REVISTA
EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA
TRIMESTRAL

abr | mai | jun | 2017 Tribunal de Justiça do Espírito Santo

COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO

COMPOSIÇÃO DO PLENO (ANTIGUIDADE)

- DES. ADALTO DIAS TRISTÃO
- DES. MANOEL ALVES RABELO
- DES. PEDRO VALLS FEU ROSA
- DES. SERGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA
- DES. ALVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON
- DES. ANNIBAL DE REZENDE LIMA
- DES. SERGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA
- DES. 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
- DESª. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA
- DESª 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
- DESª. ELISABETH LORDES

COMISSÃO DE REFORMA JUDICIÁRIA

- DES. WILLIAM SILVA - PRESIDENTE
- DES. TELÊMACO ANTUNES DE ABREU FILHO - MEMBRO
- DESa. JANETE VARGAS SIMÕES - MEMBRO
- DES. ROBSON LUIZ ALBANEZ - SUPLENTE
- DES. WALACE PANDOLPHO KIFFER - SUPLENTE

COMISSÃO DE REGIMENTO INTERNO

- DESa. ELIANA JUNQUEIRA MINHÓS FERREIRA - PRESIDENTE
- DES. EWERTON SCHWAB PINTO JÚNIOR - MEMBRO
- DES. FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY - MEMBRO
- DES. SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA - SUPLENTE
- DES. JORGE HENRIQUE VAALLE DOS SANTOS – SUPLENTE

CONSELHO DA MAGISTRATURA

- DES. ANNIBAL DE REZENDE LIMA - PRESIDENTE
- DES. FABIO CLEM DE OLIVEIRA - VICE PRESIDENTE
- DES. RONALDO GONÇALVES DE SOUSA - CORREGEDOR
- DES. JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA - MEMBRO
- DES. CARLOS SIMÕES FONSECA - MEMBRO
- DES. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO - SUPLENTE
- DES. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA – SUPLENTE

1ª CÂMARA CÍVEL

- DESª JANETE VARGAS SIMÕES- PRESIDENTE
- DES. EWERTON SCHWAB PINTO JÚNIOR
- DES. JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS

2ª CÂMARA CÍVEL

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

3ª CÂMARA CÍVEL

- DES. SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR - PRESIDENTE
- DES. DAIR JOSÉ BRAGUNCE DE OLIVEIRA
- DES. TELÊMACO ANTUNES DE ABREU FILHO
- DESª. ELIANA JUNQUEIRA MUNHÓS FERREIRA
- DESª. ELISABETH LORDES

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. FABIO CLEM DE OLIVEIRA - PRESIDENTE
- DES. ALVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON
- DES. JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA
- DES. CARLOS SIMÕES FONSECA
- DES. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO
- DESª JANETE VARGAS SIMÕES
- DES. FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY
- DES. EWERTON SCHWAB PINTO JÚNIOR
- DES. JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS

2º GRUPO CÍVEL

- DES. FABIO CLEM DE OLIVEIRA - PRESIDENTE
- DES. MANOEL ALVES RABELO
- DES. SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR
- DES. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA
- DES. TELÊMACO ANTUNES DE ABREU FILHO
- DESª. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA
- DES. ROBSON LUIZ ALBANEZ
- DES. WALACE PANDOLPHO KIFFER
- DES. JORGE DO NASCIMENTO VIANA
- DES. ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA
- DESª. ELISABETH LORDES

COMISSÃO DE SÚMULA E JURISPRUDÊNCIA

- DES. MANOEL ALVES RABELO - MEMBRO
- DES. SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR – MEMBRO

1ª CÂMARA CRIMINAL

- DES. PEDRO VALLS FEU ROSA - PRESIDENTE
- DES. SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA
- DES. NEY BATISTA COUTINHO
- DES. WILLIAN SILVA

2ª CÂMARA CRIMINAL

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

CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS

- DES. FABIO CLEM DE OLIVEIRA - PRESIDENTE
- DES. ADALTO DIAS TRISTÃO
- DES. PEDRO VALLS FEU ROSA
- DES. SERGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA
- DES. SERGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA
- DES. NEY BATISTA COUTINHO
- DES. WILLIAN SILVA
- DES. FERNANDO ZARDINI ANTONIO

SUMÁRIO

ADMINISTRATIVO

1 – IRDR – GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE – SERVIDOR COMISSIONADO ADMINISTRATIVO - VANTAGEM PRO LABORE FACIENDO	7

AMBIENTAL

2 – DESASTRE AMBIENTAL DA SAMARCO – DANOS MORAIS REFLEXOS À LESÃO AMBIENTAL COLETIVA PELA POLUIÇÃO DO RIO DOCE E PELO CORTE NO ABASTECIMENTO DE ÁGUA	8
3 – LICENCIAMENTO AMBIENTAL – LEI MUNICIPAL QUE IMPÕE ESTUDO PRÉVIO DE IMPACTO AMBIENTAL	9
4 – PROCESSO CIVIL E AMBIENTAL – SUPRESSÃO E EXPLORAÇÃO DA VEGETAÇÃO NATIVA SEM AUTORIZAÇÃO VÁLIDA PRÉVIA	11
5 – DANO AMBIENTAL – DESASTRE AMBIENTAL – ROMPIMENTO DA BARRAGEM DE FUNDÃO	11
6 – DIREITO AMBIENTAL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – NECESSIDADE DE REPARAÇÃO INTEGRAL DO DANO	12
7 – COMUNIDADE INDÍGENA – INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS – ÍNDIOS	13
8 – MEIO AMBIENTE – LOTEAMENTO CLANDESTINO – LANÇAMENTO DE EFLUENTES AO MEIO AMBIENTE	13

CIVIL

9 – PUNIÇÃO ESCOLAR – EXPULSÃO - DANOS MORAIS EVIDENCIADO	15
10 – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – COLOCAÇÃO DE CÂMARA NO BANHEIRO DA SECRETARIA MUNICIPAL DE MEIO AMBIENTE	15
11 – SKY - SUSPENSÃO DO SINAL - TENTATIVAS DE REESTABELECIMENTO POR PARTE DO CONSUMIDOR - TEORIA DA PERDA DO TEMPO ÚTIL	16
12 – PRESIDIÁRIO – PRÁTICA DE TORTURA – QUEIMADURAS NAS NÁDEGAS – DANO MORAL CONFIGURADO	17
13 – COMPANHIA AÉREA OBSTACULIZOU EMBARQUE DE CRIANÇA PORTADORA DE NECESSIDADES ESPECIAIS E SEUS ACOMPANHANTES	18
14 – CRIAÇÃO DE PERFIL FALSO NO FACEBOOK - CONTEÚDO OFENSIVO À HONRA E À IMAGEM - RESPONSABILIDADE DO TITULAR DA ASSINATURA DA INTERNET	18
15 – CONTRATAÇÃO DE CERIMONIAL – FESTA DE CASAMENTO – LOCAL AO AR LIVRE – SOLO ENCHARCADO – VOLUME PLUVIOMÉTRICO INCOMUM	19
16 – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS – CLÍNICA DE BRONZEAMENTO ARTIFICIAL – NEGLIGÊNCIA	20
17 – COMPANHIA AÉREA QUE OBSTACULIZOU EMBARQUE DE CRIANÇA COM NECESSIDADES ESPECIAIS - UTILIZAÇÃO DE MACA	21
18 – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – INFECÇÃO HOSPITALAR – RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO HOSPITAL – RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO MÉDICO – FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS	23
19 – DANO MORAL - VINCULAÇÃO DA IMAGEM DA APELADA À VÍDEO DE CONTEÚDO ÍNTIMO DIVULGADO NO APLICATIVO WHATSAPP	24
20 – ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO – TRANSPORTE COLETIVO PÚBLICO – MAL SÚBITO DO MOTORISTA – RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA CONCESSIONÁRIA	24
21 – INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – ANIMAL SOLTO – RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO PROPRIETÁRIO - ART. 936 DO CÓDIGO CIVIL	25
22 – ACIDENTE DE VEÍCULO - MORTE DE PASSAGEIRO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - DEVER DE INDENIZAR - DANO MORAL	26
23 – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - VÍTIMA FATAL - MANOBRA DE MARCHA RÉ - CULPA CONCORRENTE	26

24 – ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - PENSIONAMENTO CUMULADO COM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO	27
25 – DIREITO AUTORAL - COBRANÇA - ECAD - APARELHOS DE TELEVISÃO DISPONIBILIZADOS EM QUARTOS DE HOTEL - NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DAS TAXAS EXIGIDAS	28
26 – QUEDA EM CALÇADA DURANTE REALIZAÇÃO DE OBRA - AUSÊNCIA DE SINALIZAÇÃO - DANO MORAL	30
27 – ATRASO DE VOO DOMÉSTICO SUPERIOR A 08 HORAS - FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE AÉREO - RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA	31
28 – SUPOSTA IRREGULARIDADE NO MEDIDOR DE ENERGIA ELÉTRICA – EXCESSIVA DEMORA NA RELIGAÇÃO DA ENERGIA ELÉTRICA NA RESIDÊNCIA DO AUTOR	31
29 – INEXISTÊNCIA DE SINAIS VITAIS DA VÍTIMA EM PLANTÃO NO PRONTO SOCORRO – RECUSA DE TRANSPORTE DO CADÁVER	32
30 – ACIDENTE DE TRÂNSITO – VEÍCULO EM NOME DA ANTIGA PROPRIETÁRIA – CONDUTOR MENOR SEM CNH	34
31 – DIREITO AUTORAL - COBRANÇA - ECAD - ACADEMIA DE GINÁSTICA - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DE OBRAS MUSICAIS	35
32 – READEQUAÇÃO DO CURSO DE "EDUCAÇÃO ARTÍSTICA" PARA "ARTES VISUAIS" - DEMORA DO MEC PARA ANALISAR O PLEITO - AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ DO ALUNO	35
33 – FEIRA ITINERANTE – REQUERIMENTO DE ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO – OMISSÃO	36

CONSELHO DA MAGISTRATURA

34 – ANÁLISE ACERCA DA EXISTÊNCIA DE PROVIMENTO DE SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS POR MEIO DE PERMUTA	38
35 – INCIDENTE PROCESSUAL DE CABIMENTO RESTRITO – DECISÃO PASSÍVEL DE SER ATACADA POR MEIO DE APELAÇÃO	39
36 – OFICIAL DE JUSTIÇA - REGIME DE PLANTÃO JUDICIÁRIO - VERBA INDEVIDA - RECURSO DESPROVIDO	39
37 – PRECATÓRIO – DESISTÊNCIA DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS – ATO INCOMPATÍVEL COM A VONTADE DE RECORRER	39
38 – REVISÃO DO VALOR DO CRÉDITO - JUROS DE MORA E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA	40

CONSUMIDOR

39 – CONSUMIDOR – EXTRAVIO DE BAGAGEM – INUTILIZAÇÃO DE CADEIRA DE RODAS MOTORIZADA - DANO MORAIS	41
40 – DIREITO DO CONSUMIDOR – CONTRATOS – TAXA DE EVOLUÇÃO DE OBRA – VIOLAÇÃO DO ART. 46 DO CDC	41
41 – CDC – VERIFICAÇÃO DE VULNERABILIDADE TÉCNICA E ECONÔMICA	42
42 – CDC - CANCELAMENTO DE VOO - PASSAGEIRA INCAPAZ - DANO MORAL	43

CONSTITUCIONAL

43 – ADI – LEI N. 8.965 DE 2016 DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA - VÍCIO DE INICIATIVA - COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO	44
44 – ADI – LEI N. 4.478 DO MUNICÍPIO DA SERRA - PROIBIÇÃO DO CULTIVO DE EUCALIPTO E ERRADICAÇÃO DE PLANTAÇÕES - INTERESSE NACIONAL	44
45 – ADI – LEI MUNICIPAL DE GUARAPARI - INSTITUIÇÃO DO PROJETO CULTURAL E ARTÍSTICO "MÚSICA NA PRAÇA" - SÚMULA 09 DO TJES	45
46 – ADI – LEI Nº 5680 DE 2015 DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA - VÍCIO DE INICIATIVA FORMAL	45

47 – ADI – LEI Nº 4.494 DE 2016 DO MUNICÍPIO DA SERRA – VÍCIO DE INICIATIVA	46
48 – ADI – LEI Nº 5.836/2017 DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA – PROJETO DE LEI DE INICIATIVA PRIVATIVA DO PODER EXECUTIVO – USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA	47
49 – ADI – LEI Nº 9.004/2016 DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA – PREVISÃO DE DOAÇÃO DE CESTAS BÁSICAS PARA PESCADORES MARISQUEIROS E DESFIADEIRAS – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL	47
50 – ADI - LEI Nº 5.623 DE 2015 DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA – LEGITIMIDADE DO PREFEITO E DA MESA DA CÂMARA DE VEREADORES	48
51 – ADI - ART. 47, §4º, DA LEI Nº 3.872/2001. MUNICÍPIO DE VILA VELHA - LEGITIMIDADE DO PREFEITO MUNICIPAL E DA MESA DA CÂMARA DE VEREADORES	48
52 – ADI - LEI Nº 5.709 DE 2016 DO MUNICÍPIO DE CARIACICA - ALTERA O FUNCIONAMENTO E SISTEMA DE PRONTIDÃO DO CONSELHO TUTELAR	49
53 – ADI - LEI Nº 9034 DE 2016 DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA - PROGRAMA CENSO INCLUSÃO DO AUTISTA - VÍCIO DE INICIATIVA NO PROCESSO LEGISLATIVO	50
54 – ADI - LEI Nº 5.700/2015 DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA – VIOLAÇÃO AO ARTIGO 63, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL	50
55 – ADI - LEI ESTADUAL Nº 10.367 DE 2015 - PROIBIÇÃO DO CLORETO DE SÓDIO NAS MESAS DE ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS	51
56 – ADI - LEI Nº 4.542 DE 2016 DO MUNICÍPIO DA SERRA – PROIBIÇÃO DE COBRANÇA E INCLUSÃO DE TAXA DE SERVIÇO NA NOTA FISCAL DE BARES E RESTAURANTES	52
57 – ADI - LEI MUNICIPAL DE VILA VELHA – ASSISTÊNCIA MÉDICA E PSICOLÓGICA A SERVIDORES MUNICIPAIS PORTADORES DA "SÍNDROME DE BURNOUT"	52
58 – ADI - LEI Nº 5.178 DE 2011 DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA – PARTICIPAÇÃO DE MEMBRO DO LEGISLATIVO LOCAL NO CONSELHO DE BEM ESTAR ANIMAL	52
59 – REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - FOLGA PARA SERVIDORAS PÚBLICAS MUNICIPAIS REALIZAR EXAME CÂNCER DE MAMA E DO COLO DE ÚTERO	53
60 – ADI - LEI Nº 8.177 de 2011 DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA – VEDAÇÃO AO USO DE CAPACETE NO INTERIOR DE ESTABELECIMENTOS	54
61 – ADI - LEI Nº 8.614 DE 2014 DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA - VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO FEDERATIVO	55
62 – ADI - ASSOCIAÇÃO DE PROCURADORES DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO – REVISÃO GERAL ANUAL DO FUNCIONALISMO PÚBLICO	55
63 – ADI - LEI MUNICIPAL DE VITÓRIA Nº 8.790 DE 2015 - AFASTO ECOLÓGICO - UTILIZAÇÃO DE PNEUS INSERVÍVEIS NA MASSA ASFÁLTICA	56
64 – ADI - ARTIGO 112, INCISO VI, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - LEI DE REVISÃO ANUAL DE REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS	56
65 – ADI - LEI Nº 2.574 DE 2014 DO MUNICÍPIO DE VIANA - CRIAÇÃO DE PROGRAMA SOCIAL DESTINADO À CONTRATAÇÃO DE PESSOAL	57
66 – ADI - ART. 37, INC. III, DA CF DE 1988 - AUSÊNCIA DE BURLA A REGRA DO CONCURSO PÚBLICO - AUTONOMIA DO MUNICÍPIO	58
67 – ADI - LEI Nº 2.602 DE 2016 - LEI DE REVISÃO ANUAL DE REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS	58
68 – ADI - LEI Nº 844 DE 2008 DE PEDRO CANÁRIO – PERMISSÃO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TAXI	59
69 – ADI - LEI Nº 3.730/2014 DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI – PROTESTO DE CDA PELA PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO – AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE ATIVA	60
70 – ADI - LEI N° 7.632 DE 2008 DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA - EXECUÇÃO DO SERVIÇO DE TAXI - ILEGITIMIDADE ATIVA DA ENTIDADE SINDICAL	60
71 – ADI - LEIS NºS 7.294/2015 E 7.409/2016 DO MUNICÍPIO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM – EXPLORAÇÃO DE ESTACIONAMENTOS ROTATIVOS NAS VIAS PÚBLICAS	61
72 – IAI - §4º, ART. 2º, DA LC Nº 467/2008 - SOLDADO DA POLÍCIA MILITAR - LIMITE DE IDADE	62
73 – ADI - LEI MUNICIPAL Nº 714 DE 2002 DO MUNICÍPIO DE PINHEIROS – TAXA DE EXPEDIENTE - DIREITO DE PETIÇÃO E OBTENÇÃO DE CERTIDÃO	63
74 – ADI - LEI MUNICIPAL Nº 4.053 DE 2013 E LEI MUNICIPAL Nº 3.820 DE 2012 AMBAS DO MUNICÍPIO DA SERRA – ALTERAÇÃO DO PDU	63

75 – ADI - ILEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM" DE ENTIDADE SINDICAL DE 1º GRAU	64
76 – ADI - LEI Nº 4.439 DE 2016 DO MUNICÍPIO DA SERRA – ATENDIMENTO ESPECIAL ÀS MULHERES E CRIANÇAS VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA SEXUAL – INICIATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO	65
77 – ADI - LEI Nº 3.730/2014 DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI – PROTESTO DE CDA PELA PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO – AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE ATIVA	66
78 – ADI - LEI Nº 5.674/2015 DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA - INSTITUIR O EVENTO 'ARAÇÁS É O FERVO' NO CALENDÁRIO OFICIAL DE EVENTOS DO MUNICÍPIO	67

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

79 – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – AFASTAMENTO CAUTELAR E INDIPONIBILIDADE DE BENS - LEI Nº 8.429 DE 1992	68
80 – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – AFASTAMENTO DO CARGO E NDISPONIBILIDADE DE BENS - APROVAÇÃO DE LEI DE EFEITOS CONCRETOS COM OBJETIVOS IMORAIS	68
81 – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - APELAÇÃO DE MARIA DAS GRAÇAS ARAÚJO – PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE	69
82 – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - LEI Nº 8.429 DE 1992 - PRESCRIÇÃO - PRAZO PRESCRICIONAL DA PENA EM ABSTRATO	70
83 – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – MANTIDA DECISÃO RECORRIDA QUE REDUZIU O PERCENTUAL DE RETENÇÃO DO SUBSÍDIO DO AGRAVANTE – AFASTAMENTO CAUTELAR MANTIDO	71
84 – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - MANTIDA DECISÃO RECORRIDA QUE REDUZIU O PERCENTUAL DE RETENÇÃO DO SUBSÍDIO DO AGRAVANTE - BAIXO RISCO DE INSUCESSO DE EVENTUAL CONDENAÇÃO	72
85 – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - MEDIDA CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS DEFERIDA	73
86 – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE - DECISÃO PUBLICADA NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973 -DANO MORAL COLETIVO	74
87 – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PROCEDIMENTO LICITATÓRIO NA MODALIDADE CONVITE DEFLAGRADO PELO MUNICÍPIO DE VILA VELHA - DANO AO ERÁRIO CONFIGURADO	75
88 – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – SUPOSTA FRAUDE EM LICITAÇÃO - PRESENÇA DE INDÍCIOS DE CONDUTA ÍMPROBA	76
89 – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 10 E 11 DA LEI DE IMPROBIDADE - UTILIZAÇÃO DOS BENEFÍCIOS DO CARGO PARA BENEFICIAR EMPRESA PARTICULAR DA QUAL É SÓCIO O AGENTE	77

PROCESSO PENAL

90 – INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA - APLICABILIDADE DE TEORIA DA CAUSA MADURA NO PROCESSO PENAL	79

ADMINISTRATIVO

1 – IRDR - GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE - SERVIDOR COMISSIONADO ADMINISTRATIVO - VANTAGEM PRO LABORE FACIENDO

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. MÉRITO. GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE. SERVIDOR COMISSIONADO ADMINISTRATIVO DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA LOTADO NA SECRETARIA DA FAZENDA. VANTAGEM PRO LABORE FACIENDO. AUSÊNCIA DE NATUREZA VENCIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DAS VANTAGENS PESSOAIS.

1. A gratificação percebida pelos servidores comissionados em exercício na Secretaria da Fazenda Municipal que não atuam em procedimentos fiscais propriamente ditos, conforme instituído pela Lei nº 4.397/97, ainda que o benefício tenha sido prevista a eventual incorporação aos proventos pela Lei nº 5.463/2002, não detém caráter vencimental, constituindo apenas vantagem pecuniária transitória, com natureza de vantagem pro labore faciendo. Precedente do STJ. Precedentes do TJES.

2. A característica de transitoriedade da gratificação, desprovida de linearidade e generalidade, vinculada à lotação do servidor municipal, determina a inexistência de natureza salarial da verba, de modo que a rubrica não pode ser incluída à base de cálculo para a apuração das demais vantagens e adicionais.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, Por maioria de votos: Conhecido o recurso de DESEMBARGADOR DO EGREGIO TRIBUNAL DE JUSTICA e provido.

(TJES, Classe: Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas Nº 0021527-53.2016.8.08.0000, Relator: DES. SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 22/06/2017, Data da Publicação no Diário: 29/06/2017).

x x x x x

AMBIENTAL

2 – DESASTRE AMBIENTAL DA SAMARCO – DANOS MORAIS REFLEXOS À LESÃO AMBIENTAL COLETIVA PELA POLUIÇÃO DO RIO DOCE E PELO CORTE NO ABASTECIMENTO DE ÁGUA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANO MORAL. DESASTRE AMBIENTAL DA SAMARCO. DOIS PEDIDOS DE INDENIZAÇÃO: (1) DANOS MORAIS REFLEXOS À LESÃO AMBIENTAL COLETIVA PELA POLUIÇÃO DO RIO DOCE; (2) DANOS MORAIS REFLEXOS À LESÃO AMBIENTAL COLETIVA PELO CORTE NO ABASTECIMENTO DE ÁGUA. ATOS ILÍCITOS DIFERENTES DO ROMPIMENTO DA BARRAGEM. NECESSIDAD DE DANOS MORAIS COM LIGAÇÃO CAUSAL COM TAIS FATOS. ÔNUS DA PROVA. FATOS CONSTITUTIVOS DO DIREITO AUTORAL. SEM ÊXITO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nos casos de lesão ao meio ambiente, "o dano pode recair diretamente sobre o patrimônio ambiental, que é comum à coletividade (macrobem ambiental), e também sobre uma determinada pessoa (microbem ambiental), indiretamente, por intermédio do meio ambiente, configurando um dano particular (REsp 1346489/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 26/08/2013). Na primeira situação, o dano ambiental tem natureza pública, porque é causado de maneira difusa à coletividade, sendo eventual indenização é destinada à recuperação do meio ambiente; na segunda situação, o dano ambiental tem natureza privada, porque é causado à pessoa e/ou aos seus bens, sendo eventual indenização é destinada à vítima individualmente considerada.
2. A presente demanda não trata da primeira situação, tendo em vista que somente as instituições extraordinariamente legitimadas poderiam eventualmente requerer a indenização pelo dano ambiental coletivo. De outro lado, nota-se que os dois pedidos formulados na presente demanda foram feitos com base na segunda situação, porém, foram baseados em causas de pedir distintas entre si.
3. O Recorrente pediu (i) indenização por danos morais reflexos à lesão ambiental sofrida pelo Rio Doce, com base na angústia, tristeza e indignação com a poluição do único rio que cortava sua cidade; e (ii) indenização por danos morais reflexos à lesão ambiental sofrida pelo Rio Doce, com base na interrupção do fornecimento de água em Colatina.
4. Em relação ao primeiro pedido de indenização, compete ao Recorrente comprovar o ato ilícito, o dano e o nexo de causalidade que os une (art. 373, I, CPC/2015), já que, conforme o art. 14, § 1º, da Lei n.º 6.938/81, a responsabilidade pelos danos causados ao meio ambiente e terceiros é objetiva.
5. Muito embora o dano ambiental coletivo seja um fato público e notório, dispensando produção de prova (art. 374, I, do CPC), não é pública e notória a angústia, tristeza e indignação do Recorrente, não é público e notória o abalo psicológico por ele sofrido a ponto de justificar a configuração de danos morais indenizáveis.
6. Conforme as premissas firmadas inicialmente, o dano ambiental coletivo é diferente do dano ambiental individual a ele reflexo. O que é público, notório e admitido pela Recorrida é o rompimento da barragem e os danos ambientes coletivos decorrentes deste episódio. Muito embora esse seja um fato correlacionado ao pedido de indenização, o que deve ser objeto de prova é a interrupção do abastecimento de água ao Município de Colatina.
7. Assim como argumentei no tocante ao primeiro pedido indenizatório, cabe ao Recorrente, por força da regra de distribuição do ônus processual prevista no art. 373, I, do CPC/2015, comprovar o ato ilícito, o dano moral e o nexo de causalidade (art. 14, § 1º, da Lei n.º 6.938/81). Nessa situação, porém, deve-se ter em mente que o ato ilícito não é o rompimento da barragem em Mariana, mas o corte no abastecimento de água no Município de Colatina e os danos devem ter uma ligação causal justamente com este fato.
8. Para que os danos morais não precisem de prova, cabe à parte lesada comprovar (i) que residia no local onde houve interrupção no abastecimento de água; e (ii) que realizava captação de água no Rio Doce.
9. Não são vinculantes as decisões de órgãos jurisdicionais de outras Comarcas, como as dos Juizados Especiais de Governador Valadares (MG) e da Turma Recursal de Colatina (ES), pois não constam do rol

previsto no art. 927 do CPC/2015. Além disso, em segundo lugar, ficou claro nas razões expostas neste voto que as circunstâncias fáticas e jurídicas da causa não autorizam a condenação da Recorrida.
CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) TERCEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de WILLIAN BARBOSA DE ALMEIDA e não-provido.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0005056-17.2016.8.08.0014, Relator: DES. SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 13/06/2017, Data da Publicação no Diário: 13/06/2017).

3 – LICENCIAMENTO AMBIENTAL – LEI MUNICIPAL QUE IMPÕE ESTUDO PRÉVIO DE IMPACTO AMBIENTAL

APELAÇÃO CÍVEL – CONSTITUCIONAL E AMBIENTAL – LICENCIAMENTO AMBIENTAL – LEI MUNICIPAL QUE IMPÕE ESTUDO PRÉVIO DE IMPACTO AMBIENTAL E RELATÓRIO DE IMPACTO SOBRE O MEIO AMBIENTE – MATÉRIA DE DIREITO DEFINIDA NO JULGAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO ANTECIPATÓRIA – APLICAÇÃO RESTRITA AOS ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL – ART. 225, § 1º, IV, CF/88 – DEVER DE EXIGIR NA FORMA DA LEI PRÉVIO ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL PARA ATIVIDADE POTENCIALMENTE CAUSADORA DE DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE – LEI Nº 6.938/1981 DEIXA QUE A ADMINISTRAÇÃO VERIFIQUE O RISCO DE DEGRADAÇÃO AMBIENTAL SIGNIFICATIVA – ART. 10, III, DA LCE N.º 152/1999, ATRIBUIU AO CONSEMA COMPETÊNCIA PARA ESTABELECER DIRETRIZES PARA A DEFESA DOS RECURSOS E ECOSSISTEMAS NATURAIS DO ESTADO – RESOLUÇÃO Nº 10/2005 ESTABELECE NORMAS PARA O LICENCIAMENTO AMBIENTAL DE EMPREENDIMENTOS MINERÁRIOS A SEREM OBSERVADAS PELO IEMA – ÓRGÃO COMPETENTE PARA A EXECUÇÃO DA POLÍTICA ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE – CONSTITUINTE ORIGINÁRIO EXCLUIU OS MUNICÍPIOS DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE EM MATÉRIA AMBIENTAL (ART. 24), INCLUINDO-OS NA COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA COMUM (ART. 23) E LHES OUTORGOU COMPETÊNCIA PARA LEGISLAR SOBRE "ASSUNTO DE INTERESSE LOCAL" E "SUPLEMENTAR" A LEGISLAÇÃO FEDERAL E A ESTADUAL "NO QUE COUBER" NOS MOLDES DO ART. 30 DA CF/88 –INTERVENÇÃO DO PODER PÚBLICO MUNICIPAL ESTÁ RESTRITA À MATÉRIA CONFIADA À ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL – ART. 85 DA LEI MUNICIPAL N.º 5.045/2004 REGULA APENAS O PROCEDIMENTO A SER ADOTADO PELO ÓRGÃO AMBIENTAL DO MUNICÍPIO DE COLATINA NAS ATIVIDADES DE LICENCIAMENTO SUBMETIDAS À SUA COMPETÊNCIA, LIMITADA, NOS TERMOS DO ARTIGO 6º DA RESOLUÇÃO CONAMA N.º 237/1997, AOS EMPREENDIMENTOS E ATIVIDADES DE IMPACTO LOCAL, ALÉM DAQUELAS MATÉRIAS QUE LHE FOREM DELEGADAS PELO ESTADO POR INSTRUMENTO LEGAL OU CONVÊNIO – LICENCIAMENTOS AMBIENTAIS DE COMPETÊNCIA DO IEMA, DELIMITADOS NO ARTIGO 5º DA RESOLUÇÃO CONAMA N.º 237/199, DEVEM OBSERVÂNCIA À LEGISLAÇÃO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO E ÀS NORMAS GERAIS EDITADAS PELA UNIÃO – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.
1. No julgamento do agravo de instrumento interposto contra a decisão que havia concedido medida antecipatória em favor do ora apelado, a 2ª Câmara Cível enfrentou de forma exaustiva todos as questões levantadas pelo ora apelante, definindo a única abrangência possível do dispositivo de lei municipal que estipulou a necessidade de Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EPIA) e do Relatório de Impacto Ambiental (RIMA) para o licenciamento de exploração de jazidas das substâncias minerais.
2. A Constituição vigente conferiu ao meio ambiente a dignidade de direito fundamental, dedicando a norma do artigo 225 à sua proteção, a qual assegura a todos o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado.
3. A Carta Magna estipulou que o Poder Público tem o dever de exigir, na forma da lei, prévio estudo de impacto ambiental para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente (art. 225, § 1º, IV, CF/88).
4. A redação da norma constitucional é clara e não dá ao intérprete nenhuma liberdade, haja vista a pre-

visão de que sempre que uma atividade ou obra acarrete significativa degradação do meio ambiente há de ser exigido o estudo de impacto ambiental.
5. O constituinte originário remeteu ao legislador ordinário a competência para regular a imposição de tal obrigatoriedade, isto é, para que, na forma da lei, defina o que é atividade ou obra potencialmente causadora de significativa degradação, determinando, via de consequência, quando e como o estudo prévio de impacto ambiental deve ser realizado.
6. Em âmbito federal, antes mesmo da promulgação da atual Constituição, o legislador ordinário optou, nas normas gerais de política ambiental previstas na Lei n.º 6.938/1981, deixar que a Administração, em cada caso, verifique se há risco de degradação ambiental significativa.
7. De modo semelhante ao que ocorreu no plano federal, o legislador capixaba criou, por intermédio da Lei Estadual n.º 4.126/1988, o Conselho Estadual do Meio Ambiente – CONSEMA, órgão colegiado de caráter consultivo, deliberativo, normativo e recursal, órgão competente para, dentre outras atribuições, "estabelecer diretrizes para a defesa dos recursos e ecossistemas naturais do Estado" (art. 10, III, da LCE n.º 152/1999, que reproduziu a primitiva redação do art. 7º, III, da Lei Estadual n.º 4.126/1988).
8. No exercício da tarefa que lhe foi confiada, o CONSEMA editou a Resolução n.º 10, de 10 de agosto de 2005, pela qual estabeleceu normas para o licenciamento ambiental de empreendimentos minerários, a serem observadas pelo Instituto Estadual de Meio Ambiente e Recursos Hídricos – IEMA, órgão competente para a execução da política estadual do meio ambiente, que tem como um de seus instrumentos o licenciamento ambiental.
9. Ao distribuir a competência administrativa em matéria ambiental, na forma de seu art. 23, mais especificamente nos incisos VI e VII, a Constituição Federal conferiu a todos os entes políticos, abstratamente, a competência comum para exercer o poder de polícia na realização de atos materiais (licenciamento, fiscalização, sanções administrativas, etc.).
10. O critério que orienta as diferentes atuações, num primeiro momento, é o da predominância do interesse:"o mesmo ente que, por possuir o interesse predominante sobre uma dada matéria, tinha a prerrogativa de sobre ela legislar será o competente para praticar os atos tendentes a dar atuação à lei que editou".
11. A mesma técnica foi adotada pelo constituinte na repartição da competência para legislar em matéria ambiental, definida no art. 24, VI e VIII, da Lei Fundamental, do qual emana uma nítida estrutura vertical na distribuição das competências legislativas concorrentes: partindo-se da União para os Estados, há uma decrescente abstração nos princípios e normas reguladores da proteção ambiental. Obviamente, as disposições de caráter específico ou suplementar devem obediência às diretrizes traçadas pelas normas gerais.
12. O constituinte originário excluiu os Municípios da competência legislativa concorrente (art. 24), incluindo-os na competência administrativa comum (art. 23). Não obstante, o artigo 30 da Carta Fundamental lhes outorga competência para legislar sobre "assunto de interesse local" e "suplementar" a legislação federal e a estadual "no que couber".
13. Ainda que se admita que o legislador local está autorizado a adotar parâmetros distintos daqueles previstos nas normas federais e estaduais a fim de aumentar o grau de proteção do meio ambiente, a intervenção do Poder Público municipal está restrita à matéria confiada à Administração municipal.
14. Em outras palavras, o comando insculpido no caput do artigo 85 da Lei Municipal n.º 5.045/2004 está fadado a regular apenas o procedimento a ser adotado pelo órgão ambiental do Município de Colatina nas atividades de licenciamento submetidas à sua competência, limitada, nos termos do artigo 6º da Resolução CONAMA n.º 237/1997, aos empreendimentos e atividades de impacto local, além daquelas matérias que lhe forem delegadas pelo Estado por instrumento legal ou convênio.
15. Noutro giro, os licenciamentos ambientais de competência do IEMA, delimitados no artigo 5º da aludida Resolução, devem observância à legislação do Estado do Espírito Santo e às normas gerais editadas pela União.
16. Recurso conhecido e desprovido.
CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE: CONHECIDO O RECURSO DE MINISTERIO PUBLICO ESTADUAL E NÃO-PROVIDO.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0000399-03.2014.8.08.0014, Relator: DES. SUBS. DELIO JOSE ROCHA SOBRINHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 16/05/2017, Data da Publicação no Diário: 30/05/2017).

4 – PROCESSO CIVIL E AMBIENTAL - SUPRESSÃO E EXPLORAÇÃO DA VEGETAÇÃO NATIVA SEM AUTORIZAÇÃO VÁLIDA PRÉVIA

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA PENHORA. NÃO COMPROVADA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DA MULTA. INDEVIDA. AUTORIZAÇÃO VENCIDA. CONVERSÃO DA MULTA. IMPOSSIBILIDADE. ÁREA DE VEGETAÇÃO NATIVA. SUPRESSÃO VEDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1) Consoante jurisprudência pacífica, opera-se a prescrição intercorrente da execução fiscal quando restar comprovado que o feito ficou paralisado por mais de cinco anos por desídia do exequente (AgRg no AREsp 175.260/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 08/02/2013).

2) Dispõe o art. 16 da Lei nº 5.361/99, com redação alterada pela Lei nº 5.866/99, que "o desmate e exploração das florestas naturais, em estágio inicial, médio e avançado de regeneração dependem de prévia autorização do órgão estadual competente".

3) A supressão e exploração da vegetação nativa sem autorização válida expedida pelo órgão estadual implica o reconhecimento da infração descrita no inciso III do art. 80 da Lei nº 5.361/96 com consequente arbitramento de multa, com fulcro na legislação de regência.

4) Nos termos do art. 42 da Lei nº 12.651/2012, configura-se inaplicável o benefício de conversão da multa quando o desmatamento ocorre em área onde é vedada a supressão.

5) Os bens do espólio respondem pelo pagamento da Dívida Ativa da Fazenda Pública, ex vi do art. 30 da Lei de Execuções Fiscais.

6) Segundo entendimento firmado por este Sodalício, não há nenhum impedimento para que a penhora recaia sobre bem de propriedade de ambos os cônjuges, bastando seja reservado metade do valor alcançado em hasta pública com a alienação do imóvel objeto de constrição. Precedentes.

7) Recurso desprovido.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE: CONHECIDO O RECURSO DE MARGARIDA MARIA APARECIDA PAGANINI, ALOIR ANTONIO PAGANINI, ADILSON JOSE PAGANINI, ANDRESSO CARLOS BOLDRINI PAGANINI, LEA MARIA BOLDRINI PAGANINI E NÃO-PROVIDO.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0000337-30.2013.8.08.0003, Relator: DES. JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 02/05/2017, Data da Publicação no Diário: 02/05/2017).

5 – DANO AMBIENTAL - DESASTRE AMBIENTAL - ROMPIMENTO DA BARRAGEM DE FUNDÃO

DANO AMBIENTAL. CONDIÇÃO DE PESCADOR ARTESANAL. TUTELA DE URGÊNCIA. PENSIONAMENTO. MANUTENÇÃO.

1. Desnecessária a comprovação em trato inicial do exercício da atividade pesqueira mediante apresentação de carteira profissional de pescador devidamente registrada nos órgãos competentes quando presentes outros elementos que assim denotem relativamente aos afetados pelo desastre ambiental resultante do rompimento da barragem de Fundão, localizada no Município de Mariana/MG, segundo já decidira a egrégia Primeira Câmara Cível.

2. A despeito dos documentos apresentados revelarem o recebimento pelo recorrido de cartão através do qual teria acesso a depósitos de valores feitos pelo recorrente, não há comprovação inequívoca

quanto a que título ocorreram, eis que poderiam, hipoteticamente, referir-se a serviços prestados pelo recorrido ao recorrente tais como aqueles descritos na exordial, e não ao dever de ressarcimento acordado de forma extrajudicial e corroborado pelo comando jurisdicional objurgado.
3. De todo modo, não haveria risco de duplicidade quanto aos pagamentos impostos de forma prospectiva, já que a ordem judicial vergastada apenas ratificara o dever de reparação constante do Termo de Compromisso.
4. Decisão mantida. Recurso desprovido.
Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da egrégia Primeira Câmara Cível, por unanimidade, conhecer e negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.
CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de SAMARCO MINERACAO S/A e não-provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento Nº 0015637-43.2016.8.08.0030, Relator: DES. JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 09/05/2017, Data da Publicação no Diário: 09/05/2017).

6 – DIREITO AMBIENTAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA – NECESSIDADE DE REPARAÇÃO INTEGRAL DO DANO

CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL – DIREITO AMBIENTAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DANO AMBIENTAL – REPARAÇÃO CIVIL – NECESSIDADE DE REPARAÇÃO INTEGRAL DO DANO – PRINCÍPIO DA INSIGINIFICÂNCIA INAPLICÁVEL – INTERESSE PROCESSUAL DE AGIR VERIFICADO – RECURSO PROVIDO – SENTENÇA ANULADA.
1. Em se tratando de reparação civil por dano ambiental, aplica-se o princípio da reparação integral, que impõe ao causador do dano a recuperação total do ambiente degradado, fazendo com que este volte ao seu status quo ante.
2. Ainda que seja pequeno o dano ambiental causado, haverá interesse da sociedade, representada pelo Ministério Público Estadual, em recuperar o meio ambiente degradado, não se aplicando na hipótese o princípio da insignificância, cuja aplicabilidade fica restrita à seara criminal.
3. O fato de o causador do dano já ter sido penalizado administrativamente, mediante a aplicação de multa, pelo dano ambiental causado, não retira do Parquet o interesse no ajuizamento da ação civil pública, visto que as esferas administrativa, penal e civil são independentes, o que autoriza a busca pela reparação dos danos civis ocasionados, sobretudo por conta da orientação dada pelos princípios do poluidor-pagador e da reparação integral.
4. Recurso provido. Sentença anulada.
ACÓRDÃO
Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDA a Colenda Segunda Câmara Cível, na conformidade da ata da sessão, à unanimidade de votos, DAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do relator.
CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE: CONHECIDO O RECURSO DE MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO E PROVIDO. ANULADA A(O) SENTENÇA/ACÓRDÃO.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0000179-92.2016.8.08.0027, Relator: DES. CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/04/2017, Data da Publicação no Diário: 18/04/2017).

7 – COMUNIDADE INDÍGENA - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS – ÍNDIOS

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO ORDINÁRIA – COMUNIDADE INDÍGENA - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS – DANO AMBIENTAL INDIVIDUAL REFLEXO – PRESCRIÇÃO – CÓDIGO CIVIL – ÍNDIOS – CAPACIDADE CIVIL PLENA - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1) Versando a causa sobre pedido de indenização por dano moral, de ordem individual do índio, não atrelada a questões envolvendo a cultura indígena, inaplicável o art. 109, XI, da CRF.

2) A conduta lesiva ao meio ambiente, além de provocar um dano ambiental difuso (macrobem ambiental), também pode atingir por ricochete e indiretamente interesses e bens individuais (microbem ambiental), sendo esta última a hipótese dos autos.

3) No que tange ao prazo prescricional, é importante destacar que a imprescritibilidade cinge-se à hipótese de dano diretamente sobre o patrimônio ambiental comum à coletividade (macrobem ambiental). Quando a pretensão reparatória é de caráter individual, como no caso em apreço, o prazo prescricional a ser observado é o trienal, previsto no art. 206, §3º, V, do Código Civil.

4) Considerando como termo inicial o Termo de Ajustamento de Conduta firmado em dezembro de 2008, deve ser reconhecida a prescrição da pretensão autoral, uma vez que a ação somente foi ajuizada em 20/11/2012.

5) Após o advento da Constituição Federal de 1988, a capacidade civil dos índios passou a ser regulada pelo Código Civil da mesma forma como ocorre para todos os brasileiros, restando prejudicada qualquer distinção que tenha como parâmetro o nível de integração à comunhão nacional, conforme previsto no Estatuto Índio (art. 4º da Lei 6.001/73). Os apelantes possuem plena capacidade civil, razão pela qual não se aplica ao caso a norma legal invocada que estabelece que a prescrição não corre contra os absolutamente incapazes.

6) Recurso de apelação conhecido e improvido.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) QUARTA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de PATRICK DOS SANTOS PAJEHU e não-provido.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0018792-68.2012.8.08.0006, Relator: DES. WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/03/2017, Data da Publicação no Diário: 27/03/2017).

8 – MEIO AMBIENTE - LOTEAMENTO CLANDESTINO - LANÇAMENTO DE EFLUENTES AO MEIO AMBIENTE

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MEIO AMBIENTE. LOTEAMENTO CLANDESTINO. LANÇAMENTO DE EFLUENTES AO MEIO AMBIENTE. DANO AMBIENTAL. PODER DE POLÍCIA AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE MUNICIPAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. A Constituição Federal traz nas normas contidas nos artigos 23 e 24, regras de competência administrativa e legislativa. Na sistemática constitucional a União, os Estados, Distrito Federal e os Municípios têm competência comum, chamada também de administrativa, para proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos, preservar as florestas, a fauna e a flora, registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios, proteger o meio ambiente e combater a poluição em quaisquer de suas formas.

2. No tocante ao direito ambiental, Paulo Leme Afonso Machado define Poder de Polícia Ambiental como a atividade da Administração Pública que limita ou disciplina o direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato de interesse público concernente à saúde da população, à conservação dos ecossistemas, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades eco-

nômicas ou de outras atividades dependentes de concessão, autorização/permissão ou licença do Poder Público de cujas atividades possam decorrer poluição ou agressão à natureza.
3. Resta incontroverso nos autos que o Córrego Bela Vista, localizado no Município de Irupi, vem recebendo os dejetos de esgotos, provenientes das casas construídas às suas margens.
4. É evidente que o apelante almeja se eximir da responsabilização pelo dano ambiental causado, porquanto em que pese as alegações de que a responsabilidade pela fiscalização compete ao INCRA, as construções realizadas à margem do citado córrego configuram um loteamento clandestino, cuja fiscalização compete ao ente municipal. De igual maneira, cabe ao Município fiscalizar o uso e parcelamento do solo urbano e promover a proteção ambiental no seu território, zelando pro uma infraestrutura básica definida na Lei de Parcelamento do Solo.
5. Recurso improvido.
VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram a Primeira Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, de conformidade com a ata de julgamento e notas taquigráficas da sessão, à unanimidade, conhecer do recurso, e negar-lhe provimento, nos termos do voto do e. relator.
Vitória, ES, 28 de março de 2017.
PRESIDENTERELATOR
CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de MUNICIPIO DE IRUPI e não-provido.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0002804-48.2006.8.08.0028, Relator: DES. EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/03/2017, Data da Publicação no Diário: 28/03/2017).

x x x x x

CIVIL

9 – PUNIÇÃO ESCOLAR – EXPULSÃO - DANOS MORAIS EVIDENCIADO

EMENTA - APELAÇÃO CÍVEL – PUNIÇÃO ESCOLAR – EXPULSÃO - EXCESSO – AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA - DANOS MORAIS EVIDENCIADO - QUANTUM - RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE – REDUÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - Os atos de indisciplina praticados pelos alunos, consistentes no descumprimento das normas postas, são passíveis de punições disciplinares por parte da escola, desde que proporcionais e adequadas à peculiar condição do estudante.

2 – Aluna que exerceu apenas seu direito de reclamar, na condição de consumidora, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, ainda que indignada, ao enviar e-mail à direção da instituição de ensino. Afinal, como bem exposto na sentença recorrida, "não há nenhuma ofensa à instituição ou aos seus representantes, limitando-se a mera exposição de opinião e reivindicação de uma aluna, dentro dos limites de urbanidade."

3 – Medida de expulsão que é desproporcional e que ainda deixou de observar a eficácia de direitos fundamentais no plano horizontal, aplicável mesmo diante de relação privada, ao nem sequer dar possibilidade da apelada se defender, agravada ainda pela cobrança judicial de multa rescisória a que não deu causa e negativação de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito, o que revela o dever de indenizar.

4 - No arbitramento dos danos morais, deve o magistrado atuar com prudência e bom senso, buscando uma compensação pela dor, pelo sofrimento, algo que possa proporcionar alguma alegria à parte, em substituição à tristeza experimentada, não devendo ser fixado de forma ínfima, mas em patamar que compense adequadamente o lesado, proporcionando-lhe bem da vida que apazígue as dores que lhe foram impingidas, sem, contudo, se tornar uma fonte de lucro. Precedente do TJES.

5 - Verificadas as circunstâncias do caso concreto, deve ser reduzido o valor de indenização arbitrado a título de danos morais ao montante de R$ 10.000,00 (dez mil reais).

6 - Recurso parcialmente provido.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) QUARTA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, Por maioria de votos: Conhecido o recurso de POLITEC - CURSO PLANEJAMENTO E CONSULTORIA TECNICA LTDA e provido em parte.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0027472-42.2014.8.08.0048, Relator: DES. MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 10/04/2017, Data da Publicação no Diário: 10/04/2017).

10 – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – COLOCAÇÃO DE CÂMARA NO BANHEIRO DA SECRETARIA MUNICIPAL DE MEIO AMBIENTE

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – APELAÇÃO CÍVEL – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA – DEFERIDA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – COLOCAÇÃO DE CÂMARA NO BANHEIRO DA SECRETARIA MUNICIPAL DE MEIO AMBIENTE – NATUREZA ÍMPROBA COMPROVADA – VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – ELEMENTO SUBJETIVO – PRESENÇA – SANCIONAMENTO – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1- O Novo Código de Processo Civil trouxe previsão expressa em seu art. 99, § 3º, de que a alegação de insuficiência de recursos para arcar com os ônus recursais presume-se verdadeira. Assim, o pleito por assistência somente poderá ser indeferido quando houver nos autos elementos que evidenciem a falta de pressupostos legais para a concessão do benefício, qual seja, a suficiência de recursos.

2- No âmbito da Lei nº 8.429/92, caberá ao juiz declarar a existência do ato de improbidade imputado

ao requerido, assim como a aplicação das sanções legais, com base na aferição da prática dos fatos narrados na inicial e de sua adequação às hipóteses normativas previstas na Lei de Improbidade.
3- O fato do magistrado ter enquadrado o fato no inciso III, do art. 11 da Lei nº 8.429/92, não desnatura o reconhecimento da prática descrita pelo Ministério Público Estadual, tendo em vista que na fundamentação da sentença o magistrado reconhece a prática de ato de improbidade consistente na colocação de câmera de filmagem, voltado para o vaso sanitário, na Secretaria Municipal de Meio Ambiente.
4- Jurisprudência e Doutrina mantém entendimento sedimentado de que basta, para a tipificação do ato de improbidade administrativa, que o mesmo esteja enquadrado no caput do artigo 11 da Lei nº 8.429/92, sendo as condutas previstas em seus incisos apresentadas somente em caráter exemplificativos.
5- Pela análise das provas carreadas aos autos, mais especificamente as provas testemunhais e vídeos retirados do aparelho celular, está cabalmente demonstrado que o Apelante colocou a câmera no banheiro da Secretaria voltado diretamente para o vaso sanitário utilizado por servidores municipais.
6- Seja para obtenção de vídeos de servidores utilizando o vaso sanitário, seja para gravar conversas dentro do banheiro, a conduta do Apelante não encontra amparo legal, por violar a intimidade e a vida privada das pessoas, em total afronta aos princípios da moralidade e da legalidade previstos no artigo 37 da Constituição Federal, configurando a prática de ato previsto no artigo 11 c/c art. 12, inciso III, todos da Lei nº 8.429/92.
7- No tocante ao pedido de prequestionamento, ressalto que o magistrado não é obrigado a se manifestar sobre todas as questões lançadas pela parte, bastando que os argumentos utilizados sejam suficientes para embasar sua decisão.
8- Recurso conhecido e parcialmente provido.
CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) QUARTA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de GEDEON CUNHA SOBRINHO e provido em parte.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0000354-43.2014.8.08.0064, Relator: DES. JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/06/2017, Data da Publicação no Diário: 19/06/2017).

11 – SKY - SUSPENSÃO DO SINAL - TENTATIVAS DE REESTABELECIMENTO POR PARTE DO CONSUMIDOR - TEORIA DA PERDA DO TEMPO ÚTIL

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELEVISÃO VIA SATÉLITE (SKY). SUSPENSÃO INDEVIDA DO SINAL. INÚMERAS TENTATIVAS DE REESTABELECIMENTO POR PARTE DO CONSUMIDOR. POSTERIOR CANCELAMENTO PELO CONTRATANTE. COBRANÇAS INDEVIDAS APÓS O ENCERRAMENTO DA RELAÇÃO CONTRATUAL. DEFEITOS NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS EVIDENCIADOS. CONSTRANGIMENTOS DE ORDEM PSÍQUICA QUE ULTRAPASSAM O MERO DISSABOR DO COTIDIANO. INTELIGÊNCIA DA TEORIA DA PERDA DO TEMPO ÚTIL. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. QUANTUM MANTIDO. RECURSO IMPROVIDO.
1. Em virtude da aplicação das normas consumeristas na espécie, é inegável a responsabilidade objetiva da fornecedora de serviços de televisão por satélite em virtude dos defeitos na prestação dos seus serviços, porque não forneceram a expectativa e a segurança que dele o consumidor poderia esperar.
2. Havendo prova de que os sinais foram indevidamente suspensos, sem qualquer justificativa prévia pela operadora, fato que obrigou o consumidor a solicitar, por inúmeras oportunidades, o seu reestabelecimento, mas sem sucesso, e que, após todas as tentativas, pugnou pelo cancelamento do contrato, restam configurados os danos morais alegados, porque evidenciado que os transtornos sofridos ultrapassam o mero dissabor do cotidiano, notadamente porque, após o encerramento do vínculo contratual, o consumidor fora indevidamente cobrado por mensalidades posteriores.
3. Tal circunstância fática dá ensejo à aplicação da Teoria da Perda do Tempo Útil, que legitima a conde-

nação das empresas prestadoras de serviços a repararem moralmente os consumidores pelos defeitos na prestação dos seus serviços, após a efetiva demonstração das inúmeras tentativas sem sucesso de resolução extrajudicial do problema, somado ao desprezo da empresa em dar efetiva solução ao ocorrido.
4. Na hipótese, o valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais) arbitrados a título reparatório não merece sofrer qualquer modificação, por se mostrar razoável e proporcional para reparar os danos evidenciados, e não ser suficiente para acarretar o enriquecimento sem causa do consumidor, considerando-se as situações econômicas das partes envolvidas.
3. Recurso improvido.
CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) QUARTA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de SKY BRASIL SERVICOS LTDA e não-provido.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0008626-15.2015.8.08.0024, Relator: DES. JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 12/06/2017, Data da Publicação no Diário: 12/06/2017).

12 – PRESIDIÁRIO – PRÁTICA DE TORTURA – QUEIMADURAS NAS NÁDEGAS – DANO MORAL CONFIGURADO

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – PRESIDIÁRIO – SUBMISSÃO À PRÁTICA DE TORTURA – QUEIMADURAS NAS NÁDEGAS – DANO MORAL CONFIGURADO – VALOR ARBITRADO – REDUÇÃO – PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE – PRECEDENTE TJES – JUROS DE MORA – ADEQUAÇÃO – POSSIBILIDADE – RECURSO PROVIDO.
1. Inegavelmente restou configurado dano de ordem extrapatrimonial ao autor, já que foi submetido de forma intencional a situação degradante de exposição ao sol em local inapropriado e sem as vestimentas adequadas.
2. É razoável e proporcional a quantia de R$8.000,00 (oito mil reais), pois condizente com os fatos narrados e a jurisprudência deste Sodalício.
3. Em situação idêntica envolvendo outro detento submetido às queimaduras: "Levando-se em consideração as circunstâncias do caso concreto, mormente porque tal lesão não resultou em incapacidade por mais de trinta dias, não resultou de perigo de vida ou debilidade permanente ou perda ou inutilização de membro, sentido ou função, entendo proporcional e razoável o quantum indenizatório de R$ 10.000,00 (dez mil reais)." (TJES, Classe: Apelação, 24130258429, Relator: Arthur José Neiva de Almeida, Órgão julgador: Quarta Câmara Cível, Data de Julgamento: 13/06/2016, Data da Publicação no Diário: 27/06/2016).
4. Atento à possibilidade de reformar de ofício, por cuidar de condenação de natureza não tributária e de responsabilidade extracontratual, os juros moratórios e a correção monetária serão regidos pelo artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, sendo aplicável o índice básico da caderneta de poupança (TR), àqueles desde o evento danoso (art. 398, CC c/c Súmula 54, STJ) e esta a partir do novo arbitramento até a data da expedição do precatório, momento em que deverá ser corrigido pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).
5. Recurso conhecido e provido.
CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de ESTADO DO ESPIRITO SANTO e provido.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0024743-48.2015.8.08.0035, Relator: DES. FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/06/2017, Data da Publicação no Diário: 27/06/2017).

13 – COMPANHIA AÉREA OBSTACULIZOU EMBARQUE DE CRIANÇA PORTADORA DE NECESSIDADES ESPECIAIS E SEUS ACOMPANHANTES

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA. COMPANHIA AÉREA QUE OBSTACULIZOU EMBARQUE, EM AERONAVE COMERCIAL, DE CRIANÇA PORTADORA DE NECESSIDADES ESPECIAIS E SEUS ACOMPANHANTES. TUTELA DE URGÊNCIA DEFERIDA. TRANSPORTE AÉREO NECESSÁRIO PARA A CRIANÇA SE SUBMETER A TRATRAMENTO MÉDICO EM OUTRO PAÍS. APARENTE IMPEDIMENTO IMOTIVADO DE EMBARQUE. QUATRO ATESTADOS MÉDICOS AUTORIZANDO A VIAGEM. MANUTENÇÃO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VALOR DOS ASSENTOS QUE SERÃO COMERCIALIZADOS PARA POSSIBILITAR O TRANSPORTE AÉREO DA CRIANÇA. MANUTENÇÃO DE COBRANÇA DE APENAS 20% DO VALOR DO BILHETE. RECURSO DESPROVIDO.

1) O transporte recentemente foi inserido no rol dos direitos sociais constitucionalmente assegurados aos cidadãos (art. 6º da CF/88) por meio da Emenda Constitucional nº 90/2015, sendo que, especificamente, o transporte aéreo, por ser prestado por concessionárias de serviço público, é considerado um serviço essencial e, como tal, deve ser fornecido de modo contínuo e indiscriminado para toda a população.

2) A Constituição Federal, em seu art. 227, §º 1, inciso II, determina ser dever da sociedade, da família e do Estado, a adoção de medidas que propiciem ao portador de necessidades especiais o acesso a bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação. Nessa linha, a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) editou a Resolução nº 280/2013, a qual trata dos "procedimentos relativos à acessibilidade de passageiro com necessidade de assistência especial (PNAE) ao transporte aéreo público" (art. 1º), enfatizando a proibição de qualquer tratamento discriminatório e assegurando, inclusive, atendimento prioritário em todas as fases da viagem (art. 6º).

3) Não vislumbra-se neste juízo de cognição sumária a probabilidade do direito das companhias aéreas, pois não verifica-se, prima facie, nos autos motivo legítimo que justificasse o impedimento da comercialização das passagens aéreas ao agravado e seus acompanhantes, considerando que a conclusão de vários profissionais da saúde que o acompanham desde o nascimento foi no sentido de ser viável o seu transporte aéreo para a Itália em aeronave comercial comum, sendo que eventuais transtornos poderão ser sanados pelos seus familiares e acompanhantes por meio de instrumentos que se encontram disponíveis nesta espécie de avião.

4) Não há que se falar em cobrança do valor integral dos assentos que serão comercializados para ajudar no transporte aéreo da criança portadora de necessidades especiais, tendo em vista que o art. 8º, § 2º, inciso I, e § 3º, inciso I, da Resolução nº 280/2013 da ANAC, determina expressamente a cobrança de somente 20% (vinte por cento) do valor do bilhete aéreo adquirido pelo passageiro com necessidade de assistência especial para essas situações.

5) Recurso desprovido.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) TERCEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de G.L.A.S., G.L.A.I.S. e não-provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento Nº 0001507-32.2017.8.08.0024, Relator: DESª. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 20/06/2017, Data da Publicação no Diário: 20/06/2017).

14 – CRIAÇÃO DE PERFIL FALSO NO FACEBOOK - CONTEÚDO OFENSIVO À HONRA E À IMAGEM - RESPONSABILIDADE DO TITULAR DA ASSINATURA DA INTERNET

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANO MORAL. CRIAÇÃO DE PERFIL FALSO NO FACEBOOK. CONTEÚDO OFENSIVO À HONRA E À IMAGEM. IP DA CONEXÃO WI-FI IDENTIFICADO. RESPONSABILIDADE DO TITULAR DA ASSINATURA DA INTERNET. DANO MORAL. CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. VALOR RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. É consabido que o endereço IP é atribuído a um dispositivo eletrônico, dessa forma, não é possível concluir com absoluta precisão que uma pessoa esteja por trás de um determinado acesso. In casu, porém, considerando que a época existia uma intensa disputa eleitoral, com participação de ambas as partes, e em razão do conjunto probatório juntado aos autos, mormente o documento atestando que o requerido é o usuário do IP ali informado, resta comprovado que Fábio Malini foi o responsável pela elaboração e hospedagem do perfil identificado como "Tião Fundação".
2. Tratando-se de internet aberta, caberia ao requerido utilizar meios para oferecer a necessária segurança a fim de evitar o uso de sua rede por pessoa estranha.
3. In casu, o dano moral encontra fundamento legal nas disposições contidas no art. 5º, V e X, da Constituição Federal, sendo considerado aquele proveniente da violação dos direitos individuais de cada cidadão relativamente à sua intimidade, privacidade, honra e imagem, de natureza íntima e pessoal em que se coloca em risco a própria dignidade da pessoa humana, diante do contexto social em que vive.
4. Considerando que a página com o nome "Tião Fundação" foi criada para macular a imagem do apelante adesivo, como envolvido em corrupção, veiculando conteúdo pejorativo, bem como sua ampla divulgação, entendo devida a indenização a título de danos morais.
5. Entendo não merecer reparo a r. sentença que fixou o valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), uma vez que diante das circunstâncias do caso concreto e da condição econômica do requerente e do requerido, tal valor revela-se razoável e proporcional para atender os fins reparatórios e sancionatórios a que se destinam.
6. Recursos improvidos.
VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram a Primeira Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, de conformidade com a ata de julgamento e notas taquigráficas da sessão, à unanimidade, conhecer dos recursos e negar-lhes provimento, nos termos do voto do e. relator.
Vitória, ES, 20 de junho de 2017.
PRESIDENTERELATOR
CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de SEBASTIAO PIMENTEL FRANCO, FABIO LUIZ MALINI DE LIMA e não-provido.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0017539-88.2012.8.08.0024, Relator: DES. EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 20/06/2017, Data da Publicação no Diário: 20/06/2017).

15 – CONTRATAÇÃO DE CERIMONIAL – FESTA DE CASAMENTO – LOCAL AO AR LIVRE – SOLO ENCHARCADO – VOLUME PLUVIOMÉTRICO INCOMUM

CIVIL – RESPONSABILIDADE CIVIL – AÇÃO INDENIZATÓRIA – AGRAVO RETIDO – DECISÃO SANEADORA – NÃO REITERAÇÃO – RECURSO NÃO CONHECIDO – PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO – DEPOIMENTO PESSOAL INDEFERIDO – TESTEMUNHA DISPENSADA – PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO – REJEIÇÃO – MÉRITO – CONTRATAÇÃO DE CERIMONIAL – FESTA DE CASAMENTO – LOCAL AO AR LIVRE – SOLO ENCHARCADO – VOLUME PLUVIOMÉTRICO INCOMUM – FORTUITO RECONHECIDO – NEXO CAUSAL AFASTADO – DANOS MORAIS E MATERIAIS – NÃO CONFIGURAÇÃO – MERO DISSABOR RECURSO IMPROVIDO
Agravo retido interposto em face da decisão saneadora:
1. O agravo retido foi interposto contra decisão saneadora publicada sob a égide do CPC/73, o que evidencia a admissibilidade deste recurso.
2. Não houve a reiteração do agravo retido em sede de contrarrazões, fato que impõe o reconhecimento da desistência tácita do recurso pela não observância da regra do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil de 73.

3. Recurso não conhecido.
Preliminar de nulidade do processo:
1. Quanto ao depoimento pessoal, caso não haja determinação de ofício de realização da prova, cabe à parte contrária pleitear o depoimento da outra, razão pela qual atuou acertadamente o magistrado em indeferir a oitiva dos requerentes formulada pela própria advogada que os patrocina.
2. No tocante ao indeferimento da prova testemunhal, o fundamento utilizado pelo magistrado a quo, destinatário das provas, foi a inutilidade da oitiva, tendo em vista a farta prova documental juntada aos autos. Não sendo demonstrado prejuízo na recusa das testemunhas, não há que se falar em nulidade.
3. Preliminar rejeitada.
Mérito:
1. Os registros fotográficos constantes dos autos demonstram que parte do espaço a ser utilizado pelos recorrentes estava de fato comprometida, pois o solo encontrava-se encharcado, assim como revelam que o local é, em sua maioria, aberto, sendo, portanto, indicado para cerimônias e festejos ao ar livre.
2. O período chuvoso ocorrido em dezembro de 2013 foi classificado pelo INCAPER – Instituto Capixaba de Pesquisa, Assistência Técnica e Extensão Rural, como o evento de maior proporção enfrentado pelo Estado do Espírito Santo em noventa anos, segundo amplamente divulgado na imprensa nacional, o que corrobora os motivos pelos quais o solo do local estava ainda encharcado.
3. Deve ser reconhecido o caso fortuito, tendo em vista que não se mostra razoável exigir da parte requerida que o imóvel estivesse preparado para drenar de forma eficiente o enorme volume de chuvas que atingiu a região no período que antecedeu o dia para o qual a festa foi marcada, circunstância que rompe o nexo causal necessário à responsabilização pretendida.
4. As imagens colacionadas aos autos comprovam que a cerimônia ocorreu de forma satisfatória, com os convidados devidamente acomodados e com a organização adaptada aos contratempos encontrados no local, o que exclui também a ocorrência de dano aos recorrentes, seja ele de ordem material ou moral.
5. A reparação por danos materiais exige a efetiva comprovação do prejuízo experimentado, ônus do qual não se desobrigaram os apelantes.
6. No caso concreto o transtorno é evidente, potencializado pelo desejo dos nubentes em realizar um evento perfeito, porém, insuficiente à configuração de lesão a direitos da personalidade, tendo em vista que tanto a cerimônia quanto a festa, por fim, transcorreram de forma aceitável, não havendo ilícito a ser declarado.
7. Recurso conhecido improvido.
CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de RENATO MONTEIRO, JAKELINE SIQUEIRA RAFASKI MONTEIRO, CAMILA MUNIZ MONTEIRO e não-provido.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0000118-80.2015.8.08.0024, Relator: DES. FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 13/06/2017, Data da Publicação no Diário: 13/06/2017).

16 – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS – CLÍNICA DE BRONZEAMENTO ARTIFICIAL – NEGLIGÊNCIA

PROCESSUAL CIVIL – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS – CLÍNICA DE BRONZEAMENTO ARTIFICIAL – CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA – NÃO VERIFICADA – AUSÊNCIA DE AVALIAÇÃO MÉDICA – NEGLIGÊNCIA – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.
1. Para a caracterização do dano moral é imprescindível que seja devidamente comprovado o abalo à honra, vexame, dor, humilhação pelo qual passou a parte, configurando uma agressão moral que fuja à normalidade dos acontecimentos da vida cotidiana.
2. *In casu*, tenho que restou caracterizada a lesão de ordem moral na figura do direito de persona-

lidade da autora, uma vez que, em decorrência das sessões de bronzeamento artificial realizadas, sofreu queimaduras de 2º grau em seu corpo, tendo permanecido internada por 8 (oito) dias, realizando tratamento doloroso.
3. A apelante agiu com negligência ao realizar o procedimento de bronzeamento na autora, ora apelada, sem a exigência de apresentação de Avaliação Médica, a qual, segundo definição feita pela própria Anvisa, consiste em atestado médico informando que o cliente não apresenta situação de risco que o impeça a submeter-se ao procedimento de bronzeamento.
4. Isto posto, a condenação por danos morais, fixada em R$ 10.000,00 (dez mil reais), apresenta-se como razoável ao caso concreto, devendo ser observada a incidência de juros e correção monetária a partir da fixação.
5. Com relação aos danos estéticos, têm-se que os danos sofridos pela autora em decorrência do procedimento de bronzeamento artificial, mesmo após o tratamento realizado, deixaram sequelas e cicatrizes, as quais, conforme afirmado pelo perito judicial, são irreversíveis e permanentes, apenas sendo possível minorá-las mediante tratamento estético dermatológico específico.
6. Acertada, pois, a condenação da ora apelante ao pagamento de danos estéticos, os quais foram razoavelmente fixados no valor de R$ 8.000,00 (oito mil reais).
7. Recurso conhecido e improvido.
CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) QUARTA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de CAPELLI CLASSIC LTDA ME e não-provido. Conhecido o recurso de CAPELLI CLASSIC LTDA ME e não-provido.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0015776-67.2007.8.08.0011, Relator: DES. WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 05/06/2017, Data da Publicação no Diário: 05/06/2017).

17 – COMPANHIA AÉREA QUE OBSTACULIZOU EMBARQUE DE CRIANÇA COM NECESSIDADES ESPECIAIS - UTILIZAÇÃO DE MACA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. POSSIBILIDADE DE EXAME IMEDIATO DO MÉRITO. REPRODUÇÃO DAS TESES ALEGADAS NO RECURSO PRINCIPAL. PREJUDICADO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA. COMPANHIA AÉREA QUE OBSTACULIZOU EMBARQUE, EM AERONAVE COMERCIAL, DE CRIANÇA PORTADORA DE NECESSIDADES ESPECIAIS E SEUS ACOMPANHANTES. TUTELA DE URGÊNCIA DEFERIDA. TRANSPORTE AÉREO NECESSÁRIO PARA A CRIANÇA SE SUBMETER A TRATRAMENTO MÉDICO EM OUTRO PAÍS. APARENTE IMPEDIMENTO IMOTIVADO DE EMBARQUE. QUATRO ATESTADOS MÉDICOS AUTORIZANDO A VIAGEM. Possibilidade de utilização de maca durante a viagem. MANUTENÇÃO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VALOR DOS ASSENTOS QUE SERÃO COMERCIALIZADOS PARA POSSIBILITAR O TRANSPORTE AÉREO DA CRIANÇA. MANUTENÇÃO DE COBRANÇA DE APENAS 20% DO VALOR DO BILHETE. ASTREINTES. NECESSIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DO VALOR. MANUTENÇÃO DO CARÁTER COERCITIVO. RECURSO DESPROVIDO.
1) Muito embora a decisão liminar proferida pelo Relator no agravo de instrumento (que defere ou indefere a antecipação da tutela recursal ou o efeito suspensivo), outrora irrecorrível no CPC/1973 (art. 527, parágrafo único), seja agora passível de impugnação pela via do agravo interno (arts. 1.021 e 1.070, ambos do CPC/2015), na hipótese sub examine, todavia, reputa-se prejudicado o seu processamento, tendo em vista que o recurso principal já se encontra pronto para julgamento de seu mérito, de modo que o pronunciamento unipessoal será substituído pela manifestação colegiada e definitiva, desvelando a perda superveniente do interesse recursal do agravo interno, em respeito aos princípios da economia e da celeridade processual. Agravo interno prejudicado.
2) O transporte recentemente foi inserido no rol dos direitos sociais constitucionalmente assegurados aos cidadãos (art. 6º da CF/88) por meio da Emenda Constitucional nº 90/2015, sendo que, especificamente, o

transporte aéreo, por ser prestado por concessionárias de serviço público, é considerado um serviço essencial e, como tal, deve ser fornecido de modo contínuo e indiscriminado para toda a população.
3) A Constituição Federal, em seu art. 227, §º 1, inciso II, determina ser dever da sociedade, da família e do Estado, a adoção de medidas que propiciem ao portador de necessidades especiais o acesso a bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação. Nessa linha, a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) editou a Resolução nº 280/2013, a qual trata dos "procedimentos relativos à acessibilidade de passageiro com necessidade de assistência especial (PNAE) ao transporte aéreo público" (art. 1º), enfatizando a proibição de qualquer tratamento discriminatório e assegurando, inclusive, atendimento prioritário em todas as fases da viagem (art. 6º).
4) Não vislumbra-se neste juízo de cognição sumária a probabilidade do direito das companhias aéreas, pois não verifica-se, prima facie, nos autos motivo legítimo que justificasse o impedimento da comercialização das passagens aéreas ao agravado e seus acompanhantes, considerando que a conclusão de vários profissionais da saúde que o acompanham desde o nascimento foi no sentido de ser viável o seu transporte aéreo para a Itália em aeronave comercial comum, assim como o seu retorno para o Brasil, sendo que eventuais transtornos poderão ser sanados pelos seus familiares e acompanhantes por meio de instrumentos que se encontram disponíveis nesta espécie de avião, conclusão esta que foi reforçada com a realização da viagem do agravado de ida para a Itália sem nenhuma intercorrência.
5) O fato de a criança portadora de necessidades especiais necessitar fazer uso de uma maca e, eventualmente, de instrumento de oxigênio durante o seu transporte jamais, por si só, afastaria a possibilidade de utilização de um voo comercial, na medida em que a própria Resolução nº 280/2013 da ANAC estipula procedimentos a serem observados em tais situações (arts. 10, incisos I e II, 20 e 27), o que traz a presunção da plena possibilidade de utilização de maca e de instrumento de oxigênio em transportes aéreos convencionais, sendo desnecessário o emprego de transporte aeromédico apenas por esta circunstância, posicionamento este que foi reforçado com a tranquila viagem de ida para a Itália realizada por outra companhia aérea.
6) Não há que se falar em cobrança do valor integral dos assentos que serão comercializados para ajudar no transporte aéreo da criança portadora de necessidades especiais, tendo em vista que o art. 8º, § 2º, inciso I, e § 3º, inciso I, da Resolução nº 280/2013 da ANAC, determina expressamente a cobrança de somente 20% (vinte por cento) do valor do bilhete aéreo adquirido pelo passageiro com necessidade de assistência especial para essas situações.
7) Face a ausência de características compensatórias, a multa cominatória deve ser fixada com a observância do princípio da razoabilidade, de modo não exorbitante e muito menos irrisório, a ponto de incentivar o não cumprimento da determinação judicial. Sob esta ótica, o estabelecimento de seu quantum deve levar em consideração a relevância do bem jurídico em litígio e a capacidade financeira do obrigado, a fim de representar um impacto econômico a ele, de forma a compeli-lo ao cumprimento da ordem judicial, sob pena de tornar inócuo o instituto jurídico.
8) Na hipótese, considerando o valor da obrigação principal, que envolve diversas passagens aéreas – agravado, mais os assentos necessários para a sua acomodação e de seus equipamentos, seus genitores e dois profissionais acompanhantes – que serão adquiridas para a realização de uma viagem internacional, é notório que tal montante supera a quantia arbitrada a título de astreintes – multa no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), acrescida de multa diária de R$ 1.000,00 (um mil reais). Ademais, a abastada condição econômica da companhia aérea também reforça a necessidade de que seja estabelecida uma multa num patamar significativo, sob pena de não atingir a sua finalidade de compeli-la a cumprir a determinação judicial.
9) Recurso de agravo de instrumento desprovido.
CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) TERCEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de T.L.A.S. e não-provido.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0004286-57.2017.8.08.0024, Relator: DES. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/06/2017, Data da Publicação no Diário: 06/06/2017).

18 – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – INFECÇÃO HOSPITALAR – RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO HOSPITAL – RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO MÉDICO – FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – AGRAVO RETIDO – ILEGITIMIDADE PASSIVA – TEORIA DA ASSERÇÃO – CERCEAMENTO DE DEFESA – NÃO OCORRÊNCIA – PROVAS IRRELEVANTES PARA O DESLINDE DA CAUSA – MÉRITO – INFECÇÃO HOSPITALAR – RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO HOSPITAL – RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO MÉDICO – FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS – DANO MORAL E DANO ESTÉTICO – OCORRÊNCIA – MANUTENÇÃO DO QUANTUM - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. As condições da ação devem ser aferidas de forma abstrata, de uma simples análise da narrativa autoral.
2. A legitimidade passiva ad causam do apelante Vitória Apart Hospital restou abstratamente demonstrada na inicial, eis que teria ocorrido falha na prestação do serviço hospitalar, sustentando a autora ter contraído infecção hospitalar nas dependências do recorrente. Agravo desprovido.
3. Pode o Magistrado, como destinatário da prova, indeferir de modo fundamentado as provas reputadas desnecessárias para o deslinde da causa. Ademais, é firme o entendimento jurisprudencial no sentido de que o mero inconformismo da parte com o laudo não enseja a repetição da prova técnica.
4. Mostra-se irrelevante a oitiva das testemunhas que apenas poderiam narrar o procedimento adotado à época, qual seja, a desinfecção de alto nível dos instrumentos cirúrgicos com Glutaraldeído, conforme inclusive confessado em contestação, sendo tal fato incontroverso. Porém, tal procedimento não tem o condão de elidir a falha na prestação dos serviços, vez que não se mostrava adequado para combater o surto por micobactéria. Agravo desprovido.
5. Os hospitais se caracterizam como prestadores de serviços médicos, razão pela qual são enquadrados no conceito de fornecedores previsto no Código de Defesa do Consumidor.
6. Desenvolvendo atividade médico-hospitalar (prestação de serviços), a obrigação de indenizar é pautada pelo risco do empreendimento, respondendo as instituições de saúde objetivamente pelos acidentes de consumo decorrentes do serviço por elas prestados.
7. Possível constatar a falha na prestação do serviço, na medida em que a Instituição Hospitalar fazia uso da desinfecção de alto nível com Glutaraldeído, fator determinante para a disseminação da epidemia.
8. Ainda que a técnica empregada pelo recorrente (desinfecção) fosse amplamente utilizada, tal fato não afasta sua responsabilidade pelo risco de eventual infecção contraída.
9. A responsabilidade do médico restou demonstrada também em razão da não utilização dos procedimentos de esterilização, indo de encontro às normas técnicas da ANVISA.
10. O montante de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) a título de danos morais, bem como R$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de danos estéticos não destoa da razoabilidade, atendendo às finalidades dos institutos e seguindo os parâmetros usualmente adotados neste Tribunal.
11. Recurso desprovido.
CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) QUARTA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de VITORIA APART HOSPITAL, ROSSINI CIPRIANO GAMA e não-provido.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0028724-56.2009.8.08.0048, Relator: DES. MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 29/05/2017, Data da Publicação no Diário: 29/05/2017).

19 – DANO MORAL - VINCULAÇÃO DA IMAGEM DA APELADA À VÍDEO DE CONTEÚDO ÍNTIMO DIVULGADO NO APLICATIVO WHATSAPP

APELAÇÃO CÍVEL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA EM SEDE RECURSAL. DANO MORAL. VINCULAÇÃO DA IMAGEM DA APELADA À VÍDEO DE CONTEÚDO ÍNTIMO DIVULGADO NO APLICATIVO "WHATSAPP". SENTENÇA MANTIDA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS MANTIDOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Concedido o benefício da gratuidade da justiça pleiteado em sede recursal uma vez que atendido o requisito elencado no artigo 98 do Código de Processo Civil, sabendo-se da presunção de veracidade de que goza a declaração de hipossuficiência.

2. Cabalmente comprovada a intenção do apelante em imputar à apelada o protagonismo de vídeo íntimo amplamente divulgado em grupo do aplicativo "Whatsapp".

3. Recurso improvido. Sentença mantida.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que compõem a Primeira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, de conformidade com a ata e notas taquigráficas que integram este julgado, à unanimidade, CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Vitória, ES, 06 de junho de 2017.

PRESIDENTE RELATOR

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de THIAGO MULINARI AUGUSTO e não-provido.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0003018-19.2015.8.08.0062, Relator: DES. EWERTON SCHWAB PINTO JÚNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/06/2017, Data da Publicação no Diário: 06/06/2017).

20 – ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO – TRANSPORTE COLETIVO PÚBLICO – MAL SÚBITO DO MOTORISTA – RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA CONCESSIONÁRIA

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO – TRANSPORTE COLETIVO PÚBLICO – MAL SÚBITO DO MOTORISTA – RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA CONCESSIONÁRIA - CASO FORTUITO INTERIOR – HIPÓTESE NÃO EXCLUDENTE DA RESPONSABILIDADE CIVIL – DANO MORAL E LUCROS CESSANTES – VALORES EXCESSIVOS – CABIMENTO DE DEDUÇÃO DO VALOR DO SEGURO DPVAT – RECURSO PROVIDO EM PARTE – REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA.

1 – A responsabilidade decorrente de danos causados por transporte coletivo público é considerada objetiva nos termos do artigo 37, §6º da Constituição Federal de 1988, Lei nº8.987/1995 e Código de Defesa do Consumidor. A exclusão da responsabilidade objetiva dá-se tão somente nas hipóteses descritas no artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, quais sejam, caso fortuito externo, força maior, fato exclusivo da vítima e fato exclusivo do terceiro.

2 - No caso vertente, o mal súbito sofrido pelo condutor do veículo de propriedade da apelante configura caso fortuito interno que não tem o condão de afastar a responsabilidade civil desta, uma vez que é acontecimento que guarda compatibilidade com a atividade exercida pelo apelante, devendo, portanto, assumi-lo.

3 – Em relação ao dano moral, considero elevado o valor atribuído pelo MM. Juízo a quo a título de danos estéticos, já que a lesão causada pelo acidente provocado pelo funcionário da apelante na condução de transporte público coletivo não acarretou maiores prejuízos à apelada, já que a mesma não apresenta limitações funcionais que a impeçam de caminhar normalmente Neste sentido, deve-se reduzir o montante fixado pelo Juízo a quo para R$10.000,00 (dez mil reais).

4 – Quanto à indenização fundada em lucros cessantes, tem-se que o valor atribuído na sentença encon-

tra-se majorado, sendo necessária a sua redução para a quantia de R$1.950,00 (Mil novecentos e cinquenta reais) nos termos da fundamentação da decisão e, ainda, dele ser descontado o valor do seguro DPVAT. CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE: CONHECIDO O RECURSO DE GRANVITUR FRETAMENTO E TURISMO LTDA E PROVIDO EM PARTE.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0001477-02.2006.8.08.0050, Relator: DES. FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 16/05/2017, Data da Publicação no Diário: 30/05/2017).

21 – INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – ANIMAL SOLTO – RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO PROPRIETÁRIO - ART. 936 DO CÓDIGO CIVIL

CÓDIGO CIVIL – RESPONSABILIDADE CIVIL – INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – DANOS PROVOCADOS POR ANIMAL SOLTO – RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO PROPRIETÁRIO DO ANIMAL – EXEGESE DO ART. 936, DO CÓDIGO CIVIL – CAUSA EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE – CASO FORTUITO - NÃO DEMONSTRADA – DANOS MORAIS COMPROVADOS – DANOS MATERIAIS NÃO DEMONSTRADOS – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A regra constante do art. 936, do Código Civil, dispõe que o dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior.
2. Tal responsabilidade caracteriza-se como objetiva, ou seja, independe da demonstração de culpa, bastando, para sua configuração, a prova do ato lesivo, do dano e do nexo de causalidade existente entre ambos, a não ser que reste cabalmente comprovada uma das hipóteses excludentes, taxativamente previstas na referida norma.
3. Se o réu/apelado não se desincumbiu de seu ônus de comprovar o alegado caso fortuito, mantém-se hígido o nexo de causalidade entre a conduta lesiva e os danos suportados pelo autor/apelante, o que, consequentemente, lhe impõe o dever de indenizar.
4. Os danos morais exsurgem das próprias dores físicas sofridas pelo autor/apelante, pessoa já idosa, que foi abruptamente atingido por um animal de grande porte (boi) sem qualquer controle, tendo que ficar internado em hospital por dois dias.
5. Tendo em vista que a indenização por dano moral é arbitrada pelo julgador, à luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, das peculiaridades inerentes à causa e daquilo que vem sendo fixado pela jurisprudência em situações semelhantes, o valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) revela se justo e adequado para compensar o autor/apelante pelos danos morais sofridos.
6. O pedido de danos materiais, referente ao pensionamento mensal em razão da incapacidade definitiva do autor/apelante para o exercício de suas atividades laborativas habituais, não deve prosperar, porquanto não restou comprovado ao longo da instrução probatória o nexo de causalidade - ou ao menos a concausalidade - entre os danos físicos por ele suportados em virtude do acidente que ensejou a propositura desta demanda e a alegada incapacidade.
7. Recurso parcialmente provido.
ACÓRDÃO
Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDA a Colenda Segunda Câmara Cível, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, à unanimidade de votos, DAR PARCIAL PROVIMENTO aos recursos, nos termos do voto do relator.
CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE: CONHECIDO O RECURSO DE ITALIR ESTEVAO PASTI E PROVIDO EM PARTE.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0009228-45.2015.8.08.0011, Relator: DES. CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 30/05/2017, Data da Publicação no Diário: 30/05/2017).

22 – ACIDENTE DE VEÍCULO - MORTE DE PASSAGEIRO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - DEVER DE INDENIZAR - DANO MORAL

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE VEÍCULO. MORTE DE PASSAGEIRO. AGRAVO RETIDO. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DEVER DE INDENIZAR. DANO MORAL. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA QUANTO AO RECEBIMENTO DO SEGURO DPVAT. DANO MATERIAL. MANTIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS LEGAIS. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o artigo 2º, do CDC, "consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final". A teor do disposto no artigo 27 do Código de Defesa do Consumidor, "prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria". Inocorrência da alegada prescrição. Agravo retido desprovido.
2. Por uma decorrência lógica da relação consumerista estabelecida entre as partes [Agravante e Agravada], a responsabilidade dos fornecedores pelo fato [acidente] do produto e do serviço é de caráter objetivo, nos termos dos artigos 12 e 14 do CDC.
3. A Empresa Apelante tinha a obrigação legal de garantir a incolumidade física de seus passageiros, transportando-o até o destino previamente ajustado sem lhe causar danos, pelo dever de segurança que lhe é imposto pela legislação consumerista (art. 6º, I CDC).
4. O entendimento consolidado do STJ, a responsabilidade decorrente do contrato de transporte de pessoas é objetiva, sendo obrigação da Empresa Apelante a reparação do dano causado ao passageiro quando demonstrado o nexo causal entre a lesão e a prestação do serviço.
5. O dano moral consiste na lesão a um bem jurídico extrapatrimonial contido nos direitos ou atributos da personalidade, como a vida, a integridade corporal, os sentimentos afetivos ou a própria imagem. A dificuldade de aquilatar tais valores dá ensejo a que a escolha tenda a ser absolutamente arbitrária.
6. O dano material decorre da responsabilidade civil do causador do evento de deixar indene a vítima, quanto a prejuízos pecuniários sofridos envolvendo o seu patrimônio.
7. A condenação dos Autores/Apelados no valor de R$ 1.000,00 (mil reais) e a condenação da Empresa Apelante ao pagamento de honorários advocatício no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incluindo, parcelas vencidas e vincendas, atendeu, criteriosamente, os requisitos insertos no diploma processual, inexistindo requisitos autorizadores para a sua modificação.
8. Sentença mantida. Recurso desprovido.
CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) QUARTA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de VIAÇÃO ITAPEMIRIM S/A e não-provido.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0004426-11.2009.8.08.0012, Relator: DES. ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 29/05/2017, Data da Publicação no Diário: 29/05/2017).

23 – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - VÍTIMA FATAL - MANOBRA DE MARCHA RÉ - CULPA CONCORRENTE

EMENTA: APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. VÍTIMA FATAL. MANOBRA DE MARCHA RÉ. IMPRUDÊNCIA. CULPA CONCORRENTE. INOCORRÊNCIA. DANO MATERIAL. PENSIONAMENTO. TERMO AD QUEM. IMPOSSIBILIDADE. DANO MORAL. VALOR MANTIDO. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. A manobra de marcha à ré exige que o condutor do veículo automotor redobre as cautelas antes de realizá-la, tanto pela restrição imposta à sua realização pelo artigo 194 do Código de Trânsito Brasileiro

quanto pelos riscos à segurança, inerentes à sua própria natureza.O direito aplicado posiciona-se pela presunção de culpa do condutor que realiza manobra de marcha à ré.
2. In casu, o réu ao realizar a manobra equivocou-se quanto aos pedais do veículo, ou seja, não guardou cautela suficiente para evitar a colisão que resultou na morte da vítima. Tal comportamento se traduz, portanto, em imperícia, sinônimo de culpa.
3. O fato da vítima estar sentada sobre um hidrômetro não implica sua responsabilidade concorrente para o acidente, uma vez que, encontrava-se na calçada em frente a igreja.
4. O STJ firmou a jurisprudência de que é devida a pensão mensal aos filhos menores, pela morte de genitor, até a data em que os beneficiários completem 25 anos de idade.
5. Das certidões juntadas aos autos depreende-se que todos os autores, quando do falecimento de sua genitora, já contavam com mais de 40 (quarenta) anos de idade, o que, aliado ao fato de não haver provas concretas de que os mesmos moravam e dependiam de sua mãe, afasta o direito de fixação de pensão.
6. Entendo não merecer reparo a r. sentença que fixou o valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada autor a título de danos morais, uma vez que diante das circunstâncias do caso concreto e da condição econômica dos requerentes e do requerido, tal valor revela-se razoável e proporcional para atender os fins reparatórios e sancionatórios a que se destinam.
7. Recursos improvidos.
VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram a Primeira Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, de conformidade com a ata de julgamento e notas taquigráficas da sessão, à unanimidade, conhecer dos recursos, e negar-lhes provimento, nos termos do voto do e. relator.
Vitória, ES, 02 de maio de 2017.
PRESIDENTERELATOR
CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de FABIANI CAMPOS BONATTO, PAULO CAMPOS BONATTO, PATRICIA CAMPOS BONATTO, ANDRE LUIZ DA SILVA MACIEL, FABIOLA CAMPOS BONATTO, JOSE SEBASTIAO CAMPOS BONATTO e não-provido.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0034362-69.2014.8.08.0024, Relator: DES. EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 02/05/2017, Data da Publicação no Diário: 02/05/2017).

24 – ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - PENSIONAMENTO CUMULADO COM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO

APELAÇÃO CIVEL – ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO – INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – INVASÃO DA CONTRAMÃO DE DIREÇÃO – CULPA DO CONDUTOR DO VEÍCULO CONFIGURADA – ARTS. 29, § 2º E 34 DO CTB – PENSIONAMENTO CUMULADO COM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – POSSIBILIDADE – INDENIZAÇÃO INSERIDA NA COBERTURA DE DANOS MATERIAIS – DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS NA LIDE SECUNDÁRIA – AUSÊNCIA DE RESISTÊNCIA DA DENUNCIADA – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.
1. Resta configurada a culpa do motorista que, ao fazer uma curva, invade a contramão de direção e atinge motocicleta que vinha em sua mão de direção, nos termos dos artigos 29, § 2º e 34 do CTB.
2. É possível o recebimento cumulado de pensão e benefício previdenciário, pois, a primeira, diversamente do segundo, constitui espécie de indenização por dano material e tem por objetivo não apenas o ressarcimento de ordem econômica, mas, também, o de compensar a vítima pela lesão sofrida.
3. O pensionamento se insere na cobertura de danos materiais.
4. A ausência de resistência à denunciação à lide impede a condenação da denunciada ao pagamento de custas e honorários advocatícios quando sucumbente o réu denunciante.

5. Recurso parcialmente provido.
ACÓRDÃO
Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDA a Colenda Segunda Câmara Cível, na conformidade da ata da sessão, à unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do relator. CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE: CONHECIDO O RECURSO DE INDIANA SEGUROS S/A E PROVIDO EM PARTE.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0000918-18.2011.8.08.0067, Relator: DES. CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 09/05/2017, Data da Publicação no Diário: 09/05/2017).

25 – DIREITO AUTORAL - COBRANÇA - ECAD - APARELHOS DE TELEVISÃO DISPONIBILIZADOS EM QUARTOS DE HOTEL - NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DAS TAXAS EXIGIDAS

DIREITO AUTORAL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE NÃO FAZER COM PEDIDO DE CONCESSÃO LIMINAR DA TUTELA INIBITÓRIA ESPECÍFICA PREVISTA NO ART. 105 DA LEI Nº 9.610/1998 C/C PERDAS E DANOS. ECAD. APARELHOS DE TELEVISÃO DISPONIBILIZADOS EM QUARTOS DE HOTEL. LOCAL DE FREQUÊNCIA COLETIVA. SONORIZAÇÃO AMBIENTAL. EXIBIÇÃO PÚBLICA DE OBRAS MUSICAIS, LÍTERO-MUSICAIS E FONOGRAMAS. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DOS DIREITOS AUTORAIS. CONTRATAÇÃO DE TV POR ASSINATURA. INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA IMPUTANDO A RESPONSABILIDADE À EMPRESA FORNECEDORA DOS SERVIÇOS DE TRANSMISSÃO DE SINAIS DE TV A CABO PELO PAGAMENTO DOS DIREITOS AUTORAIS. OBRIGAÇÃO DA EMPRESA QUE OFERECE O SERVIÇO DE HOSPEDAGEM. FATO GERADOR ÚNICO. AUSÊNCIA DE PROVA QUANTO AO RECOLHIMENTO DAS TAXAS EXIGIDAS PELO ECAD POR PARTE DO RECORRENTE. NÃO APLICAÇÃO DA LEI DO TURISMO AO CASO POR REGULAR TEMAS DIVERSOS. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.
I. De acordo com a orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "a disponibilização de sinal de rádio e televisão dentro dos quartos de um hotel não isenta o estabelecimento do pagamento de direitos autorais, exceto se são utilizados serviços de TV e rádio por assinatura de empresa fornecedora que, ao emitir o sinal dos programas, já tenha efetuado os respectivos pagamentos".
II. O reconhecimento de que a disponibilidade de aparelhos televisores e de radiodifusão sonora, no interior dos quartos de Hotel, para a incrementação da atividade hoteleira, ou seja, com finalidade de exploração comercial, constituiria fato gerador relativo à obrigação de pagamento das taxas exigidas pelo ECAD, para proteção de direitos autorais, decorre da conclusão, igualmente externada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os quartos de Hotel são considerados de frequência coletiva, ainda que privativos, sujeitando-se, desse modo, à incidência do Enunciado da Súmula nº 63, da Corte de Cidadania.
III. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça manifestou entendimento no sentido de que "O conteúdo normativo da Lei 11.771/2008 (Lei Geral do Turismo), que dispõe sobre a Política Nacional de Turismo, define as atribuições do Governo Federal no planejamento, desenvolvimento e estímulo ao setor turístico, não conflita com o estatuído na Lei 9.610/98, que altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências, em razão do critério da especialidade".
IV. A mera contratação de Empresa para a prestação de serviços de TV por assinatura, com disponibilização de sinais, não significa o pagamento presumido de taxas referentes aos direitos autorais decorrentes da transmissão de sons e imagens em áreas de frequência coletiva, por se tratarem de situações distintas. A rigor, somente ilidirá o pagamento da obrigação exigida pelo ECAD quando o estabelecimento hoteleiro provar a existência desse tipo Contrato, firmado com Empresa fornecedora de sinais de TV a cabo, apontando cláusula expressa que imputaria à prestadora dos serviços a responsabilidade pelo pagamento dos direitos autorais. Em não havendo

prova dessa contratação específica, subsistirá, assim, a obrigação de o Hotel efetuar o pagamento de direitos autorais exigidos pela disponibilização de aparelhos de TV e radiodifusão sonora mantidos no interior dos quartos, por se tratar de fato gerador único, não podendo ensejar dupla cobrança nesse sentido, consoante a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
V. Segundo o entendimento pacífico do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "Está no âmbito de atuação do ECAD a fixação de critérios para a cobrança dos direitos autorais, que serão definidos no regulamento de arrecadação elaborado e aprovado em Assembleia Geral, composta pelos representantes das associações que o integram, e que contém uma tabela especificada de preços. Inteligência do art. 98 da Lei nº 9.610/1998".
VI. Na hipótese, afastou-se a alegação recursal no sentido de que os quartos de Hotel constituiriam meio de hospedagem para uso privativo dos hóspedes, sem frequência coletiva, de acordo com o estabelecido na Lei Geral do Turismo, uma vez que o próprio Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que esse tipo de acomodação alcançaria públicos diversos e, uma vez disponibilizados aparelhos de televisão, no local, com transmissão de sinais e reprodução de obras intelectuais, haveria necessidade de pagamento de taxas relativas à proteção dos direitos autorais. Ademais, a despeito de o Recorrente sustentar que a disponibilização desses sinais, no interior dos quartos, decorreria da prestação de serviço oneroso, mediante a contratação de TV por assinatura, para atendimento de 76 (setenta e seis) apartamentos e 02 (dois) pontos em áreas comuns, não restou comprovado, nos autos, a estipulação contratual expressa com a finalidade de imputar à fornecedora dos sinais a responsabilidade pelo pagamento dos direitos autorais que decorreriam da transmissão de sons e imagens em áreas de frequência coletiva (quartos).
VII. Concluiu-se, portanto, que competiria ao Apelante o ônus de comprovar o pagamento das taxas que são exigidas pelo ECAD, nas hipóteses de sonorização ambiental nos apartamentos, na forma do artigo 29, inciso VIII, alíneas e e f, e do artigo 68, ambos da Lei Federal nº 9.610/1998, o que não restou verificado, no caso em espécie, porquanto, a despeito de inequívoca a ocorrência do fato gerador da obrigação de pagamento dos direitos autorais, o Apelante, conquanto notificado, extrajudicialmente, para o adimplemento dessa obrigação, deixou de provar, nos autos, que, por iniciativa própria, teria efetuado o pagamento dessas taxas, afirmando, tão somente, ser assinante dos serviços de transmissão de sinais de TV a cabo, o que, segundo ele, presumiria o cumprimento da obrigação. Portanto, não restou isento dessa responsabilidade.
VIII. Os cálculos apresentados pelo Recorrido, a título de perdas e danos, no valor de R$ 17.601,54 (dezessete mil, seiscentos e um reais e cinquenta e quatro centavos), tendo em vista o uso indevido de obras intelectuais em área de frequência coletiva, ao contrário do que alegado pelo Recorrente, esse quantitativo levou em consideração o número de 76 (setenta e seis) apartamentos existentes no respectivo estabelecimento hoteleiro, em conformidade, inclusive, com o número de quartos informados pelo Apelante no Contrato de Prestação de Serviços firmado com a Empresa NET, para o fornecimento de sinais de TV a cabo em todas essas unidades, não tendo o Apelante impugnado especificamente os critérios utilizados, pelo ECAD, para o seu enquadramento em conformidade com os termos do Regulamento de Arrecadação e Tabela de Preços, deixando de provar eventual erro na definição desses valores.
IX. Recurso conhecido e improvido.
CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE: CONHECIDO O RECURSO DE HOTEL SOL DA PRAIA EIRELI EPP E NÃO-PROVIDO.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0002270-04.2015.8.08.0024, Relator: DES. SUBS. RODRIGO FERREIRA MIRANDA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/04/2017, Data da Publicação no Diário: 25/04/2017).

26 – QUEDA EM CALÇADA DURANTE REALIZAÇÃO DE OBRA - AUSÊNCIA DE SINALIZAÇÃO - DANO MORAL

DIREITO CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. APELAÇÃO CÍVEL. QUEDA EM CALÇADA DURANTE REALIZAÇÃO DE OBRA. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. INEXISTÊNCIA. INOBSERVADOS OS DEVERES DE SEGURANÇA MÍNIMOS. AUSÊNCIA DE SINALIZAÇÃO E FORNECIMENTO DE VIAS DE ACESSO ADEQUADAS. LITSDENUNCIAÇÃO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA EMPRESA EXECUTORA DA OBRA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO EM LOCAL DISTINTO. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. FIXAÇÃO DE VALOR DE ACORDO COM AS PECULIARIDADES DO CASO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. ARBITRAMENTO CONSENTÂNEO COM OS CRITÉRIOS DE PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

I. O conjunto probatório coligido aos autos, mormente as fotografias colacionadas às fls. 22/25, demonstram que a obra realizada na calçada do Condomínio Recorrente não fora devidamente sinalizada, tampouco havia uma passagem segura para os pedestres, porquanto o ingresso no imóvel seria por meio de uma rampa improvisada, inclusive, com imponente desnível abrandado mediante a colocação improvisada de blocos de piso sobrepostos.

II. A despeito das alegações recursais de que "toda a obra foi sinalizada com faixa amarela e colocação de retentores, a fim de evitar quaisquer problemas na tramitação dos pedestres e demais pessoas que acessem o condomínio", bem como que "foram respeitadas todas as normas de segurança e sinalização a fim de garantir a segurança dos transeuntes", certo é que as provas produzidas nos autos apontam justamente o contrário, não havendo o Recorrente se desincumbido do ônus probatório que lhe competia, nos termos do artigo 333, inciso II, do CPC/1973.

III. No contexto da apreciação da Lide Secundária, restou verificada a ausência de responsabilidade da Litisdenunciada, eis que o acidente ocorreu em local distinto da prestação do serviço, assim como, que o Recorrente recusou a oferta de serviços que tinham por finalidade a construção de uma rampa de acesso ao Condomínio.

IV. Uma vez verificada a responsabilidade do Recorrente pelo acidente, afigura-se devida a reparação da vítima pelos danos morais sofridos, os quais, encontram-se devidamente demonstrados nos autos, a teor do que se observa 29/71, eis que a Sra. EDITH SOUZA VANZO, para além das dificuldades próprias da idade, restou impossibilitada para o exercício de suas atividades habituais por, pelo menos, 02 (dois) meses.

V. Considerando que o valor do Dano Moral não pode ser irrisório, a ponto de não atender a sua finalidade compensatória e punitiva, e, nem vultoso, de modo a ensejar o enriquecimento ilícito da vítima, a importância atribuída a este título na Sentença - R$ 10.000,00 (dez mil reais) -, afigura-se escorreita, atendendo aos parâmetros supra.

VI. O arbitramento dos honorários sucumbenciais em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação - R$ 10.000,00 (dez mil reais) - para a lide principal, e 15% (quinze por cento) sobre o mesmo valor para a lide secundária, a meu sentir, revela valor totalmente adequado à situação dos autos, atendendo ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade, sendo, outrossim, aptos a remunerar o trabalho exercidos pelos respectivos patronos, conforme critérios previstos no artigo 20, § 3°, do CPC/1973.

VII. Recurso conhecido e improvido.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE: CONHECIDO O RECURSO DE CONDOMINIO DO EDIFICIO BLUE CHIP E NÃO-PROVIDO.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0041927-21.2013.8.08.0024, Relator: DES. SUBS. RODRIGO FERREIRA MIRANDA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 04/04/2017, Data da Publicação no Diário: 25/04/2017).

27 – ATRASO DE VOO DOMÉSTICO SUPERIOR A 08 HORAS - FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE AÉREO - RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA

DIREITO DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ATRASO DE VOO DOMÉSTICO SUPERIOR A 08 HORAS. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE AÉREO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. AUSÊNCIA DE PROVA DE CASO FORTUITO. DANOS MORAIS IN RE IPSA. QUANTUM INDENIZATÓRIO EXCESSIVO. REDUÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1) Consoante o art. 14 do CDC, "fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços", podendo afastar essa responsabilidade quando provar que, "tendo prestado o serviço, o defeito inexiste", ou "a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro".

2) O atraso superior 08 horas em relação à duração programada da viagem configura evidente falha na prestação de serviço de transporte aéreo, devendo a companhia aérea arcar com os respectivos prejuízos, já que não logrou comprovar a alegada ocorrência de caso fortuito ou de culpa exclusiva de terceiro.

3) "O dano moral decorrente de atraso de voo prescinde de prova e a responsabilidade de seu causador opera-se in re ipsa em virtude do desconforto, da aflição e dos transtornos suportados pelo passageiro" (REsp 1280372/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 10/10/2014).

4) O arbitramento dos danos morais deve ser feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa e ao porte econômico das partes, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de modo a cumprir as funções compensatória e pedagógica dessa espécie indenizatória, sem, todavia, gerar o enriquecimento indevido.

5) Em atenção a essa orientação, a indenização fixada em R$ 10.000,00 revela-se excessiva, haja vista que, no caso, além de a consumidora ter recebido assistência material enquanto aguardava os embarques dos seus voos, o atraso verificado não acarretou perda de compromisso profissional ou pessoal, afigurando-se razoável e proporcional a quantia indenizatória de R$ 5.000,00.

6) Recurso parcialmente provido.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, POR MAIORIA DE VOTOS: CONHECIDO O RECURSO DE VRG LINHAS AEREAS S/A E PROVIDO EM PARTE.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0025249-57.2015.8.08.0024, Relator: DES. JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 04/04/2017, Data da Publicação no Diário: 18/04/2017).

28 – SUPOSTA IRREGULARIDADE NO MEDIDOR DE ENERGIA ELÉTRICA – EXCESSIVA DEMORA NA RELIGAÇÃO DA ENERGIA ELÉTRICA NA RESIDÊNCIA DO AUTOR

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS – SUPOSTA IRREGULARIDADE NO MEDIDOR DE ENERGIA ELÉTRICA – INTERRUPÇÃO DO FORNECIMENTO PARA FINS DE RECUPERAÇÃO DE CONSUMO – IMPOSSIBILIDADE – SERVIÇO INTERROMPIDO PELO INADIMPLEMENTO DE DUAS FATURAS – PREVISÃO CONTIDA NO ART. 6º, §3º, II, DA LEI FEDERAL 8.987/95 – ADIMPLEMENTO PELO CONSUMIDOR – EXCESSIVA DEMORA NA RELIGAÇÃO DA ENERGIA ELÉTRICA NA RESIDÊNCIA DO AUTOR – MANIFESTA FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NO TOCANTE À PRIMEIRA INTERRUPÇÃO – DEMORA DE 14 DIAS – PRAZO DE 24HS PODENDO SER PRORROGADO POR 48HS – PREVISÃO DO ART. 173 DA RES. ANEEL 414/2010 – LEGITIMIDADE DA SEGUNDA INTERRUPÇÃO – RESTABELECIMENTO DO SERVIÇO EM 48HS APÓS O ADIMPLEMENTO – RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO – INCIDÊNCIA DO ART. 37, §6º, DA CF – DANO MORAL CARACTERIZADO – PRIVAÇÃO DO

USO DE ENERGIA ELÉTRICA – SERVIÇO INDISPENSÁVEL ÀS RELAÇÕES DOMÉSTICAS – FIXAÇÃO DE QUANTIA RAZOÁVEL E PROPORCIONAL – APELAÇÃO CÍVEL PARCIALMENTE PROVIDA.

1) É indevida a interrupção do fornecimento de energia elétrica para fins de recuperação de consumo, após a constatação da existência de irregularidade no medidor de energia, bem como de que a exigência de débito pretérito referente ao fornecimento de energia elétrica não viabiliza, por si só, a suspensão do serviço, porquanto pressupõe o inadimplemento de dívida atual, relativa ao mês do consumo.

2) Em que pese ter havido hígida notificação de suspensão do fornecimento à unidade consumidora (art. 173, I, "b", da Resolução ANEEL nº 414/2010), emitida no bojo das faturas, o restabelecimento do serviço de energia elétrica deveria ter sido providenciado pela Escelsa no prazo de 24hs (vinte e quatro horas) a que se refere o art. 176 da mesma Resolução, admitindo-se que o faça em até 48hs (quarenta e oito horas) para que o pagamento possa ser processado em seu sistema, o que findaria no dia 28/10/2011, diante da quitação em 26/10/2011 das faturas até então em atraso.

3) Tem razão o autor ao inquiniar de ilegalidade o proceder adotado pela concessionária de serviço público, na medida em que sua residência ainda se encontrava desabastecida de energia elétrica na data em que ajuizou a presente ação (03/11/2011), não obstante tenha quitado o débito desde o dia 26/10/2011, tendo sido admitido pela Escelsa que o serviço foi restabelecido tão somente em 11/11/2011, em cumprimento à determinação judicial recebida na mesma data.

4) Não houve mácula no proceder da Escelsa em relação à segunda interrupção no fornecimento de energia elétrica, eis que o autor se encontrava inadimplente em relação às faturas com vencimento nos meses de janeiro a abril/2012, as quais foram pagas, respectivamente, nos dias 27/4/2012, 30/4/2012, 2/5/2012 e 27/4/2012, ou seja, o inadimplemento por parte do responsável pela unidade consumidora foi integralmente afastado somente em 2/5/2012 e o restabele-cimento do serviço de energia elétrica foi promovido em 4/5/2012, conforme reconhecido pelo autor e devidamente comprovado pela Escelsa.

5) Em se tratando de concessionárias de serviço público, a responsabilidade pelos danos causados a terceiros é objetiva, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, devendo responder por danos morais eventualmente sofridos por particular em decorrência de problemas com o fornecimento de energia elétrica em sua unidade consumidora, dentre os quais se insere, evidentemente, a demora no restabelecimento do serviço após ser superado o evento que ensejou a sua descontinuidade.

6) Não há dúvida que o dever de indenizar se encontra configurado, tendo em vista que o autor e seus familiares foram privados do uso de energia elétrica, há muito indispensável às relações domésticas e comerciais, ultrapassando os dissabores ou transtornos cotidianos.

7) Levando-se em conta os critérios da razoabilidade, grau de culpa, porte econômico das partes e da própria gravidade do fato, é razoável e proporcional o arbitramento da importância de R$3.000,00 (três mil reais) em favor do apelante, a ser monetariamente corrigida a partir do arbitramento e acrescida de juros moratórios a contar do evento danoso, para tanto adotando o dia em que o serviço de energia elétrica deveria ter sido restabelecido (28/10/2011).

8) Apelação cível conhecida e parcialmente provida.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) TERCEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de JOSE DOS SANTOS e provido em parte.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0004298-03.2011.8.08.0050, Relator: DESª. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/04/2017, Data da Publicação no Diário: 11/04/2017).

29 – INEXISTÊNCIA DE SINAIS VITAIS DA VÍTIMA EM PLANTÃO NO PRONTO SOCORRO – RECUSA DE TRANSPORTE DO CADÁVER

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – TÉCNICOS DE ENFERMAGEM

– CONSTATAÇÃO DA INEXISTÊNCIA DE SINAIS VITAIS DA VÍTIMA EM PLANTÃO NO PRONTO SOCORRO – RECUSA DE TRANSPORTE DO CADÁVER – ALEGADO EXCESSO POR POLICIAIS MILITARES – CONDUÇÃO DOS AUTORES À DELEGACIA DE POLÍCIA – EXCESSO COMETIDO POR PREPOSTOS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO – DELINEADO CONSTRANGIMENTO DESNECESSÁRIO – AUTORES CONDUZIDOS EM 'CAMBURÃO' – MANIFESTO ABALO À HONRA E À DIGNIDADE DOS AUTORES – DANOS MORAIS CARACTERIZADOS – QUANTUM INDENIZATÓRIO – EXCESSIVIDADE – AUSÊNCIA DE MAIORES CONSEQUÊNCIAS – REDUÇÃO DETERMINADA – APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

1) A mera condução dos autores à Delegacia de Polícia para que prestassem esclarecimentos, dada a ocorrência de um óbito, ao menos em tese não acarreta o dever de indenizar, salvo se demonstrado que os prepostos do Ente Público – in casu, policiais militares – incorreram em excesso em sua conduta, com isso submetendo as vítimas (in casu, os autores) a constrangimento desnecessário e intenso abalo à sua honra e dignidade.

2) No que se refere à própria condução dos autores à Delegacia de Polícia, há suficientes indícios de que nem sequer seria necessária, haja vista ser incontro-verso que a vítima já havia falecido quando chegaram ao local e que agiram corretamente ao apenas constatarem a inexistência de sinais vitais, porquanto não ostentam competência legal para declararem o óbito.

3) Houve injustificado excesso por parte dos policiais militares ao procederem a condução dos autores à Delegacia de Polícia numa viatura policial (camburão), negando-lhes o direito de se deslocarem em seus próprios veículos, malgrado não se tenha notícia de utilização indevida de força, algemas ou qualquer outra forma de constrangimento.

4) Os elementos de convicção existentes nos presentes autos corroboram a versão dos autores de que houve excesso na conduta dos policiais militares, seja diante da constatada desnecessidade de serem conduzidos à Delegacia de Polícia a fim de que prestassem esclarecimentos à autoridade policial, seja pelo próprio procedimento para tanto adotado pelos agentes do Estado (policiais), com evidente viés penalizador e em clara represália em razão da negativa dos autores em transportar o corpo de um colega de farda, vítima de atropelamento.

5) Os autores fazem jus à reparação diante dos danos morais sofridos, por haver relato nos autos do intenso constrangimento a que foram submetidos, inclusive incapacitando-os, psicologicamente, de prosseguirem em suas atividades profissionais no fatídico dia em virtude de sua injusta e desnecessária condução à Delegacia de Polícia, na qual permaneceram retidos por várias horas para que prestassem esclarecimentos à autoridade policial.

6) Em que pese o constatado constrangimento, além de abalo à honra e à dignidade das vítimas, é excessivo o valor arbitrado na sentença (R$15.000,00 em favor de cada um dos autores), ao considerar a inexistência de maiores consequências após o deslinde dos fatos, ou seja, não houve segregação dos autores, eis que foram liberados pela autoridade policial na mesma noite após prestarem esclarecimentos; houve o arquivamento da sindicância sem qualquer imputação contra os autores; e da própria condução à Delegacia de Polícia, não obstante o desnecessário proceder adotado, não resultou em ofensa à integridade física dos conduzidos.

7) Levando-se em conta os critérios da razoabilidade, grau de culpa, porte econômico das partes e da própria gravidade do fato, é razoável e proporcional a quantia de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada um dos autores a título de indenização por danos morais.

8) Apelação cível conhecida e parcialmente provida.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) TERCEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de ESTADO DO ESPÍRITO SANTO e provido em parte.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0000214-98.2014.8.08.0002, Relator: SUBS. DESIG. VICTOR QUEIROZ SCHNEIDER, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgam ento: 28/03/2017, Data da Publicação no Diário: 11/04/2017).

30 – ACIDENTE DE TRÂNSITO – VEÍCULO EM NOME DA ANTIGA PROPRIETÁRIA – CONDUTOR MENOR SEM CNH

APELAÇÃO CÍVEL – PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DAS CONTRARRAZÕES DO SEGUNDO RECORRIDO, ACOLHIDA – MÉRITO: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – ACIDENTE DE TRÂNSITO – VEÍCULO EM NOME DA ANTIGA PROPRIETÁRIA – RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE – CONDUTOR MENOR, SEM CNH – ILÍCITO ADMINITRATIVO, QUE NÃO ELIDE A RESPONSABILIDADE CIVIL DO CAUSADOR DO ACIDENTE – DANOS MATERIAIS E MORAIS IDENFICICADOS – PRECEDENTES DO STJ E DO TJES – SENTENÇA MANTIDA – APELAÇÃO CÍVEL DESPROVIDA.

1 – Não se conhece das contrarrazões apresentadas pelo segundo recorrido eis que, tendo apresentado fotocópia do documento e com assinatura digitalizada, não solveu o vício, apesar de devidamente intimado.

2 – Correta a sentença na parte que julgou improcedente a pretensão autoral em relação à primeira apelada, com amparo na teoria da asserção, pois segundo o enunciado nº 132, do e. STJ, "a ausência de registro da transferência não implica a responsabilidade do antigo proprietário por dano resultante de acidente que envolva o veículo alienado."

3 – O fato do condutor da motocicleta ser menor de idade e não possuir CNH não exime o segundo apelado de suas responsabilidades pelo acidente, nem caracteriza culpa exclusiva ou concorrente do autor, apenas por ele ter entregue seu veículo à pessoa não habilitada, eis que tal prática pode traduzir malferimento de normas administrativas e/ou criminais, mas não influi na esfera cível.

4 – Conforme entendimento da Corte uniformizadora da jurisprudência nacional, "[...]a consequência da infração administrativa (conduzir sem habilitação) é a imposição de penalidade da competência do órgão de trânsito, não sendo fundamento para imputar responsabilidade civil por acidente ao qual o condutor irregular não deu causa.[...]" (REsp 896.176/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2011, DJe 01/02/2012)

5 – Confirma a prática de ato ilícito pelo segundo recorrido, bem como a existência de nexo de causalidade entre tal conduta e os danos experimentados pelo recorrente que, conforme o laudo pericial, encontra-se definitivamente incapacitado para a função de ajudante de pedreiro que exercia, à míngua de prova do valor da remuneração do autor na época dos fatos descritos na lide, deve ser reformada a sentença, para condenar o demandado Cleiton da Silva Machado a pagar pensão mensal ao demandante no valor de 01 (um) salário-mínimo, até que ele (o autor) complete 73 (setenta e três) anos de idade, como consta da petição inicial (fls. 06). Afinal, o princípio da adstrição da sentença ao pedido do autor previsto no art. 460 do CPC/73, remanesce inserto no art. 492, do NCPC, que, por seu turno, guarda congruência com o art. 262, do CPC/73, equivalente ao art. 2º, do NCPC, consagrando o princípio dispositivo e, em regra, limita a atuação jurisdicional aos pedidos formulados pelo autor.

6 – Considerando as peculiaridades do caso concreto, a lesividade na conduta do recorrido, bem como a capacidade econômica dos envolvidos, os danos morais devidos pelo demandado Cleiton da Silva Machado ao autor são fixados no montante de R$20.000,00 (vinte mil reais), nele incluindo o dano estético, quantia se amolda aos comandos principiológicos da razoabilidade e proporcionalidade, atendendo ao caráter educativo, sancionatório e da justa compensação, conforme orientação da jurisprudência do egrégio STJ, sem que se traduza, todavia, em enriquecimento indevido do autor.

7 – Apelação cível conhecida e parcialmente provida.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos ACORDAM os Desembargadores que compõem a Primeira Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, de conformidade com a ata e notas taquigráficas que integram este julgado, à unanimidade, não conhecer das contrarrazões do segundo apelado e, por igual votação, dar parcial provimento à apelação cível, nos termos do voto da Relatora.

Vitória, 04 de abril de 2017.

PRESIDENTE RELATORA

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de FABRICIO ALVES ELIAS e provido em parte.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0005277-14.2013.8.08.0011, Relator: DESª. JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 04/04/2017, Data da Publicação no Diário: 04/04/2017).

31 – DIREITO AUTORAL - COBRANÇA - ECAD - ACADEMIA DE GINÁSTICA - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DE OBRAS MUSICAIS

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO AUTORAL. COBRANÇA. ECAD. ACADEMIA DE GINÁSTICA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DE OBRAS MUSICAIS. TUTELA ESPECÍFICA DE CARÁTER INIBITÓRIO. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. "A orientação desta Corte é no sentido de que o pagamento dos direitos autorais ao ECAD é devido sempre que ocorrer a execução pública de obras musicais, apresentando-se irrelevante a demonstração de finalidade lucrativa". (STJ – 3ª Turma – AgRg nos EDcl no REsp 1502857 / PB – Min. Ricardo Villas Bôas Cueva – J. 15/12/2015 – DJ. 04/02/2016).
2. Afigura-se plenamente cabível a suspensão ou a interrupção quando comprovada a ausência de autorização para a transmissão de obras autorais protegidas, ex vi do art. 105 da Lei nº 9.610/98.
3. A pretensão de recebimento dos valores devidos não exclui a tutela inibitória, sendo plenamente viável, portanto, a determinação para que o agravante se "abstenha de continuar promovendo utilizações públicas de obras musicais, lítero-musicais e fonogramas em seu estabelecimento", mormente quando não negada a ausência de expressa autorização para a reprodução de musicas no estabelecimento.
4. A decisão objurgada não implica na interrupção da atividade da agravante. Ao revés, apenas impede que novas violações a direitos autorais sejam perpetradas, com a continuidade da execução de obras musicais sem o devido pagamento prévio dos direitos autorais.
5. Recurso desprovido.
CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) QUARTA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de AZ ACADEMIA LTDA e não-provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento Nº 0020516-14.2016.8.08.0024, Relator: DES. JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/03/2017, Data da Publicação no Diário: 27/03/2017).

32 – READEQUAÇÃO DO CURSO DE "EDUCAÇÃO ARTÍSTICA" PARA "ARTES VISUAIS" - DEMORA DO MEC PARA ANALISAR O PLEITO - AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ DO ALUNO

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. READEQUAÇÃO DO CURSO DE "EDUCAÇÃO ARTÍSTICA" PARA "ARTES VISUAIS". DEMORA DO MEC PARA ANALISAR O PLEITO. DIPLOMA DEVIDAMENTE EXPEDIDO E REGISTRADO. FALSIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ DO ALUNO. CESSAÇÃO DO CONTRATO DE DESIGNAÇÃO TEMPORÁRIA DE PROFESSOR. ILEGALIDADE. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1- Sem a existência de prova de que os cursos de "Artes Visuais" e "Educação Artística" seriam ontológica e substancialmente diversos, não se pode dizer, de forma categórica, que o diploma de graduação em "Artes Visuais" fornecido por Instituição de Ensino Superior, autorizada a ofertar o curso presencial de Licenciatura em Educação Artística, seja irregular, mormente quando já existe pedido de readequação do curso de "Educação Artística" (reconhecido pela Portaria n. 234/1984) para "Artes Visuais", pendente de análise pelo MEC.

2- Os diplomas de cursos superiores reconhecidos, quando registrados, terão validade nacional como prova da formação recebida por seu titular.
3- Ante a improcedência do Agravo de Instrumento, fica prejudicada a apreciação do Agravo Interno, interposto contra decisão que indeferiu o efeito suspensivo postulado.
4- Recurso conhecido e desprovido. Agravo Interno prejudicado.
CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) QUARTA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de ESTADO DO ESPIRITO SANTO e não-provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento Nº 0007038-75.2016.8.08.0011, Relator: DES. JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/03/2017, Data da Publicação no Diário: 27/03/2017).

33 – FEIRA ITINERANTE – REQUERIMENTO DE ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO – OMISSÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA – FEIRA ITINERANTE – REQUERIMENTO DE ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO – OMISSÃO – LIVRE INICIATIVA E LIVRE CONCORRÊNCIA – VIOLAÇÃO – DECISÃO REFORMADA – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.
1. Inexiste a alegada perda superveniente do interesse em razão do cumprimento da liminar satisfativa deferida, haja vista o caráter precário das tutelas provisórias e a necessidade de julgamento do mérito do recurso.
2. A omissão da Administração Pública não se justifica, eis que o pedido de alvará foi apresentado pela recorrente com mais de cinquenta dias de antecedência à data da realização do evento, prazo este razoável para a apresentação de resposta, ainda que negativa, pela municipalidade.
3. Os documentos acostados aos autos (fls. 133/158 e 174) demonstram a comunicação à Vigilância Sanitária, Polícia Militar, Guarda Municipal e Departamento de Trânsito, dentre outros, bem como a existência de Alvará de Licença concedido pelo Corpo de Bombeiros Militar do Estado do Espírito Santo, restando claro, portanto, que foram adotadas as medidas descritas na Lei 6.054/2003 e no Decreto 12.028/2004 para a abertura da feira itinerante.
4. O entendimento jurisprudencial dominante desse e. Tribunal de Justiça é firme quanto à impossibilidade de se invocar o art. 2-A da Lei 6.054/03 a fim de se justificar a negativa de alvará para o funcionamento da feira itinerante ora mencionada, haja vista que a proibição de realização de feiras itinerantes, a pretexto de amparar o comércio local, tal como impõe o dispositivo legal supracitado, fere os princípios da livre inciativa e livre concorrência previstos no art. 170 caput e inciso IV da CF/88.
5. Resta claro o risco de dano que advém da conduta omissiva do Poder Público municipal, eis que evidentes os prejuízos financeiros e à imagem da recorrente que, inclusive, já promoveu a divulgação da feira itinerante, realizando diversos gastos com vistas a viabilizar sua realização. Não se pode olvidar, ainda, os prejuízos que poderiam ter sido causados aos inúmeros expositores que investiram em stands, estoque e se deslocaram ao Município de Vitória com vistas a participar do evento.
6. Recurso conhecido e parcialmente provido para reformar a decisão recorrida a fim de "autorizar a realização do evento "Feira de Moda, Couros e Variedades" na Avenida Nossa Senhora da Penha, 2150, Barro Vermelho, CEP 29-057-566, Vitória/ES, a partir desta data até o dia 30/10/2016, de 14 às 22 horas, devendo a agravante observar a necessidade de apresentação de novo Alvará de Licença do Corpo de Bombeiros do período compreendido entre 24/10/2016 a 30/10/2016.".
VISTOS, relatados e discutidos estes autos ACORDAM os Desembargadores que compõem a Primeira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, de conformidade com a ata e notas taquigráficas que integram este julgado, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto da Relatora.
Vitória, 28 de Março de 2017.

PRESIDENTE RELATORA
CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de FENACOURO PROMOCOES E EVENTOS LTDA e provido em parte.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento Nº 0032033-16.2016.8.08.0024, Relator: DES. JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/03/2017, Data da Publicação no Diário: 28/03/2017).

x x x x x

CONSELHO DA MAGISTRATURA

34 – ANÁLISE ACERCA DA EXISTÊNCIA DE PROVIMENTO DE SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS POR MEIO DE PERMUTA

PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANÁLISE ACERCA DA EXISTÊNCIA DE PROVIMENTO DE SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS POR MEIO DE PERMUTA. PREJUDICIALIDADE DA MATÉRIA. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE UTILIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO CONHECIDO.

1) Cuidam os autos de procedimento administrativo instaurado pelo Egrégio Conselho da Magistratura, para fins de instrumentalização das diretrizes definidas pelo Conselho Nacional de Justiça nos autos do PCA nº 2008.10.00.000697-4 e do PCA nº 2008.10.00.000885-5, determinando a apuração da ocorrência de provimento derivado de serventias extrajudiciais, entre as quais a permuta direta entre as requeridas GERUSA CORTELETTI RONCONI e EDITH CORTELETTI RONCONI quanto ao provimento dos cartórios de registro civil e tabelionato de Araçatiba/Viana e Cariacica Sede/Itaciba, sob o escopo de assim reverter eventual ilegalidade perpetrada.

2) A tramitação do presente feito perdurou suspensa desde o ano de 2008, originariamente por força de decisão proferida pelo então Eminente Ministro Cezar Peluso no bojo do Mandado de Segurança nº 27.739-DF, impetrado perante o Supremo Tribunal Federal em face das providências oriundas dos procedimentos de controle administrativo supramencionados (PCAs nº 2008.10.00.000697-4 e nº 2008.10.00.000885-5). Entretanto, o remédio não mais possui aptidão para de qualquer maneira influenciar no feito tendo em vista que as requeridas sequer integram mais a condição de impetrantes, diante do pedido de desistência devidamente homologado pelo Pretório Excelso, com a consequente exclusão do polo ativo da demanda mandamental.

3) Malgrado não mais persista a circunstância prejudicial de mérito oriunda das providências adotadas no Mandado de Segurança nº 27.739-DF, revela-se no feito circunstância prejudicial da própria continuidade da apuração definida pelo Conselho Nacional de Justiça quanto às requeridas, em virtude de hodierna ausência de interesse utilidade com o panorama hoje instaurado na realidade cartorária estadual, ensejando o consequente arquivamento.

4) In casu, a requerida GERUSA CORTELETTI RONCONI desde o ano de 2011 integra a titularidade do Cartório de 2º Ofício de Notas de Vila Velha, justamente por força de aprovação em concurso público de remoção, devidamente homologado. Já a requerida EDITH CORTELETTI RONCONI, aposentou-se ainda no ano 1999, tornando novamente vaga, na ocasião, a serventia então objeto de permuta. Em outras palavras, o presente procedimento não mais possui qualquer interesse utilidade uma vez que, diante do fato de as requeridas não mais dedicarem titularidade a frente dos cartórios de registro civil e tabelionato de Araçatiba/Viana e Cariacica Sede/Itaciba, por consequência também não há mais permuta a ser eventualmente validada ou invalidada, sobretudo porque eventual providência em qualquer sentido não enseja qualquer repercussão de natureza prática. Por exemplo, não haveria como reverter a aludida permuta na hipótese da constatação de eventual irregularidade. Desta forma, a situação caracterizada exige o arquivamento do feito por ausência de interesse utilidade.

5) Processo NÃO CONHECIDO, por ausência de interesse utilidade.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) CONSELHO DA MAGISTRATURA NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Não conhecido o recurso de PODER JUDICIARIO DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO.

(TJES, Classe: Processo Administrativo Nº 0002902-49.2008.8.08.0000, Relator: DES. RONALDO GONÇALVES DE SOUSA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 10/04/2017, Data da Publicação no Diário: 10/04/2017).

35 – INCIDENTE PROCESSUAL DE CABIMENTO RESTRITO – DECISÃO PASSÍVEL DE SER ATACADA POR MEIO DE APELAÇÃO

RECURSO ADMINISTRATIVO EM PEDIDO DE CORREIÇÃO PARCIAL – INCIDENTE PROCESSUAL DE CABIMENTO RESTRITO – DECISÃO PASSÍVEL DE SER ATACADA POR MEIO DE APELAÇÃO – RECORRIBILIDADE QUE AFASTA O CABIMENTO DA VIA CORREICIONAL – RECURSO IMPROVIDO.

1. Consoante os arts. 176 e 177 do Código de Organização Judiciária do e. TJES, bem como o art. 67, b, do Regimento Interno do TJES, somente se admite a realização de pedido de correição parcial quando o ato judicial atacado mostrar-se inatacável por qualquer via recursal. Precedentes.
2. Hipótese concreta em que o recorrente se insurge, por meio de correição parcial, em face de decisão que, reconsiderando decisão anterior, admitiu a produção de prova pericial, outrora declarada preclusa.
3. Decisão atacável em preliminar de apelação que implica na inadmissibilidade do pedido correicional.
4. Recurso improvido.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO CONSELHO DA MAGISTRATURA NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de BANCO DE DESENVOLVIMENTO DO ESPIRITO SANTO e não-provido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo Nº 0010154-88.2017.8.08.0000, Relator: DES. CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 15/05/2017, Data da Publicação no Diário: 15/05/2017).

36 – OFICIAL DE JUSTIÇA - REGIME DE PLANTÃO JUDICIÁRIO - VERBA INDEVIDA - RECURSO DESPROVIDO

RECURSO ADMINISTRATIVO. OFICIAL DE JUSTIÇA. REGIME DE PLANTÃO JUDICIÁRIO. ADICIONAL NOTURNO. VERBA INDEVIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1) De acordo com o STJ "o adicional noturno, estendido constitucionalmente aos servidores públicos deve estar previsto nas leis estatutárias de cada ente federativo, para que seus servidores possam ter o direito de recebê-lo. Porém não basta a previsão legal; é necessária a existência de lei regulando cada um desses adicionais"(AREsp 632.729, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 09/02/2015).
2) Os ocupantes do cargo de Analista Judiciário – Oficial de Justiça Avaliador – não se submetem à jornada de trabalho estanque, sendo inerente às atribuições o cumprimento de diligências, inclusive em horário noturno, razão pela qual são dispensados da assinatura em livro de ponto.
3) A submissão ao regime de plantão, isto é, serviços prestados em horários noturnos, finais de semana ou feriados, não enseja, por si só, a gratificação extraordinária, mormente por ser ínsito ao cargo de Oficial de Justiça a prestação de serviços nessas circunstâncias.
4) Recurso a que se nega provimento.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO CONSELHO DA MAGISTRATURA NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de ALAN ROGER FAGUNDES CALDEIRA e não-provido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo Nº 0037792-33.2016.8.08.0000, Relator: DES. JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 15/05/2017, Data da Publicação no Diário: 15/05/2017).

37 – PRECATÓRIO – DESISTÊNCIA DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS – ATO INCOMPATÍVEL COM A VONTADE DE RECORRER

RECURSO ADMINISTRATIVO DO CONSELHO DA MAGISTRATURA – PRECATÓRIO – DESISTÊNCIA

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS – ATO INCOMPATÍVEL COM A VONTADE DE RECORRER – RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Caso em que a recorrente renunciou aos honorários sucumbenciais para efetivar de plano o pagamento dos honorários contratuais.
2. Sendo a renúncia um ato incompatível com a vontade de recorrer, evidencia-se a ausência de interesse recursal.
3. Recurso não conhecido.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO CONSELHO DA MAGISTRATURA NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Negado seguimento a Recurso.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo Nº 0005539-55.2017.8.08.0000, Relator: DES. CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 15/05/2017, Data da Publicação no Diário: 15/05/2017).

38 – REVISÃO DO VALOR DO CRÉDITO - JUROS DE MORA E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

RECURSO ADMINISTRATIVO. PRECATÓRIO. REVISÃO DO VALOR DO CRÉDITO. JUROS DE MORA E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE MERA INEXATIDÃO MATERIAL OU SIMPLES ERRO DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DO PRECATÓRIO PELO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SEGURANÇA JURÍDICA. RECURSO DESPROVIDO.

1) Dispõe o art. 1ª-E da Lei nº 9.494/97 que: "São passíveis de revisão, pelo Presidente do Tribunal, de ofício ou a requerimento das partes, as contas elaboradas para aferir o valor dos precatórios antes de seu pagamento ao credor".
2) Sem embargo, consoante a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a decisão que acolhe os cálculos de liquidação elaborados pelo credor faz coisa julgada, tornando-se impassível de alteração, salvo para correção de inexatidões materiais ou erros de cálculo (inc. I do art. 463 do CPC/73), notadamente quando necessária para adequá-los a comando expresso da sentença exequenda.
3) Na linha desse entendimento, este Conselho da Magistratura, em mais de uma oportunidade, decidiu que não cabe ao Presidente do Tribunal de Justiça, com base no art. 1ª-E da Lei nº 9.494/97, modificar o valor do precatório mediante a revisão dos critérios que nortearam a apuração do crédito no processo judicial, mas somente nas mencionadas hipóteses excepcionais de mera inexatidão material ou erro de cálculo.
4) Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, equívocos na aplicação dos juros de mora e na eleição dos índices correção monetária, por não consubstanciarem meros erros de cálculo, não justificam a redução do crédito acobertado pela coisa julgada.
5) Não sendo exigíveis os honorários de sucumbência fixados em favor do ente público, em razão do deferimento do benefício da justiça gratuita (§ 3º do art. 98 do CPC/15 c/c art. 12 da lei nº 1.060/50), revela-se descabida, por si só, a pretensão de utilizá-los para fins de compensação do valor do precatório.
6) Recurso desprovido.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO CONSELHO DA MAGISTRATURA NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de ESTADO DO ESPIRITO SANTO e não-provido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo Nº 0032022-59.2016.8.08.0000, Relator: DES. JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 15/05/2017, Data da Publicação no Diário: 15/05/2017).

x x x x x

CONSUMIDOR

39 – CONSUMIDOR – EXTRAVIO DE BAGAGEM – INUTILIZAÇÃO DE CADEIRA DE RODAS MOTORIZADA - DANO MORAIS

APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. DANOS MATERIAIS E MORAIS. EXTRAVIO DE BAGAGEM. INUTILIZAÇÃO DE CADEIRA DE RODAS MOTORIZADA. DEFICIENTE FÍSICO. AUSÊNCIA DE ATENDIMENTO ADEQUADO NO DESEMBARQUE. DANOS MATERIAIS. VALIDADE DA DECLARAÇÃO DO CONTEÚDO EXISTENTE NA BAGAGEM. DANO MORAIS. QUANTUM RAZOÁVEL. RECURSO DESPROVIDO.

1) A responsabilidade civil das companhias aéreas em decorrência da má prestação de serviços, subordina-se, portanto, ao Código Consumerista.

2) A responsabilidade decorrente do transporte é objetiva, seja em função do art. 37, §6º, da Constituição Federal, aplicável às pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos, seja em razão dos arts. 14 e 22 do Código de Defesa do Consumidor.

3) Não é razoável exigir a juntada pelo passageiro das notas fiscais de todos os seus pertences, presumindo-se válida sua declaração sobre o conteúdo existente na bagagem quando proporcional à condição econômica do agente e compatível com as circunstâncias do caso concreto. Precedentes.

4) Não restam dúvidas sobre a inutilização da cadeira de rodas motorizada. O fato de o apelante ter conseguido uma cadeira de rodas pelo SUS certamente não exonera o apelante do dever de indenizar o dano causado, vez que cabalmente demonstrada a existência do bem e sua avaria

5) No que se refere a indenização por danos morais, fixada pela sentença em R$ 20.000,00 (vinte mil reais), reputo-a adequada e razoável para as finalidades a que o instituto se destina. Além dos sucessivos erros e da situação vexatória, há de se considerar que o deficiente físico ficou impossibilitado de se locomover com independência por mais de um ano, até que outra cadeira de rodas motorizada fosse disponibilizada pelo SUS, em janeiro de 2014

6) Apelo conhecido e desprovido.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) TERCEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de GOL - LINHAS AEREAS INTELIGENTES, VRG LINHAS AEREAS S⁄A GOL e não-provido.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0002544-04.2015.8.08.0012, Relator: DESª. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27⁄06⁄2017, Data da Publicação no Diário: 27⁄06⁄2017).

40 – DIREITO DO CONSUMIDOR – CONTRATOS – TAXA DE EVOLUÇÃO DE OBRA – VIOLAÇÃO DO ART. 46 DO CDC

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO ORDINÁRIA – DIREITO DO CONSUMIDOR – CONTRATOS – TAXA DE EVOLUÇÃO DE OBRA – CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – REDAÇÃO DA CLÁUSULA DE DIFÍCIL COMPREENSÃO DO SEU SENTIDO E ALCANCE – IMPOSSIBILIDADE – VIOLAÇÃO DOS TERMOS DO ART. 46 DO CDC - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Segundo os termos contratuais, "A taxa de evolução de obra, são juros compensatórios, encargo devido pelo comprador à instituição financeira desde a aprovação do financiamento até o término da obra.(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 12159001317, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/10/2015, Data da Publicação no Diário: 04/11/2015)

2. A fixação dos termos contratuais, estabelecidos entre consumidor e fornecedor, deve respeito aos termos do Código de Defesa do Consumidor, posto ser este de aplicação cogente, matéria de ordem pública.

3. A regra do art. 46 do CDC é expressa em firmar que o conteúdo dos termos do contrato não podem ser redigidos de modo a dificultar a compreensão do sentido e do alcance da avença formulada.
4. De posse do contrato, a leitura dos termos da cláusula décima primeira revela-se de difícil compreensão, razão pela qual afronta o esteio normativo do Código de Defesa do Consumidor, demonstrando a presença do fumus boni iuris a favor do comprador do imóvel.
5. A cobrança de valores advindos da relação entre a construtora e a instituição financeira, que decorram de ato inerente ao término da obra, não podem ser transferidos ao comprador.
6. Recurso conhecido e improvido.
CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) QUARTA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de MRV ENGENHARIA E PARTICIPACOES S/A e não-provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento Nº 0022525-71.2016.8.08.0048, Relator: DES. WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 05/06/2017, Data da Publicação no Diário: 05/06/2017).

41 – CDC – VERIFICAÇÃO DE VULNERABILIDADE TÉCNICA E ECONÔMICA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - APLICABILIDADE DO CODIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – PESSOA JURÍDICA – VERIFICAÇÃO DE VULNERABILIDADE TÉCNICA E ECONÔMICA – INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA EM FAVOR DA AUTORA - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.
1. O Superior Tribunal de Justiça, nos últimos anos, passou a mitigar tal teoria, no que restou chamado de Teoria Finalista Mitigada, Temperada ou Aprofundada, entendendo que é possível incidirem as regras do CDC para a pessoa jurídica, mesmo que não seja a destinatária final do produto, mas que a situação fática indique encontrar-se em situação de vulnerabilidade – econômica, técnica ou jurídica-, em relação à parte contrária.
2 - Trata-se de típico contrato de financiamento de capital de giro, assim, em tese, deveria ser aplicada a firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "(...) o Código de Defesa do Consumidor não se aplica às hipóteses em que o produto ou serviço é contratado para implementação da atividade econômica, em virtude de não se evidenciar a figura de destinatário final da relação de consumo (teoria finalista ou subjetiva). Tribunal de origem que afirma ter o financiamento sido obtido para o fomento da economia da empresa. Incidência do óbice da súmula 7⁄STJ." (Resp 1.086.969⁄DF, 4ª Turma, Rel. Min. Marco Buzzi, DJe 30⁄06⁄2015). Entretanto, na hipótese dos autos, considerando que a agravante é empresa que se encontra com suas atividades econômicas encerradas, que possui débito com a agravada em valor considerável (no valor de 138 mil reais, com supostas 12 parcelas pagas das 48 previstas), que o contrato de antecipação de recebíveis provavelmente tem caráter de adesão, vislumbrou-se a existência de vulnerabilidade técnica (ausência de conhecimento específico acerca do produto ou do serviço objeto de consumo), considerando o tipo de serviço prestado pela agravada é bastante específico e não possui qualquer relação com a atividade anteriormente desenvolvida pela agravante, bem como de vulnerabilidade econômica, eis que a parte autora não mais desenvolve atividades econômicas, encontra-se com débitos consideráveis, enquanto a parte contrária é entidade bancária de grande porte e poderio econômico. de modo excepcional, ante a hipossuficiência técnica e econômica dos agravados em relação ao banco, é cabível a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso e a inversão do ônus da prova.
3 - Recurso conhecido e parcialmente provido.
CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) TERCEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de G T VAREJAO COMERCIO DE ROUPAS E ACESSORIOS EIRELI ME e provido.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0025623-06.2016.8.08.0035, Relator: DES. ELISABETH LORDES, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/06/2017, Data da Publicação no Diário: 06/06/2017).

42 – CDC - CANCELAMENTO DE VOO - PASSAGEIRA INCAPAZ - DANO MORAL

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE POR FALHA NO SERVIÇO. CANCELAMENTO DE VOO. PASSAGEIRA INCAPAZ. DANO MORAL IN RE IPSA. PRECEDENTE DO STJ. ARBITRAMENTO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Conforme preceitua o art. 14, caput do Código de Defesa do Consumidor a responsabilidade do fornecedor é objetiva caso comprovada falha do serviço.
2. É pacífico na jurisprudência pátria a caracterização de falha de serviço no caso de cancelamento de voos, quando ausentes justificativas plausíveis da companhia aérea.
3. In casu, em virtude do cancelamento do voo, a recorrente, bem como seus genitores, tiveram que permanecer por horas no aeroporto sem informações e qualquer tipo de amparo.
4. É certo que o ordenamento jurídico pátrio resguarda a proteção aos direitos da personalidade à nível constitucional, não fazendo qualquer tipo de ressalva quanto a capacidade civil para tanto, especialmente no tocante ao direito de indenização por dano moral,
5. A jurisprudência do STJ tem-se posicionado no sentido de que o atraso e cancelamento de voo geram dano moral in re ipsa (STJ. AgRg no Ag 1323800 MG, Quarta Turma, Relator: Min. Raul Araújo. Julgamento 03/04/2014. Publicação DJe 12/05/2014.)
6. Quanto à fixação do quantum indenizatório pelo dano moral sofrido, este deve ser arbitrado tendo em vista o caráter que ao mesmo tempo em que representa uma reparação pelos danos sofridos pela vítima, também possui um caráter punitivo, para evitar a perpetuação desse tipo de ato pelo infrator, levando-se em conta os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, motivos pelos quais arbitra-se no valor de R$ 2.000,00.
7. Recurso conhecido e provido. Sentença reformada com inversão da sucumbência.
CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, CONHECIDO O RECURSO DE LUIZA PEREIRA THEODORO E PROVIDO.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0048533-02.2012.8.08.0024, Relator: DES. SUBS. DELIO JOSE ROCHA SOBRINHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/06/2017, Data da Publicação no Diário: 06/06/2017).

x x x x x

CONSTITUCIONAL

43 – ADI – LEI N. 8.965 DE 2016 DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA - VÍCIO DE INICIATIVA - COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 8.965/2016, DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA. VÍCIO DE INICIATIVA. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. PEDIDO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADO PROCEDENTE.

1. – A regra do artigo 63, parágrafo único, da Constituição do Estado do Espírito Santo, que reproduz em essência o § 1º do artigo 61 da Constituição Federal, é aplicável por simetria aos Municípios, do que resulta que é privativa do Prefeito a iniciativa de lei que disponha sobre organização administrativa.

2. – A Lei n. 8.965, de 02 de junho de 2016, do município de Vitória, de iniciativa parlamentar, que alterou o inciso I do art. 1º, da Lei n. 7.974, de 29 de julho de 2010, estabelecendo implantação no município de "01 (um) Conselho Tutelar a cada 100 (cem) mil habitantes", é inconstitucional por vício de iniciativa e por ofensa ao princípio da separação dos poderes.

3. – Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de MUNICIPIO DE VITORIA e provido.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0000505-02.2017.8.08.0000, Relator: DES. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 22/06/2017, Data da Publicação no Diário: 22/06/2017)

44 – ADI – LEI N. 4.478 DO MUNICÍPIO DA SERRA - PROIBIÇÃO DO CULTIVO DE EUCALIPTO E ERRADICAÇÃO DE PLANTAÇÕES - INTERESSE NACIONAL

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 4.478, DE 13 DE ABRIL DE 2016, DO MUNICÍPIO DA SERRA. PROIBIÇÃO DO CULTIVO DE EUCALIPTO E DETERMINAÇÃO DE ERRADICAÇÃO DAS PLANTAÇÕES EXISTENTES NO MUNICÍPIO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. PREDOMINÂNCIA DO INTERESSE NACIONAL. LIMITAÇÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE E AO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ECONÔMICA. DIREITO CIVIL. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PRIVATIVA DA UNIÃO. CONFIGURAÇÃO.

1. - Aos municípios é reservada a competência para legislar sobre assuntos de interesse local e suplementar a legislação federal e estadual no que couber (artigo 30, incisos I e II, da Constituição Federal, e artigo 28, incisos I e II, da Constituição Estadual), "no limite do seu interesse local e desde que tal regramento seja harmônico com a disciplina estabelecida pelos demais entes federados", conforme decidido pelo excelso Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 633548 AgR.

2. - É indene de dúvidas que o município tem interesse na preservação do meio ambiente e de seus recursos hídricos, em benefício de sua população, sendo certo, outrossim, que o cultivo desregrado de eucalipto acarreta danos ao solo e aos recursos hídricos. Entretanto, por se tratar de assunto de repercussão socioambiental, econômica, geopolítica e até estratégica mais ampla, mormente diante da anunciada crise hídrica mundial, conclui-se pela predominância do interesse nacional, não havendo falar em competência do município para legislar sobre o tema.

3. - Indiscutível, ademais, que a Lei Municipal objeto da ação direta de inconstitucionalidade não se limita às questões ambientais, mas toca também o direito de propriedade e de intervenção no domínio econômico, por impor restrições ao uso da propriedade e ao exercício de atividade

econômica, matérias que se situam no âmbito da competência legislativa privativa da União veiculada no artigo 22, inciso I, da Constituição Federal.
4. - Configurada a inconstitucionalidade formal, por usurpação de competência legislativa privativa da União, da Lei n. 4.478, de 13 de abril de 2016, do Município da Serra, que dispõe sobre a proibição do plantio de eucalipto no mencionado município.
5. - Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.
CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de FEDERACAO DA AGRICULTURA E PECUARIA DO ESTADO DO ES e provido.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0030167-45.2016.8.08.0000, Relator: DES. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 22/06/2017, Data da Publicação no Diário: 22/06/2017)

45 – ADI – LEI MUNICIPAL DE GUARAPARI - INSTITUIÇÃO DO PROJETO CULTURAL E ARTÍSTICO "MÚSICA NA PRAÇA" - SÚMULA 09 DO TJES

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL DE GUARAPARI. INSTITUIÇÃO DO PROJETO CULTURAL E ARTÍSTICO "MÚSICA NA PRAÇA". INCOMPATIBILIDADE PARCIAL COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL, CONSTITUIÇÃO ESTADUAL E LEI ORGÂNICA MUNICIPAL. CRIAÇÃO DE ATRIBUIÇÃO PARA O CONSELHO MUNICIPAL DE CULTURA E DA SECRETARIA MUNICIPAL DE TURISMO. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. SÚMULA 09 DO TJES.
1. Não viola competência privativa do Chefe do Poder Executivo Municipal dispositivo de Lei Municipal de iniciativa de Vereador que, sem criar ônus, atribuição ou encargo ao Município, assegura espaço físico para que artistas amadores ou profissionais, voluntariamente, se apresentem.
2. É formalmente inconstitucional dispositivo de lei, de iniciativa de Vereador, que cria atribuição a Secretaria Municipal, dada a violação aos artigos 61, §1º, II, b da CF, art. 91, V, a da Constituição Estadual, e art. 58 da Lei Orgânica do Município de Guarapari, que, por paralelismo, atribuem ao Prefeito a faculdade de propor lei instituidora de encargo a órgão do Poder Executivo. Súmula 09 do TJES.
3. Ação Declaratória de Inconstitucionalidade parcialmente procedente, com efeito ex nunc.
CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de PREFEITO MUNICIPAL DE GUARAPARI e provido em parte.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0008155-03.2017.8.08.0000, Relator: DES. SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 22/06/2017, Data da Publicação no Diário: 22/06/2017)

46 – ADI – LEI Nº 5680 DE 2015 DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA - VÍCIO DE INICIATIVA FORMAL

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 5680/2015, DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA. ERRO MATERIAL. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL REJEITADA. MÉRITO. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. VÍCIO DE INICIATIVA FORMAL. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA COM EFEITOS EX TUNC.
I. Conhece-se da ADI caso, apesar da existência de erro material na indicação do ato acoimado, a leitura da exordial permita compreender qual seria, efetivamente, a norma legal atacada e as razões para tal, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 9.868/1999. Precedente do STF. Preliminar de inépcia da exordial rejeitada.

II. O artigo 63, parágrafo único, inciso VI, e artigo 91, incisos I e V, alínea "a", ambos da Constituição Estadual, estabelecem ser de competência privativa do Chefe do Poder Executivo a iniciativa de leis que disponham sobre a organização administrativa do respectivo Poder, aqui compreendida a criação, estruturação, funcionamento e definição das atribuições dos Órgãos da Administração Pública a ele vinculados; prescrições que, à luz do princípio da simetria, encontram-se reproduzidas no artigo 34, parágrafo único, inciso II, da Lei Orgânica do Município de Vila Velha.
III. Na hipótese, além de prever a realização de despesas sem indicar a respectiva dotação orçamentária, em descompasso com o artigo 150, incisos I e II, e artigo 152, da Constituição Estadual, a Lei Municipal nº 5.680/2015, de autoria de membro do Poder Legislativo, ao impor atribuições e obrigações à Secretaria de Saúde, ingressou na seara reservada ao Chefe do Poder Executivo, evidenciando a inconstitucionalidade por vício de iniciativa.
IV. Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade, com efeito ex tunc, da Lei Municipal nº 5.680/2015, do Município de Vila Velha/ES.
A C Ó R D Ã O
Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam o Egrégio Tribunal Pleno, por unanimidade, julgar procedente o pedido inicial, para declarar a inconstitucionalidade, com efeitos ex tunc, da Lei Municipal nº 5.680/2015, do Município de Vila Velha/ES, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC/15, nos termos do voto do relator.
Vitória-ES, de de 2017.
PRESIDENTE RELATOR
CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de PREFEITO MUNICIPAL DE VILA VELHA e provido.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0000200-18.2017.8.08.0000, Relator: DES. JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 22/06/2017, Data da Publicação no Diário: 22/06/2017)

47 – ADI – LEI Nº 4.494 DE 2016 DO MUNICÍPIO DA SERRA – VÍCIO DE INICIATIVA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº 4.494/2016 DO MUNICÍPIO DA SERRA – VÍCIO DE INICIATIVA – REFLEXOS ORÇAMENTÁRIOS.
1 – Ainda que aparentemente a matéria tratada na legislação municipal seja tributária, são inegáveis os seus reflexos orçamentários, sobretudo porque o a lei em questão possibilitou desconto no IPTU, o que configura renúncia de receita, repercutindo diretamente no orçamento do Município. 3 – Ademais, a legislação de iniciativa do Legislativo municipal não tem o condão de criar ônus para o Executivo, como é caso da necessidade de fiscalização das diretrizes implementadas. 4 – Quanto à suposta violação à Lei de Responsabilidade Fiscal, de certo a via eleita não é adequada para estes fins, mas tão somente a hipóteses de inadequação a parâmetros constitucionais. 5 – Ação julgada parcialmente procedente para declarar inconstitucionais os dispositivos 3º e 6º da Lei Municipal de nº 4.494/2016.
CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de PREFEITO DO MUNICIPIO DA SERRA e provido em parte. Conhecido o recurso de PREFEITO DO MUNICIPIO DA SERRA e provido em parte.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0025741-87.2016.8.08.0000, Relator: DES. PEDRO VALLS FEU ROSA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 08/06/2017, Data da Publicação no Diário: 22/06/2017)

48 – ADI – LEI Nº 5.836/2017 DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA – PROJETO DE LEI DE INICIATIVA PRIVATIVA DO PODER EXECUTIVO – USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LIMINAR – PROJETO DE LEI DE INICIATIVA PRIVATIVA DO PODER EXECUTIVO – EMENDAS PARLAMENTARES – ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DA MENS LEGIS ORIGINÁRIA – USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA – FUMUS BONI JURIS E PERICULUM IN MORA – LIMINAR DEFERIDA.

I – É possível a emenda parlamentar ao projeto de lei de iniciativa privativa do Poder Executivo, desde que guarde pertinência temática com o projeto e não altere substancialmente a sua mens legis.

II – Hipótese em que, diante de cognição sumária, se vislumbra modificação substancial ao projeto de lei originário proposto pelo Chefe do Executivo Municipal, denotando possível usurpação de competência.

III – Presentes os requisitos legais e o relevante interesse público, defere-se o pedido de liminar para suspender a eficácia da Lei Municipal de Vila Velha nº 5.836/2017.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Concedida a Medida Liminar.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0011589-97.2017.8.08.0000, Relator: DES. ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 01/06/2017, Data da Publicação no Diário: 01/06/2017)

49 – ADI – LEI Nº 9.004/2016 DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA – PREVISÃO DE DOAÇÃO DE CESTAS BÁSICAS PARA PESCADORES MARISQUEIROS E DESFIADEIRAS – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI Nº 9.004/2016 DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA – NORMA QUE CONFERE ATRIBUIÇÃO E DESPESA A SER EXECUTADA PELA SECRETARIA DO MUNICÍPIO – PREVISÃO DE DOAÇÃO DE CESTAS BÁSICAS PARA PESCADORES, MARISQUEIROS E DESFIADEIRAS QUE RESIDEM NO TERRITÓRIO DO ENTE MUNICIPAL – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL – LEI DE INICIATIVA DO VEREADOR – MATÉRIA DE COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO – FERIMENTO ÀS NORMAS DO PROCESSO LEGISLATIVO PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL E NA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO – INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL – OFENSA DIRETA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - JULGAMENTO PROCEDENTE DA AÇÃO – EFEITOS ERGA OMNES E EX TUNC.

1 – A Lei nº 9.004/2016, promulgada pela Câmara Municipal de Vitória, de iniciativa do Vereador, padece de vício de inconstitucionalidade formal subjetivo, ao impor obrigação a ser cumprida pela Secretaria do Município, matéria cujo projeto de lei é de iniciativa privativa do chefe do poder executivo municipal (art. 63, parágrafo único, VI, Constituição Estadual e art. 80, parágrafo único, III c/c art. 113, V, "a", da Lei Orgânica do Município de Vitória).

2 – Padece a norma em comento de vício de inconstitucionalidade material, na medida em que seus preceitos vão de encontro com o princípio da separação dos poderes (art. 17, CE/ES), provocando indevida ingerência do poder legislativo na esfera de competência do executivo municipal.

3 – Referidas máculas conduzem à extirpação da norma do ordenamento jurídico do Município, cujos efeitos devem ser gerais (erga omnes) e retroativos (ex tunc).

4 - Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 9.004, de 06 de setembro de 2016, do Município de Vitória.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de MUNICIPIO DE VITORIA e provido.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0000532-82.2017.8.08.0000, Relator: DES. FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 01/06/2017, Data da Publicação no Diário: 01/06/2017)

50 – ADI - LEI Nº 5.623 DE 2015 DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA – LEGITIMIDADE DO PREFEITO E DA MESA DA CÂMARA DE VEREADORES

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 5.623/2015. MUNICÍPIO DE VILA VELHA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA SUSCITADA PELA PROCURADORIA DE JUSTIÇA. ART. 112, INCISO VII, CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. LEGITIMIDADE DO PREFEITO MUNICIPAL E DA MESA DA CÂMARA DE VEREADORES. PETIÇÃO INICIAL SUBSCRITA EXCLUSIVAMENTE PELO PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO. PRELIMINAR ACOLHIDA. ADI EXTINTA SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. A legitimidade ativa para propositura de ação direta de inconstitucionalidade de Leis ou de atos normativos municipais prevista no inciso VII, do artigo 112 da Constituição Estadual é do Prefeito Municipal e da Mesa da Câmara de Vereadores.

2. Devidamente intimado, o Prefeito do Município de Vila Velha não regularizou o polo ativo da demanda, bem como não outorgou poderes especiais para o Procurador-Geral o representar.

3. Destarte, "a legitimidade conferida ao Prefeito Municipal e à Mesa da Câmara Municipal não torna o Município também legitimado para propor a ação de inconstitucionalidade." (TJES; EDcl-ADI 0000296-09.2012.8.08.0000; Tribunal Pleno; Rel. Des. Fabio Clem de Oliveira; Julg. 15/08/2013; DJES 23/08/2013).

4. Acolhimento da preliminar de ilegitimidade ativa suscitada pela Procuradoria de Justiça. Ação direta de inconstitucionalidade julgada extinta, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

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

ACORDAM os eminentes Desembargadores que compõem o egrégio Tribunal Pleno, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade, acolher a preliminar de ilegitimidade ativa suscitada pela Procuradoria de Justiça, julgando extinta a ação direta de inconstitucionalidade sem resolução do mérito, nos termos do voto do eminente Relator.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Extinto o processo por ausência de pressupostos processuais.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0000221-91.2017.8.08.0000, Relator: DES. SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 25/05/2017, Data da Publicação no Diário: 01/06/2017)

51 – ADI - ART. 47, §4º, DA LEI Nº 3.872/2001. MUNICÍPIO DE VILA VELHA - LEGITIMIDADE DO PREFEITO MUNICIPAL E DA MESA DA CÂMARA DE VEREADORES

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 47, §4º, DA LEI Nº 3.872/2001. MUNICÍPIO DE VILA VELHA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA SUSCITADA PELA PROCURADORIA DE JUSTIÇA. ART. 112, INCISO VII, CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. LEGITIMIDADE DO PREFEITO MUNICIPAL E DA MESA DA CÂMARA DE VEREADORES. PETIÇÃO INICIAL SUBSCRITA EXCLUSIVAMENTE PELO PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO. PRELIMINAR ACOLHIDA. ADI EXTINTA SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. A legitimidade ativa para propositura de ação direta de inconstitucionalidade de Leis ou de atos normativos municipais prevista no inciso VII, do artigo 112 da Constituição Estadual é do Prefeito Municipal e da Mesa da Câmara de Vereadores.

2. Devidamente intimado, o Prefeito do Município de Vila Velha não regularizou o polo ativo da demanda, bem como não outorgou poderes especiais para o Procurador-Geral o representar.

3. Destarte, "a legitimidade conferida ao Prefeito Municipal e à Mesa da Câmara Municipal não torna o Município também legitimado para propor a ação de inconstitucionalidade." (TJES; EDcl-ADI 0000296-09.2012.8.08.0000; Tribunal Pleno; Rel. Des. Fabio Clem de Oliveira; Julg. 15/08/2013; DJES 23/08/2013).
4. Acolhimento da preliminar de ilegitimidade ativa suscitada pela Procuradoria de Justiça. Ação direta de inconstitucionalidade julgada extinta, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.
VISTOS, discutidos e relatados os presentes autos, em que são partes as acima indicadas.
ACORDAM os eminentes Desembargadores que compõem o egrégio Tribunal Pleno, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade, acolher a preliminar de ilegitimidade ativa suscitada pela Procuradoria de Justiça, julgando extinta a ação direta de inconstitucionalidade sem resolução do mérito, nos termos do voto do eminente Relator.
CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Extinto o processo por ausência de pressupostos processuais.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0000047-82.2017.8.08.0000, Relator: DES. SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 25/05/2017, Data da Publicação no Diário: 01/06/2017)

52 – ADI - LEI Nº 5.709 DE 2016 DO MUNICÍPIO DE CARIACICA - ALTERA O FUNCIONAMENTO E SISTEMA DE PRONTIDÃO DO CONSELHO TUTELAR

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 5.709/2016, DO MUNICÍPIO DE CARIACICA. LEI QUE ALTERA O FUNCIONAMENTO E SISTEMA DE PRONTIDÃO DO CONSELHO TUTELAR. ÓRGÃO VINCULADO AO PODER EXECUTIVO. ESFERA PRIVATIVA DE INICIATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO MUNICIPAL. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.
1. Em razão dos Conselhos Tutelares estarem vinculados ao orçamento da Secretaria Municipal de Assistência Social e Trabalho ou Desenvolvimento Social, somente o Prefeito pode alterar o funcionamento e regime de prontidão dos Conselheiros, pois atrelados a sua competência de gestão e administração, vide o § 2º do art. 49 e art. 50, ambos da Lei nº 4.504/2007 e do art. 99, caput e art. 100, ambos da Lei nº 5.396/2015
2. Encontra amparo na 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, que 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 5.709/2016, do Município de Cariacica, atribuindo-lhe efeito *ex tunc*.
VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDA o Tribunal Pleno deste e. Tribunal de Justiça, na conformidade das notas taquigráficas, à unanimidade, julgar procedente o pedido, nos termos do voto do relator.
Vitória, ES, 01 de junho de 2017.
PRESIDENTERELATOR
CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Julgado procedente o pedido em face de PREFEITO DO MUNICIPIO DE CARIACICA.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0041265-27.2016.8.08.0000, Relator: DES. EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 01/06/2017, Data da Publicação no Diário: 01/06/2017)

53 – ADI - LEI Nº 9034 DE 2016 DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA - PROGRAMA CENSO INCLUSÃO DO AUTISTA - VÍCIO DE INICIATIVA NO PROCESSO LEGISLATIVO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 9034/2016, DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA. TEXTO LEGISLATIVO QUE INSTITUI O PROGRAMA CENSO INCLUSÃO DO AUTISTA. ESTABELECIMENTO DE ALGUMAS ATRIBUIÇÕES AO PODER EXECUTIVO. INICIATIVA DA CÂMARA DE VEREADORES. VÍCIO DE INICIATIVA NO PROCESSO LEGISLATIVO. OFENSA À INDEPENDÊNCIA E HARMONIA ENTRE OS PODERES. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL CONFIGURADA. LIMINAR DEFERIDA.

I. Em decorrência do art. 63, parágrafo único, inc. VI, da Constituição Estadual, aplicável por simetria constitucional à esfera jurídica dos municípios, são de iniciativa privativa do prefeito os projetos de Lei relativos à criação de atribuições às Secretarias Municipais ou mesmo a outros órgãos do Poder Executivo.

II. É inconstitucional a Lei de iniciativa da Câmara de Vereadores que acarreta aumento de despesa da Administração Pública não prevista no orçamento.

III. A ofensa à organização administrativa e o desembolso de recursos públicos em momento de aguda crise econômica materializam o "periculum in mora" exigido para a concessão da liminar.

IV. Liminar concedida com eficácia "ex nunc".

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Concedida a Medida Liminar.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0006217-70.2017.8.08.0000, Relator: DES. JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 18/05/2017, Data da Publicação no Diário: 18/05/2017)

54 – ADI - LEI Nº 5.700/2015 DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA – VIOLAÇÃO AO ARTIGO 63, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL

REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº 5.700/2015 DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA – PRINCÍPIO DA SIMETRIA – PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES – VÍCIO FORMAL SUBJETIVO – VIOLAÇÃO AO ARTIGO 63, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL – LEI DE INICIATIVA PRIVATIVA DO PREFEITO MUNICIPAL – ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA E PESSOAL DA ADMINISTRAÇÃO DO PODER EXECUTIVO – AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE – DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – EFEITOS *EX TUNC*.

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

2) A Lei Municipal nº 5.700/2015 avançou a seara reservada ao Chefe do Poder Executivo, em desrespeito, por analogia, à regra constitucional sobre a matéria, disposta no artigo 61, § 1º, inciso II, alínea 'b', da Constituição Federal, que atribuiu ao Presidente da República a competência privativa legislar acerca da organização administrativa e pessoal da administração do Poder Executivo, o que configura violação ao art. 63, parágrafo único, inciso III, da Constituição Estadual e ao art. 34, parágrafo único, inciso II, da Lei Orgânica do Município de Vila Velha.

3) Patente a violação a separação dos Poderes propagada pelo Legislativo Municipal ao obrigar Poder Executivo de Vila Velha a remover veículos considerados abandonados, disponibilizar local para o arma-

zenamento dos automóveis recolhidos, lavrar autos, notificar os proprietários acerca dos recolhimentos, designar uma secretaria para atuar como responsável pela aplicação, fiscalização e zelo da lei, dentre outros. Ademais, o diploma impugnado, em seu art. 9º, importou na instituição de atribuições a alguma secretaria municipal, a ser designada para atuar como responsável pela aplicação, fiscalização e zelo da lei, o que nitidamente diz respeito à organização administrativa e pessoal da Administração Municipal.
4) Desse modo, permitir que a lei em comento permaneça em vigor é consentir não só com a usurpação de competência para legislar sobre matéria de iniciativa privativa do chefe do Executivo, como também com a nítida violação à separação dos Poderes, sem mencionar a criação de despesas públicas sem a devida indicação de recursos, vez que o Poder Executivo é que terá de arcar com a remoção e armazenamento de veículos abandonados, bem como com a notificação dos respectivos proprietários.
5) Representação de inconstitucionalidade julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 5.700/2015 do Município de Vila Velha, com efeitos ex tunc.
CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de PREFEITO MUNICIPAL DE VILA VELHA e provido.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0000231-38.2017.8.08.0000, Relator: DES. FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 25/05/2017, Data da Publicação no Diário: 01/06/2017)

55 – ADI - LEI ESTADUAL Nº 10.367 DE 2015 - PROIBIÇÃO DO CLORETO DE SÓDIO NAS MESAS DE ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - PRELIMINARES DE AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECÍFICOS E DE LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - REJEITADAS - MÉRITO - PROIBIÇÃO DO CLORETO DE SÓDIO NAS MESAS DE ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS - PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE - EXCESSO DO PODER PÚBLICO NA ATIVIDADE LEGIFERANTE - PEDIDO JULGADO PROCEDENTE - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, COM EFEITOS *EX TUNC*.
Por existir nos autos procuração com poderes específicos para o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade, não há que se falar, portanto, na extinção prematura da presente ação. Os Tribunais Estaduais têm decidido de forma reiterada que a Associação Nacional de Restaurantes detém legitimidade ativa para o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade. Preliminares rejeitadas. A aplicação do princípio da proporcionalidade constitui verdadeiro vetor inibidor frente aos possíveis excessos do Poder Público no exercício de sua atividade legiferante, apresentando-se como fonte limitadora da ação normativa, principalmente quando se encontra destituída de razoabilidade. Não obstante louvável a finalidade almejada pela norma, qual seja a tutela do direito à saúde, tem-se que os meios empregados para tanto (impedir a disponibilidade de sal nas mesas de estabelecimentos comerciais) se apresentam destituídos de razoabilidade, mormente quando presentes caminhos muito mais amenos para atingir tal desiderato, como por exemplo, investimento em ações informativas que esclareçam os malefícios do referido produto, por meio de abordagem a consumidores e utilização de veículos de comunicação. Pedido julgado procedente, declarando a inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 10.367/2015, atribuindo-lhe efeitos ex tunc.
CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, Por maioria de votos: Julgado procedente o pedido em face de ASSOCIACAO NACIONAL DE RESTAURANTES.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0037560-21.2016.8.08.0000, Relator: DES. NEY BATISTA COUTINHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 25/05/2017, Data da Publicação no Diário: 01/06/2017)

56 – ADI - LEI Nº 4.542 DE 2016 DO MUNICÍPIO DA SERRA – PROIBIÇÃO DE COBRANÇA E INCLUSÇÃO DE TAXA DE SERVIÇO NA NOTA FISCAL DE BARES E RESTAURANTES

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº 4.542/2016 DO MUNICÍPIO DA SERRA – PEDIDO LIMINAR – PROIBIÇÃO DE COBRANÇA E INCLUSÇÃO DE TAXA DE SERVIÇO NA NOTA FISCAL DE BARES E RESTAURANTES – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL – DEFERIMENTO.

1 – A concessão da medida liminar em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade exige a presença simultânea do fumus boni iuris e do periculum in mora.

2 – Legislação municipal que dispõe sobre a proibição da cobrança de taxa de serviço em bares e restaurantes.

3 - Projeto de autoria do Poder Legislativo Municipal que afronta a competência legislativa privativa da União para matérias de direito do trabalho.

4 – Afronta o pacto federativo e o princípio da repartição de constitucional de competências.

5 – Periculum in mora: lei de aplicabilidade imediata.

6 – Medida liminar deferida.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Concedida a Medida Liminar.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0031714-23.2016.8.08.0000, Relator: DES. PEDRO VALLS FEU ROSA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 18/05/2017, Data da Publicação no Diário: 01/06/2017)

57 – ADI - LEI MUNICIPAL DE VILA VELHA – ASSISTÊNCIA MÉDICA E PSICOLÓGICA A SERVIDORES MUNICIPAIS PORTADORES DA "SÍNDROME DE BURNOUT"

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL DE VILA VELHA. PRESTAÇÃO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA E PSICOLÓGICA A SERVIDORES MUNICIPAIS PORTADORES DA "SÍNDROME DE BURNOUT". INICIATIVA DA CÂMARA MUNICIPAL. IMPACTO REFLEXO NA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA. INCOMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO ESTADUAL E COM A LEI ORGÂNICA MUNICIPAL. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. SÚMULA 09 DO TJES. ASSUNÇÃO DE DESPESAS SEM DEMONSTRAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS PARA CUSTEIO.

1. Nas legislações de iniciativa que interferem, ainda que de forma reflexa, no aumento de despesas públicas, acabam por repercutir na dotação orçamentária municipal, violando a competência exclusiva do Executivo.

2. Súmula 09 do TJES: "é inconstitucional lei municipal de iniciativa do Poder Legislativo que disponha sobre matéria de competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo".

3. A lei municipal também viola o art. 17, § 1º da LC 101/2000, que dispõe sobre normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal. O referido dispositivo prescreve que a assunção de despesas deverão ser acompanhadas da demonstração da origem dos recursos para seu custeio.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Julgado procedente o pedido em face de PREFEITO MUNICIPAL DE VILA VELHA.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0000050-37.2017.8.08.0000, Relator: DES. SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 25/05/2017, Data da Publicação no Diário: 25/05/2017)

58 – ADI - LEI Nº 5.178 DE 2011 DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA – PARTICIPAÇÃO DE MEMBRO DO LEGISLATIVO LOCAL NO CONSELHO DE BEM ESTAR ANIMAL

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 3º, INCISO I, DA LEI MUNICIPAL Nº 5.178/2011, DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA. DISPÕE SOBRE A PARTICIPAÇÃO DE MEMBRO DO LEGISLATIVO LOCAL NO CONSELHO MUNICIPAL DE BEM ESTAR ANIMAL. AFRONTA À CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.

1. No caso, a Lei atacada, em seu art. 3º, inciso I, prevê a participação de membro do poder legislativo municipal na composição de Conselho Municipal.

2. O dispositivo atacado ofende o parágrafo único do art. 17, da Constituição Estadual. A vedação de participação de membro do legislativo municipal na composição de órgão do poder executivo evita que membro investido de função fiscalizatória atue, simultaneamente, em órgão executivo a ser fiscalizado.

3. Pedido julgado procedente.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDA o Tribunal Pleno deste e. Tribunal de Justiça, na conformidade das notas taquigráficas, à unanimidade de voto, julgar procedente o pedido, nos termos do voto do relator.

Vitória, ES, 25 de maio de 2017.

PRESIDENTE RELATOR

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Julgado procedente o pedido em face de PREFEITO MUNICIPAL DE VILA VELHA.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0036018-65.2016.8.08.0000, Relator: DES. EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 25/05/2017, Data da Publicação no Diário: 25/05/2017)

59 – REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - FOLGA PARA SERVIDORAS PÚBLICAS MUNICIPAIS REALIZAR EXAME CÂNCER DE MAMA E DO COLO DE ÚTERO

REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – PEDIDO LIMINAR DE SUSPENSÃO DE EFICÁCIA DE LEI MUNICIPAL - DIA DE FOLGA PARA SERVIDORAS PÚBLICAS MUNICIPAIS PARA REALIZAÇÃO DE EXAME PREVENTIVO DE CÂNCER DE MAMA E DO COLO DE ÚTERO – EXTENSÃO DE BENEFÍCIO – APARENTE VÍCIO DE INICIATIVA – COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL - *FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA* CONFIGURADOS - LIMINAR CONCEDIDA - LEI SUSPENSA COM EFEITOS *EX NUNC*.

1. 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 altere o regime jurídico dos respectivos servidores públicos.

2. 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.

3. Uma vez verificado em sede superficial de exame do direito sustentando na exordial, o provável vício de iniciativa quanto à lei municipal que concede folga para realização de exame preventivo de câncer de mama e do colo de útero das servidoras públicas vinculadas ao Executivo local, impõe-se o deferimento da tutela de urgência para suspender a eficácia da legislação, com vistas a se resguardar o patrimônio público, a independência e a harmonia dos órgãos de Poder e a supremacia das normas constitucionais.

4. Decisão Liminar concedida para suspender a eficácia de lei municipal com efeitos ex nunc.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Concedida a Medida Liminar.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0008457-32.2017.8.08.0000, Relator: DES. TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 18/05/2017, Data da Publicação no Diário: 25/05/2017)

60 – ADI - LEI Nº 8.177 de 2011 DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA – VEDAÇÃO AO USO DE CAPACETE NO INTERIOR DE ESTABELECIMENTOS

REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL N.º 8.177/2011 – MUNICÍPIO DE VITÓRIA – VEDAÇÃO AO USO DE CAPACETE AO CONDUTOR E/OU PASSAGEIRO DE MOTOCICLETAS, MOTONETAS OU CICLOMOTOR NA ENTRADA E NO INTERIOR DE ESTABELECIMENTOS, INSTITUIÇÕES E ÓRGÃOS PÚBLICOS E PRIVADOS LOCALIZADOS NO MUNICÍPIO – MATÉRIA DE TRÂNSITO – ART. 22, XI, DA CF – NORMA DE REPRODUÇÃO OBRIGATÓRIA – AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE – INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL SEM REDUÇÃO DE TEXTO.

1. Compete, privativamente, à União legislar sobre trânsito e transporte, conforme enunciado do artigo 22, inciso XI, da Constituição Federal.

2. A competência dos Municípios limita-se às matérias eminentemente administrativas, já que de interesse local, como a ordenação do trânsito (art. 24, II, do CTB) e o transporte (art. 30, I, da CF/88, além da competência suplementar (art. 30, II, da CF/88).

3. De acordo com o Código de Trânsito Brasileiro, art. 2º, são vias terrestres urbanas e rurais as avenidas, os logradouros, os caminhos, as passagens, as estradas, as rodovias e, ainda, as praias abertas á circulação pública, as vias internas pertencentes aos condomínios constituídos por unidades autônomas e as vias e áreas de estacionamento de estabelecimentos privados de uso coletivo.

4. O uso do capacete pelos condutores e passageiros de motocicletas, motonetas e ciclomotores é de uso obrigatório enquanto em circulação nas vias. Inteligência dos artigos 54 e 55, do CTB.

5. O procedimento de identificação dos condutores e passageiros de motocicletas, motonetas e ciclomotores, bem como a proibição de circulação de tais veículos nas dependências dos estabelecimentos privados ou órgãos públicos em nada se confunde com a condução do veículo mediante uso do equipamento de segurança.

6. Incorre em inconstitucionalidade, por violação da competência privativa da União, lei municipal que estabelece que o condutor e o passageiro só podem circular de motocicleta, motoneta ou ciclomotor nas vias públicas ou nas vias internas pertencentes aos condomínios constituídos por unidades autônomas, nas vias e áreas de estacionamento de estabelecimentos públicos ou privados de uso coletivo, sem capacete, já que o uso do capacete é obrigatório nas vias públicas, conforme interpretação dos artigos 2º, 54 e 55, todos do CTB.

7. A declaração de inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, é técnica de decisão que permite excluir determinadas hipóteses de aplicação da norma sem empreender alteração literal ou gramatical do texto legal.

8. Declara-se parcialmente inconstitucional a Lei do Município de Vitória nº 8.177/2011, sem redução de texto, preservando a constitucionalidade quanto à obrigatoriedade de retirada dos capacetes pelo condutor e/ou passageiro de motocicleta, motoneta ou ciclomotor na entrada de estabelecimentos e entidades públicas e privadas localizadas no Município, excluindo, ante a inconstitucionalidade material da norma, a incidência quando dispõe que o condutor e o passageiro só podem circular de motocicleta, motoneta ou ciclomotor nas vias públicas ou nas vias internas pertencentes aos condomínios constituídos por unidades autônomas, nas vias e áreas de estacionamento de estabelecimentos públicos ou privados de uso coletivo, sem capacete, por se tratarem de vias terrestres, nas quais o uso do capacete é obrigatório (CTB, art. 2º)

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO,

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0024920-20.2015.8.08.0000, Relator: DES. TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 11/05/2017, Data da Publicação no Diário: 25/05/2017)

61 – ADI - LEI Nº 8.614 DE 2014 DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA - VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO FEDERATIVO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº 8.614/14 DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA – VÍCIO FORMAL - COMPETÊNCIA DO ESTADO PARA LEGISLAR - VÍCIO DE INICIATIVA – VÍCIO MATERIAL – VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO FEDERATIVO – AÇÃO JULGADA PROCEDENTE – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.

1- A Lei Municipal nº 8.614/2014 ao obrigar os estabelecimentos comerciais e de prestação de serviço a utilizarem papel resistente na impressão de cupons fiscais invadiu competência do Estado para legislar sobre o ICMS, uma vez que nos termos do art. 155, inc. II, da CF/88: "Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;".

2- Em sendo a competência tributária para a arrecadação do ICMS do Estado, toda a atividade relacionada a este imposto é atraída para a competência deste, não podendo o Município nela interferir, sob pena de invadir a competência tributária legiferante do Estado-Membro.

3- A norma legal vergastada padece de vício de origem (formal), uma vez que as regras que regulam a emissão de cupom fiscal devem ser de competência dos Estados.

4- No que toca à ofensa material (vício material), referida norma também afronta o princípio da independência dos Poderes.

5- "O princípio federativo, que tem como núcleo essencial o respeito à autonomia constitucionalmente conferida a cada ente integrante da federação, deve servir de diretriz hermenêutica tanto no âmbito de elaboração quanto no de aplicação das leis."(in Marcelo Novelino, Manual de Direito Constitucional, 9ª ed., 2014, p. 351)

6- O Município, ao disciplinar sobre questão correlata ao ICMS, imposto de competência Estadual, viola o Pacto Federativo, pois infringe a repartição de competência legislativa entre os poderes estadual e local.

7- Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de MUNICIPIO DE VITORIA e provido.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0000503-32.2017.8.08.0000, Relator: DESª. WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 18/05/2017, Data da Publicação no Diário: 18/05/2017)

62 – ADI - ASSOCIAÇÃO DE PROCURADORES DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO – REVISÃO GERAL ANUAL DO FUNCIONALISMO PÚBLICO

REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO – ASSOCIAÇÃO DE PROCURADORES DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO – REVISÃO GERAL ANUAL DO FUNCIONALISMO PÚBLICO – PERTINÊNCIA TEMÁTICA – ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. Aos servidores públicos é assegurado a revisão geral e anual de seus vencimentos que deve ocorrer, via de regra, sempre na mesma data e sem distinção de índices. Inteligência do art. 37, X, da CF/88.

2. A Constituição Federal em seu artigo 103, IX e a Constituição Estadual, em seu artigo 112, VI, estabelecem como legitimados à instauração do controle abstrato de leis a federação sindical e entidade de classe.

3. Entende-se como entidade de classe aquela de natureza civil que guarda relação com classe ou categoria profissional, tendo como objetivo institucional a defesa dos interesses desta categoria ou classe.

4. Aos legitimados não universais ou especiais é exigida a pertinência temática, de forma a limitar sua legitimidade para instauração do controle abstrato de constitucionalidade às hipóteses em que presente a correlação entre o objeto do pedido de declaração de inconstitucionalidade e os objetivos institucionais da associação.

5. Considerando que a Associação de Procuradores do Estado do Espírito Santo não tem como objetivo institucional a defesa dos interesses de todos os servidores públicos estaduais, e, ainda, que a conduta omissiva apontada ao Chefe do Executivo diz respeito à edição de lei que visa à revisão geral e anual dos vencimentos de todo o funcionalismo estadual, evidencia-se a ausência da pertinência temática. Precedente do TJES.
6. Preliminar de ilegitimidade ativa acolhida.
CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Não conhecido o recurso de ASSOCIACAO DOS PROCURADORES DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO APES.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0029639-11.2016.8.08.0000, Relator: DESª. TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 11/05/2017, Data da Publicação no Diário: 18/05/2017)

63 – ADI - LEI MUNICIPAL DE VITÓRIA Nº 8.790 DE 2015 - AFASTO ECOLÓGICO - UTILIZAÇÃO DE PNEUS INSERVÍVEIS NA MASSA ASFÁLTICA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL DE VITÓRIA Nº 8.790/2015 – AFASTO ECOLÓGICO – UTILIZAÇÃO DE PNEUS INSERVÍVEIS NA MASSA ASFÁLTICA - LEI ELABORADA POR INICIATIVA DO PODER LEGISLATIVO MUNICIPAL – LEI QUE DISPÕE SOBRE ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA DO PODER EXECUTIVO – VÍCIO DE INICIATIVA – IMPOSIÇÃO DE OBRIGAÇÕES E GASTOS FINANCEIROS PELO PODER LEGISLATIVO AO EXECUTIVO SEM INDICAÇÃO DOS RECURSOS DISPONÍVEIS - LEI DECLARADA INCONSTITUCIONAL.
1 – A Constituição Estadual, em seu art. 63, parágrafo único, inc. III, dispõe ser de competência privativa do Chefe do Poder Executivo as leis que disponham sobre organização administrativa do Poder Executivo.
2 - Não obstante ser louvável o objetivo da norma ora impugnada, qual seja, de promover política voltada à preservação do meio ambiente ecológico, atribuindo destinação aos pneus inservíveis, mostra-se patente que a lei interfere diretamente na organização administrativa do Poder Executivo Municipal, caracterizando, destarte, a inconstitucionalidade formal da Lei nº 8.790/2015.
3 - Ademais, há vício material no referido dispositivo legal, uma vez que a imposição de obrigações e gastos financeiros pelo Poder Legislativo ao Executivo afronta o Princípio da Separação dos Poderes.
4 - Lei declarada inconstitucional com efeitos ex tunc e eficácia erga omnes.
CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Julgado procedente o pedido em face de PREFEITO MUNICIPAL DE VITORIA.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0010178-53.2016.8.08.0000, Relator: DESª. MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 18/05/2017, Data da Publicação no Diário: 18/05/2017)

64 – ADI - ARTIGO 112, INCISO VI, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - LEI DE REVISÃO ANUAL DE REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS

EMENTA: CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. LEI DE REVISÃO ANUAL DE REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO. ACOLHIDA. TAXATIVIDADE DO ROL DO ARTIGO 112, INCISO VI, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL.
1. Se o Constituinte Originário e o Derivado Decorrente restringiram a legitimidade ad causam a entes sindicais específicos, de maior representatividade (confederação nacional e federação estadual) devem

ser excluídos os sindicatos ainda que de base territorial nacional e estadual, uma vez que o rol do artigo 112, inciso VI, da Constituição Estadual não comporta interpretação extensiva.
2. Assim, na medida em que o Requerente ostenta a condição de SINDICATO, sendo que a regra constitucional confere legitimidade para instauração do processo de fiscalização abstrata de constitucional, no plano Estadual, à FEDERAÇÃO SINDICAL, exsurge relevante a sua ilegitimidade ativa ad causam na hipótese.
3. Preliminar de ilegitimidade ativa do ente sindical acolhida.
VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDA o Tribunal Pleno deste e. Tribunal de Justiça, na conformidade das notas taquigráficas, à unanimidade de voto, acolher a preliminar de ilegitimidade ativa do ente sindical, e JULGAR EXTINTO o presente feito, sem resolução de mérito, na forma do art. 485, inc. VI, do NCPC, nos termos do voto do E. Relator.
CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Extinto o processo por ausência das condições da ação.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0032333-50.2016.8.08.0000, Relator: DES. EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 11/05/2017, Data da Publicação no Diário: 11/05/2017)

65 – ADI - LEI Nº 2.574 DE 2014 DO MUNICÍPIO DE VIANA - CRIAÇÃO DE PROGRAMA SOCIAL DESTINADO À CONTRATAÇÃO DE PESSOAL

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL DE INICIATIVA DO PODER LEGISLATIVO QUE CRIA PROGRAMA SOCIAL DESTINADO À CONTRATAÇÃO DE PESSOAL PELO MUNICÍPIO – MATÉRIA DE INICIATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL.
1. A Lei nº 2.574/2014, do Município de Viana, originada de um projeto de iniciativa do Poder Legislativo Municipal, que impõe ao Município a criação de um programa social para a contratação de 200 (duzentos) adolescentes e altera a estrutura de pessoal da Secretaria de Ação Social, padece de inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa, pois regula matérias que devem ser objeto de lei de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo, a teor do disposto nos artigos 61, §1º, II, letra "b", e 165, III, da Constituição Federal, nos artigos 63, parágrafo único, I, III, VI e 150, III, da Constituição Estadual e no artigo 31, parágrafo único, I, III e IV, da Lei Orgânica do Município de Viana.
2. Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 2.574/2014, do Município de Viana.
VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram o Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas, À UNANIMIDADE, JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO PARA DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 2.574/2014 DO MUNICÍPIO DE VIANA-ES, nos termos do voto Relator.
CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Julgado procedente o pedido em face de PREFEITO DO MUNICIPIO DE VIANA.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0014246-17.2014.8.08.0000, Relator: DESª. FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 27/04/2017, Data da Publicação no Diário: 11/05/2017)

66 – ADI - ART. 37, INC. III, DA CF DE 1988 - AUSÊNCIA DE BURLA A REGRA DO CONCURSO PÚBLICO - AUTONOMIA DO MUNICÍPIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – SUBPROCURADOR GERAL E SUBPROCURADOR GERAL-ADMINISTRATIVO DO MUNICÍPIO DE ARACRUZ – CARGOS DE LIVRE NOMEAÇÃO – AUSÊNCIA DE BURLA A REGRA DO CONCURSO PÚBLICO – AUSÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO JUDICIAL DO MUNICÍPIO – DESNECESSIDADE DE PREENCHIMENTO DOS CARGOS POR REPRESENTANTES DA CARREIRA – ART. 37, INC. III, DA CF/88 – ATIVIDADES MERAMENTE ADMINISTRATIVAS – PRINCÍPIO DA SIMETRIA – AUTONOMIA DO MUNICÍPIO - IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

1) O cargo de Procurador-Geral do Município de Aracruz é de estrita confiança do Chefe do Poder Executivo, subordinando-se diretamente a este, e possuindo status de Secretário, neste sentido, os cargos de Subprocurador, que substituirá aquele nos casos de vacância, devem igualmente observar a fidúcia entre nomeante e nomeado.

2) Dentre as atribuições dos cargos de Subprocurador do Município de Aracruz, não há previsão de representação judicial do Município, se revelando necessária a criação dos mesmos, para melhor estruturação do órgão, ante seu dilatado tamanho e destaque no cenário econômico do Estado, além da variedade de atribuições, como, por exemplo, consultoria jurídica preventiva entre os servidores, controle e estatística de processos, distribuição, etc.

3) Muito embora a regra geral seja o provimento dos cargos nas procuradorias municipais através de concurso público, já que se trata de atividade de representação judicial o ente federado, observando o art. 37 da CF, entendo que na situação em discussão, e principalmente levando em conta o tamanho do órgão, se revela proporcional a criação dos cargos administrativos de Subprocurador e seu provimento em comissão, ante a natureza jurídica das atribuições dos cargos se encaixar perfeitamente a hipótese excepcional prevista na parte final do inc. II, do art. 37, da CF.

4) A Constituição Federal concedeu tanto aos Estados-Membros quanto aos Municípios, autonomia para várias de suas opções político-administrativas, neste ponto inserindo-se a opção de provimento de seus cargos de direção, chefia e assessoramento. Neste ponto, não se revela necessário que todos os Municípios do Estado optem pela nomeação dos Procuradores e Subprocuradores-gerais dos Municípios apenas entre os integrantes das carreiras, ante a autonomia política da qual os entes federados estão imbuídos.

5) Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 0015842-36.2014.8.08.0000, em que é requerente o PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO e requeridos os PREFEITO MUNICIPAL DE ARACRUZ E CÂMARA MUNICIPAL DE ARACRUZ/ES.

ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, na conformidade da ata e notas taquigráficas da Sessão, por maioria, julgar improcedente a ação direta de inconstitucionalidade, nos termos do voto do Relator.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, Por maioria de votos: Julgado improcedente o pedido.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0015842-36.2014.8.08.0000, Relator: DESª. ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 27/04/2017, Data da Publicação no Diário: 11/05/2017)

67 – ADI - LEI Nº 2.602 DE 2016 - LEI DE REVISÃO ANUAL DE REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR COMISSÃO - LIMINAR – LEI DE REVISÃO ANUAL DE REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS – ARTIGO 37, X, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO - INICIATIVA DE PROJETO DE LEI – AUSÊNCIA DO FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA - LIMINAR INDEFERIDA.

1) Ante a redação dos dispositivos referidos, numa análise perfunctória, não se verifica a mora do Chefe do Executivo Municipal quanto à iniciativa da lei referente à revisão anual da remuneração geral dos servidores públicos do Município de Iúna, eis que foi implementada pela Lei nº 2.602/16, que concedeu reajuste de 10,54%, a partir de agosto do ano de 2016 (juntada por cópia às fls. 72).
A princípio , o que se sustenta como ato omissivo que é enviar o Projeto de Lei para implementação da revisão anual dos servidores do Poder Executivo, foi feito pelo Prefeito Municipal.
Então só restaria a análise da Inconstitucionalidade por omissão, o que também, numa análise superficial, não me parece ter ocorrido, eis que o Chefe do Poder Executivo teria enviado Projeto de Lei (nº 19/2016) à Câmara e que este tinha como objeto assegurar o pagamento da revisão geral anual relativa aos meses de janeiro a julho de 2016 aos servidores do Poder Executivo, com postergação de seu pagamento para o mês de janeiro de 2017, medida à época dita necessária para as devidas programações orçamentárias.
VISTOS, relatados e discutidos estes autos da AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO Nº 0036364-16.2016.8.08.0000, em que são requerentes FESPUMEES - FEDERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO e SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DE IÚNA E IRUPI e requerido o PREFEITO MUNICIPAL DE IÚNA/ES.
ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, na conformidade da ata e notas taquigráficas da Sessão, à unanimidade, indeferir a liminar requerida, nos termos do voto do Relator.
CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Não Concedida a Medida Liminar.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0036364-16.2016.8.08.0000, Relator: DESª. ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 04/05/2017, Data da Publicação no Diário: 11/05/2017)

68 – ADI - LEI Nº 844 DE 2008 DE PEDRO CANÁRIO – PERMISSÃO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TAXI

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL QUE DISPÕE SOBRE A OUTORGA DE PERMISSÃO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TAXI – SERVIÇO DE UTILIDADE PÚBLICA – AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO ANTECEDENTE – VIOLAÇÃO AO ARTIGO 210, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL – VÍCIO MATERIAL – INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA – MODULAÇÃO DE EFEITOS – NECESSIDADE – SERVIÇO DE UTILIDADE PÚBLICA.
1. A ordem constitucional vigente exige, tanto para o permissionário quanto para o concessionário de serviços públicos, que as outorgas sejam precedidas do competente procedimento licitatório, nos moldes do artigo 210, da Constituição do Estado do Espírito Santo.
2. A Lei Municipal nº 844/2008, de Pedro Canário, a margem do regime constitucional acerca do tema, prevê a possibilidade da prestação do serviço de táxi mediante requerimento direto ao chefe do executivo municipal, sem nenhuma previsão quanto à necessidade de licitação anterior para tanto.
3. Os dispositivos impugnados estão maculados por vício de inconstitucionalidade material, por clara violação à obrigatoriedade de licitar fixada pela Constituição Estadual em sintonia com a Constituição da República, razão pela qual devem ser extirpados da ordem jurídica.
4. A hipótese exige a modulação de efeitos do julgamento para o futuro, tendo em vista que a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 5º, 7º e 9º, da Lei Municipal nº 844/2008, levará à extinção de todas as permissões concedidas com arrimo no aludido diploma legal, deixando a população canariense carente de serviços de táxi.
5. Representação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 5º, 7º e 9º, da Lei nº 844/2008 do Município de Pedro Canário, com eficácia erga omnes e com efeitos pro futuro.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de PREFEITO MUNICIPAL DE PEDRO CANARIO e provido.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0035906-96.2016.8.08.0000, Relator: DESª. FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 27/04/2017, Data da Publicação no Diário: 04/05/2017)

69 – ADI - LEI Nº 3.730/2014 DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI – PROTESTO DE CDA PELA PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO – AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE ATIVA

CONSTITUCIONAL – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº 3.730/2014 – MUNICÍPIO DE GUARAPARI/ES – PROTESTO DE CDA PELA PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO – PRELIMINAR EX OFFÍCIO DE AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE ATIVA ACOLHIDA – PROCESSO EXTINTO, COM BASE NO ART. 485, VI, do NCPC.

1 – Segundo o art. 103, VIII, da CF/88, o partido político com representação no Congresso Nacional é legitimado para propor ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade. Já o art. 125, §2º, da mesma CF/88, prescreve que incumbe "[...]aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual[...]".

2 – Nesse contexto, se o art. 112, IV, da CE estabeleceu, por força do poder constituinte derivado decorrente, que o partido político com representação na Assembleia Legislativa é parte legítima "[...]para propor ação de inconstitucionalidade de leis ou de atos normativos estaduais ou municipais em face desta Constituição", forçoso convir que apenas os Diretórios Estaduais possuem legitimidade ativa para processos de controle abstrato de constitucionalidade de lei municipal.

3 – Preliminar ex-offício de ilegitimidade ativa do Partido da República do Município de Guarapari/ES acolhida, para extinguir o processo, com base no art. 485, VI, do NCPC.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos ACORDAM os Desembargadores que compõem o Tribunal Pleno do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, de conformidade com a ata e notas taquigráficas que integram este julgado, à unanimidade de votos, acolher a preliminar ex-offício de ilegitimidade ativa, para extinguir o processo, com base no art. 485, VI, do NCPC, nos termos do voto da Relatora.

Vitória, 30 de março de 2017.

PRESIDENTE RELATORA

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Extinto o processo por ausência das condições da ação.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0006792-15.2016.8.08.0000, Relator: DESª. JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 30/03/2017, Data da Publicação no Diário: 30/03/2017)

70 – ADI - LEI N° 7.632 DE 2008 DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA - EXECUÇÃO DO SERVIÇO DE TAXI - ILEGITIMIDADE ATIVA DA ENTIDADE SINDICAL

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N° 7.632/2008 DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA. EXECUÇÃO DO SERVIÇO DE TAXI. PRELIMINAR DE OFÍCIO. ILEGITIMIDADE ATIVA DA ENTIDADE SINDICAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1) O Sindicato não possui legitimidade ativa para ajuizar demanda visando à inconstitucionalidade da norma municipal, uma vez que não se cuida de federação sindical ou entidade de classe, a teor do que dispõe

o inciso VI do art. 112 da Constituição Estadual, não comportando o dispositivo a interpretação extensiva.
2) Processo extinto sem resolução do mérito..
ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade, suscitar e acolher de ofício a preliminar de ilegitimidade ativa e, por conseguinte, extinguir o feito sem resolução do mérito, nos termos do inciso VI do art. 485 do CPC.
Vitória, 20 de abril de 2017.
DESEMBARGADOR PRESIDENTE DESEMBARGADOR RELATOR
CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Extinto o processo por ausência das condições da ação.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0028056-88.2016.8.08.0000, Relator: DES. JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 20/04/2017, Data da Publicação no Diário: 04/05/2017)

71 – ADI - LEIS NºS 7.294/2015 E 7.409/2016 DO MUNICÍPIO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM – EXPLORAÇÃO DE ESTACIONAMENTOS ROTATIVOS NAS VIAS PÚBLICAS

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEIS NºS 7.294/2015 E 7.409/2016 DO MUNICÍPIO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM – ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL – LEI ORGÂNICA COMO PARÂMETRO – IMPOSSIBILIDADE – FALTA DE PREVISÃO CONSTITUCIONAL – LEI MUNICIPAL Nº 7.294/2015 – CONCESSÃO DE GRATUIDADE DE ESTACIONAMENTO ROTATIVO DAS VIAS PÚBLICAS MUNICIPAIS A IDOSOS E A PORTADORES DE DEFICIÊNCIA – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE – VULNERABILIDADE NÃO PRESUMIDA – LEI MUNICIPAL 7.409/2016 – EXPLORAÇÃO DE ESTACIONAMENTOS ROTATIVOS NAS VIAS PÚBLICAS – PRIORIDADE CONCEDIDA A DETERMINADA CLASSE – ILEGALIDADE – OFENSA AO ART. 20 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO – PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 2º – INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL OU MATERIAL – ART. 4º, II, III E §5º E ART. 15 – INGERÊNCIA EM MATÉRIA DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO – VIOLAÇÃO AO ART. 63 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO –INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL COM REDUÇÃO DE TEXTO – PARCIAL PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.
1) Não há controle de constitucionalidade em abstrato de leis municipais tendo como parâmetro de constitucionalidade a Lei Orgânica municipal, já que não existe previsão constitucional nesse sentido.
2) Os encargos sociais devem ser distribuídos pelo Poder Público de forma equitativa e, no caso específico da Lei nº 7.294/2015 do Município de Cachoeiro de Itapemirim, entendo haver nítida ofensa ao princípio da igualdade ao se conceber que os beneficiários – pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos e portadores de deficiência – fazem jus a tratamento diferenciado apenas por ostentarem tais condições.
3) É acertado o argumento do requerente de que haveria de se promover estudos preliminares a fim de identificar qual parcela de cidadãos, idosos ou portadores de deficiência, necessita do benefício, não sendo possível presumir que sejam economicamente vulneráveis em virtude da idade e/ou deficiência que possuam.
4) A proteção constitucional assegurada aos idosos e aos portadores de deficiência, deve ser realizada mediante a previsão de atendimento prioritário e especializado junto aos órgãos públicos e privados, acessibilidade e outras políticas públicas, visando a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais que, em se tratando de locomoção nas vias públicas, já vem sendo promovida mediante a concessão de transporte público gratuito e a reserva de vagas para estacionamento de veículos.
5) A prioridade conferida aos ex-funcionários do antigo sistema de estacionamento rotativo possui nítido caráter discriminatório, já que prestigia uma determinada categoria de indivíduos apenas por possuírem a condição de "ex-funcionários", e não por razões inerentes à sua capacidade de executar o serviço.

6) Tratando-se de emenda ao projeto de lei original, apresentada regularmente no âmbito da Câmara Municipal, que acrescentou o parágrafo único ao art. 2º, sua eventual extirpação do mundo jurídico não evitaria, por si só, que um hospital, por exemplo, concorresse no certame licitatório, uma vez que remanesceria o caput do dispositivo que somente estabelece a manutenção e operação do sistema "pelo Município ou por intermédio de terceiros mediante licitação por concorrência pública".
7) As expressões "salvo domingos e feriados, que ficarão dispensados da cobrança" (art. 4º, II) e "com anterior ciência e aprovação da Câmara Municipal" (art. 4º, III), além do texto integral do §5º do art. 4º e "com prévio conhecimento e aprovação da Câmara Municipal" (art. 15, I), trazem consigo manifesta ingerência do legislativo municipal em matérias cuja iniciativa é, exclusivamente, atribuída ao Chefe do Poder Executivo, por possuírem natureza estritamente administrativa, a teor do art. 63 da Constituição Estadual.
8) No que diz respeito à Lei Municipal nº 7.409/2016, é necessário que a inconstitucionalidade seja parcialmente declarada, com redução de texto, para decotar das normas municipais apenas as expressões que maculam a sua existência por contrariarem o texto constitucional, excetuando-se o §5º do art. 4º, cujo texto integral deve ser declarado inconstitucional.
9) Parcial procedência dos pedidos na ação direta de inconstitucionalidade.
CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de PREFEITO MUNICIPAL DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM e provido em parte.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0030888-94.2016.8.08.0000, Relator: DESª. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 27/04/2017, Data da Publicação no Diário: 27/04/2017)

72 – IAI - §4º, ART. 2º, DA LC Nº 467/2008 - SOLDADO DA POLÍCIA MILITAR - LIMITE DE IDADE

CONSTITUCIONAL – INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – §4º, ART. 2º, DA LC Nº 467/2008 - CONCURSO PÚBLICO – EDITAL Nº 007/2010 – SOLDADO DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO – LIMITE DE IDADE – COMPROVAÇÃO – MOMENTO DA INSCRIÇÃO – RESERVA DE PLENÁRIO – DESNECESSIDADE - MANIFESTAÇÃO DE AMBAS AS TURMAS DO STF – HIPÓTESE DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 949, DO CPC/2015.
1. O Supremo Tribunal Federal já sedimentou a sua orientação no sentido de que o requisito etário deve ser comprovado na data da inscrição do concurso público e não em momento posterior.
2. Em recentes decisões, o STF afirmou que "[n]ão há reserva de Plenário (art. 97 da Constituição) à aplicação de jurisprudência firmada pelo Pleno ou por ambas as Turmas desta Corte", alargando, portanto, o espectro de aplicação da dispensa de reserva de plenário.
3. Torna-se desnecessária a remessa da questão constitucional ao plenário do TJES, quando já existir pronunciamento de ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal.
4. Incidente de inconstitucionalidade rejeitado.
VISTOS, relatados e discutidos estes autos ACORDAM os Desembargadores que compõem o Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, de conformidade com a ata e notas taquigráficas que integram este julgado, à unanimidade, rejeitar o incidente de inconstitucionalidade, nos termos do voto da eminente Relatora.
Vitória, 27 de abril de 2017.
PRESIDENTE RELATORA
CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Julgado improcedente o pedido.

(TJES, Classe: Incidente De Arguição de Inconstitucionalidade Ap – Reex Nº 0002239-05.2011.8.08.0030, Relator: DESª. JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 27/04/2017, Data da Publicação no Diário: 27/04/2017)

73 – ADI - LEI MUNICIPAL Nº 714 DE 2002 DO MUNICÍPIO DE PINHEIROS – TAXA DE EXPEDIENTE - DIREITO DE PETIÇÃO E OBTENÇÃO DE CERTIDÃO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – TAXA DE EXPEDIENTE – MUNICÍPIO DE PINHEIROS/ES – TABELA V, ITEM i, NÚMERO 1, DA LEI MUNICIPAL Nº 714/2002 - DIREITO DE PETIÇÃO E OBTENÇÃO DE CERTIDÃO – INTERESSE PESSOAL - COBRANÇA – INCONSTITUCIONALIDADE – EFEITO REPRESTINATÓRIO – NORMA ANTERIOR COM AO MESMO VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA REPRESENTAÇÃO.

1.A própria Constituição Estadual, em obediência ao princípio da simetria, assegurou aos cidadãos o exercício direito de petição e obtenção de certidões, quando destinados à defesa de direito ou esclarecimento de situação de interesse pessoal, independente do pagamento de taxas.

2.A imunidade do pagamento de taxa para o direito de petição e obtenção de certidões tem por propósito facilitar os meios de acesso aos poderes públicos, como forma de garantir o exercício da cidadania, bem como o controle dos atos da Administração Pública por parte dos administrados.

3.É, pois, dever da Administração Pública o fornecimento aos cidadãos de informações de seu interesse pessoal, necessárias ao exercício da cidadania.

4.O legislador municipal ao ignorar a imunidade prevista no art. 138, inc. VII, "a" e "b", da Constituição Estadual, extrapolou os limites da competência tributária, contaminando a norma impugnada de inconstitucionalidade.

5.Por derradeiro, uma vez declarada a inconstitucionalidade da norma em exame, não se pode admitir que volte a viger norma anterior portadora dos mesmos vícios, qual seja, a Tabela IV, item I, número 1, da Lei nº 714/2002 do Município de Pinheiros, o que configuraria o indesejável efeito repristinatório.

6. Representação julgada parcialmente.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de PROCURADOR GERAL DE JUSTICA DO ESPIRITO SANTO e provido em parte.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0038570-03.2016.8.08.0000, Relator: DES. MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 06/04/2017, Data da Publicação no Diário: 06/04/2017)

74 – ADI - LEI MUNICIPAL Nº 4.053 DE 2013 E LEI MUNICIPAL Nº 3.820 DE 2012 AMBAS DO MUNICÍPIO DA SERRA – ALTERAÇÃO DO PDU

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL Nº 4.053/2013 E LEI MUNICIPAL Nº 3.820/2012, AMBAS DO MUNICÍPIO DA SERRA – ALTERAÇÃO DO PDU – AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIAS PÚBLICAS NO PROCESSO DE ELABORAÇÃO DA LEI MUNICIPAL Nº 4.053/2013 - INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 3.820/2012 – ART. 286, § 3º – OFENSA AOS ARTS. 231, PARÁGRAFO ÚNICO, IV E 236 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL – INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 353, XII, POR VIOLAÇÃO AO ART. 187, § 2º, I DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL – INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 380, I E II, §§ POR AFRONTA AO ART. 46 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - PEDIDO PROCEDENTE – EFEITOS EX TUNC.

1 – A Lei Municipal da Serra nº 4.053/2013, que alterou a Lei Municipal da Serra nº 3.820/2012, que dispõe sobre a organização do espaço territorial do Município da Serra, não foi precedida de consultas públicas, retirando dos munícipes o direito de intervir na formação do meio ambiente urbano, violando o Princípio da Democracia Participativa e afrontando os arts. 231, parágrafo único, inciso IV e 236, ambos da Constituição do Estado do Espírito Santo.

2 – O destino de valores monetários não pode ficar a "critério da municipalidade", sem que se oportunize a participação ativa da comunidade na discussão da questão, pois qualquer mecanismo que afaste a participação popular constituiu ofensa aos art. 231, parágrafo único, IV e 236 da Constituição Estadual.

3 - A elaboração do Estudo de Impacto de Vizinhança, instrumento da política urbana, deve ser exigido pelo Poder Público Municipal, com fundamento no art. 182, da CR/88, arts. 187 e 231, da Constituição Estadual, art. 37 da Lei nº 10.257/2001 (Estatuto da Cidade) e no próprio Plano Diretor Urbano.
4 – A dispensa do Estudo de Impacto de Vizinhança importaria em permissão da implementação de atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente urbano, em área de considerável extensão, em desrespeito à proteção ao meio ambiente dispensada pela Constituição Estadual.
5 – O art. 380, da Lei nº 3.820/2012, é inconstitucional por ofender o instituto do direito adquirido, pois garante a aplicação da lei revogada em hipótese de mero requerimento administrativo, sem que fossem implementadas todas as condições para o exercício do direito.
6 - A presente declaração de inconstitucionalidade com efeito ex tunc trará evidente repercussão financeira e grave dano, caracterizando-se situação extrema de inequívoco risco à segurança jurídica ou ao interesse social, a justificar a modulação de seus efeitos, considerando-se válidas as licenças concedidas até esta data.
7 – Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 4.053/2013 e dos arts. 286, § 3º, art. 353, XII e 380, I e II e §§ 1º, 2º e 3º, da Lei nº 3.820/2012, com efeitos ex nunc.
ACÓRDÃO
VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDA o Tribunal Pleno do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, em, à unanimidade, julgar procedente a pretensão deduzida para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 4.053/2013 e dos arts. 286, § 3º, art. 353, XII e 380, I e II e §§ 1º, 2º e 3º, da Lei nº 3.820/2012, com efeitos ex nunc, nos termos do voto do Relator.
Vitória, ES, _____ de _____ de 2017
Presidente Relator
CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO e provido.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0027875-58.2014.8.08.0000, Relator: DES. ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 06/04/2017, Data da Publicação no Diário: 06/04/2017)

75 – ADI - ILEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM" DE ENTIDADE SINDICAL DE 1º GRAU

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ILEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM" DE ENTIDADE SINDICAL DE 1º GRAU – VOTAÇÃO PORA MAIORIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.
1. - No controle abstrato de constitucionalidade perante este Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo apenas as federações sindicais, dentre as três formas de organizações sindicais previstas na CLT (sindicato, federação e confederação) têm legitimidade para propor ação direta de inconstitucionalidade, conforme o disposto no art. 112, VI, da Constituição Estadual.
2. - A entidade de classe com legitimidade para propor ação direta de inconstitucionalidade não se confunde com sindicato. Trata-se, na hipótese, das associações de natureza civil que visam, no âmbito nacional, estadual ou municipal, a defesa dos interesses de toda uma categoria de pessoas físicas ou jurídicas.
3. - Ao fazer referência à federação sindical e entidade de classe, o art. 112, VI, da Constituição Estadual de 1989 excluiu a legitimidade de outra entidade sindical que não seja federação. Entendimento diverso implicaria considerar que a referência às federações no texto constitucional não teria razão de existir, porquanto elas já estariam compreendidas na alusão às entidades de classe de âmbito estadual ou municipal.
4. - Ação direta de inconstitucionalidade extinta sem resolução do mérito face a ilegitimidade ativa "ad causam" do SINDICATO DOS TRABALHADORES DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA E DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO – SINDILEGIS.

Vistos relatados e discutidos os presentes autos, ACORDAM os Eminentes Desembargadores que integram o Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, POR MAIORIA DE VOTOS, ACOLHER A PRELIMINAR, nos termos do voto do Desembargador Fabio Clem de Oliveira, relator designado para a elaboração do acórdão.
Vitória/ES, 16/03/2017.
PRESIDENTE
RELATOR
CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, Por maioria de votos: Negado seguimento a Recurso.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0025722-81.2016.8.08.0000, Relator: DES. NEY BATISTA COUTINHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 16/03/2017, Data da Publicação no Diário: 06/04/2017)

76 – ADI - LEI Nº 4.439 DE 2016 DO MUNICÍPIO DA SERRA – ATENDIMENTO ESPECIAL ÀS MULHERES E CRIANÇAS VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA SEXUAL – INICIATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO

CONSTITUCIONAL – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS VIOLADOS REJEITADA – VÍCIO FORMAL SUBJETIVO – LEI MUNICIPAL DA SERRA/ES Nº 4.439/2016 – ATENDIMENTO ESPECIAL ÀS MULHERES E CRIANÇAS VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA SEXUAL – INICIATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO – VÍCIO MATERIAL – CRIAÇÃO DE DESPESAS SEM RECEITA – PROCEDÊNCIA DO PEDIDO PARA RATIFICAR A LIMINAR DEFERIDA E DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI COM EFEITO EX TUNC.

1. Os vícios nomodinâmicos (formais), na concepção de Canotilho (J. J. Gomes Canotilho, Direito constitucional e teoria da Constituição, 7. ed., p. 959): "incidem sobre o ato normativo enquanto tal, independentemente do seu conteúdo e tendo em conta apenas a forma da sua exteriorização; na hipótese inconstitucionalidade formal, viciado é o ato, nos seus pressupostos, no seu procedimento de formação, na sua forma final".
2. Mostra-se desnecessária, na petição inicial da ação de inconstitucionalidade, a indicação de quais dispositivos legais estão em dissonância com a Constituição Estadual, posto que ao Judiciário, é perfeitamente possível analisar a inconstitucionalidade sob outros fundamentos jurídicos, além de que as Ações Diretas de Inconstitucionalidade são vias de causa de pedir abertas.
3. Embora seja impossível exercer o controle de constitucionalidade nos casos em que a Lei Municipal contrarie a própria Lei Orgânica - hipótese de simples controle de legalidade -, por outro lado, a indicação do dispositivo Constitucional Estadual no caso in exame se mostra dispensável por dois motivos: (I) a Lei Orgânica guarda simetria com a Constituição do Estado; (II) a causa de pedir na Ação Direta de Inconstitucionalidade é aberta.
4. In casu, a legislação municipal atacada dispõe sobre atendimento especial às mulheres e crianças vítimas de violência sexual, prevendo, ainda, a necessidade de disponibilização prioritária às vítimas, de exames médicos periciais, de equipe para a elaboração de Boletim de Ocorrência e de profissional psicólogo e de assistência social, tudo no estabelecimento hospitalar de atendimento.
5. Projeto de autoria do Poder Legislativo que, ao afrontar a iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo prevista na Lei Orgânica Municipal no que pertine à administração e serviço públicos, incorre em vício de inconstitucionalidade formal (ou nomodinâmica) subjetiva. Precedentes.
6. Inconstitucionalidade material também presente em decorrência da criação de despesas em projeto de iniciativa privativa do Chefe do Executivo Municipal, afrontando disposto na Lei Orgânica Municipal, na Constituição Estadual e na Constituição Federal.

7. Procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade da Lei Municipal da Serra nº 4.439/2016, atribuindo-lhe efeito ex tunc, ratificando a medida liminar ao seu tempo concedida.
ACÓRDÃO
VISTOS, relatados e discutidos estes autos em epígrafe, ACORDA o Plenário deste egrégio Tribunal de Justiça, na conformidade da sessão, à unanimidade de votos, JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO para DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE da Lei Municipal n.º 4.439/2016, com efeitos ex tunc, nos termos do voto do relator.
Vitória (ES), 30 de março de 2017.
DES. PRESIDENTE
DES. RELATOR
CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Julgado procedente o pedido em face de PREFEITO DO MUNICIPIO DA SERRA.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0025722-81.2016.8.08.0000, Relator: DES. CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 30/03/2017, Data da Publicação no Diário: 30/03/2017)

77 – ADI - LEI Nº 3.730/2014 DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI – PROTESTO DE CDA PELA PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO – AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE ATIVA

CONSTITUCIONAL – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº 3.730/2014 – MUNICÍPIO DE GUARAPARI/ES – PROTESTO DE CDA PELA PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO – PRELIMINAR EX OFFÍCIO DE AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE ATIVA ACOLHIDA – PROCESSO EXTINTO, COM BASE NO ART. 485, VI, do NCPC.
1 – Segundo o art. 103, VIII, da CF/88, o partido político com representação no Congresso Nacional é legitimado para propor ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade. Já o art. 125, §2º, da mesma CF/88, prescreve que incumbe "[...]aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual[...]".
2 – Nesse contexto, se o art. 112, IV, da CE estabeleceu, por força do poder constituinte derivado decorrente, que o partido político com representação na Assembleia Legislativa é parte legítima "[...]para propor ação de inconstitucionalidade de leis ou de atos normativos estaduais ou municipais em face desta Constituição", forçoso convir que apenas os Diretórios Estaduais possuem legitimidade ativa para processos de controle abstrato de constitucionalidade de lei municipal.
3 – Preliminar ex-offício de ilegitimidade ativa do Partido da República do Município de Guarapari/ES acolhida, para extinguir o processo, com base no art. 485, VI, do NCPC.
VISTOS, relatados e discutidos estes autos ACORDAM os Desembargadores que compõem o Tribunal Pleno do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, de conformidade com a ata e notas taquigráficas que integram este julgado, à unanimidade de votos, acolher a preliminar ex-offício de ilegitimidade ativa, para extinguir o processo, com base no art. 485, VI, do NCPC, nos termos do voto da Relatora.
Vitória, 30 de março de 2017.
PRESIDENTE RELATORA
CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Extinto o processo por ausência das condições da ação.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0006792-15.2016.8.08.0000, Relator: DESª. JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 30/03/2017, Data da Publicação no Diário: 30/03/2017)

78 – ADI - LEI Nº 5.674/2015 DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA - INSTITUIR O EVENTO 'ARAÇÁS É O FERVO' NO CALENDÁRIO OFICIAL DE EVENTOS DO MUNICÍPIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº 5.674/2015 DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA QUE TRATA DA POSSIBILIDADE DE PARCERIAS PÚBLICAS E/OU PRIVADAS PARA REALIZAÇÃO DO EVENTO ARAÇÁS É O FERVO. DIPLOMA DE INICIATIVA DO LEGISLATIVO MUNICIPAL QUE INSTITUIU UM EVENTO CULTURAL COM CRIAÇÃO DE POSSÍVEIS OBRIGAÇÕES AO EXECUTIVO E DESPESAS AO ERÁRIO – VÍCIO FORMAL – CARACTERIZAÇÃO EM FACE DO DISPOSTO NO INCISO III, DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 63, § ÚNICO, INCISO III, E ARTIGO 91, INCISO II, AMBOS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL – MODULAÇÃO DOS EFEITOS – EFICÁCIA *EX NUNC* – POSSIBILIDADE – ADI – PROCEDENTE.

1.Sendo a Lei que instituiu o evento 'Araçás é o fervo' no Calendário Oficial de Eventos do Município de Vila Velha (lei nº 5.674/2015) de iniciativa e sanção, por rejeição de veto, da Casa de Leis da Municipalidade de Vila Velha, resta caraterizado o vício formal apontado, visto que a legislação impugnada por essa via não só tratou de instrumento básico da política de desenvolvimento cultural do município, como também instituiu um evento cultural com criação de possíveis obrigações ao Executivo e despesas ao erário, na medida em que prevê a possibilidade da realização de parcerias públicas e/ou privadas para a realização do evento, restando demonstrada, nesse contexto, a indevida ingerência da Casa de Leis em matéria de competência privativa do Chefe do Executivo Municipal.

2. Ademais, a Lei municipal n° 5.674/2015, ao determinar a "inclusão o evento 'Araçás é o fervo' no Calendário Oficial de Eventos do Município de Vila Velha", desconsiderou, flagrantemente, as normas que dispõem acerca da iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo para legislar sobre a gestão de suas atividades de organização administrativa.

3.Ação de inconstitucionalidade julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 5.674/2015 do Município de Vila Velha, porém com efeitos ex nunc, incidentes a partir da publicação deste acórdão.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Julgado procedente o pedido em face de PREFEITO MUNICIPAL DE VILA VELHA.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0000261-10.2016.8.08.0000, Relator: DES. SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 23/03/2017, Data da Publicação no Diário: 30/03/2017)

x x x x x

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

79 – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – AFASTAMENTO CAUTELAR E INDIPONIBILIDADE DE BENS - LEI Nº 8.429 DE 1992

AGRAVO DE INSTRUMENTO – IMPROBIDADE ADMINSITRATIVA – AFASTAMENTO CAUTELAR E INDIPONIBILIDADE DE BENS – INDÍCIOS SUFICIENTES DA CONDUTA – RISCO À INSTRUÇÃO PROCESSUAL DEMONSTRADO – GARANTIA PECUNIÁRIA – RISCO PRESUMIDO – PRECEDENTE VINCULANTE DO STJ – MEDIDAS MANTIDAS – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO

1. O legislador infraconstitucional tratou de regulamentar o procedimento relativo às improbidades administrativas por meio da Lei n. 8.429, de 02 de junho de 1992, notadamente fixando os atos que configuram improbidade administrativa e, no que mais pertine para o caso em apreço, estipulando as medidas cautelares tendentes a resguardar o interesse público e coletivo, dentre elas a indisponibilidade de bens e o afastamento do exercício do cargo.

2. Presentes elementos suficientes para a caracterização da prática de ato de improbidade administrativa pelos recorrentes caracterizada pela utilização de mão de obra custeada pelo poder público para fins particulares, circunstância que justifica a ordem de bloqueio de bens e afastamento cautelar proferida em primeira instância.

3. Diante dos elementos de prova constantes dos autos, visualiza-se indícios de que os recorrentes, caso permaneçam dos seus respectivos cargos, possam influenciar de modo negativo na instrução processual, haja vista a possível articulação dos mesmos com a finalidade de alterar a verdade dos fatos, razão pela qual, ao menos neste momento processual, merece tal medida ser mantida.

4. Segundo a orientação firmada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça por meio de precedente vinculante, em tema de improbidade administrativa, o risco exigido para a decretação da medida de indisponibilidade de bens é presumido, não sendo necessária a suspeita de dilapidação de patrimônio, bastando, tão somente, indícios da prática da conduta ímproba, os quais restam presentes na hipótese sob exame.

5. Recurso conhecido e improvido.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE: CONHECIDO O RECURSO DE ALEXANDRE MENEZES DE SOUZA, ANDERSON DE PAULA SANTOS PEREIRA E NÃO-PROVIDO.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento Nº 0007656-35.2016.8.08.0006, Relator: DES. FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 09/05/2017, Data da Publicação no Diário: 09/05/2017).

80 – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – AFASTAMENTO DO CARGO E NDISPONIBILIDADE DE BENS - APROVAÇÃO DE LEI DE EFEITOS CONCRETOS COM OBJETIVOS IMORAIS

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – AFASTAMENTO DO CARGO E NDISPONIBILIDADE DE BENS – IMPROBIDADE LEGISLATIVA – APROVAÇÃO DE LEI DE EFEITOS CONCRETOS COM OBJETIVOS IMORAIS – DEMONSTRAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO – NECESSIDADE DE AMPLA DILAÇÃO PROBATÓRIA – NOTIFICAÇÃO RECOMENDATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO – AUSÊNCIA DE CARÁTER VINCULANTE – RECURSO PROVIDO.

1. A questão devolvida a este juízo cinge-se a averiguar a possibilidade de indisponibilização liminar dos bens do agravante e seu afastamento do cargo, réu em ação de improbidade administrativa.

2. O ponto central da discussão está na edição da Lei Municipal nº 2.584/16 que incluiu o parágrafo único ao artigo 134 da Lei nº 1.850/2008 e eximiu as novas edificações localizadas no centro da Cidade de São Gabriel da Palha de garantir áreas de estacionamento de veículos com livre acesso. Nesse sentido,

aponta o Ministério Público, ora agravado, que a atividade legislativa municipal em comento configura ato de improbidade administrativa, na medida em que a alteração promovida teria beneficiado o Sr. Fábio Cassaro com a obtenção de alvará autorizativo para construção de imóvel comercial de grande porte na Cidade. Em conclusão, a referida Lei Municipal nº 2.584/16 teria ferido a moralidade administrativa, e, especialmente o princípio da impessoalidade.
3. Ocorre que a ação originária se encontra, ainda, em sua fase inaugural e, portanto, depende de instrução probatória que possa oferecer, com a necessária clareza, a comprovação do dolo específico dos agentes públicos no sentido de promover a dita alteração legislativa de forma casuística e com o objetivo específico de favorecer um particular. Nesse contexto, a ausência de demonstração da alegada intenção de favorecimento, até o presente momento, conduz à reforma a decisão agravada que deferiu a tutela de urgência na ação originária.
4. Tal entendimento encontra respaldo no fato de que as demandas que tenham por escopo demonstrar a "improbidade legislativa" reclamam a clara demonstração do dolo específico permeado pela má-fé em se criar leis de efeitos concretos com objetivos imorais, o que, no caso em apreço, reclama maior averiguação a ser realizada em primeiro grau de jurisdição.
5. Diante de tais razões, o simples fato de a Lei Municipal nº 2.584/16 ter alterado a Lei nº 1.850/08 para retirar a obrigatoriedade das vagas de estacionamento não se mostra suficiente para, nesta fase processual, possibilitar a conclusão de que a referida alteração teve por escopo legitimar a construção de um empreendimento em prol de um particular.
6. Ademais, cumpre destacar que a Notificação Recomendatória do Ministério Público, enviada ao Prefeito e à Câmara dos Vereadores, não vincula os recomendados a ponto de impedir o seu livre posicionamento acerca da iniciativa e a sanção de lei.
7. De igual forma, com relação ao afastamento do agravante, não há motivos que o justifique, como já mencionei anteriormente, a simples existência de denúncias, por si só, não se torna hábil a justificar uma medida de afastamento de um agente político de suas funções, mormente quando, em consonância com as regras estabelecidas em um Estado Democrático de Direito, este agente se submete a um procedimento eleitoral e sagra-se vitorioso mediante a aprovação popular manifestada por intermédio do voto.
8. Das provas até então produzidas, não há como aferir se o agravante foi beneficiado indevidamente pela mencionada Lei, necessitando, a ação originária, de ampla dilação probatória, o que afasta, assim, a incidência do precedente destacado pelo REsp nº 1366721, julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC/73.
9. Recurso provido.
CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) QUARTA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de HENRIQUE ZANOTELLI DE VARGAS e provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento Nº 0001420-47.2016.8.08.0045, Relator: DES. MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/05/2017, Data da Publicação no Diário: 15/05/2017).

81 – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - APELAÇÃO DE MARIA DAS GRAÇAS ARAÚJO – PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – APELAÇÃO DE MARIA DAS GRAÇAS ARAÚJO – PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE – DECISÃO PUBLICADA NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973 – CONTAGEM DO PRAZO RECURSAL EM DIAS CORRIDOS – APLICAÇÃO DO ENUNCIADO NÚMERO 02 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – RECURSO NÃO CONHECIDO – APELAÇÃO INTERPOSTA PELO MUNICÍPIO DE GUARAPARI – DANO MORAL COLETIVO – NÃO CONFIGURADO – RECURSO DESPROVIDO.

1. Apelação de Maria das Graças Araújo
1.1 Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante preconiza o enunciado administrativo nº 2 do Tribunal da Cidadania.
1.2 Neste caso, a r. certidão de atesta que os autos foram recebidos em cartório no dia 06 de outubro de 2015, portanto, antes da vigência do novel diploma processual. Ainda que a intimação do apelante tenha sido disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça (e-diário) do dia 22 de março de 2016 e considerada publicada na imprensa no dia subsequente, esta não deve ser confundida com a publicação do decisum, a qual definirá as normas processuais aplicáveis ao recurso.
1.3 O grupo de Direito Intertemporal do Fórum Permanente de Processualistas Civis também considera a data da entrega dos autos em cartório como o momento em que se dá a publicação da decisão, mesmo que ainda não tenha sido efetivada a intimação da parte, vide o enunciado 476.
1.4 A sentença foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça (e-diário) do dia 22 de março de 2016 e considerada publicada no dia seguinte (23 de março de 2016). Levando-se em consideração que dias 24 e 25 de março de 2016 foram feriados nacionais decorrentes da "Semana Santa", o termo a quo para a interposição do recurso de apelação ocorreu no dia 28 de março de 2016, enquanto isso, o dies ad quem adveio no dia 11 de abril de 2016 (art. 508 do CPC/73). Ocorre que a apelante apenas protocolou o seu recurso de apelação de modo intempestivo no dia 14 de abril de 2016.
1.5 Recurso não conhecido ante a sua intempestividade.
2. Apelação do Município de Guarapari
2.1 Os atos ímprobos reconhecidamente perpetrados pela ré foram insuficientes para causar lesão na esfera moral da coletividade Guarapariense, muito embora tenham envolvido associação que ostenta de alto grau de estima perante a sociedade local (Sociedade Pestalozzi de Guarapari). Isto porque não há nos autos elementos de prova atestando a violação aos direitos coletivos além daqueles efeitos lesivos inerentes a todos os atos de improbidade administrativa. Precedentes TJES.
2.2 Recurso conhecido, mas desprovido.
CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE: CONHECIDO O RECURSO DE MUNICIPIO DE GUARAPARI, MARIA DAS GRACAS ARAUJO E NÃO-PROVIDO.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0002803-11.2011.8.08.0021, Relator: DES. FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 02/05/2017, Data da Publicação no Diário: 02/05/2017).

82 – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - LEI Nº 8.429 DE 1992 - PRESCRIÇÃO - PRAZO PRESCRICIONAL DA PENA EM ABSTRATO

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. INCISO II DO ART. 23 DA LEI. CONDUTA QUE TAMBÉM CONFIGURA INFRAÇÃO PENAL. PRAZO PRESCRICIONAL DA PENA EM ABSTRATO. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA.
1) O inciso II do art. 23 da LIA (lei n° 8.429/92) estabelece que "as ações destinadas a levar a efeito as sanções previstas nesta lei podem ser propostas: [...] dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego."
2) A Lei Estadual n° 3.400/81 – que disciplina o regime jurídico aplicável aos policiais civis estaduais – dispõe que "a falta também prevista na lei penal como crime prescreverá juntamente com este."
3) Conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, "a disposição da lei de que a falta administrativa prescreverá no mesmo prazo da lei penal, leva a uma única interpretação

possível, qual seja, a de que este prazo será o mesmo da pena em abstrato, pois este, por definição originária, é o prazo próprio prescricional dos crimes em espécie" (REsp 1.386.162/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19.3.2014).
4) Não se deve ter como base a pena imposta na ação penal, sob pena de imprimir à legislação federal interpretação que esvazia a ratio do instituto da prescrição. .
5)Recurso provido.
CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE: CONHECIDO O RECURSO DE MINISTERIO PUBLICO ESTADUAL E PROVIDO.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0016657-57.2012.8.08.0047, Relator: DES. JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 16/05/2017, Data da Publicação no Diário: 16/05/2017).

83 – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – MANTIDA DECISÃO RECORRIDA QUE REDUZIU O PERCENTUAL DE RETENÇÃO DO SUBSÍDIO DO AGRAVANTE – AFASTAMENTO CAUTELAR MANTIDO

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – MANTIDA DECISÃO RECORRIDA QUE REDUZIU O PERCENTUAL DE RETENÇÃO DO SUBSÍDIO DO AGRAVANTE – AFASTAMENTO CAUTELAR TAMBÉM MANTIDO - RECURSO DESPROVIDO.
1.Hipótese em que a decisão recorrida, ao julgar pedido de alteração de decisão anterior que havia concedido a antecipação de tutela pleiteada pelo Ministério Público Estadual, reduziu o percentual de bloqueio da remuneração mensal do agente público agravante - de 40% (quarenta por cento), como definido no julgamento do recurso de agravo de instrumento nº 024.079.005.807 – para 20% (vinte por cento).
2.Ainda não se pode afirmar que se fixou, na jurisprudência pátria, o entendimento de que é aplicável, aos bloqueios determinados em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, a tese da impenhorabilidade da remuneração do trabalhador, fixada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1184765 sob o rito do art. 543-C, do CPC/73, motivo pelo qual não se pode considerar alterado o contexto jurídico no qual se fundou a decisão proferida no julgamento do recurso de agravo de instrumento nº 024.079.005.807, que manteve o bloqueio os vencimentos do agravante.
3.Eventual condenação das partes nos autos originários pode não se limitar ao valor do dano causado por cada réu, mas sim ao valor do dano causado por todos os réus, acrescido do valor da multa civil prevista nos incisos I, II e III do art. 12 da Lei nº 8.249/92, motivo pelo qual a constrição patrimonial deve observar o valor da totalidade da lesão ao erário, acrescido do montante de possível multa civil.
4.In casu, os bens indisponibilizados nos autos de origem garantem boa parte da execução de eventual condenação, mas não a garantem por inteiro e, ademais, trata-se de bens imóveis, que possuem liquidez inferior, o que reafirma a necessidade do bloqueio parcial da remuneração do agravante.
5.Por outro lado, a soma de todos os valores bloqueados – que o agravante afirma alcançarem montante maior do que um milhão de reais – deverão, em caso de improcedência da ação originária deste recurso, a ele retornar, o que afasta qualquer alegação de prejuízo, em especial se não há indício de que a percepção de 80% (oitenta por cento) de sua remuneração mensal está sendo insuficiente para suprir suas necessidades de sustento ou de sua família.
6.O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o afastamento cautelar do agente público não pode ser indefinido e deve respeitar um limite temporal, mas aceita que, em situações peculiares, que são, por certo, melhor analisadas pelo juízo natural da causa, é possível a extensão do tempo de afastamento do réu da ação civil pública (AgRg na SLS 1.854/ES, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 13/03/2014, DJe 21/03/2014).
7.Na hipótese concreta, o afastamento do agente público de seu cargo tem como fundamento a possibilidade de sua interferência na instrução processual e considerando que o feito de origem

encontra-se em plena fase de instrução probatória – em especial, realização de prova pericial – mais motivos existem agora – do que antes, quando do ajuizamento da ação -, para a manutenção do afastamento do agravante do cargo público que ocupava.
8.Ademais, a ação originária deste recurso é apenas uma dentre várias outras ações civis públicas ajuizadas pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL contra os agentes públicos que atuavam em cargos de Direção da Assembleia Legislativa nas décadas de 90 e 2000, dentre eles o ora agravante e a necessidade de apuração isenta e segura de todas as denúncias recebidas e processadas autoriza a manutenção do afastamento de todos dos cargos públicos eventualmente por eles ocupados.
9.Recurso desprovido.
ACÓRDÃO
Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDA a Colenda Segunda Câmara Cível, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, à unanimidade de votos, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do relator.
CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE: CONHECIDO O RECURSO DE VALCI JOSE FERREIRA DE SOUZA E NÃO-PROVIDO.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento Nº 0026270-34.2016.8.08.0024, Relator: DES. CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/04/2017, Data da Publicação no Diário: 02/05/2017).

84 – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - MANTIDA DECISÃO RECORRIDA QUE REDUZIU O PERCENTUAL DE RETENÇÃO DO SUBSÍDIO DO AGRAVANTE - BAIXO RISCO DE INSUCESSO DE EVENTUAL CONDENAÇÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – MANTIDA DECISÃO RECORRIDA QUE REDUZIU O PERCENTUAL DE RETENÇÃO DO SUBSÍDIO DO AGRAVANTE – PRECLUSÃO PRO JUDICATO AFASTADA – DECISÃO ANTECIPATÓRIA DE TUTELA – CARÁTER REBUS SIC STANTIBUS – BAIXO RISCO DE INSUCESSO DE EVENTUAL CONDENAÇÃO - RECURSO DESPROVIDO.
1.Hipótese em que a decisão recorrida, ao julgar pedido de alteração de decisão anterior que havia concedido a antecipação de tutela pleiteada pelo Ministério Público Estadual, reduziu o percentual de bloqueio da remuneração mensal do agente público agravante - de 40% (quarenta por cento), como definido no julgamento do recurso de agravo de instrumento nº 024.079.005.807 – para 20% (vinte por cento).
2.A autorização legal do art. 273, §4º do CPC/73 permite a modificação, a qualquer tempo, da decisão anteriormente proferida, desde que motivada pelo juízo. Exige-se que, para a revogação ou modificação da decisão, concorra alguma alteração posterior no estado de fato, já que a medida é concedida rebus sic stantibus, ou tenha sido apresentado algum elemento probatório novo que altere a convicção acerca da presença ou não dos requisitos autorizadores da medida.
3.In casu, o contexto analisado quando das decisões proferidas nos idos de 2007, que fixaram o percentual de 40% (quarenta por cento) de bloqueio dos vencimentos do agravado, era diferente do que existe atualmente, porque naquela época não havia qualquer valor ainda bloqueado para fins de garantia de eventual condenação e não se poderia prever que o processo, em 2017, ainda estaria no início de sua fase instrutória – como está – e, assim, havia forte fundamento a determinar a necessidade de bloqueio de tal monta, ao passo que, atualmente, a cumulação dos valores bloqueados mês a mês desde então já alcança, por certo, elevada monta, o que, aliado ao valor da propriedade rural também bloqueada nestes autos, é capaz de convencer de que o risco de insucesso de uma futura execução de uma sentença condenatória proferida na ação de origem não é alto a ponto de autorizar uma constrição judicial superior aos 20% (vinte por cento) determinado pelo juízo a quo.
4.Preclusão pro judicato afastada.

5.Por fim, é de se ressaltar que a necessidade de garantia da execução de eventual condenação não pode se sobrepor aos princípios da presunção de inocência, do devido processo legal e da dignidade da pessoa humana aplicáveis à hipótese.
6.Recurso desprovido.
ACÓRDÃO
Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDA a Colenda Segunda Câmara Cível, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, à unanimidade de votos, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do relator.
CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE: CONHECIDO O RECURSO DE MINISTERIO PUBLICO ESTADUAL E NÃO-PROVIDO.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento Nº 0021203-88.2016.8.08.0024, Relator: DES. CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/04/2017, Data da Publicação no Diário: 02/05/2017).

85 – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - MEDIDA CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS DEFERIDA

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS DEFERIDA. FUMUS BONI IURIS EVIDENCIADO. PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. EXCESSO NA MEDIDA. INEXISTÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. DECISÃO MANTIDA.
1. Segundo o STJ: "A decretação liminar de indisponibilidade de bens em Ação de Improbidade Administrativa depende da identificação de suficientes indícios da prática de ato ímprobo, sendo dispensada a verificação do periculum in mora." (REsp 1637831/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 19/12/2016).
2. No caso vertente, há elementos nos autos, emanados do inquérito civil instaurado pelo parquet, que robustecem os indícios acerca do conluio de agentes políticos, empresários e servidores públicos com o direcionamento e fraude em licitações realizadas no Município de Ponto Belo, sendo que em relação à sociedade empresária da qual o agravante é sócio-administrador, eclode, inclusive, fundada suspeita até mesmo acerca do exercício de sua atividade social.
3. Além disso, o STJ já sedimentou a sua orientação no sentido de que, em tais hipóteses, o periculum in mora é presumido.
4. Na hipótese, levando em consideração que o parquet imputa aos atores dos atos tidos por ímprobos, dentre os quais os agravantes, a participação em um esquema fraudulento de licitações no Município de Ponto Belo que teria acarretado, em tese, um prejuízo cujo valor estimado atualizado corresponde a R$ 993.955,95 (novecentos e noventa e três mil, novecentos e cinquenta e cinco reais e noventa e cinco centavos), nada mais prudente do que fazer recair sobre cada um dos réus a respectiva indisponibilidade patrimonial sobre tal montante que representa a totalidade da lesão aos cofres públicos, cuja quantia sequer leva em conta a eventual incidência de multa civil, prevista no inciso II, do art. 12, da LIA.
5. Afinal, proclama o STJ que "a constrição patrimonial deve observar o valor da totalidade da lesão ao erário, acrescido do montante de possível multa civil, excluídos os bens impenhoráveis. Tal posicionamento se justifica na medida em que há solidariedade entre os responsáveis pelos atos reputados como ímprobo.[...]" (REsp 1637831/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 19/12/2016), bem como que "nos casos de improbidade administrativa, a responsabilidade é solidária até, ao menos, a instrução final do feito em que se poderá delimitar a quota de responsabilidade de cada agente para o ressarcimento. [...]" (AgRg no AREsp 698.259/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 04/12/2015).

6. Recurso improvido. Decisão mantida.
VISTOS, relatados e discutidos estes autos ACORDAM os Desembargadores que compõem a Primeira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, de conformidade com a ata e notas taquigráficas que integram este julgado, à unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.
CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de ERNANE VIEIRA DA SILVA e não-provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento Nº 0000874-25.2016.8.08.0034, Relator: DES. JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 09/05/2017, Data da Publicação no Diário: 09/05/2017).

86 – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE - DECISÃO PUBLICADA NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973 -DANO MORAL COLETIVO

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – APELAÇÃO DE MARIA DAS GRAÇAS ARAÚJO – PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE – DECISÃO PUBLICADA NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973 – CONTAGEM DO PRAZO RECURSAL EM DIAS CORRIDOS – APLICAÇÃO DO ENUNCIADO NÚMERO 02 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – RECURSO NÃO CONHECIDO – APELAÇÃO INTERPOSTA PELO MUNICÍPIO DE GUARAPARI – DANO MORAL COLETIVO – NÃO CONFIGURADO – RECURSO DESPROVIDO.
1. Apelação de Maria das Graças Araújo
1.1 Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante preconiza o enunciado administrativo nº 2 do Tribunal da Cidadania.
1.2 Neste caso, a r. certidão de atesta que os autos foram recebidos em cartório no dia 06 de outubro de 2015, portanto, antes da vigência do novel diploma processual. Ainda que a intimação do apelante tenha sido disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça (e-diário) do dia 22 de março de 2016 e considerada publicada na imprensa no dia subsequente, esta não deve ser confundida com a publicação do decisum, a qual definirá as normas processuais aplicáveis ao recurso.
1.3 O grupo de Direito Intertemporal do Fórum Permanente de Processualistas Civis também considera a data da entrega dos autos em cartório como o momento em que se dá a publicação da decisão, mesmo que ainda não tenha sido efetivada a intimação da parte, vide o enunciado 476.
1.4 A sentença foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça (e-diário) do dia 22 de março de 2016 e considerada publicada no dia seguinte (23 de março de 2016). Levando-se em consideração que dias 24 e 25 de março de 2016 foram feriados nacionais decorrentes da "Semana Santa", o termo a quo para a interposição do recurso de apelação ocorreu no dia 28 de março de 2016, enquanto isso, o dies ad quem adveio no dia 11 de abril de 2016 (art. 508 do CPC/73). Ocorre que a apelante apenas protocolou o seu recurso de apelação de modo intempestivo no dia 14 de abril de 2016.
1.5 Recurso não conhecido ante a sua intempestividade.
2. Apelação do Município de Guarapari
2.1 Os atos ímprobos reconhecidamente perpetrados pela ré foram insuficientes para causar lesão na esfera moral da coletividade Guarapariense, muito embora tenham envolvido associação que ostenta de alto grau de estima perante a sociedade local (Sociedade Pestalozzi de Guarapari). Isto porque não há nos autos elementos de prova atestando a violação aos direitos coletivos além daqueles efeitos lesivos inerentes a todos os atos de improbidade administrativa. Precedentes TJES.
2.2 Recurso conhecido, mas desprovido.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE: CONHECIDO O RECURSO DE MUNICIPIO DE GUARAPARI, MARIA DAS GRACAS ARAUJO E NÃO-PROVIDO.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0002803-11.2011.8.08.0021, Relator: DES. FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 02/05/2017, Data da Publicação no Diário: 02/05/2017).

87 – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PROCEDIMENTO LICITATÓRIO NA MODALIDADE CONVITE DEFLAGRADO PELO MUNICÍPIO DE VILA VELHA - DANO AO ERÁRIO CONFIGURADO

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES CÍVEIS – AÇÃO POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL – REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO NA MODALIDADE CONVITE DEFLAGRADO PELO MUNICÍPIO DE VILA VELHA – AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE LIMPEZA – PRÉVIA CONSULTA DE PREÇOS – ESCOLHA DA PROPOSTA EM VALOR 104% (CENTO E QUATRO POR CENTO) SUPERIOR AO VALOR ORÇADO PREVIAMENTE – DANO AO ERÁRIO CONFIGURADO (ART. 10, INCISO V, DA LIA) – EMPRESA QUE NA QUALIDADE DE TERCEIRA (ART. 3º DA LEI Nº 8.429/92) NÃO INDUZIU OU PARTICIPOU DO ATO ÍMPROBO – IMPOSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO OBJETIVA – CONDENAÇÃO INDEVIDA – SUCESSORES DO AGENTE ÍMPROBO FALECIDO DURANTE O CURSO DO PROCESSO – RESPEITO AOS LIMITES DA HERANÇA – RECURSOS VOLUNTÁRIOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS – SENTENÇA REFORMADA.

1 – Preliminar: 1.1 – A hodierna jurisprudência pátria é firme no sentido de que não cabe remessa necessária da sentença que, em ação por atos de improbidade administrativa, julga improcedente o pedido inicial, notadamente ante a ausência de previsão legal no âmbito da Lei nº 8.429/92.

1.2 – Remessa necessária não conhecida.

2 – Mérito: 2.1 – Na espécie, trata-se de procedimento licitatório deflagrado pelo Município de Vila Velha por meio da "Carta Convite nº 0056/97", que tinha por objeto a aquisição de 31 produtos de limpeza, conforme especificado em seu anexo.

2.2 – Em consulta prévia, a municipalidade obteve cotação no valor de R$ 15.619,50 junto à empresa Candy Produtos de Limpeza e Utilidades.

2.3 – Entretanto, a aludida empresa não foi convidada a participar do certame licitatório, sendo os produtos adquiridos pelo valor de R$ 31.971,55 junto à empresa apelada Carone e Cia Ltda, ou seja, em valor 104% (cento e quatro por cento) superior a cotação obtida junto à empresa Candy Produtos de Limpeza e Utilidades.

2.4 – Tratando-se do procedimento licitatório na modalidade "convite", ainda que a escolha das empresas seja uma faculdade do ente público, certo é que a conduta do administrador não pode se afastar dos princípios regentes da administração pública.

2.5 – A doutrina de Marçal Justen Filho, em obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos (2012, p. 296) é clara ao estabelecer que "a faculdade de escolha pela Administração dos destinatários do convite deve ser exercida com cautela, diante dos riscos de ofensa à moralidade e à isonomia. Se a Administração escolher determinados licitantes ou excluir outros por preferência meramente subjetivas, estará caracterizado desvio de finalidade e o ato terá de ser invalidado."

2.6 – Ainda que a empresa que forneceu o melhor preço (Candy Produtos de Limpeza e Utilidades) não demonstrasse interesse em participar do certame, deveriam os agentes públicos apelados, ao menos, realizar novos convites e pesquisas de mercado, tendo em vista a flagrante discrepância entre o valor cotado e o valor efetivamente pago pela municipalidade.

2.7 – Para verificação do ato de improbidade administrativa, o Poder Judiciário não está vinculado ao posicionamento adotado pelo Órgão de Contas (art. 21, II, da Lei nº 8.429/92).

2.8 – O dano ao erário apurado no processo judicial em montante diverso do apontado pelo Tribunal de

Contas e da própria petição inicial do autor não significa violação da regra da congruência, considerando que tal valor não integra a causa petendi.
2.9 – "Ademais, há de se ressaltar que, em sede de ação de improbidade administrativa, há certa flexibilização do princípio da congruência, na medida em que cabe ao julgador aplicar, dentre as sanções legalmente previstas, aquelas que sejam cabíveis no caso concreto, independentemente do pleito inicial."(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 24169007796, Relator : EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 01/11/2016, Data da Publicação no Diário: 09/11/2016).
2.10 – Conforme sólida jusrisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça, o ato de improbidade administrativa previsto no artigo 10 da Lei nº 8.429/92 exige a comprovação do dano ao erário e, ao menos, de culpa pelo agente, o que se verifica no caso dos autos.
2.11 – Os dois primeiros requeridos desempenhavam os cargos de Prefeito de Vila Velha e Presidente da Comissão Permanente de Licitação, de maneira tal que deveriam adotar toda sorte de cautela e precaução quanto aos atos que, de alguma forma, refletissem nos cofres municipais. Entretanto, permitiram a celebração do contrato que resultou na dilapidação dos cofres públicos, agindo com a culpa necessária para a configuração do ato de improbidade previsto no artigo 10 da LIA.
2.12 – Tratando-se do terceiro particular nas ações por ato de improbidade, não pairam dúvidas de que as disposições contidas na Lei n. 8.429/92 também são aplicáveis, "no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta" (art. 3º da Lei nº 8.429/92).
2.13 – Entretanto, o arcabouço processual revela que a apelada Carone e Cia Ltda em momento algum induziu ou despertou nos agentes públicos o animus de cometer o ato ilegal ora analisado. Ao revés, tão somente apresentou sua oferta em razão do convite formalizado pelo Município de Vila Velha, não havendo prova nos autos de que agiu em conluio com os agentes públicos denunciados.
2. 14 – Nessa toada, embora a empresa tenha logrado proveito no bojo do contrato firmado, permitir sua condenação com esteio na Lei nº 8.429/92 seria legitimar a possibilidade de responsabilidade objetiva, o que não se mostra viável.
2.15 – Verificado o ato de improbidade administrativa tipificado no artigo 10, inciso V, da Lei nº 8.429/92 e observando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade à luz do caso concreto, se mostra devido o ressarcimento integral do dano e a aplicação de multa civil, na forma do artigo 12, inciso II, do mesmo diploma legal.
2.16 – Uma vez que um dos requeridos na origem faleceu ao longo da instrução processual e atualmente se encontra substituído nos autos por suas sucessoras legais, a aplicação do ressarcimento ao erário e da multa civil deverá respeitar o limite da herança, na forma do artigo 8º da Lei nº 8.429/92.
2.17 – Recursos voluntários conhecidos e parcialmente providos. Sentença reformada.
CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) TERCEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Não conhecida a remessa necessária. Conhecido o recurso de MINISTERIO PUBLICO ESTADUAL, MUNICIPIO DE VILA VELHA e provido em parte.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necesária Nº 0107539-57.2000.8.08.0024, Relator: DES. ELISABETH LORDES, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 09/05/2017, Data da Publicação no Diário: 09/05/2017).

88 – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – SUPOSTA FRAUDE EM LICITAÇÃO - PRESENÇA DE INDÍCIOS DE CONDUTA ÍMPROBA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUPOSTA FRAUDE EM LICITAÇÃO. TOMADA DE PREÇOS. VALOR DO OBJETO CONTRATADO.

MODALIDADE INADEQUADA. CONCORRÊNCIA. RECEBIMENTO DA INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. PRESENÇA DE INDÍCIOS DE CONDUTA ÍMPROBA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. O nobre Magistrado de primeiro grau, ao determinar o processamento da ação de improbidade administrativa, pronunciou-se de modo incisivo acerca dos indícios de prova que o levaram a reputar verossímil a imputação inicial. Consignou, ainda, que os argumentos deduzidos pelo agravante em sua defesa preliminar, por si só, não bastam para infirmar a relevância da pretensão ministerial, fazendo-se necessária dilação probatória que, naturalmente, obsta a rejeição imediata da exordial nos moldes do artigo 17, § 8º, da Lei Federal n.º 8.429/1992.

2. Não merece prosperar, portanto, a arguição de nulidade da decisão agravada, visto que atendido o dever de motivação dos atos judiciais imposto pelo artigo 93, IX, da Constituição da República.

3. Noutro giro, exsurge do arrazoado recursal que, em realidade, o agravante busca antecipar matéria de cunho meritório de suas defesas no processo originário, cuja análise afigura-se, por ora, inadmissível, uma vez que ensejaria indesejáveis supressão de instância e subversão da marcha processual, posto serem suficientes, neste sumário estágio de cognição, meros indícios da prática de atos de improbidade capazes de causar enriquecimento ilícito, dano ao erário ou violação aos princípios da Administração Pública (arts. 9 a 11 da Lei de Improbidade).

4. Além de constituir afronta direta ao texto legal, a adoção irregular de modalidade licitatória mais restrita do que a cabível pode causar prejuízo aos cofres públicos e autoriza a apuração, no âmbito do devido processo legal, de eventual favorecimento de terceiros mediante restrição da concorrência.

5. Recurso conhecido e desprovido.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE: CONHECIDO O RECURSO DE GILDEVAN ALVES FERNANDES E NÃO-PROVIDO.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento Nº 0001167-11.2015.8.08.0040, Relator: DES. SUBS. DELIO JOSE ROCHA SOBRINHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 09/05/2017, Data da Publicação no Diário: 09/05/2017).

89 – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 10 E 11 DA LEI DE IMPROBIDADE - UTILIZAÇÃO DOS BENEFÍCIOS DO CARGO PARA BENEFICIAR EMPRESA PARTICULAR DA QUAL É SÓCIO O AGENTE

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NULIDADE DA CITAÇÃO POR EDITAL. REJEITADA. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 10 E 11 DA LEI DE IMPROBIDADE. UTILIZAÇÃO DOS BENEFÍCIOS DO CARGO PARA BENEFICIAR EMPRESA PARTICULAR DA QUAL É SÓCIO O AGENTE. GRAVIDADE DOS FATOS. DANO AO ERÁRIO. EFETIVA DEMONSTRAÇÃO. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO. RESSARCIMENTO. PENAS DO ART. 12 DA LIA. RECURSO DESPROVIDO.

1) Esgotadas as diligências para localização do apelante, inexiste nulidade da citação por edital. Nulidade rejeitada.

2) A demonstração do elemento subjetivo "dolo" é necessária para os tipos previstos nos artigos 9º e 11º, sendo que os atos do réu também foram subsumidos na hipótese do inciso I do art. 10 da Lei nº 8.429/1992 – prejuízo ao erário-, quando basta evidenciar a culpa do agente. Precedente.

3) Não obstante, também foi considerado suficientemente provado o dolo do agente a subsumir seu ato ao tipo previsto no artigo 11, caput da Lei 8.429/92.

4) Demonstrado o dolo do apelante em utilizar as vantagens de seu cargo público (Responsável pela Tesouraria da Prefeitura de Vila Velha) para obter vantagem ilícita para sociedade limitada da qual é sócio-gerente, o que se insere no ato de improbidade - lesão concreta ao erário previsto no art. 10, I, da LIA-, além de voluntariamente ter violado aos mais comezinhos princípios da Administração Pública, como a honestidade, legalidade e moralidade - art. 11, caput, LIA. Precedentes.

5) O ressarcimento integral do dano, apurado no valor de R$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais) é medida que se impõe, nos termos do art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa. Outrossim, não parecem estiolar o princípio da proporcionalidade, dado o valor do dano ao erário e a grave conduta a sofrer reprimenda, as demais sanções culminadas, observados os limites do art. 12 da LIA.
6) Recurso voluntário conhecido e desprovido.
7) Honorários Recursais incabíveis, em razão do que dispõe o Enunciado nº 7 do C.STJ.
CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) TERCEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de CARLOS ALBERTO FERREIRA LAMARAO e não-provido.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0808006-58.2001.8.08.0024, Relator: DES. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 09/05/2017, Data da Publicação no Diário: 09/05/2017.

x x x x x

PROCESSO PENAL

90 – INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA - APLICABILIDADE DE TEORIA DA CAUSA MADURA NO PROCESSO PENAL

INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA. DISCUSSÃO ACERCA DA APLICABILIDADE DE TEORIA DA CAUSA MADURA NO PROCESSO PENAL, ESPECIFICAMENTE NOS CASOS DE SENTENÇAS CUJOS CAPÍTULOS APRESENTEM FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO (ARTIGO 1013, § 3º, INCISO IV, DO CPC/2015). REQUISITOS DO ARTIGO 947 DO NOVO CPC EVIDENCIADOS. INCIDENTE ADMITIDO.

I. Desdobrando-se os requisitos alinhados no art. 947 do CPC/2015, verifica-se, primeiramente, que a discussão ora focalizada surgiu durante o julgamento de Apelações Criminais, ou seja, de recurso, o qual se insere em uma das hipóteses catalogadas no permissivo legal acima mencionado.

II. Há razões para crer, pelo menos numa abordagem inicial, que a temática realmente abarca relevante questão de direito, seja porque a lei processual penal admite aplicação analógica – conforme se depreende do art. 3º do CPP –, seja porque, com o advento do novo CPC, a aplicabilidade da "Teoria da Causa Madura" ganhou uma nova amplitude, a qual fora detalhada nos incisos do § 3º do art. 1013 da referida codificação processual.

III. Quanto ao requisito da grande repercussão social, também é possível verificar a sua presença, porque, segundo o Enunciado nº 469 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, "a grande repercussão social, pressuposto para a instauração do incidente de assunção de competência, abrange, dentre outras, repercussão jurídica, econômica ou política."

IV. Uma pesquisa sobre a questão no sítio eletrônico deste Tribunal revela seu caráter ainda pontual e tópico, ou seja, sem repetição em múltiplos processos, a revelar, portanto, que a matéria não ensejaria o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR).

V. O incidente ora analisado, a exemplo do que ocorre com o IRDR, também se submete a um juízo de admissibilidade, até porque as normas de ambos, destinadas que são à formação concentrada de precedentes obrigatórios, intercomunicam-se e formam um microssistema, garantindo unidade e coerência ao tratamento dessas questões.

IV. Incidente admitido.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Julgado procedente o pedido em face de 1ª CAMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTICA DO ES.

(TJES, Classe: Incidente de Assunção de Competência Ap Nº 0000571-61.2003.8.08.0003, Relator: DES. JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 23/03/2017, Data da Publicação no Diário: 06/04/2017)

x x x x x

Expediente

Supervisão geral:

Des. Fabio Clem de Oliveira

Dra. Marianne Júdice de Mattos

Coordenação:

Christy Anne Passos Rodrigues Ferreira

Pesquisa, seleção e organização dos textos:

Gabriel Angius Costa

Programação Visual/Midia eletrônica:

Julia Leal Rabello (Diagramação)

Vinicius Marins Borges (Projeto Gráfico)
Assessoria de Imprensa e Comunicação Social

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado
do Espírito Santo