE INICIATIVA QUE NÃO RESISTE A UMA ANÁLISE À LUZ DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 8.789/2015, DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA. EMPRESAS UTILIZADORAS DE RECURSOS AMBIENTAIS E POTENCIALMENTE POLUIDORAS. EXIGÊNCIA DE CONTRATAÇÃO DE TÉCNICOS EM MEIO AMBIENTE. USURPAÇÃO, PELO LEGISLADOR MUNICIPAL, DE COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE DIREITO DO TRABALHO. RESTRIÇÃO À LIVRE INICIATIVA QUE NÃO RESISTE A UMA ANÁLISE À LUZ DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADES NOS PLANOS FORMAL E MATERIAL. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE. EFICÁCIA *EX TUNC*.

I. Ao obrigar as empresas potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos ambientais a contratar determinado tipo de profissional no caso, técnicos em meio ambiente, a Lei Municipal em apreço invade competência privativa atribuída à União para legislar sobre Direito do Trabalho (art. 22, inc. I, da CR/88), usurpação esta que entra em rota de colisão com o princípio federativo (arts. 1º, 18 e 60, § 4º, I, da CR/88), tutelado pelos arts. 1º e 20 da Constituição do Estado do Espírito Santo.



II. A norma inquinada padece do vício de inconstitucionalidade material, por ofensa aos princípios da livre concorrência e da livre iniciativa, pensados para o exercício de uma economia de mercado, com a valorização da igualdade de concorrência, da liberdade de contratar e da liberdade de instalação do estabelecimento comercial, uma vez que traduz injustificável intervenção estatal na economia privada, colocando os destinatários dessa norma em situação de inferioridade em relação às sociedades empresárias vizinhas localizadas nos municípios fronteiriços em que o exercício da atividade econômica não se submete a tais ingerências.

III. Numa relação de peso e importância, a medida trará mais malefícios do que benefícios, porque, em última análise, além de não tutelar diretamente o meio ambiente, pode afetar a livre concorrência entre empresas do mesmo ramo atuantes em Municípios vizinhos, permitindo, por exemplo, que uma delas, não submetida a essa exigência, ofereça um preço mais vantajoso ao consumidor, em virtude do menor custo do seu produto ou serviço.

IV. Pedido julgado procedente com eficácia *EX TUNC*.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE CONHECIDO O RECURSO DE PREFEITO MUNICIPAL DE VITORIA E PROVIDO. (TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100170067266, Relator: JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 07/02/2019, Data da Publicação no Diário: 22/02/2019)

43 – ADI – LEI N. 6.009/2018 – MUNICÍPIO DE VILA VELHA – VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 6.009/2018, DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA. VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. PEDIDO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADO PROCEDENTE.

1. A Lei municipal n. 6.009, de 06 de junho de 2018, promulgada pela Câmara Municipal de Vila Velha, que dispõe sobre a concessão aos Vereadores de acesso aos sistemas informatizados de governança e gestão pública mantidos pelo Poder Executivo Municipal e dá outras providências, padece de vício material por infringência ao princípio da Separação dos Poderes (Constituição Federal, art. 2º; Constituição do Estado do Espírito Santo, art. 17).

2. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE: JULGADO PROCEDENTE O PEDIDO EM FACE DE PREFEITO MUNICIPAL DE VILA VELHA.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100180039750, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 07/02/2019, Data da Publicação no Diário: 18/02/2019)

44 – ADI – LEI MUNICIPAL Nº 5.965/2018 - VILA VELHA – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL VÍCIO DE INICIATIVA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL DE VILA VELHA Nº 5.965/2018 INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL VÍCIO DE INICIATIVA – INICIATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL REDUÇÃO DO TEXTO.

1. A referida lei obriga aos Poderes Executivo e Legislativo que divulguem relação contendo os números de todos os telefones celulares custeados com recursos públicos utilizados por agentes políticos e demais servidores públicos municipais, seus nomes completos, cargos que ocupam e valores mensais das faturas das respectivas linhas telefônicas.



2. A iniciativa de leis que tratam sobre organização administrativa do Poder Executivo é reservada ao Chefe do Poder Executivo, nos termos do art. 61, §1º, inc. II, b, da Constituição Federal.

3. Consoante ensinamento de Marcelo Novelino: Na declaração de inconstitucionalidade com redução parcial de texto atinge apenas parte da lei ou ato normativo, não se estendendo o juízo de censura às demais normas constantes do diploma normativo infraconstitucional. Esta espécie de declaração poderá atingir, inclusive, expressões ou palavras isoladas, não sendo necessário abranger todo o dispositivo, como ocorre com o veto parcial. (In Curso de Direito Constitucional, 11ª Edição, pags. 205/206) Ainda, conforme ensinamento deste doutrinador: Os vícios formais suscitarão a nulidade de toda a lei ou ato normativo sempre que não for possível a divisão em partes válidas e inválidas.

4. In casu, há a possibilidade de dividir a Lei em parte válida em relação ao Legislativo, de forma que se declara parcialmente inconstitucional a Lei do Município nº 5.965/2018, com redução de texto, preservando a constitucionalidade quanto à obrigação do Poder Legislativo de divulgar as informações mencionadas no dispositivo legal.

5. Declara-se a inconstitucionalidade parcial da Lei do Município nº 5.965/2018 do Município de Vila Velha, com redução do texto, devendo ser extirpada do dispositivo a assertiva PODER EXECUTIVO, atribuindo a esta decisão o efeito *EX TUNC*.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE CONHECIDO O RECURSO DE PREFEITO DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA E PROVIDO.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100180039834, Relator: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 07/02/2019, Data da Publicação no Diário: 20/02/2019)

45 – ADI – EMENDA À LEI ORGÂNICA Nº 42/2012 DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA – ALTERAÇÃO DE CARGA HORÁRIA DE SERVIDORES MUNICIPAIS – AFRONTA AO INCISO II DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 80 E À ALÍNEA A DO INCISO V DO ARTIGO 113 DA LEI ORGÂNICA MUNICIPAL – VIOLAÇÃO AO ART. 20 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO – COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO PREFEITO MUNICIPAL – EMENDA INCONSTITUCIONAL



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE EMENDA À LEI ORGÂNICA Nº 42/2012 DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 205 E ACRÉSCIMO DE PARÁGRAFO ÚNICO ALTERAÇÃO DE CARGA HORÁRIA DE SERVIDORES MUNICIPAIS – AFRONTA AO INCISO II, PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 80 E ARTIGO 113, V, A, DA LEI ORGÂNICA MUNICIPAL – VIOLAÇÃO AO ART. 20 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO PREFEITO MUNICIPAL EMENDA INCONSTITUCIONAL.

1. O Legislativo Municipal de Vitória extrapolou os limites de sua competência ao propor a emenda parlamentar que culminou no ato normativo impugnado.

2. A alteração de carga horária dos servidores municipais, por meio de emenda parlamentar, acarreta usurpação de competência, retirando do Executivo a liberdade no exercício da Administração, quando busca atingir os interesses da coletividade segundo critérios de conveniência e oportunidade.

3. Emenda declarada inconstitucional com efeitos *EX TUNC* e eficácia erga omnes.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100180043729, Relator: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 07/02/2019, Data da Publicação no Diário: 20/02/2019)

CONSUMIDOR

46 – TUTELA DE URGÊNCIA – PLANO DE SAÚDE – HOME CARE – PRESTAÇÃO DO SERVIÇO NA LOCALIDADE CONTRATADA – POSSIBILIDADE – CUSTEIO DE MATERIAIS DE HIGIENE PESSOAL, CUIDADOR E ASSISTÊNCIA ODONTOLÓGICA – AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TUTELA DE URGÊNCIA. PLANO DE SAÚDE. HOME CARE. PRESTAÇÃO DO SERVIÇO NA LOCALIDADE CONTRATADA. POSSIBILIDADE. CUSTEIO DE MATERIAIS DE HIGIENE PESSOAL (FRALDAS GERIÁTRICAS E CETAPHIL), CUIDADOR E ASSISTÊNCIA ODONTOLÓGICA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. ALEGAÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO PROVIDO EM PARTE. DECISÃO PARCIALMENTE REFORMADA. PREJUDICIALIDADE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. A análise do agravo de instrumento, em regra, deve se limitar à análise dos requisitos para a concessão da tutela de urgência deferida na decisão recorrida, não se prestando a exaurir o mérito da demanda.

2. Diante de falha na prestação de serviço de hospital conveniado, o plano de saúde deve responder solidariamente pelos danos causados ao paciente, entendimento este que, por si só, afasta os argumentos recursais no sentido de exclusão da responsabilidade do hospital e/ou do plano para a prestação dos serviços médicos oferecidos ao agravado. Precedentes.

3. Na hipótese dos autos, o fornecimento pela Operadora de Saúde do atendimento domiciliar ao agravado é medida que revela-se amparada em cláusula contratual, tanto que a própria agravante já vem prestando o serviço ao agravado, ainda que em domicílio distinto do contratado (Vila Velha – E.S.). A própria agravante Unimed reconhece que o paciente necessita de cuidados por meio de home care, mas se nega a prestá-lo na cidade que contratou o serviço (Pinheiros – E.S.), apresentando a justificativa de que não possui empresa terceirizada no local e o serviço vindicado seria ofertado longe de hospital, o que revelaria até mesmo perigo para a saúde do paciente. Contudo, quanto a necessidade de transferência do agravado e consequente prestação de serviços de home care para o Município de Pinheiros tem-se que existe recomendação médica de profissional da operadora do plano de saúde indicando o seu retorno para a cidade de origem, como forma de aumentar o seu estímulo cognitivo/afetivo e melhorar a sua qualidade de vida, ainda que, na localidade, não tenha toda a estrutura adequada para atendimento de urgência/emergência (laudo médico de fls. 688/689). Ainda, no laudo de fl. 690, o profissional que cuidou do agravado afirma que a transferência para o local de origem faz parte do seu tratamento, e que o seu estado de saúde não impede a sua remoção, recomendando também o seu retorno, concluindo-se que o seu estado de saúde não é óbice para sua transferência, entendimento este que encontra alinhado ao judicioso parecer Ministerial. E mais: a ausência de hospital perto da localidade de prestação do serviço não pode ser óbice para o fornecimento do home care, porquanto o agravado colacionou declaração do Secretário Municipal de Saúde do Município de Pinheiros (fl. 700) confirmando a existência de médicos plantonistas 24 horas no Hospital Municipal, que conta também com ambulâncias para remoções, elementos probatórios que rechaçam as alegações de inexistência de profissionais habilitados na localidade.

4. Embora razoável que a seguradora cubra a internação domiciliar (home care), o mesmo não exsurge dos custos com materiais de higiene, especialmente fraldas geriátricas, Cetaphil Advanced, um profissional cuidador e assistência odontológica completa, sob pena de onerar excessivamente a seguradora de saúde e os hospitais agravantes.

5. Aliás, segundo precedente da jurisprudência nacional não se há de falar em cobertura das assistências extras, como é o caso do cuidador especial, fonoaudiólogo, fraldas, alimentos, dentre outros, as quais, mesmo que o paciente estivesse internado em hospital, deveriam ser pagas pelos seus familiares e não pelo plano de saúde. (TJMG – Agravo de Instrumento-Cv 1.0596.17.001270-9/001, Relator(a): Des.



(a) José de Carvalho Barbosa, 13ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 26/10/2017, publicação da súmula em 10/11/2017).

4. Recurso provido em parte. Decisão parcialmente reformada. Prejudicialidade dos embargos de declaração.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE CONHECIDO O RECURSO DE UNIMED NOROESTE CAPIXABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO E PROVIDO EM PARTE.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 040189000090, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES – Relator Substituto: JAIME FERREIRA ABREU, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/01/2019, Data da Publicação no Diário: 12/02/2019)

47 – PLANO COLETIVO EMPRESARIAL – FALECIMENTO DO TITULAR – INEXISTÊNCIA DE DIREITO À MANUTENÇÃO PELO DEPENDENTE – OBRIGAÇÃO DE DISPONIBILIZAÇÃO DE MIGRAÇÃO DE PLANO SEM CARÊNCIA – DANOS MORAIS NÃO CONSTATADOS

CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZATÓRIA. PLANO COLETIVO EMPRESARIAL. FALECIMENTO DO TITULAR. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À MANUTENÇÃO PELO DEPENDENTE. OBRIGAÇÃO DE DISPONIBILIZAÇÃO DE MIGRAÇÃO A PLANO INDIVIDUAL OU FAMILIAR, SEM CARÊNCIA. DANOS MORAIS NÃO CONSTATADOS NO CASO CONCRETO. REDISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O falecido esposo da recorrida era titular de um plano empresarial coletivo, hipótese em que a autora, como dependente, após o falecimento do titular, não possui direito à manutenção das mesmas condições do plano anterior, mas sim à migração para plano individual ou familiar, dentro daqueles comercializados pela recorrente, sem exigência de carência. Precedentes.

2. Os precedentes do STJ colacionados pelo sentenciante, que albergariam a tese da recorrente, estão relacionados a planos originariamente familiares, hipóteses que se afastam do caso concreto, pois, aqui, trata-se de plano empresarial coletivo, caso em que não se aplica a súmula 13 da ANS. Neste sentido: TJMG – Apelação Cível 1.0024.13.204731-7/001, Relator (a): Des. (a) Luiz Artur Hilário, 9ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 29/10/2014, publicação da súmula em 07/11/2014.

3. O entendimento em cotejo é oportuno, porque além do contrato garantir à dependente a permanência no plano por, no máximo, cinco anos, as condições dos planos empresariais ou coletivos são, obviamente, diferentes daquelas oferecidas às pessoas físicas que contratam planos individuais ou familiares, haja vista que a empresa não pode ser compelida a oferecer ao contratante individual ou familiar o mesmo plano de saúde que vende às grandes empresas, que contam com um maior número de beneficiários, diminuindo os custos da contratação.

4. Conforme narrativa realizada na exordial, pela própria recorrida, foram oferecidas duas opções pelo plano, quais sejam: i) firmar novo contrato individual junto à UNIMED BH, sem carência, arcando com custo de plano empresarial (R\$ 245,58), mas com atendimento restrito ao Estado de Minas Gerais; ou ii) firmar novo contrato individual com área de abrangência incluindo Vitória/ES, porém com carência de 02 (dois) anos e custos de acordo com a tabela de planos individuais (integral – R\$ 1.703,10; participativo R\$ 783,93).

5. Nos termos do art. 1º da Resolução n. 19/99 do Conselho de Saúde Suplementar, é obrigatória a oferta de planos individuais ou familiares aos beneficiários, em caso de rescisão do contrato de plano de saúde coletivo, em condições equivalentes de cobertura médica e hospitalar, sem a necessidade de cumprimento de novos prazos de carência. Precedente do TJ/ES.

6. O Superior Tribunal de Justiça possui orientação no sentido de que não há falar em manutenção do mesmo valor das mensalidades aos beneficiários que migram do plano coletivo empresarial para o plano individual, haja vista as peculiaridades de cada regime e tipo contratual (atuária e massa de beneficiários), que geram preços diferenciados. O que deve ser evitado é a abusividade, tomando-se



como referência o valor de mercado da modalidade contratual. (REsp 1471569/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 07/03/2016).

7. Portanto, não são abusivos os preços dos planos ofertados na modalidade integral e participativa para a recorrida, mas houve ilegalidade quanto à imposição de carência de 02 (dois) anos para implementação da migração ao plano individual, principalmente quando a autora se encontrava em curso de tratamento oncológico.

8. Nesta toada, a sentença merece ser parcialmente reformada, para que a obrigação de fazer imposta à recorrente se restrinja à disponibilização de migração para plano de saúde individual (integral ou participativo), observando-se a tabela de preços vigentes comumente ofertadas ao público geral, na faixa etária da recorrida, sem cumprimento de período de carência, excluindo-se, contudo, a manutenção das mesmas condições do plano coletivo de seu falecido esposo.

9. No tocante aos danos morais, por mais que a apelante tenha praticado abusividade ao exigir carência para migração entre planos, não há demonstração, no caso concreto, de ofensa aos direitos da personalidade da recorrente, porquanto, tão logo ajuizada a demanda, foi deferida liminar em seu favor, antes do término do plano de extensão assistencial, não havendo notícias de que tenha ocorrido qualquer impedimento à realização de procedimentos ou tratamentos neste interregno. Neste sentido, mutatis mutandis: TJES, AC 024130445323, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/06/2017, Data da Publicação no Diário: 14/06/2017.

10. Com o julgamento da apelação, restou acolhido apenas um dos pleitos autorais, relativo à obrigação de fazer, razão pela qual redistribuo os ônus de sucumbência, que devem ser suportados pro-rata, tanto as custas quanto os honorários, redimensionados para 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC/2015, observada a suspensão de exigibilidade quanto à autora.

11. Recurso conhecido e parcialmente provido.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE: CONHECIDO O RECURSO DE UNIMED BELO HORIZONTE COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO E PROVIDO EM PARTE.

(TJES, Classe: Apelação, 024130396427, Relator: ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON – Relator Substituto: RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/01/2019, Data da Publicação no Diário: 29/01/2019)

48 – SEGURO DE SAÚDE – TRATAMENTO DE URGÊNCIA – INEXISTÊNCIA DE PROFISSIONAL MÉDICO CREDENCIADO – FALTA DE ESTRUTURA ADEQUADA DA OPERADORA DE SEGURO – REEMBOLSO NO VALOR INTEGRAL – DANOS MORAIS

APELAÇÃO CIVEL RELAÇÃO DE CONSUMO SEGURO DE SAÚDE TRATAMENTO DE URGÊNCIA INEXISTÊNCIA DE PROFISSIONAL MÉDICO CREDENCIADO FALTA DE ESTRUTURA ADEQUADA DA OPERADORA DE SEGURO REEMBOLSO NO VALOR INTEGRAL DANOS MORAIS OCORRÊNCIA VALOR DA INDENIZAÇÃO NECESSIDADE DE REDUÇÃO ADEQUAÇÃO À PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A inexistência de médicos credenciados ao plano aptos à realização do procedimento cirúrgico necessário à saúde do segurado impõe o pagamento dos honorários respectivos devidos ao médico particular o transporte de cargas por conta de terceiros.

2. A inexistência de equipe médica credenciada ao plano de saúde para realizar a cirurgia reclamada pelo segurado impõe àquele o dever de custear os honorários do médico particular capacitado, não havendo se falar em mero reembolso limitado à tabela estipulada contratualmente.

3. O montante de indenização por danos morais, fixado pelo magistrado a quo em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), se revela desconforme aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, com as peculiaridades inerentes à causa, sobretudo e com o que este e. Tribunal de Justiça vem fixando ao enfrentar



situações semelhantes, devendo ser reduzido para o patamar de R\$5.000,00 (cinco mil reais), sob pena de se autorizar o enriquecimento sem causa da apelada.

4. Recurso parcialmente procedente.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE: CONHECIDO O RECURSO DE SUL AMERICA CIA DE SEGURO SAUDE E PROVIDO EM PARTE.

(TJES, Classe: Apelação, 024160251807, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA – Relator Substituto: JOSE AUGUSTO FARIAS DE SOUZA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/01/2019, Data da Publicação no Diário: 29/01/2019)

49 – AÇÃO DE RESSARCIMENTO POR VÍCIO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO – PRAZO PRESCRICIONAL – 10 ANOS

DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESSARCIMENTO POR VÍCIO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. PRAZO PRESCRICIONAL. 10 ANOS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA ANULADA.

I. O prazo decadencial para reclamar acerca do vício do serviço, qual seja, 90 (noventa) dias, não se confunde com o prazo prescricional para o ajuizamento da demanda objetivando o ressarcimento por danos, o qual por não possuir previsão específica no Código de Defesa de Consumidor, aplica-se, subsidiariamente, a regra geral do Código Civil, ou seja, 10 (dez) anos. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II. Recurso conhecido e provido. Sentença anulada.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE: CONHECIDO O RECURSO DE MARCIO BRETAS COELHO E PROVIDO.

(TJES, Classe: Apelação, 030140140713, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/01/2019, Data da Publicação no Diário: 30/01/2019)



IRDR

50 – IRDR – ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE – INSTAURAÇÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. PEDIDOS CUMULADOS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. IRDR. ORDEM DE SUSPENSÃO DE TODOS OS PROCESSOS NOS QUAIS SE DISCUTE SOBRE A GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE. PROSSEGUIMENTO DO FEITO EM RELAÇÃO AO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. POSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Havendo pedidos cumulados que possam ser julgados isoladamente, a ordem de suspensão de todos os processos nos quais se discuta acerca de um dos pedidos, determinada em sede de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas IRDR, não enseja a suspensão do feito, no tocante a pedido distinto e não afeto ao referido IRDR. Precedente do Excelso Supremo Tribunal Federal.

II. In casu, deve ser reformada, em parte, a Decisão objurgada, porquanto determinou a suspensão dos autos da AÇÃO ORDINÁRIA de origem, sem adotar providências necessárias à instrução processual em relação ao pedido distinto e cumulativo deduzido, no sentido obter a incorporação do Adicional de Insalubridade, o que não fora afetado pelo Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas IRDR (Processo nº 0033536-47.2016.8.08.0000), que determinou a imediata suspensão da tramitação de todos os processos envolvendo a Gratificação de Produtividade.

III. Recurso conhecido e parcialmente provido, determinando o prosseguimento do feito em relação ao pedido de incorporação do Adicional de Insalubridade.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE CONHECIDO O RECURSO DE ANTENOR SERGIO CARNEIRO E PROVIDO EM PARTE.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 035189003813, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/02/2019, Data da Publicação no Diário: 12/03/2019)



PROCESSO CIVIL

51 – EXECUÇÃO FISCAL – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE – INÉRCIA DO EXEQUENTE NÃO CARACTERIZADA – DETERMINAÇÃO DE PENHORA ACOLHIDA, MAS NÃO CUMPRIDA – MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO VERIFICADO – SÚMULA 314 DO STJ

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DO EXEQUENTE NÃO CARACTERIZADA. DETERMINAÇÃO DE PENHORA ACOLHIDA, MAS NÃO CUMPRIDA. MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO VERIFICADO. SÚMULA 314 DO STJ. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO PROVIDO.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, arrimada em orientação do STJ, somente a inércia injustificada do credor caracteriza a prescrição intercorrente na execução fiscal, não bastando o mero lapso temporal. (TJES, AC 28030004155, Relator: José Paulo Calmon Nogueira da Gama, 2ª C. Cível, Julgamento: 07/02/2017, Publicação: 22/02/2017).

2. Se não houve inércia da Fazenda, que postulou requerimentos, inclusive acolhidos pelo magistrado a quo, buscando impulsionar o feito e localizar bens do devedor, isto impede o reconhecimento da prescrição intercorrente. Precedentes.

3. Ainda é certo que, de acordo com a súmula 314 do STJ, em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, mas, in casu, nem sequer tentou-se a localização de bens penhoráveis antes do arquivamento determinado, sendo certo que, neste sentido, o prazo prescrição intercorrente não começou a fluir, sendo relevante que a referida prescrição não corre durante o período em que o processo ficou suspenso aguardando cumprimento de acordo. Precedentes.

5. Recurso conhecido e provido.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE: CONHECIDO O RECURSO DE MUNICIPIO DE GUACUI E PROVIDO.

(TJES, Classe: Apelação, 020110020961, Relator: ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON – Relator Substituto: RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/01/2019, Data da Publicação no Diário: 29/01/2019)

52 – EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE – INÉRCIA DO EXEQUENTE NÃO CONFIGURADA – SENTENÇA ANULADA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DO EXEQUENTE NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA ANULADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I. Para a aplicação da prescrição intercorrente, essa se dará apenas com o lapso e a inércia temporal por parte do Exequente, sendo que o marco inicial para a contagem da prescrição intercorrente começará a correr findo o prazo de suspensão de 1 (um) ano do processo.

II. No caso dos autos, não restou evidenciado a inércia do Exequente, vez que restaram escorreitas, na hipótese casuística, as diligências com o condão de impulsionar a execução e obter a satisfação do crédito tributário.

III. Desta feita, quadra registrar que a superveniente extinção do feito pela Sentença proferida em 13.02.2017, balizada apenas em lapso temporal, não é fundamento suficiente para declarar a prescrição intercorrente, tendo em vista que, como demonstrado, o Recorrente não se manteve inerte, data maxima venia.

IV. Sentença anulada.

V. Recurso conhecido e provido.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE: CONHECIDO O RECURSO DE COOPERATIVA DE CREDITO SUL DO ESPIRITO SANTO (SICOOB SUL) E PROVIDO.

(TJES, Classe: Apelação, 020110009840, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/01/2019, Data da Publicação no Diário: 30/01/2019)

53 – AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO – DESISTÊNCIA – EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO – INCISO VIII DO ART. 485 DO CPC/2015 – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – MARCO TEMPORAL – PROLAÇÃO DA SENTENÇA

APELAÇÃO CÍVEL AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO DESISTÊNCIA EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO ART. 485, VIII, CPC/2015 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MARCO TEMPORAL PROLAÇÃO DA SENTENÇA RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE.

1. Como se sabe, o Superior Tribunal de Justiça propugna que, em homenagem à natureza processual material e com o escopo de preservar-se o direito adquirido, as normas sobre honorários advocatícios não são alcançadas por lei nova. A sentença, como ato processual que qualifica o nascedouro do direito à percepção dos honorários advocatícios, deve ser considerada o marco temporal para a aplicação das regras fixadas pelo CPC/2015. (REsp 1465535/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 22/08/2016).

2. Prospera a irrisignação recursal, haja vista que tendo a sentença recorrida sido prolatada na vigência do CPC/2015, deve ser aplicada a normatização prevista no novel estatuto processual, no tocante ao arbitramento dos honorários.

3. Nada obstante, esta Corte de Justiça vem adotando entendimento no sentido de que a partir da interpretação teleológica e sistemática do art. 85 do CPC/15, no arbitramento dos honorários nas causas em que for parte a Fazenda Pública, verificando-se que a aplicação dos percentuais do § 3º gerem valor exorbitante, manifestamente desproporcional, à luz dos critérios do § 2º, ao trabalho realizado pelo advogado, a fixação pode se dar mediante apreciação equitativa, na forma do § 8º. (TJES, Classe: Apelação, 24151464112, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES, PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Julgamento: 10/10/2017, Publicação: 17/10/2017). No mesmo sentido: TJES, Classe: Embargos de Declaração Ap. 24990078172, Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 08/08/2017, Data da Publicação no Diário: 16/08/2017.

4 Logo, em observância aos elementos de valoração previstos no art. 85, § 2º, do CPC/2015, a verba honorária arbitrada pelo Magistrado Singular em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), é irrisória, devendo, pois, ser majorada, com arrimo nos §§ 2º e 8º do referido dispositivo, ao patamar de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), quantia que se entende por justa e proporcional, remunerando dignamente o trabalho exercido pelo patrono dos apelantes, em especial diante do pedido de desistência formulado pela municipalidade.

5 Recurso conhecido e provido em parte.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE: CONHECIDO O RECURSO DE PAULO DE MOURA PEREIRA, MIGUEL DE MOURA PEREIRA, LENILSON DE MOURA PEREIRA E PROVIDO EM PARTE.

(TJES, Classe: Embargos de Declaração Ap. 004120008653, Relator: ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON – Relator Substituto: RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/03/2019, Data da Publicação no Diário: 27/03/2019)

54 – AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO – COMPROVAÇÃO DA MORA – CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE – EFETIVA ENTREGA DA NOTIFICAÇÃO NO ENDEREÇO DO DEVEDOR – AUSÊNCIA – PROTESTO POR EDITAL INDEVIDO – NÃO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR



PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. COMPROVAÇÃO DA MORA. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. EXIGIBILIDADE DE EFETIVA ENTREGA DA NOTIFICAÇÃO NO ENDEREÇO DO DEVEDOR PARA A CARACTERIZAÇÃO DA MORA, O QUE NÃO OCORREU NO CASO CONCRETO. PROTESTO POR EDITAL INDEVIDO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. IRREGULARIDADE SANÁVEL. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA PARTE AUTORA, POR SEU ADVOGADO. MEDIDA ADOTADA NA ORIGEM. INTIMAÇÃO PESSOAL DO AUTOR. DESNECESSIDADE. HIPÓTESE DE EXTINÇÃO POR AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO (ART. 267, IV, DO CPC/73). RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Em conformidade com jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, inclusive sumulada por meio do enunciado 72, quando não realizada a comprovação da constituição em mora do devedor, deve ser extinta a ação de busca e apreensão, sem resolução de mérito. Precedentes.

2. Diferentemente do que alega o recorrente, o recurso especial por si citado (REsp 1237699), em momento algum admite que o mero vencimento da obrigação, sem pagamento, é suficiente para a comprovação da mora, para fins de ajuizamento da ação de busca e apreensão, sendo necessária a sua demonstração por meio de notificação extrajudicial.

3. De fato, a mora constitui-se ex re, ou seja, decorre automaticamente do vencimento do prazo para pagamento, mas, em se tratando de ação de busca e apreensão, a exigibilidade de sua comprovação, por meio de notificação extrajudicial por carta, ou mesmo por protesto, decorre da literalidade do art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei 911/69, sendo que a referida notificação é necessária inclusive para fins de protesto, como no caso dos autos. Precedentes.

4. No caso dos autos, o protesto do título ocorreu por edital, porquanto tentou-se a localização do devedor no endereço por si fornecido, por três vezes, sem êxito, e, neste particular, é assente o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a comprovação da mora pode ser efetuada pelo protesto do título por edital, desde que, à evidência, sejam esgotados todos os meios de localização do devedor (AgInt no AREsp 877.490/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016).

5. Para caracterizar o esgotamento dos meios de localização do devedor, a fim de intimá-lo por edital para fins de protesto, o tabelião deve esgotar os meios de localização, notadamente por meio do envio de intimação por via postal, no endereço fornecido por aquele que procedeu ao apontamento do protesto (REsp 1398356/MG, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/02/2016, DJe 30/03/2016).

6. Não há, contudo, nos autos, a demonstração de que, antes de proceder a intimação por edital, o cartório tenha tentado localizar o devedor em seu endereço, constando apenas o AR de devolução da notificação realizada diretamente pela credora, com a observação ausente.

7. Tal observação, aliada ao fato de que todas as tentativas foram realizadas em horário comercial, por volta das 10:00 horas, indica que o endereço do devedor continua sendo o mesmo, motivo pelo qual o tabelião deveria, antes de proceder a intimação por edital, tentado localizar o devedor no seu endereço. Precedentes do TJ/ES.

8. Portanto, se não há comprovação do esgotamento das diligências pelo cartório antes do protesto do título via edital, a mora não foi comprovada no caso concreto, devendo ser mantida a extinção anômala do feito, porquanto o autor, intimado para regularização da situação na origem, quedou-se inerte.

9. O argumento lançado nas razões recursais, relativo à possibilidade de protesto por cartório de comarca diversa da qual reside o devedor, é irrelevante para o deslinde da questão, ainda porque, in casu, tanto o endereço do devedor quanto o cartório que expediu o protesto localizam-se na mesma comarca (Cariacica).

10. Por fim, ressalta-se que a medida prevista no art. 485, § 1º, do CPC/73 (intimação pessoal da parte) somente se aplica para as hipóteses previstas nos incisos I (indeferimento da petição inicial) e II (abando-



no) do referido dispositivo legal, não se amoldando à hipótese do inciso IV (ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo), que deu ensejo a extinção desta demanda. Precedentes.

11. Recurso conhecido e desprovido.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE: CONHECIDO O RECURSO DE BV FINANCEIRA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO E NÃO-PROVIDO.

(TJES, Classe: Apelação, 012170015809, Relator: ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON – Relator Substituto: RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/01/2019, Data da Publicação no Diário: 29/01/2019)

55 – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – DIREITO DE VIZINHANÇA – EXTINÇÃO POR INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL – AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS – INEXISTÊNCIA DE ÓBICE AO PROSSEGUIMENTO REGULAR DO FEITO

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. DIREITO DE VIZINHANÇA. EXTINÇÃO POR INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL POR CONTA DA AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE AO PROSSEGUIMENTO REGULAR DO FEITO. DOCUMENTOS REQUERIDOS NÃO SÃO REQUISITOS PARA REGULARIDADE DA EXORDIAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I. In casu, a Recorrente postula, na origem, Direito de Vizinhança, consubstanciado na pretensão da construção de muro para conter um talude na propriedade vizinha, impedindo, portanto, dano à propriedade da Recorrente.

II. Na oportunidade de Prolação da Sentença objurgada, o Juízo a quo entendeu pela imprescindibilidade dos Documentos requeridos à ora Recorrente, por meio do Despacho de fls. 37, quais sejam, Certidão do Cartório de Registro de Imóveis e Planta de situação do imóvel com seus confrontantes.

III. Os elementos demonstrados na Exordial pela ora Recorrente, são suficientes para a compreensão da causa e do escorrito pedido, não sendo a documentação requerida pelo Magistrado de piso requisitos de admissibilidade da Exordial.

IV. A pretensão veiculada na Exordial concerne ao direito subjetivo materializado nos Direitos de Vizinhança, sendo inconteste a legitimidade do possuidor ou proprietário de imóvel para fazer cessar interferências em sua propriedade, quando prejudiciais à segurança, sossego ou à saúde dos que nela habitam.

V. Não há qualquer óbice ao prosseguimento regular do feito, mormente por considerar não serem os documentos requeridos pelo Juízo de piso requisitos para a regularidade da Petição Inicial apresentada.

VI. Recurso conhecido e provido.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE: CONHECIDO O RECURSO DE MARGARETH RIBEIRO MARROQUI E PROVIDO. ANULADA A SENTENÇA.

(TJES, Classe: Apelação, 014170079124, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/01/2019, Data da Publicação no Diário: 30/01/2019)

56 – SUSPENSÃO DETERMINADA PELO JUIZ - IRDR'S ADMITIDOS PELO ÓRGÃO PLENÁRIO DO TJES – §9º DO ART. 1.037 DO CPC – APLICABILIDADE – PEDIDOS NÃO RELACIONADOS À TEMÁTICA DO IRDR – POSSIBILIDADE DE PROSSEGUIMENTO – SUSPENSÃO ADSTRITA AOS PLEITOS DE PAGAMENTO E DE INCORPORAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE

AGRAVO DE INSTRUMENTO AÇÃO ORDINÁRIA PRELIMINAR DE NÃO CABIMENTO DO RECURSO ANALOGIA AO ART. 1.037, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL RECURSO CONHECIDO PRELIMINAR REJEITADA MÉRITO RECURSAL SUSPENSÃO DETERMINADA PELO JUIZ IRDR'S ADMITIDOS PELO ÓRGÃO PLENÁRIO DO ETJES ART. 1.037, §9º, DO CPC APLICABILIDADE AO IRDR PEDIDOS NÃO RELACIONADOS À TEMÁTICA DO IRDR POSSIBILIDADE DE PROSSEGUIMENTO SUSPENSÃO ADSTRITA AOS PEDIDOS DE



PAGAMENTO E DE INCORPORAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O emprego de expressões típicas das ações mandamentais como ato coator não significa, por si só, que a recorrente tenha se socorrido de via inadequada, notadamente por ser intuitivo que tal circunstância deve ser atribuída a utilização de anterior petição de mandado de segurança ao se elaborar o recurso, valendo-se das facilidades conferidas pela informática para elaboração de novo texto a partir de um anterior.

2. A agravante não visa propriamente a reforma da decisão (*rectius*: despacho) que determinou o sobrestamento da ação originária por força da admissão dos IRDR's que versam sobre a gratificação de produtividade dos servidores públicos do Município de Vila Velha (nºs 0033536-47.2016.8.08.0000 e 0038064-27.2016.8.08.0000), e sim, da decisão que, ao apreciar os embargos de declaração opostos contra a determinação de suspensão do processo, rejeitou seus argumentos em prol da distinção entre a questão a ser decidida na demanda e aquela a ser julgada nos incidentes de resolução de demandas repetitivas já admitidos no âmbito deste egrégio Tribunal de Justiça. Preliminar rejeitada.

3. Doutrina abalizada pátria vem entendendo pela aplicabilidade do §9º do art. 1.037 do CPC/2015 afeto ao julgamento dos Recursos Extraordinário e Especial repetitivos igualmente às suspensões decorrentes de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR, em razão do microsistema de julgamento de casos repetitivos a que se refere o art. 928 do Código de Processo Civil.

4. A instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas não obsta o prosseguimento do processo em relação aos pleitos não alcançados pela temática a ser apreciada pelo Órgão Plenário no âmbito daquele incidente, haja vista que, em se tratando de cumulação de pedidos simples, o disposto no art. 982, inciso I, do Código de Processo Civil poderá ocasionar a suspensão apenas parcial do processo, assim permitindo o seu prosseguimento em relação aos pedidos que não estejam abarcados pela temática a ser resolvida.

5. Somente a tramitação do pedido de pagamento e incorporação da gratificação de produtividade deve ser suspensa diante da admissão dos incidentes, o que torna possível a sequência da demanda em relação aos demais, na medida em que o seu julgamento não depende do que será decidido pelo Órgão Plenário no âmbito dos IRDR's admitidos.

6. A apreciação de pedidos que porventura se refiram a mais de uma rubrica, tais como os pedidos 06 (indenização por danos morais por não ter havido o pagamento das verbas pretendidas) e 07 (condenação do requerido ao recolhimento e repasse, ao IPVV, das contribuições previdenciárias devidas sobre as verbas postuladas), deverão ser apreciados no Juízo de 1º grau tão somente em relação às matérias não alcançadas pela suspensão determinada nos IRDR's admitidos (*rectius*: adicional de assiduidade e abono de permanência), porquanto restrito o sobrestamento ao pretendido reconhecimento da natureza salarial e à incorporação da chamada gratificação de produtividade aos proventos da agravante.

7. Agravo de instrumento conhecido e parcialmente provido.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE CONHECIDO O RECURSO DE RUTH DOS SANTOS COELHO E PROVIDO EM PARTE.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 035189003821, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA – Relator Substituto: VICTOR QUEIROZ SCHNEIDER, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 29/01/2019, Data da Publicação no Diário: 08/02/2019)

57 – PEDIDO DE DESISTÊNCIA FORMULADO POR ALGUNS RECORRENTES – ACORDO EXTRAPROCESSUAL CELEBRADO ENTRE AS PARTES – DESNECESSIDADE DE ANUÊNCIA DO RECORRIDO (ART. 998 DO CPC/2015) E DE HOMOLOGAÇÃO

PEDIDO DE DESISTÊNCIA FORMULADO POR ALGUNS RECORRENTES. ACORDO EXTRAPROCESSUAL CELEBRADO ENTRE AS PARTES. DESNECESSIDADE DE ANUÊNCIA DO RECORRIDO (ART. 998 DO CPC/2015) E DE HOMOLOGAÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO PARCIALMENTE. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PRETENSÃO ALMEJADA EM SEDE DE TUTELA DE URGÊNCIA JÁ ALCANÇADA EXTRAPROCESSUALMENTE. ACOLHIDA. MÉRITO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA. Dano ambiental PROVOCADO EM MARIANA/MG. REFLEXOS NA FOZ DO RIO DOCE, EM BARRA DO RIACHO. PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA PARA RECEBIMENTO DE AUXÍLIO-MENSAL PELA EMPRESA POLUIDORA, MEDIANTE FORNECIMENTO DE CARTÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PROBABILIDADE DO DIREITO. CONDIÇÃO DE PESCADOR PROFISSIONAL NÃO AFERIDA. PROVAS ANEXADAS À EXORDIAL INSUFICIENTES. RECURSO DESPROVIDO.

1. O art. 998, caput, do Código de Processo Civil, autoriza ao recorrente, a qualquer tempo, e sem anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso, sendo, portanto, um ato unilateral que independe, inclusive, de homologação judicial (art. 160 do RITJES), caracterizando-se por ser uma causa superveniente de inadmissibilidade recursal que produz eficácia imediata. Recurso de agravo de instrumento não conhecido em relação aos recorrentes Walter Netto Chagas, Aldinélio Severo Ribeiro, Reginaldo Gonçalves, Maria Inês Silva Rodrigues e José Elcio Castro Vieira.

2. O interesse de agir é a condição da ação que se identifica pela análise do binômio necessidade-utilidade, de modo que se faz presente quando a tutela jurisdicional se mostrar imprescindível à obtenção do bem da vida pretendido e o provimento postulado for efetivamente útil ao demandante. Se a tutela de urgência almejada consiste na obtenção do recebimento de benefício financeiro disponibilizado pela empresa poluidora por meio do cartão fornecido pela Fundação Renova e se a empresa demonstra que já oferece, voluntariamente, o referido auxílio à recorrente, desde junho de 2017, ou seja, antes mesmo da propositura da ação originária, conclui-se, indubitavelmente, que o provimento postulado neste agravo de instrumento não terá nenhuma possibilidade de resultado útil à agravante, carecendo, assim, de interesse recursal. Preliminar acolhida, para não conhecer do agravo de instrumento em relação à recorrente Isabel dos Santos Ferreira.

3. Os autores pleiteiam em tutela de urgência o cadastramento no programa de auxílio criado pelo Termo de Ajustamento de Conduta e o recebimento do pagamento de pensão mensal, mediante o fornecimento do cartão benefício, tendo em vista as consequências do desastre ambiental rompimento de barragens situadas no município de Mariana-MG causado pela Samarco Mineração S/A, que gerou uma ordem de bloqueio de pesca que propiciou inúmeros prejuízos de ordem material e imaterial, já que não podem mais exercer sua atividade pesqueira e retirar o próprio sustento e de sua família.

4. Não há dúvida de que, em razão do dano ambiental, subsiste a aplicação da responsabilidade civil objetiva, de maneira que não se debate a culpa da poluidora ou a presença de alguma excludente de responsabilidade, eis que norteadas pela teoria do risco integral, nos termos do previsto no art. 225, § 3º, da Constituição Federal, no art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81, e no art. 927, parágrafo único, do Código Civil, sendo esta tese firmada, inclusive, especificamente em relação à hipótese de dano ambiental decorrente de rompimento de barragem pelo Superior Tribunal de Justiça durante o julgamento do Recurso Especial nº 1.374.284/MG, sob a sistemática dos recursos repetitivos.

5. Por ser incontestável o dano ambiental provocado pela Samarco Mineração S/A com o rompimento das barragens de sua propriedade e os prejuízos gerados aos pescadores da região de Barra do Riacho, em Aracruz-ES, os quais dependiam do exercício desta atividade para sobreviverem, a conditio sine qua non para a concessão da tutela de urgência requerida pelos agravantes é a demonstração de que eles também exerciam a profissão de pescador profissional à época do acontecimento descrito nos autos como forma de subsistência, a fim de justificar o recebimento do auxílio-mensal pela empresa-poluidora, conforme transação firmada junto ao parquet.

6. Muito embora o Superior Tribunal de Justiça tenha firmado a orientação durante o julgamento do Recurso Especial nº 1.354.536/SE, sob a sistemática dos recursos repetitivos, no sentido de ser temerário considerar, taxativamente, que os documentos oficiais exigidos pela legislação federal sejam os úni-

cos admitidos como forma de demonstração do desenvolvimento da atividade pesqueira profissional, podendo ser aceitos outros elementos de prova idôneos que tenham força probante para influenciar o juízo de convicção do magistrado, nesta fase embrionária da ação, os documentos fornecidos pelos agravantes não são capazes de, ao menos por ora, subsidiar um juízo de verossimilhança da alegação de que realizariam a atividade de pescador profissional naquela região afetada pelo dano ambiental e que auferiam lucro com este labor, revelando-se temerário determinar, neste momento, o pagamento do auxílio financeiro mensal objeto da transação firmada junto ao Ministério Público.

7. Recurso conhecido e desprovido em relação aos agravantes Edvaldo Correa Ramos e Cleia da Conceição Pereira.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 006189000331, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 12/02/2019, Data da Publicação no Diário: 22/02/2019)



TRIBUTÁRIO

58 – ICMS – MARGEM DE VALOR AGREGADO – PERCENTUAL DA MULTA INCIDENTE SOBRE O IMPOSTO NÃO RECOLHIDO

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA COMERCIALIZAÇÃO DE CERVEJA FABRICANTE, DISTRIBUIDOR E VAREJISTA ICMS PERCENTUAL DA MARGEM DE VALOR AGREGADO PERCENTUAL DA MULTA INCIDENTE SOBRE O IMPOSTO NÃO RECOLHIDO RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO REMESSA NECESSÁRIA PREJUDICADA.

1. Sobre a venda direta de cerveja pelo fabricante ao varejista, ou seja, sem a participação do distribuidor, deve ser acrescida à base de cálculo do respectivo tributo (ICMS) a Margem de Valor Agregado (MVA) no percentual de 140% (cento e quarenta por cento), nos termos do item 1, do parágrafo 1º, combinado com o item 1, do parágrafo 2º, ambos da cláusula quarta, do Protocolo ICMS nº. 11/91, com redação dada pelos Protocolos ICMS nº. 31/91 e nº. 58/91.

2. Nos termos do art. 75-A, § 1º, I, b, da Lei Estadual nº. 10.647/2017, do Estado do Espírito Santo, a falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, quando devidamente declarado ou escriturado, gera uma multa no percentual de 40% (quarenta por cento) do valor do imposto não recolhido.

ACORDA a Colenda Primeira Câmara Cível, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, à unanimidade, conhecer e dar parcial provimento ao recurso de apelação, prejudicada a remessa necessária, nos termos do voto do Relator.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE: CONHECIDO O RECURSO DE ESTADO DO ESPÍRITO SANTO E PROVIDO EM PARTE.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 024189016173, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/03/2019, Data da Publicação no Diário: 10/05/2019)



59 – AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – CONDENAÇÃO DE NATUREZA JURÍDICO-TRIBUTÁRIA – ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA – VRTE – INTELIGÊNCIA DO ART. 43 DA LCE 282/04

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONDENAÇÃO DE NATUREZA JURÍDICO-TRIBUTÁRIA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VRTE. INTELIGÊNCIA DO ART. 43 DA LCE 282/04. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS MAJORADOS.

1. No que concerne à devolução dos débitos de natureza tributária (relativos a contribuições previdenciárias), deverão ser ressarcidas com juros de 1% ao mês, conforme estabelecido na sentença, e correção monetária aplicando-se o Valor de Referência do Tesouro Estadual (VRTE), tudo de acordo com a inteligência do art. 43 da LCE 282/04, levantado nas razões recursais. Precedentes.

2. O Valor de Referência do Tesouro Estadual (VRTE) é reajustado, anualmente, nos moldes do art. 5º da Lei nº 6.556/2000, com base no Índice de Preço ao Consumidor Amplo (IPCA) e, neste contexto, esta Corte definiu que consoante se depreende da redação do artigo 43 da Lei Complementar Estadual n. 282/2004, o índice de correção monetária incidente sobre o indébito tributário advindo de contribuição previdenciária estadual é o VRTE (TJES, Classe: Apelação, 24140022203, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Julgamento: 17/04/2018, Data da Publicação no Diário: 27/04/2018).

3. Anota-se que, quando se trata de contribuição previdenciária em atraso, antes da LCE nº 282/2004, a LCE nº 109/1997, em seu art. 40, §2º, estabelecia a incidência de correção monetária (...) na forma da

Lei, e, a partir da LCE nº 282/2004, o art. 43 inicialmente estabelecia que as contribuições seriam corrigidas pelos mesmos índices praticados aos débitos para com o Regime Geral de Previdência Social, até o advento da LCE nº 548/2010, quando as contribuições passaram a ser corrigidas pelo mesmo índice adotado para meta atuarial.

4. De acordo com a Política Anual de Investimentos do IPAJM, de 2004 a 2010, era utilizado o INPC (mesmo índice previsto na Lei nº 8.213/1991), e, a partir de 2011, passou a ser adotado o IPCA, que é o indicador oficial do Governo Federal para aferição das metas inflacionárias. É utilizado como indexador dos títulos públicos de longo prazo emitidos pelo Tesouro Nacional (Política de Investimentos Exercício 2018).

5. Independentemente disso, fato é que o VRTE é o índice utilizado desde 2000 para atualização dos créditos fazendários, sendo adequado para a recomposição da moeda no período (utilizando inclusive o índice oficial do Governo Federal), lembrando que os valores a serem restituídos são todos posteriores a esta data, quando já vigente o VRTE, observado o prazo prescricional quinquenal desde o ajuizamento da demanda, em 2010.

6. Recurso conhecido e desprovido.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE: CONHECIDO O RECURSO DE INSTITUTO DE PREVIDENCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO IPAJM E NÃO-PROVIDO.

(TJES, Classe: Apelação, 024100223841, Relator: ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON – Relator Substituto: RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/01/2019, Data da Publicação no Diário: 29/01/2019)

60 – REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO – INCLUSÃO PROPORCIONAL DAS MULTAS PAGAS PELO CONTRIBUINTE – ART. 167 DO CTN – CORREÇÃO MONETÁRIA CORRESPONDENTE À UTILIZADA NA COBRANÇA DE TRIBUTO PAGO EM ATRASO



EXECUÇÃO DE SENTENÇA – REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO – INCLUSÃO PROPORCIONAL DAS MULTAS PAGAS PELO CONTRIBUINTE – ART. 167 DO CTN – CORREÇÃO MONETÁRIA CORRESPONDENTE ÀS UTILIZADAS NA COBRANÇA DE TRIBUTO PAGO EM ATRASO – RECURSO PROVIDO.

1. Por força do disposto no título executivo objeto de cumprimento (que determina que sejam restituídos ao contribuinte os valores recolhidos indevidamente), deverá constar da execução do julgado também o valor correspondente à restituição proporcional das multas aplicadas ao apelado na cobrança equivocada do imposto ISSQN que foi objeto de discussão no processo de conhecimento.

2. A Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.492.221/PR, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 22/02/2018, DJe 20/03/2018, apreciado sob a sistemática de recurso repetitivo (CPC/2015, artigo 1.036) proclamou que “a correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso” e, outrossim, incide, na espécie, o disposto na súmula 162 do STJ, segundo a qual, “na repetição do indébito tributário, a correção monetária incide a partir do pagamento indevido.

3. Recurso provido.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE: CONHECIDO O RECURSO DE MUNICIPIO DE VITORIA E PROVIDO EM PARTE.

(TJES, Classe: Apelação, 024189015159, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA – Relator Substituto: JOSE AUGUSTO FARIAS DE SOUZA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/01/2019, Data da Publicação no Diário: 05/02/2019)

61 – ISS – SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL – ALÍQUOTA-FIXA – §§ 1º E 3º DO ART. 9º DO DECRETO-LEI 406/1968 – ANÁLISE DE CONTRATO SOCIAL DE SOCIEDADE SIMPLES LIMITADA – CARÁTER

EMPRESARIAL – NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO SOB A FORMA VARIÁVEL – TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO – NULIDADE NÃO IDENTIFICADA

REMESSA NECESSÁRIA NA APELAÇÃO CÍVEL. IMPOSTO SOBRE SERVIÇO. TRATAMENTO TRIBUTÁRIO PRIVILEGIADO. SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL. ALÍQUOTA-FIXA. ART. 9º, §§ 1º E 3º, DO DECRETO-LEI 406/1968. ANÁLISE DE CONTRATO SOCIAL DE SOCIEDADE SIMPLES LIMITADA. EVIDENCIADO CARÁTER EMPRESARIAL. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DO ISS SOB A FORMA VARIÁVEL. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. IDENTIFICAÇÃO DO ERRO NA BASE DE CÁLCULO. LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO. NÃO HOMOLOGAÇÃO. NULIDADE NÃO IDENTIFICADA. REMESSA E RECURSOS CONHECIDOS PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTORA E DAR PROVIMENTO AO RECURSO DO RÉU REFORMANDO A SENTENÇA SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO PARA JULGAR TOTALMENTE IMPROCEDENTE A PRETENSÃO AUTORAL.

1. Para a concessão do tratamento tributário privilegiado previsto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei n.º 406/68, exige-se que os profissionais liberais que prestem serviço por meio de sociedades, assim o façam sob responsabilidade pessoal, e, sobretudo, que não tenham caráter empresarial.

2. A limitação de responsabilidade dos sócios, a previsão da divisão de lucros e o fato de os serviços ofertados pela sociedade não serem prestados sob a forma eminentemente pessoal dos sócios, diante da estrutura empresarial caracterizada pelas várias filiais constituídas (são três sócios para atendimento de uma matriz e três filiais), afastam o tratamento tributário privilegiado.

3. O ISS está sujeito a lançamento por homologação, e, no caso, a homologação não ocorreu, pois, no prazo decadencial de cinco anos previsto no art. 150, §4º, do CTN, o ente público municipal identificou o erro na determinação da base de cálculo, lavrando os autos de infrações impugnados pela autora, que não obteve o reconhecimento do regime tributário privilegiado, com base no qual vinha recolhendo o ISS.

4. Remessa necessária e recursos voluntários conhecidos para negar provimento ao recurso da autora e dar provimento ao recurso do réu, reformando a sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, para rejeitar o pedido de nulidade dos autos de infrações nº 4035/2014 e 4036/2014.

5. Em razão da total sucumbência da autora, deve ela arcar com a integralidade das custas e dos honorários fixados na sentença, por equidade, com base no art. 85, §8º, do CPC/2015 (R\$ 4.000,00).

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE CONHECIDO O RECURSO DE CLÍNICA RADIOLOGICA SANT ANA S/C E NÃO-PROVIDO. CONHECIDO O RECURSO DE MUNICÍPIO DE VILA VELHA E PROVIDO.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 035140204997, Relator: ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON – Relator Substituto: RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/01/2019, Data da Publicação no Diário: 29/01/2019)

62 – ISSQN – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PREVISTA EM LEI – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO PELO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO – RESPONSABILIDADE SUPLETIVA DO PRESTADOR DE SERVIÇOS

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ISS (ISSQN). SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PREVISTA EM LEI. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO PELO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE SUPLETIVA DO PRESTADOR DE SERVIÇOS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

I. Dispõe o Código Tributário de São Mateus (Lei 079/89), em seu artigo 104-A, § 5º, que na ausência de retenção e recolhimento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza ISSQN pelo tomador de serviços, a responsabilidade do prestador de serviços não é excluída.

II. Desta forma, recai sobre a parte interessada Executada comprovar que houve o devido recolhimento do tributo pelo tomador de serviços, de modo a elidir sua responsabilidade tributária supletiva.

III. In casu, verifica-se que o Recorrente, prestador de serviços, não apresentou novos documentos capazes de comprovar o efetivo recolhimento do ISS (Imposto Sobre Serviços) pelo tomador de serviços,

inexistindo no conjunto fático-probatório deste feito qualquer demonstração do devido recolhimento do tributo em questão, não sendo possível, portanto, afastar a responsabilidade tributária do prestador de serviços.

IV. Recurso conhecido e improvido.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE CONHECIDO O RECURSO DE HALLIBURTON SERVIÇOS LTDA E NÃO-PROVIDO.

(TJES, Classe: Apelação, 047160073558, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/03/2019, Data da Publicação no Diário: 28/03/2019)

63 – ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL – TAXA DE LIXO – AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO – INOCORRÊNCIA

AGRAVO DE INSTRUMENTO ANULATÓRIO DE DÉBITO FISCAL TAXA DE LIXO AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO INOCORRÊNCIA – RECURSO IMPROVIDO.

1. Malgrado o agravante afirmar que o Município não efetua o recolhimento dos resíduos industriais produzidos por ele, os documentos carreados aos autos demonstram, que o endereço onde se situam os galpões é atendido pelo serviço de coleta regular de lixo.

2. Não obstante, o art. 98 da Lei Municipal nº 1.522/91 elenca o rol de classificação de resíduos como domiciliar, público ou especiais. Para ser considerado como lixo industrial ou comercial, a produção deve ser de mais de 200 (duzentos) litros ou 100 (cem) quilos por dia.

3. O certificado de recolhimento de resíduos expedido pela empresa contratada pelo agravante para efetuar o recolhimento dos resíduos, carreado às fls. 141, demonstra que o recolhimento total de lixo no período de 30 (trinta) dias foi de 1,1 toneladas, ou seja, inferior ao peso de 100 (cem) quilogramas diários que seria necessário para que o lixo produzido fosse caracterizado como industrial, razão pela qual inexistente óbice para que a municipalidade coloque o serviço de coleta à disposição do recorrente, o que autoriza a cobrança da referida taxa nos termos dos arts. 77 e 79 do CTN.

4. Recurso improvido.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE: CONHECIDO O RECURSO DE NILED BRASIL LTDA E NÃO-PROVIDO.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 048189004905, Relator: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/02/2019, Data da Publicação no Diário: 15/03/2019)



PENAL

64 – PRELIMINAR – PRESCRIÇÃO – ACOLHIDA – POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO – ABSORÇÃO COMO CRIME MEIO – IMPOSSIBILIDADE

APELAÇÃO CRIMINAL PRELIMINAR PRESCRIÇÃO ACOLHIDA POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO ABSORÇÃO COMO CRIME MEIO IMPOSSIBILIDADE – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Observada a ocorrência da prescrição do crime previsto no artigo 64, do Decreto-Lei nº 3.688/41, necessária sua declaração.

2. Não é possível acolher o pleito de reconhecimento da absorção de crime de posse ilegal de arma de fogo de uso permitido pelo crime de maus tratos a animais, uma vez que a incidência do crime, não se deu no momento em que o réu disparou em face do animal, mas sim no momento em que houve a apreensão da arma de fogo em desconformidade com a lei na residência do apelante.

3. Recurso parcialmente provido.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE: CONHECIDO O RECURSO DE LUIZ GERALDO VIEIRA E PROVIDO EM PARTE.

(TJES, Classe: Apelação, 001130014135, Relator: PEDRO VALLS FEU ROSA – Relator Substituto: MARCELO MENEZES LOUREIRO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 06/02/2019, Data da Publicação no Diário: 15/02/2019)

65 – LESÕES CORPORAIS QUALIFICADAS PELA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – AMEAÇA – DEPENDÊNCIA QUÍMICA – INIMPUTABILIDADE – INVIABILIDADE

APELAÇÃO CRIMINAL LESÕES CORPORAIS QUALIFICADAS PELA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA AMEAÇA INIMPUTABILIDADE INVIABILIDADE DOSIMETRIA PROPORCIONAL RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A mera alegação de dependência de substâncias entorpecentes não justifica o reconhecimento da inimputabilidade do agente.

2. Não merece retoque a pena fixada em observância equânime das circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal, cuja valoração negativa permite a fixação acima do mínimo legal.

3. Recurso improvido.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE CONHECIDO O RECURSO DE JORGE FERNANDO BETZEL PIRES E NÃO-PROVIDO.

(TJES, Classe: Apelação, 035160106114, Relator: PEDRO VALLS FEU ROSA – Relator Substituto: MARCELO MENEZES LOUREIRO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 23/01/2019, Data da Publicação no Diário: 04/02/2019)

66 – FURTO – ABSOLVIÇÃO POR ATIPICIDADE – FURTO DE USO – IMPOSSIBILIDADE – SUBTRAÇÃO DE COISA MÓVEL SEM DEVOLUÇÃO – DESCLASSIFICAÇÃO DE FURTO CONSUMADO PARA FURTO TENTADO – IMPOSSIBILIDADE – INVERSÃO DA POSSE DO BEM SUBTRAÍDO

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO. ABSOLVIÇÃO POR ATIPICIDADE. FURTO DE USO. IMPOSSIBILIDADE. SUBTRAÇÃO DE COISA MÓVEL SEM DEVOLUÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DE FURTO CONSUMADO PARA FURTO TENTADO. IMPOSSIBILIDADE. INVERSÃO DA POSSE DO BEM SUBTRAÍDO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS EM PROL DO ADVOGADO DATIVO. RECURSO IMPROVIDO.



1. Não há dúvidas acerca da materialidade e autoria delitiva do crime. Assim, para ser considerado furto de uso, há a exigência que a subtração da coisa alheia móvel tenha sido de uso momentâneo, com devolução imediata e nas devidas condições anteriores ao furto.

2. Houve a inversão da posse do bem subtraído (teoria da amotio), não merecendo prosperar o pedido de desclassificação.

3. Recurso improvido.

(TJES, Classe: Apelação, 054130007427, Relator: WILLIAN SILVA – Relator Substituto: ROZENEIA MARTINS DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 13/02/2019, Data da Publicação no Diário: 22/02/2019)

67 – POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ART. 14, DA LEI 10.826/03) - IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA – ARMA DE FOGO DESMUNICIADA – AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TIPO PENAL – CRIME DE MERA CONDUTA E DE PERIGO ABSTRATO – PRESTABILIDADE DO ARTEFATO – INOPORTUNIDADE DA ALTERAÇÃO DO REGIME – REINCIDÊNCIA

APELAÇÃO CRIMINAL – POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ART. 14, DA LEI 10.826/03) - 1. IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA – ARMA DE FOGO DESMUNICIADA – AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TIPO PENAL PERANTE OS TRIBUNAIS SUPERIORES – CRIME DE MERA CONDUTA E DE PERIGO ABSTRATO – PRESTABILIDADE DO ARTEFATO – 2. INOPORTUNIDADE DA ALTERAÇÃO DO REGIME – REINCIDÊNCIA – 3. APELO IMPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal não põe em dúvida a constitucionalidade e a vigência do artigo 14 da Lei 10.826/03, não podendo ser afastada a tipicidade delitiva deste artigo de Lei em casos concretos de apreensão de arma de fogo que possua potencialidade lesiva, ainda que desmuniada.

2. Apesar de a pena ter sido estabelecida em patamar que permita o regime aberto para início de cumprimento de pena, como bem fundamentado pelo juiz competente, tendo em vista a reincidência do réu, também entendo que o recorrente não faz jus a tratamento mais brando, uma vez que o regime mais benéfico não será suficiente para reprovação e prevenção do delito, bem como corresponde ao que descreve o artigo 33, § 2º, do Código Penal.

3. APELO IMPROVIDO.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE CONHECIDO O RECURSO DE GILBERTO VIEIRA BARCELOS E NÃO-PROVIDO.

(TJES, Classe: Apelação, 050150101074, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO – Relator Substituto: GETULIO MARCOS PEREIRA NEVES, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 23/01/2019, Data da Publicação no Diário: 29/01/2019)

68 – ARTIGO 168 DO CP – ABSOLVIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS – RECURSO IMPROVIDO

APELAÇÃO CRIMINAL ARTIGO 168, CAPUT, DO CP – ABSOLVIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS RECURSO IMPROVIDO.

Assim, embora tenha o apelante sustentado à ausência de provas para a condenação, ficou inteiramente demonstrado pelos depoimentos, que o apelante realizou os elementos do crime apropriação indébita, eis que este dispôs dos materiais alugados da vítima com se fossem seus, transformando uma mera posse em domínio, tendo firmado contrato de aluguel de andaimes com a vítima, porém, ao final do prazo de 15(quinze) dias da contratação, não efetuou o pagamento, como também não devolveu os bens, avaliados em aproximadamente R\$3.000,00. Desta forma, presente esse quadro probatório, não se pode falar em absolvição do crime de apropriação indébita.



RECURSO IMPROVIDO.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE: CONHECIDO O RECURSO DE PAULO APRIGIO E NÃO-PROVIDO.

(TJES, Classe: Apelação, 047150022029, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO – Relator Substituto: GETULIO MARCOS PEREIRA NEVES, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 27/02/2019, Data da Publicação no Diário: 07/03/2019)



PROCESSO PENAL

69 – AGRAVO EM EXECUÇÃO CRIMINAL – PARCELAMENTO DE MULTA PENAL – ART. 50 DO CP – POSSIBILIDADE DE AUMENTO DAS PRESTAÇÕES – HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA CONSTATADA – AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO TEMPORAL COM A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

AGRAVO EM EXECUÇÃO CRIMINAL – 1. PARCELAMENTO DE MULTA PENAL – ART. 50 DO CP – POSSIBILIDADE DE AUMENTO DAS PRESTAÇÕES – HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA CONSTATADA – AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO TEMPORAL COM A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE – 2. RECURSO PROVIDO.

1. O parcelamento da pena de multa encontra amparo legal no artigo 50 do Código Penal, A despeito da lógica e coerência do fundamento deduzido na decisão ora recorrida, não foi estabelecida pela Lei vinculação do parcelamento da pena de multa com o tempo da pena privativa de liberdade a ser cumprido, exceto no caso de execução da pena em regime de cárcere, na forma do artigo 170 da Lei de Execuções Penais, que não é o caso dos autos. A agravante está desempregada, e enquanto trabalhava recebia remunerações de baixo valor, fazendo crer que realmente se encontra em precária situação econômica.

2. Recurso Provido.

CONCLUSÃO: UNANIMIDADE: CONHECIDO O RECURSO DE PATRICIA MARIANE SOARES E PROVIDO.

(TJES, Classe: Agravo de Execução Penal, 100180031021, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO – Relator Substituto: GETULIO MARCOS PEREIRA NEVES, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 23/01/2019, Data da Publicação no Diário: 29/01/2019)

70 – HABEAS CORPUS – LIBERDADE PROVISÓRIA DEFERIDA COM ARBITRAMENTO DE FIANÇA – NÃO DEMONSTRADA A HIPOSSUFICIÊNCIA DO RÉU – PROPORCIONALIDADE – CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO



1. Além de ter por finalidade garantir o juízo (art. 309, inciso VIII, do CPP), assegurando a presença do acusado durante a persecução criminal e o bom andamento do feito, o instituto da fiança também tem por finalidade assegurar o juízo para o cumprimento de futuras obrigações financeiras.

2. O paciente, in casu, é empresário, figurando como sócio em duas empresas atuantes do ramo de transporte e logísticas, não se podendo presumir sua hipossuficiência.

3. Em que pese a restrição do patrimônio do paciente, com o bloqueio de bens e de suas empresas por decisão judicial, imperioso salientar que há nos autos provas suficientes a demonstrar a sua real capacidade econômica para arcar com a fiança arbitrada, até mesmo porque o saldo dos extratos bancários não são condizentes com o seu padrão de vida e não foi acostada a sua declaração de imposto de renda ao presente mandamus.

4. Ademais, o art. 330 do CPP permite o depósito da fiança por dinheiro, pedras, objetos ou metais preciosos, títulos da dívida pública, federal, estadual ou municipal, ou em hipoteca inscrita em primeiro lugar, de maneira que poderá o paciente valer-se de tais alternativas para o pagamento. Assim, constatada-se que o valor fixado para a fiança, reduzido para quinhentos salários-mínimos, não extrapola o razoável.

5. Ordem parcialmente concedida.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE CONCEDIDO EM PARTE O HABEAS CORPUS A JOSE CARLOS STULZER.

(TJES, Classe: Habeas Corpus, 100180058479, Relator: ELISABETH LORDES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 13/02/2019, Data da Publicação no Diário: 12/03/2019)

CONSELHO DA MAGISTRATURA

71 – PERMUTA – SERVIDORES EFETIVOS INTEGRANTES DA MESMA CARREIRA – AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DISPONIBILIZADO NO DIÁRIO DA JUSTIÇA – REQUISITOS LEGAIS PRESENTES – PEDIDO DEFERIDO

PROCESSO ADMINISTRATIVO CONSELHO DA MAGISTRATURA PERMUTA SERVIDORES EFETIVOS INTEGRANTES DA MESMA CARREIRA AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DISPONIBILIZADO NO DIÁRIO DA JUSTIÇA REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. PEDIDO DEFERIDO.

I. Na forma preconizada pela Resolução nº 057/2010 deste Egrégio Tribunal de Justiça, afigurando-se as Requerentes servidoras efetivas integrantes da mesma carreira, e diante da ausência de impugnação ao Edital, devidamente certificado nos autos, por partes de outros servidores do Poder Judiciário, o deferimento de permuta é medida que se impõe.

II. Operada a Permuta na forma como requerida, impositiva a permanência dos servidores nas Unidades Jurisdicionais de destino, pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos, na forma delineada pela Resolução nº 016/2017, deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo.

III. Pedido deferido.

CONCLUSÃO A UNANIMIDADE: CONHECIDO O RECURSO DE PAULA ABIB GAMA FERREIRA, RAQUEL AZEVEDO VELTEM E PROVIDO.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100190002947, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 11/02/2019, Data da Publicação no Diário: 15/02/2019)

72 – SERVENTIA EXTRAJUDICIAL – CONEXÃO – DESNECESSIDADE DE REUNIÃO – PRESCRIÇÃO OU DECADÊNCIA – NÃO VERIFICADA – COISA JULGADA ADMINISTRATIVA – POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO OU IMPETRAÇÃO DE MEDIDA JUDICIAL PERTINENTE – INTERINO – TETO REMUNERATÓRIO – SUBMISSÃO PROCESSO ADMINISTRATIVO

RECURSO ADMINISTRATIVO CONSELHO DA MAGISTRATURA SERVENTIA EXTRAJUDICIAL CONEXÃO DESNECESSIDADE PRESCRIÇÃO OU DECADÊNCIA DE QUESTIONAR O ATO Nº 1.047/2010 DO ETJES NÃO VERIFICADA COISA JULGADA ADMINISTRATIVA POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO OU IMPETRAÇÃO DE MEDIDA JUDICIAL PERTINENTE – INTERINO TETO REMUNERATÓRIO SUBMISSÃO PROCESSO ADMINISTRATIVO DESNECESSÁRIO APURAÇÃO DO SUPERÁVIT LIMINAR REVOGADA SUB JUDICE STATUS QUO ANTE RECURSO DESPROVIDO.

1. A reunião processual decorrente da conexão não se mostra obrigatória, mormente quando em procedimentos de natureza administrativa em segundo grau de jurisdição, quando o mesmo órgão julgador (no caso, este e Conselho da Magistratura) será competente para análise de todos os eventuais recursos apresentados pelo ora recorrente. Outrossim, o recorrente não se desincumbiu de demonstrar a conexão por prejudicialidade existente entre os procedimentos indicados no seu recurso.

2. De acordo com a teoria da actio nata, o prazo prescricional somente terá fluência quando a parte tiver possibilidade de exercer a sua pretensão. Prescrição afastada. Assim, o deferimento de medida liminar sobrestando os efeitos do ato administrativo suspende, igualmente, o transcurso do lapso prescricional para questionar sua nulidade.

3. Desnecessária a instauração de processo administrativo para declarar a vacância dos cartórios de notas e registro ocupados por delegatários que foram efetivados nos cargos sem prestarem concurso público após a Carta Magna.



4. A jurisprudência do Tribunal Pleno deste Tribunal de Justiça (TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100130047168, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 10/11/2016, Data da Publicação no Diário: 12/12/2016), reconheceu a legalidade do Ato nº 1.047/2010, por meio do qual houve o reconhecimento da inconstitucionalidade da investidura de diversos delegatários dentre os quais o recorrente na titularidade de serventias extrajudiciais, sem concurso público, após a Constituição Federal de 1988.

5. Conforme mencionado no precedente acima mencionado, o Supremo Tribunal Federal, nos autos do Mandado de Segurança n. 27.728/ES, foi explícito ao reconhecer a natureza *EX TUNC*, nos termos do verbete nº 405 de sua súmula, da decisão denegatória da segurança, ou seja, reconhecendo a aplicabilidade, desde seu nascedouro, do ato questionado nestes autos.

6. Outrossim, os efeitos decorrentes da tutela de urgência são reversíveis, razão pela qual, revogada a liminar anteriormente deferida, retorna-se ao estado de coisas anterior.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100180055830, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 11/02/2019, Data da Publicação no Diário: 15/02/2019)

73 – REMOÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO – RESOLUÇÃO Nº 016/2017 – DETERMINAÇÃO DE UTILIZAÇÃO DOS CRITÉRIOS DO §1º DO ART. 39-E DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 234/2002 – LEGALIDADE – REMOÇÃO INTRAENTRANCIA PRÉVIA – APENAS NA PRIMEIRA REMOÇÃO – ELABORAÇÃO POSTERIOR DE LISTA ÚNICA DE ANTIGUIDADE – OBSERVÂNCIA DO DUPLO CRITÉRIO CUMULATIVO – ANTIGUIDADE NO CARGO E NA ENTRÂNCIA.

ADMINISTRATIVO. RECURSO ADMINISTRATIVO. REMOÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. RESOLUÇÃO Nº 016/2017. DETERMINAÇÃO DE UTILIZAÇÃO DOS CRITÉRIOS DO ART. 39-E, §1º DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 234/2002, ACRESCIDO PELA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 567/2010. LEGALIDADE. REMOÇÃO INTRAENTRANCIA PRÉVIA. APENAS NA PRIMEIRA REMOÇÃO. ELABORAÇÃO POSTERIOR DE LISTA ÚNICA DE ANTIGUIDADE. OBSERVÂNCIA DO DUPLO CRITÉRIO CUMULATIVO. ANTIGUIDADE NO CARGO E NA ENTRÂNCIA.

1. A Resolução nº 016/2017, ao determinar a utilização dos critérios do art. 39-E, §1º da Lei Complementar Estadual 234/2002, acrescido pela Lei Complementar Estadual nº 567/2010, cumpre a legislação vigente em sua integralidade, não havendo que se falar em violação ao princípio da legalidade, tampouco afronta ao princípio da impessoalidade, tendo em vista que os servidores foram tratados do mesmo modo, diante da adoção de regra única para todos.

2. A previsão legal estadual também não apresentação afronta ao direito adquirido. Primeiro porque não há direito adquirido a regime jurídico, consoante vasta e consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça; e segundo porque nunca houve direito de remoção por antiguidade entre servidores de entrâncias diferentes. A antiguidade sempre foi aferida na entrância, para efeito de remoção ou permuta.

3. Há direito adquirido do servidor em preservar sua antiguidade na respectiva entrância, de modo que o servidor que fez concurso para determinado cargo em uma respectiva entrância tem o direito de preservar sua antiguidade em face de quem não era daquela entrância.

4. A remoção intraentrância somente é necessária antes da primeira remoção de servidores efetivos do Poder Judiciário. Após, a legislação estadual previu a elaboração de lista única de antiguidade, observado o duplo critério cumulativo: antiguidade no cargo e na entrância.

5. O duplo critério deverá ser adotado em todas as remoções que se seguirem. Art. 39-E, §1º da Lei Complementar Estadual 234/2002, acrescido pela Lei Complementar Estadual nº 567/2010

6. O caput do artigo 39-E pretendeu privilegiar as dificuldades de ingresso enfrentadas pelos servidores quando da realização de concurso com requisitos e nível de concorrência diferenciado para cada uma

das entrâncias, valorizando aqueles que se submeteram a concurso público mais concorrido e que estão há mais tempo no cargo e na entrância.

7. Em resumo: a antiguidade do servidor deve ser verificada pela data da nomeação no cargo e na entrância, resguardando-se, assim, as dificuldades e exigências do concurso público para o qual se submeteu voluntariamente, sob pena de violação ao art. 37, II, da Constituição Federal. Precedente do Conselho da Magistratura e do Tribunal Pleno.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE: CONHECIDO O RECURSO DE CARLOS HENRIQUE MENEGUEL DE ALMEIDA E NÃO-PROVIDO.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100180036061, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 11/02/2019, Data da Publicação no Diário: 15/02/2019)

74 – PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – AUSÊNCIA DE PREVISÃO REGIMENTAL – INADMISSIBILIDADE – DECISÃO IRRECORRÍVEL – COMPETÊNCIA RECURSAL DO ÓRGÃO

ADMINISTRATIVO. CONSELHO DA MAGISTRATURA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO REGIMENTAL. INADMISSIBILIDADE. DECISÃO IRRECORRÍVEL. COMPETÊNCIA RECURSAL DO ÓRGÃO.

1. Não é cabível a veiculação de pedido de reconsideração de decisão colegiada do Conselho da Magistratura no exercício de sua competência recursal, sobretudo quando sequer afirmada a existência de divergência com súmula deste Tribunal de Justiça ou de Tribunal Superior. Art. 57, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Espírito Santo.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE: CONHECIDO O RECURSO DE JUIZ DE DIREITO JOAO MIGUEL FILHO E NÃO-PROVIDO.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo PADMag, 100090041177, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 11/06/2018, Data da Publicação no Diário: 21/06/2018)

75 – PROMOÇÃO – SERVIDOR – CURSO PREPARATÓRIO PARA CONCURSO – APROVEITAMENTO – IMPOSSIBILIDADE – AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL

ADMINISTRATIVO. CONSELHO DA MAGISTRATURA. RECURSO ADMINISTRATIVO. PROMOÇÃO. SERVIDOR. CURSO PREPARATÓRIO PARA CONCURSO. APROVEITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. A realização de curso preparatório para concurso do TRT, com carga horária de 300 horas/aula, não se enquadra nas hipóteses de titulação prevista para fins de pontuação no processo de promoção dos servidores do Poder Judiciário Estadual regido pelo Ato nº 295/2008, da Presidência do TJES. Precedente do Conselho da Magistratura.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE: CONHECIDO O RECURSO DE MANUELLA BRAZ ALMEIDA STEPHAN E NÃO-PROVIDO.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100180049270, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 25/02/2019, Data da Publicação no Diário: 28/02/2019)

76 – SERVENTIA EXTRAJUDICIAL – SUBMISSÃO DA REMUNERAÇÃO DO INTERINO AO TETO CONSTITUCIONAL – CORREGEDOR-GERAL DE JUSTIÇA COMO EXECUTOR DE ORDEM DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA



ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO ADMINISTRATIVO. SERVENTIA EXTRAJUDICIAL. SUBMISSÃO DA REMUNERAÇÃO DO INTERINO AO TETO CONSTITUCIONAL. CORREGEDOR-GERAL DE JUSTIÇA COMO EXECUTOR DE ORDEM DO COLENDO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. ATUAL JURISPRUDÊNCIA DO EXCELSE SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PELA OBSERVÂNCIA DO TETO CONSTITUCIONAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DA RECEITA 221 (SUPERAVIT EXTRAJUDICIAL). FORMA DE CÁLCULO DO SUPERÁVIT. OBSERVÂNCIA AOS PROVIMENTOS DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA E DA CORREGEDORIA GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS E DE LUCROS. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

I. A submissão dos Interinos ao teto remuneratório e, por conseguinte, a obrigatoriedade do recolhimento do excesso não decorreram de ordem imposta pela Corregedoria local, mas sim de determinação proveniente do Conselho Nacional de Justiça. Em sendo assim, a atuação não só do Corregedor-Geral de Justiça, como também a deste Egrégio Conselho da Magistratura, enquanto instância recursal revisora de suas Decisões, encontra limites nas hipóteses em que se questiona o cumprimento de ordens superiores.

II. Revela-se defeso dirimir, nesta via administrativa, a questão relacionada à submissão, ou não, dos Interinos ao teto remuneratório. Entretanto, impende assinalar que tanto a 1ª quanto a 2ª Turmas do Excelso Supremo Tribunal Federal tem reafirmado a obrigatoriedade da observância do teto constitucional pelos Interinos.

III. A despeito de ter sido reconhecida a Repercussão Geral da matéria alusiva à submissão dos Interinos ao teto remuneratório no âmbito do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE 808202/RS Relator Ministro DIAS TOFOLLI), não se pode desconsiderar a circunstância de que a atual jurisprudência daquela Corte se encontra alinhada no sentido de que realmente se aplica a limitação do teto em situações deste jaez.

IV. A submissão de determinada matéria à sistemática da Repercussão Geral não gera, de forma automática e obrigatória, a suspensão dos feitos que versarem sobre o mesmo tema, tanto assim que o Tribunal Pleno do Excelso Supremo Tribunal Federal tem assentado que a suspensão dos processos pela aplicação da sistemática da repercussão geral não é obrigatória e, caso determinada pelo relator do processo paradigma, não atinge os feitos originários em curso na Corte. Precedentes: ACO nº 2591/DF-AgR, Relator o Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe de 2/12/16 e ACO nº 2648/AP-AgR, Relator o Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe de 2/6/16). (STF – AR 2572 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-054 DIVULG 20-03-2017 PUBLIC 21-03-2017).

V. O Órgão Plenário do Excelso Supremo Tribunal Federal, consoante registrado no Informativo nº 868 daquela Suprema Corte, reafirmou que a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la. (STF – RE 966.177 RG/RS, rel. Min. LUIZ FUX, julgamento em 7.6.2017).

VI. Na medida em que em nenhum momento fora ordenada qualquer suspensão pelo Eminentíssimo Ministro DIAS TOFOLLI no RE 808202/RS, no qual se discutirá a questão da submissão dos Interinos ao teto constitucional, não identifica amparo jurídico para ordenar a suspensão de qualquer processo envolvendo a matéria, sobretudo de procedimento de feição meramente administrativa, como na hipótese em apreço.

VII. In casu, a Recorrente, enquanto Interino da Serventia Extrajudicial objeto dos autos, não procedeu, a tempo e modo, o recolhimento dos valores alusivos à Receita 221 [Superavit Extrajudicial]. Por conseguinte, não se identifica que o Eminentíssimo Corregedor-Geral da Justiça, agira com desvio de poder ou até mesmo violara qualquer princípio de estatura constitucional. Sua atuação, por tudo o quanto observado nestes autos, revelou-se claramente adequada e em perfeita consonância com a inequívoca desídia da Recorrente, cuja postura realmente exigiu a adoção da medida em comento.



VIII. Não merece guarida as alegações de possibilidade de compensação realizada entre os meses de prejuízo e de lucro, isso porque o Eminentíssimo Corregedor Nacional de Justiça, Ministro GILSON DIPP, no item 6.6 da DECISÃO proferida no PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS nº 0000384-41.2010.2.00.0000, publicada no dia 12/07/2010, determinou que a diferença entre receitas e despesas deverá ser efetivada mensalmente, não sendo, portanto, possível a compensação.

IX. Não há falar-se no acolhimento dos pedidos subsidiários recursais, na medida em que a Recorrente não aponta qual o equívoco praticado pela Egrégia Corregedoria no tocante à apuração do Superávit, subsistindo, assim, a compreensão externada na Decisão recorrida.

X. Recurso conhecido e desprovido.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE: CONHECIDO O RECURSO DE JULYE NEVES BELIZARIO E NÃO-PROVIDO.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100180058768, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 25/02/2019, Data da Publicação no Diário: 28/02/2019)

77 – PROCESSO DE PROMOÇÃO – PEDIDO DE CÔMPUTO DE CURSO NÃO AUTORIZADO PELA EMES – FATOR PROFISSIONAL

RECURSO ADMINISTRATIVO. CONSELHO DA MAGISTRATURA. PEDIDO DE CÔMPUTO DE CURSO NÃO AUTORIZADO PELA EMES PARA FINS DE FATOR PROFISSIONAL NO PROCESSO DE PROMOÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Lei Estadual n.º 7.854/2004 é responsável por regulamentar o plano de carreiras e de vencimentos dos servidores efetivos do Poder Judiciário capixaba, estabelecendo como requisito para a promoção horizontal o fato profissional, junto com o fato antiguidade e o fato desempenho (art. 22).

2. O art. 24 da referida lei estabelece que se entende como fator profissional o aperfeiçoamento profissional do servidor, correspondente a participação em congressos, cursos, comissões, treinamentos etc. A idoneidade dos cursos realizados pelo servidor depende de certidão de sua conclusão emitida por entidades oficialmente reconhecidas, na esteira do § 4º do art. 24.

3. O E. Tribunal de Justiça editou o Ato nº 1.904, em 19/12/2014, com o objetivo de regulamentar o processo de promoção dos servidores 2015 e 2016, e ficou expressamente dito que os cursos realizados somente serão aceitos se houve prévia avaliação da EMES.

4. Invocar abstratamente os princípios da isonomia, legalidade, razoabilidade e proporcionalidade não é capaz de autorizar a total descon sideração das regras do ato normativo da Corte de Justiça capixaba.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE CONHECIDO O RECURSO DE MARIA PAULA LUGON DALL ORTO E NÃO-PROVIDO.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100180053843, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 18/02/2019, Data da Publicação no Diário: 22/02/2019)

78 – SERVIDOR – FUNÇÃO GRATIFICADA – CHEFE DA CONTADORIA – ESCRIVENTE JURAMENTADO – ANALISTA JUDICIÁRIO ESPECIAL LOTADO NA COMARCA – IMPOSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DA GRATIFICAÇÃO – LEI ESTADUAL 10.278/2014 – REPOSIÇÃO ESTATUTÁRIA – POSSIBILIDADE – PAGAMENTO INDEVIDO

ADMINISTRATIVO. CONSELHO DA MAGISTRATURA. SERVIDOR. FUNÇÃO GRATIFICADA. CHEFE DA CONTADORIA. ESCRIVENTE JURAMENTADO. ANALISTA JUDICIÁRIO ESPECIAL LOTADO NA COMARCA. IMPOSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DA GRATIFICAÇÃO. LEI ESTADUAL 10.278/2014. REPOSIÇÃO ESTATUTÁRIA. POSSIBILIDADE. PAGAMENTO INDEVIDO.

1. É inviável a concessão de gratificação pelo exercício da função de Chefe de Contadoria do Juízo de Santa Teresa a servidor ocupante de cargo de Analista Judiciário 01 QS Escrevente Juramentado no período em que lotado na mesma Comarca servidor com o cargo de Analista Judiciário Especial Contador. Inteligência da Lei nº 7.971/2005 e da Lei Estadual nº 7.854/2004. Precedente do Conselho da Magistratura TJES.

2. É cabível a reposição ao erário quando verificado o pagamento indevido e a ausência de dúvida quanto à interpretação da lei. Precedentes do STF e do STJ.

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

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE CONHECIDO O RECURSO DE FERNANDO CESAR DALCOLMO E NÃO-PROVIDO.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100180055202, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 18/02/2019, Data da Publicação no Diário: 22/02/2019)

79 – MAGISTRADO – GRATIFICAÇÃO PELO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO DE MEMBRO DE TURMA RECURSAL – RECEBIMENTO DURANTE PERÍODO DE AFASTAMENTO – REPOSIÇÃO ESTATUTÁRIA – POSSIBILIDADE

RECURSO ADMINISTRATIVO. MAGISTRADO. GRATIFICAÇÃO PELO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO DE MEMBRO DE TURMA RECURSAL. RECEBIMENTO DURANTE PERÍODO DE AFASTAMENTO. REPOSIÇÃO ESTATUTÁRIA. POSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

I. A reposição, ao erário, dos valores percebidos pelos servidores torna-se desnecessária, nos termos do ato impugnado, quando concomitantes os seguintes requisitos: “i) presença de boa-fé do servidor; ii) ausência, por parte do servidor, de influência ou interferência para a concessão da vantagem impugnada; iii) existência de dúvida plausível sobre a interpretação, validade ou incidência da norma infringida, no momento da edição do ato que autorizou o pagamento da vantagem impugnada; iv) interpretação razoável, embora errônea, da lei pela Administração.”

(STF; MS 25641, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 22/11/2007, DJe-031 DIVULG 21-02-2008 PUBLIC 22-02-2008 EMENT VOL-02308-01 PP-00193 RTJ VOL-00205-02 PP-00732)

II. No caso em tela, o próprio Recorrente tinha plena ciência de que não era devido o pagamento de Gratificação pelo exercício da função de membro de Turma Recursal, tanto é assim, que ele mesmo afirma que pretendendo afastar-se do exercício de suas funções por 30 (trinta) dias, para gozo de férias regulares, a partir de 16.07.2018, o recorrente comunicou com a devida antecedência (sessenta) dias requerendo, já naquela ocasião a suspensão do pagamento da gratificação em apreço, bem como a suspensão da distribuição de processos no referido período.

III. Não subsiste dúvida plausível no tocante à aplicabilidade do disposto no artigo 20, da Resolução nº 023/2016 deste Egrégio Tribunal de Justiça que editou e aprovou o Regimento Interno do Colégio Recursal, o qual prevê, expressamente que O afastamento do membro efetivo, por qualquer motivo e período, implicará na suspensão da distribuição de feitos para este, bem como na suspensão do pagamento da gratificação devida pela função.

IV. O simples fato de haver sido, equivocadamente, distribuído processos para o Magistrado Recorrente no transcurso do seu período de férias, por si só, não constitui razão plausível para se determinar o pagamento da gratificação, haja vista a sua natureza pro labore faciendo.

V. Recurso conhecido e improvido.



CONCLUSÃO À UNANIMIDADE CONHECIDO O RECURSO DE UBIRAJARA PAIXAO PINHEIRO E NÃO-PROVIDO.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100180055863, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 18/02/2019, Data da Publicação no Diário: 22/02/2019)

80 – PROCESSO DE PROMOÇÃO – NÃO COMPUTADA PONTUAÇÃO EM CURSO REALIZADO NA INSTITUIÇÃO DATACENTER – AUSÊNCIA DE AVALIAÇÃO PELA ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO – ATO Nº 1.904/2014

RECURSO ADMINISTRATIVO. PROCESSO DE PROMOÇÃO. NÃO COMPUTADA PONTUAÇÃO EM CURSO REALIZADO NA INSTITUIÇÃO DATACENTER. AUSÊNCIA DE AVALIAÇÃO PELA EMES ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. OBSERVÂNCIA DO ATO Nº 1.904/2014. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

I. A promoção horizontal dos servidores efetivos do Poder Judiciário Estadual, tendo por base o fator profissional (artigo 22, inciso II, da Lei Estadual nº 7.854/2004), deve ser concedida aos servidores que buscam aperfeiçoamento profissional através da participação de conselhos, comissões, treinamentos, curso, dentre outros (artigo 24, da supracitada Norma Legal), desde que preenchidos alguns requisitos, dentre os quais, que os treinamentos e/ou curso previamente avaliadas por Instituição Oficial.

II. Em relação aos cursos de desenvolvimento profissional, exige-se que os mesmos possuam correlação com área de atuação do servidor e o cargo que ocupa, bem como a comprovação de conclusão através de Certidão de Conclusão do Curso, emitida por Instituições oficialmente reconhecidas, dentre as quais, vale lembrar, a EMES ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

III. In casu, a Recorrente, ocupante do Cargo de Escrevente Juramentada, lotada na Comarca de Mimoso do Sul, apresentou para fins de obtenção de promoção, pelo fator profissional, a conclusão do Curso de Operador de Computador, ministrado pela instituição DATACENTER, o qual, entretanto, fora desconsiderado, porquanto não teria atendido ao requisito objetivo estipulado no item 4.3.2, do Ato nº 1.904/2014, referente à prévia avaliação por Instituição Oficial, na espécie, pela Escola da Magistratura do Estado do Espírito Santo.

IV. Subsistindo a norma preconizada no item 4.3.2, do aludido Ato nº 1.904/2014, tem-se por escorreito o entendimento exarado pela CEPRO-COMISSÃO ESPECIAL DE ENQUADRAMENTO E PROMOÇÃO, ratificado no decisum objurgado, no sentido de que não considerar, para fins de promoção na carreira, os cursos ainda não avaliados pela EMES ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, sendo irrelevante o fato de a instituição DATACENTER ser registrada junto ao Ministério da Fazenda, ou mesmo que o certificado de conclusão do curso tenha sido emitido com base na Lei de Diretrizes e Base da Educação Nacional.

V. Recurso conhecido e desprovido.

CONCLUSÃO: À UNANIMIDADE CONHECIDO O RECURSO DE EVANI ABREU GOMES BOTELHO E NÃO-PROVIDO.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100180057646, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 18/02/2019, Data da Publicação no Diário: 22/02/2019)





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

