



REVISTA  
EMENTÁRIO DE  
JURISPRUDÊNCIA  
TRIMESTRAL

jan | fev | mar | 2016

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

### COMISSÃO DE REFORMA JUDICIÁRIA

- DES. WILLIAM SILVA - PRESIDENTE
- DES. TELÊMACO ANTUNES DE ABREU FILHO - MEMBRO
- DES<sup>a</sup>. JANETE VARGAS SIMÕES - MEMBRO
- DES. ROBSON LUIZ ALBANEZ - SUPLENTE
- DES. WALACE PANDOLPHO KIFFER - SUPLENTE

### COMISSÃO DE REGIMENTO INTERNO

- DES. EWERTON SCHWAB PINTO JÚNIOR - PRESIDENTE
- DES<sup>a</sup>. ELIANA JUNQUEIRA MINHÓS FERREIRA - MEMBRO
- DES. FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY - MEMBRO
- DES. SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA - SUPLENTE
- DES. JORGE HENRIQUE VALLE 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

- DES<sup>a</sup>. 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 BREGUNCE DE OLIVEIRA
- DES. TELÊMACO ANTUNES DE ABREU FILHO
- DES<sup>a</sup>. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA
- DES<sup>a</sup>. 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
- DES<sup>a</sup>. 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
- DES<sup>a</sup>. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA
- DES. ROBSON LUIZ ALBANEZ
- DES. WALACE PANDOLPHO KIFFER
- DES. JORGE DO NASCIMENTO VIANA
- DES. ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA
- DES<sup>a</sup>. 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 – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – SEPARAÇÃO DE PODERES – APROVAÇÃO DAS CONTAS DO PREFEITO	8
2 – CONCURSO PÚBLICO - APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS – NOMEAÇÃO - MITIGAÇÃO	9
3 – CONCURSO PÚBLICO – APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL	9
4 – CONCURSO PÚBLICO - CANDIDATO COM DIABETES - APTIDÃO PARA O CARGO	10
5 – CONCURSO PÚBLICO - CARGO VAGO DE MAGISTÉRIO – DESIGNAÇÃO TEMPORÁRIA	10
6 – CONCURSO PÚBLICO – DESCLASSIFICAÇÃO – DEFICIÊNCIA QUE NÃO IMPEDE O EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES	11
7 – CONTRATO TEMPORÁRIO – AGENTE DE ENDEMIAS – LEGALIDADE - FGTS	11
8 – CONTRATO TEMPORÁRIO – AGENTE PENITENCIÁRIO E DE ESCOLTA – NULIDADE - FGTS	12
9 – LICITAÇÃO – DISPENSA - CONSTRUÇÃO DE PONTE – PROVA PERICIAL	14
10 – PERMISSÃO PARA DIRIGIR – CANCELAMENTO - ANULAÇÃO DA DECISÃO ADMINISTRATIVA - INDENIZAÇÃO	14
11 – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – FURTO DE VEÍCULO EM VIA PÚBLICA	15
12 – RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – ACIDENTE DE TRABALHO	15
13 – RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA – INTERRUÇÃO DO FORNECIMENTO DE ÁGUA – EMERGÊNCIA	16
14 – SERVENTIA EXTRAJUDICIAL - DELEGATÁRIA INTERINA - SUJEIÇÃO AO TETO REMUNERATÓRIO	17
15 – SERVIDOR PÚBLICO - APOSENTADORIA ANTES DA EC N.º 41/2003 - EQUIPARAÇÃO	17
16 – SERVIDOR PÚBLICO - AUXÍLIO CESTA-ALIMENTAÇÃO - EXTENSÃO A INATIVOS	18
17 – SERVIDOR PÚBLICO - GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE - INCORPORAÇÃO AOS PROVENTOS E PENSÕES	19
18 – SERVIDOR PÚBLICO - FUNDEB - ABONOS SALARIAIS - EXIGÊNCIA DE LEI LOCAL	19
19 – SERVIDOR PÚBLICO - GRATIFICAÇÃO DE NATAL – PAGAMENTO NA DATA DO ANIVERSÁRIO	20
20 – SERVIDOR PÚBLICO – LICENÇA REMUNERADA – ADENTRAMENTO NO MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO.	20
21 – SERVIDOR PÚBLICO – MANDADO DE SEGURANÇA – CÔMPUTO RETROATIVO DE TEMPO DE SERVIÇO	21

### AMBIENTAL

22 – ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - DEPÓSITO DE RESÍDUOS – MULTA – DEPÓSITO JUDICIAL	24
--	----

### CIVIL

23 – ACIDENTE DE TRÂNSITO - TRANSPORTE BENÉVOLO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO PROPRIETÁRIO	25
24 – COMPRA E VENDA DE AUTOMÓVEL USADO – VÍCIO REDIBITÓRIO - NEXO DE CAUSALIDADE	25
25 – COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - PROMESSA – ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - PRAZO DE ENTREGA	26
26 – CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE AUTOMÓVEL - FALSIFICAÇÃO DE ASSINATURA – DANO MORAL	26
27 – DEMURRAGE - INAPLICABILIDADE DAS NORMAS CONSUMERISTAS - PREVISÃO CONTRATUAL	27
28 – DIREITO REAL DE HABITAÇÃO – CÔNJUGE – REGIME DE BENS	29
29 – DPVAT – INVALIDEZ TOTAL E PERMANENTE – INDENIZAÇÃO INTEGRAL – CORREÇÃO MONETÁRIA	29
30 – INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - ATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL – JUROS - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA	30

31 – SEGURO AUTOMOBILÍSTICO – EMBRIAGUEZ – NEGATIVA DE COBERTURA	30
32 – SEGURO AUTOMOBILÍSTICO - RESPONSABILIDADE DA SEGURADORA - LIMITAÇÃO À APÓLICE	31

### CONSELHO DA MAGISTRATURA

33 – UNIÃO ESTÁVEL – ESCRITURA PÚBLICA DECLARATÓRIA - NULIDADE	32
34 – PRECATÓRIO – CÁLCULO – ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS DE MORA- TAXA REFERENCIAL	32
35 – PRECATÓRIO - INADIMPLIDO - SEQUESTRO	32
36 – PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - PERÍODO DA GRAÇA CONSTITUCIONAL	32
37 – SERVENTIA - PEDIDO DE DISPENSA- DESIGNAÇÃO DE SUBSTITUTO	33
38 – SERVIDOR PÚBLICO – AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO ESPECIAL DE NATAL – CORTES NO ORÇAMENTO	33
39 – SERVIDOR PÚBLICO – RECEBIMENTO DO 13º SALÁRIO NO MÊS DE ANIVERSÁRIO – POSTERIOR PERDA DA FUNÇÃO GRATIFICADA	34

### CONSTITUCIONAL

40 – ADI - ACORDO COLETIVO DE TRABALHO – MUNICÍPIO E SERVIDORES - LEI Nº 1.679/2011 DE PIÚMA/ES	35
41 – ADI - ALTERAÇÃO DE VENCIMENTOS - LEI COMPLEMENTAR Nº 946/2011 DE ATÍLIO VIVÁQUA/ES	35
42 – ADI - ALVARÁ – RENOVAÇÃO AUTOMÁTICA - PODER DE POLÍCIA MUNICIPAL - LEI 5.580 DE COLATINA/ES	36
43 – ADI – APROVEITAMENTO DE TERRENOS BALDIOS E ÁREAS PÚBLICAS - AUSÊNCIA DE PERICULUM IN MORA – LEI Nº 8.792 DE VITÓRIA/ES	36
44 – ADI – COLETA SELETIVA DE RESÍDUOS SÓLIDOS – OBRIGATORIEDADE - LEI Nº 8.308/2012 DE VITÓRIA/ES	37
45 – ADI – COMPETÊNCIA DO CHEFE DO EXECUTIVO MUNICIPAL – AUSÊNCIA DE PERICULUM IN MORA - LEI Nº 8.575/2013 DE VITÓRIA/ES	37
46 – ADI - CURRÍCULO DAS ESCOLAS MUNICIPAIS – INCLUSÃO DE DISCIPLINA - LEI N. 3.605/2013 DE GUARAPARI/ES	38
47 – ADI – DISQUE SILÊNCIO – TEMPLOS RELIGIOSOS – AUSÊNCIA DE PERICULUM IN MORA - LEI Nº 5.386/01 DE VITÓRIA/ES	39
48 – ADI – DISPONIBILIZAÇÃO DE CADEIRAS DE RODAS EM ESPAÇOS DE ATENDIMENTO PÚBLICO – VICIO DE INICIATIVA – LEI Nº 2.598/2014 DE VIANA/ES	39
49 – ADI – ELEIÇÕES - DIRETOR GERAL DAS UNIDADES DE SAÚDE – AUSÊNCIA DE PERICULUM IN MORA - LEI ORGÂNICA DE VITÓRIA/ES	40
50 – ADI - ESTACIONAMENTO ROTATIVO - LEI MUNICIPAL Nº 8.587/2013 DE VITÓRIA/ES	42
51 – ADI – INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO AO REDOR DAS PONTES E VIADUTOS – LEI Nº 8.430/2013 DE VITÓRIA/ES	42
52 – ADI - NORMAS GERAIS SOBRE A REALIZAÇÃO DE SELEÇÕES PÚBLICAS - LEI N. 1.045/2015 DE ANCHIETA/ES	43
53 – ADI – POLÍTICA DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL – AUSÊNCIA DE PERICULUM IN MORA - LEI Nº 8.522/2013 DE VITÓRIA/ES	44
54 – ADI – PUBLICIDADE DOS ATOS NORMATIVOS E NÃO NORMATIVOS – LICITAÇÃO - LEI MUNICIPAL Nº 291/96 DE SANTA MARIA DE JETIBÁ/ES	45
55 – ADI - REALOCAÇÕES ORÇAMENTÁRIAS - LEI Nº 809/2014 DE ALTO RIO NOVO/ES	46
56 – ADI – REGULAÇÃO DE ORÇAMENTO – LEIS 8.848/2015, 8.852/2015, 8.853/2015 e 8.854/2015 DE VITÓRIA-ES	46
57 – ADI - SUBSTITUIÇÃO DOS COPOS PLÁSTICOS - AUSÊNCIA DE PERICULUM IN MORA - LEI Nº 8.363/2012 DE VITÓRIA-ES	47
58 – ADI POR OMISSÃO - REVISÃO GERAL ANUAL DE REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS	47
59 – EDUCAÇÃO - ENSINO FUNDAMENTAL - LIMITE ETÁRIO	48

60 – GREVE - DEFLAGRAÇÃO DO MOVIMENTO PAREDISTA – “OPERAÇÃO TARTARUGA” - REQUISITOS	48
61 – INCIDENTE DE INCONST. – CARGO EM COMISSÃO/FUNÇÃO GRATIFICADA – CUMULAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR N.º 40/09 DE IBATIBA/ES	49
62 – INCIDENTE DE INCONST. - DIRETOR JURÍDICO - OFENSA AO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO. - LEI N.º 7.030/2014 DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM/ES	50
63 – QUEBRA DE SIGILO DE DADOS - ESTAÇÕES DE RÁDIO BASE – OFENSA À CONSTITUIÇÃO	51
64 – REPRESENTAÇÃO DE INCONST. - CRIAÇÃO, PROVIMENTO E COMPETÊNCIA DE CARGOS – LEIS N.ºS 2.048/1993, 9.868/1999, 2.488/2001, 2.620/2004 – DECRETOS N.ºS 7772/90, 7.772/2010 DE ALEGRE/ES	52

## CONSUMIDOR

65 – AQUISIÇÃO DE PASSAGENS ÁEREAS – VIAGEM INTERNACIONAL – VISTO - DIREITO A INFORMAÇÃO	54
66 – COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - PROMESSA - TAXA DE CORRETAGEM - ABUSIVIDADE CONTRATUAL	54
67 – COMPRA E VENDA DE IMÓVEL – RESCISÃO CONTRATUAL POR CULPA DA CONSTRUTORA	55
68 – CONTRATO BANCÁRIO – JUROS – CAPITALIZAÇÃO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - CLÁUSULA PENAL – RESTUIÇÃO DO INDÉBITO	55
69 – CONTRATO BANCÁRIO – TARIFA DE CADASTRO – COBRANÇA ANTECIPADA	56
70 – CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE VEÍCULO – COBRANÇAS - LEGALIDADE	56
71 – CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE VEÍCULO – FRAUDE – RESPONSABILIDADE CIVIL DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA	58
72 – PLANO DE SAÚDE – CANCELAMENTO – NOTIFICAÇÃO INVÁLIDA – TEORIA DO ADIMPLENTO SUBSTANCIAL	58
73 – PLANO DE SAÚDE – COBERTURA - TRATAMENTO EXPERIMENTAL	59
74 – PLANO DE SAÚDE – CONTRATO NÃO REGULAMENTADO – COBERTURA – URGÊNCIA	60
75 – RESPONSABILIDADE CIVIL – FUNDO DE INVESTIMENTO - RISCO DA APLICAÇÃO – INFORMAÇÃO	61
76 – RESPONSABILIDADE CIVIL – SEGURO DE VIDA EM GRUPO – RESPONSABILIDADE	61
77 – RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL – CARTÃO DE CRÉDITO – RECUSA INJUSTIFICADA NO EXTERIOR	62
78 – RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL – VIAGEM DE NAVIO – FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO	63
79 – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – EMPREGADOR – ATO ILÍCITO – EMPREGADO – TEORIA DA APARÊNCIA	64

## IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

80 – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – APROVAÇÃO DAS CONTAS – DANO AO ERÁRIO	65
---	----

## INFÂNCIA E JUVENTUDE

81 – ADOÇÃO – ADOLESCENTE - MAIORIDADE NO CURSO DO PROCESSO – INCOMPETÊNCIA SUPERVENIENTE	66
82 – ATO INFRAACIONAL – ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA – ESTATUTO MENORISTA	66
83 – ATO INFRAACIONAL – VIOLÊNCIA E AMEAÇA - INTERNAÇÃO – CONFISSÃO – DESCLASSIFICAÇÃO	67
84 – EXECUÇÃO DE MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS - DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DA REMISSÃO DE OUTRA CONDUTA PRATICADA	67
85 – REMISSÃO - MEDIDA SOCIOEDUCATIVA – CUMULAÇÃO - OITIVA DO ADOLESCENTE E SEU DEFENSOR	68

## PENAL

86 – CONFISSÃO ESPONTÂNEA - AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA – COMPENSAÇÃO - PRECEDENTES DO STJ	69
87 – CONTINUIDADE DELITIVA – MODOS DE EXECUÇÃO DIVERSOS - REITERAÇÃO CRIMINOSA	69

88 – EXECUÇÃO PENAL – DETRAÇÃO – CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL	70
89 – FURTO - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – REINCIDENTE ESPECÍFICO - DESNECESSIDADE DE POSSE MANSO E PACÍFICA	70
90 – FURTO SIMPLES E ENTREGA DA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR A PESSOA NÃO HABILITADA - CRIME DE PERIGO ABSTRATO	71
91 – FURTO SIMPLES TENTADO - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - RÉU REINCIDENTE	72
92 – ROUBO CIRCUNSTANCIADO - CAUSA DE AUMENTO DE USO DE ARMA DE FOGO - NÃO APREENSÃO DO ARTEFATO	72
93 – ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE ARMA - RECUPERAÇÃO DOS OBJETOS ROUBADOS	73

### **PREVIDENCIÁRIO**

94 – APOSENTADORIA – AUXÍLIO-ACIDENTE - CUMULAÇÃO	74
95 – APOSENTADORIA - SUPRESSÃO DE PARCELA - NATUREZA PROPTER LABOREM	74
96 – APOSENTADORIA ANTERIOR À EC 41/03 – DIREITO À PARIDADE – VALORES DEVIDOS	75
97 – APOSENTADORIA POR INVALIDEZ – TERMO INICIAL - DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO	75
98 – BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL – ABANDONO DO PROGRAMA – SUSPENSÃO	76
99 – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL	76

### **PROCESSO CIVIL**

100 – AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO – PROVA DA MORA - CELERIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL	78
101 – AÇÃO DE GUARDA E REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS – LITISPENDÊNCIA – NATUREZA DÚPLICE	78
102 – AÇÃO SUMÁRIA DE INDENIZAÇÃO - LEGITIMIDADE ATIVA	79
103 – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA – PRÉVIA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA	79
104 – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – DOMICÍLIO DO BENEFICIÁRIO – PRÉVIA LIQUIDAÇÃO – EMENDA À INICIAL	80
105 – DESPESAS PROCESSUAIS - OFICIAL DE JUSTIÇA	81
106 – HONORÁRIOS - DEFENSOR DATIVO - SENTENÇA CRIMINAL - REVISÃO DO QUANTUM EM EMBARGOS À EXECUÇÃO	81
107 – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CURADOR ESPECIAL - CONDENAÇÃO DO ESTADO	82
108 – INCIDENTE DE FALSIDADE – COLHEITA DO MATERIAL	82
109 – MANDADO DE SEGURANÇA - EXAME SUPLETIVO - MEDIDA LIMINAR - TEORIA DO FATO CONSUMADO	83
110 – PROCESSO SELETIVO – SELEÇÃO DE TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO – OGMO/ES	83
111 – RECURSO INTERPOSTO POR FOTOCÓPIA - AUSÊNCIA DE ASSINATURA ORIGINAL DO PROCURADOR	84

### **PROCESSO PENAL**

112 – AÇÃO PENAL - CRIMES PREVISTOS NO ART. 16, DA LEI Nº 7.490/86 E NO ART. 328, DO CP - COMPETÊNCIA	85
113 – ADITAMENTO À DENÚNCIA – AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA	85
114 – CÓDIGO PENAL MILITAR - PREVARICAÇÃO – DESCLASSIFICAÇÃO – CRIME DE ABANDONO DE POSTO – EMENDATIO LIBELLI	86
115 – CONFLITO DE COMPETÊNCIA - CONTRAVENÇÃO PENAL - VIAS DE FATO - INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.340/06	87
116 – ESTABELECIMENTO PRISIONAL – RESIDÊNCIA DOS FAMILIARES DO SOCIOEDUCANDO – RESSOCIALIZAÇÃO	87

---

117 – INÉPCIA DA DENÚNCIA – AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DO DOLO DA CONDUTA - RECEPÇÃO DOLOSA	88
118 – INVIOLABILIDADE DE DADOS – EXAME RESIDUOGRÁFICO - ARTIGO 157, §3º DO CÓDIGO PENAL	88
119 – LAUDO PERICIAL - ESTUPRO DE VULNERÁVEL	89
120 – PRISÃO PREVENTIVA – ERRO JUDICIAL – PLEITO INDENIZATÓRIO	89
121 – PRONÚNCIA – EXCLUSÃO DE QUALIFICADORA – USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JURI	90
122 – SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO – AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO	90

---

### **TRIBUTÁRIO**

---

123 – DÉBITO TRIBUTÁRIO – SUSPENSÃO DA INSCRIÇÃO ESTADUAL	92
124 – ICMS – RECOLHIMENTO ANTECIPADO – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RESSARCIMENTO	92
125 – ICMS – ROUBO - OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR – CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA	93
126 – IPTU - EXECUÇÃO FISCAL – ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO	93
127 – ISS – BASE DE CÁLCULO - MATERIAIS UTILIZADOS NA CONSTRUÇÃO CIVIL	94

---

## ADMINISTRATIVO

### 1 – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – SEPARAÇÃO DE PODERES – APROVAÇÃO DAS CONTAS DO PREFEITO

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA. APROVAÇÃO DAS CONTAS DO PREFEITO PELA CÂMARA MUNICIPAL. PRERROGATIVA CONSTITUCIONAL. VEDAÇÃO AO JUDICIÁRIO DE AFERIR OS FUNDAMENTOS QUE EMBASARAM A DECISÃO FINAL. SEPARAÇÃO DE PODERES. JUÍZO DE VALOR SOBRE OS MOTIVOS DECLARADOS. CONDENAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCABÍVEL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1) Estabelece o artigo 31 <http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10637689/artigo-31-da-constituicao-federal-de-1988> da Constituição Federal <http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/112175738/constituicao-federal-constituicao-da-republica-federativa-do-brasil-1988> que compete à Câmara Municipal exercer a fiscalização contábil, financeira e orçamentária patrimonial e operacional do Município com auxílio do Tribunal de Contas do Estado.

2) Dita fiscalização representa uma das mais expressivas prerrogativas institucionais da Câmara de Vereadores, sendo desempenhada no âmbito de procedimento revestido de caráter político-administrativo.

3) Por se tratar de ato de natureza administrativa, é assegurada ao Poder Judiciário a fiscalização, sob o prisma do controle de legalidade, a fim de assegurar que não se desconsidere os postulados que informam a própria concepção do Estado democrático de Direito, haja vista que o reconhecimento da legitimidade ético-jurídica de qualquer medida estatal tomada em sede administrativa exige a fiel observância do princípio do devido processo legal (inciso LV do art. 5º da CF).

4) Sem embargo, ao Judiciário é vedado imiscuir-se na apreciação dos fundamentos que embasaram a decisão final, porquanto, pela repartição de competência estabelecida constitucionalmente, a ele é desfeito o controle do mérito do ato, sob pena de violação ao princípio da separação e independência dos poderes.

5) Nesse sentido, ressaí da jurisprudência que o Supremo Tribunal Federal tem se limitado a atuar apenas quando as garantias básicas do devido processo legal não são respeitados no procedimento político-administrativo de controle parlamentar das contas do Prefeito, mais especificamente nos casos em que a decisão de rejeição das contas pela Câmara se revele arbitrária, porquanto completamente desprovida de motivação e quando não tenha sido assegurado ao interessado a plenitude de defesa e do contraditório.

6) Tratando-se, pois, de decisão emanada do órgão constitucionalmente competente, o Judiciário só deve interferir em situações excepcionais, no controle de legalidade e para garantir que a atuação do Poder Público que cause limitação a direitos seja precedida da instauração de processo administrativo, no qual se assegure ao interessado o contraditório e, portanto, o direito de defesa, nos moldes do inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal.

7) O Superior Tribunal de Justiça, nessa mesma linha, firmou orientação no sentido de que o Judiciário deve apreciar apenas os aspectos formais e a procedência dos motivos que ensejaram a decisão da Câmara Municipal, sem, contudo, fazer juízo de valor sobre os motivos declarados.

8) Nesses termos, impõe-se a rejeição do pedido anulatório, porquanto não deve o Estado-Juiz indagar se a fundamentação utilizada pela Casa Parlamentar, no exercício de sua prerrogativa constitucional, é adequada, bem como se a qualificação jurídica atribuída aos fatos imputados ao Prefeito está correta, pois não lhe cabe valorar motivos, para considerar justa ou injusta a deliberação do Plenário.

9) A rigor, questionar os fundamentos utilizados pela Câmara de Vereadores nesse caso, valorando se, de fato, as irregularidades apontadas pela Corte de Contas representaram, ou não, “desvio de recursos, má utilização dos recursos públicos ou qualquer outra irregularidade capaz de causar prejuízo aos cofres do Município”, configuraria afronta direta à Constituição da República e à independência dos poderes, na medida em que cabe ao órgão legislativo local fazer, em última instância, o juízo soberano sobre as contas do Executivo.

10) Deve ser afastada a condenação do Ministério Público Estadual em honorários sucumbenciais, porque se aplica ao caso entendimento firmado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito das ações coletivas, a saber: a condenação do Parquet ao pagamento de honorários só é cabível na hipótese de comprovada e inequívoca má-fé.

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

(TJES, Classe: Apelação 0001549-11.2014.8.08.0049, Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 08/03/2016, Data da Publicação no Diário: 16/03/2016). ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 2 – CONCURSO PÚBLICO - APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS – NOMEAÇÃO - MITIGAÇÃO

**REEXAME NECESSÁRIO - APELAÇÃO CÍVEL – MANDADO DE SEGURANÇA – APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS – VENCIDO O PRAZO – DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO E POSSE - MITIGADO – SITUAÇÃO EXCEPCIONAL – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PREJUDICADO.**

1. O candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital detém direito público subjetivo à nomeação. Precedentes jurisprudenciais do STF e STJ.

2. Todavia, segundo entendimento jurisprudencial firmado em sede de repercussão geral, "deve-se levar em consideração a possibilidade de situações excepcionalíssimas que justifiquem soluções diferenciadas, devidamente motivadas de acordo com o interesse público. [Ou seja] [...] determinadas situações [...] podem exigir a recusa da Administração Pública de nomear novos servidores." (STF – RE 598099)

3. Destarte, se a ampliação do sistema de exames na localidade de Conceição da Barra não foi efetivada em razão de fato alheio à vontade do Administrador local (por uma questão de gestão integrada da saúde pública), assim, em que pese a previsão editalícia e a aprovação dentro do número de vagas, evidente é a superveniência de desinteresse da Administração na nomeação de novos servidores municipais para atuar no cargo de "técnico de raio-x".

4. Recurso conhecido e provido. Reexame Necessário prejudicado.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO VOLUNTÁRIA E JULGAR PREJUDICADO O REEXAME NECESSÁRIO.

(TJES, Classe: Apelação / Reexame Necessário Nº 0000494-69.2010.8.08.0015 (015100004942), Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/03/2016, Data da Publicação no Diário: 23/03/2016) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 3 – CONCURSO PÚBLICO – APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL

**MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO. RECONHECIDO DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA.**

I-Candidata aprovada fora do número de vagas previstas no edital não possui direito líquido e certo à nomeação, apenas mera expectativa de direito.

II-Contudo, a mera expectativa de direito transforma-se em direito subjetivo à nomeação quando, na vigência do concurso, surgir cargo efetivo vago e a Administração realizar contratação temporária para exercício do cargo, demonstrando a necessidade do seu preenchimento. Segurança concedida.

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

(TJES, Classe: Mandado de Segurança, 100150038329, Relator: JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 25/02/2016, Data da Publicação no Diário: 01/03/2016) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### 4 – CONCURSO PÚBLICO - CANDIDATO COM DIABETES - APTIDÃO PARA O CARGO

**APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO ORDINÁRIA - CONCURSO PÚBLICO - CANDIDATO COM DIABETES APTIDÃO PARA O CARGO - REQUISITO PREVISTO EM LEI E NO EDITAL DO CERTAME - DEFICIÊNCIA CORRIGÍVEL CONTROLADA - PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - EXIGÊNCIA DESARRAZOÁVEL - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

1. Havendo prova inequívoca de que a doença de que sofre o candidato/apelante (Diabetes Mellitus), prevista como incapacitante no Edital do Concurso, não o incapacita para o exercício do cargo, impõe-se a reforma da sentença que julgou improcedente o pedido de antecipação de tutela para autorizar sua participação, no curso de formação de soldado combatente da PMES, a despeito de eliminado no exame médico.

2. Este Egrégio Tribunal de Justiça já firmou orientação jurisprudencial de que, ainda que haja expressa previsão editalícia, a inaptidão de candidato em exame médico por apresentar deficiência mínima ou plenamente corrigível, que não comprometa sua capacidade laborativa, configura verdadeira dissonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

3. No que tange a ponderação sobre o laudo médico particular e o que foi atestado pela junta médica da polícia, entende-se que embora o ato administrativo goze da presunção de veracidade e da legalidade, no presente caso, conforme reza o art. 131 do Código de Processo Civil, deve prevalecer a possibilidade de ingresso ao cargo público, por preponderância do vetor axiológico do cidadão frente ao ato desarrazoado da administração.

4. Recurso conhecido e provido.

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

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

(TJES, Classe: Apelação 0012128-60.2014.8.08.0035, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/02/2016, Data da Publicação no Diário: 23/02/2016) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### 5 – CONCURSO PÚBLICO - CARGO VAGO DE MAGISTÉRIO – DESIGNAÇÃO TEMPORÁRIA

**APELAÇÃO CÍVEL. CONCURSO PÚBLICO. OCUPAÇÃO DE CARGOS DURANTE A VIGÊNCIA DO CERTAME. NOMEAÇÃO DE PROFESSORES MEDIANTE CONTRATO DE DESIGNAÇÃO TEMPORÁRIA. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE VAGAS PARA PREENCHIMENTO EFETIVO. PRETERIÇÃO NÃO RECONHECIDA. SENTENÇA REFORMADA. EXAME DA REMESSA NECESSÁRIA PREJUDICADO.**

1. O ingresso no setor público para cargos que se encontrarem vagos pode se dar sem a realização de concurso público "para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público", na forma do art. 37, IX da CF. Precedentes.

2. A simples criação de vagas durante a vigência do certame público realizado pela municipalidade para preencher vagas de magistério não afasta a necessidade temporária e de excepcional interesse público apto a justificar a contratação precária de servidores, devendo ser comprovada a existência de cargo para preenchimento efetivo. Precedentes.

3. Nãodemonstrada a preterição da candidata aprovada para o quadro de cadastro de reserva do cargo



para o qual a parte Apelada prestou concurso, inexistente direito subjetivo à nomeação.

4. Sentença reformada para julgar improcedentes os pedidos da parte autora. Prejudicada a remessa.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) QUARTA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO AO APELO VOLUNTÁRIO, JULGANDO PREJUDICADO O EXAME DA REMESSA NECESSÁRIA.

(TJES, Classe: Apelação 0006153-57.2013.8.08.0014, Relator: JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/02/2016, Data da Publicação no Diário: 09/03/2016) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 6 – CONCURSO PÚBLICO – DESCLASSIFICAÇÃO – DEFICIÊNCIA QUE NÃO IMPEDE O EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES

**APELAÇÃO CÍVEL – CONCURSO PÚBLICO – ELETRICISTA ESPECIALISTA EM MANUTENÇÃO – PERDA AUDITIVA PARCIAL NO OUVIDO DIREITO – DESCLASSIFICAÇÃO – AUSÊNCIA DE VAGAS PARA PORTADORES DE DEFICIÊNCIA – DEFICIÊNCIA QUE NÃO IMPEDE O EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES – ILEGALIDADE – DANO MORAL – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1 – O apelante prestou concurso para provimento de cargo de eletricista especializado em manutenção conforme Edital nº 1 – PETROBRÁS/PSP/UM-BC-1/2003, tendo sido aprovados nas fases preliminares e considerado "inapto para a função que exerce ou irá exercer" em razão da perda da audição de 85% no ouvido direito.

2 – A aptidão plena para o exercício do cargo disputado deve ser considerada à luz das atividades nele desenvolvidas, parecendo-me excessivamente severa a exigência de capacidade física imaculada, mesmo que as deficiências apresentadas não influam no desempenho de suas funções.

3 – O laudo pericial, embora tenha verificado a perda de 85% da capacidade auditiva do apelante no ouvido direito, concluiu, que "a perda auditiva apresentada pelo Requerente não o incapacita para o labor em qualquer atividade para a qual esteja habilitado".

4 – Este egrégio Tribunal de Justiça já sedimentou entendimento de que, mesmo nos casos em que há previsão editalícia, é irrazoável a desclassificação em concurso público de candidato que apresenta deficiência que não comprometa a sua capacidade de desenvolver as funções do cargo que almeja alcançar.

5 – Quanto aos danos morais, verifico que o apelante não se eximiu de comprovar minimamente os fatos constitutivos do seu direito.

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, À UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

(TJES, Classe: Apelação 0016828-64.2004.8.08.0024 (024040168288), Relator: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/03/2016, Data da Publicação no Diário: 28/03/2016) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 7 – CONTRATO TEMPORÁRIO – AGENTE DE ENDEMIAS – LEGALIDADE - FGTS

**APELAÇÃO CÍVEL C/C REMESSA NECESSÁRIA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. REEXAME NECESSÁRIO CABÍVEL EM RAZÃO DA SÚMULA 490 DO STJ. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. AGENTE DE ENDEMIAS. CONTRATO PRORROGADO POR POUCO MAIS DE 36 MESES. LIMITAÇÃO PREVISTA NA LEI MUNICIPAL 5.976/2007. INEXISTÊNCIA DE PERMANÊNCIA EXCESSIVA. LEGALIDADE. FGTS INDEVIDO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO VONIUNTÁRIA CONHECIDAS E PROVIDAS. SENTENÇA REFORMADA PARA JULGAR IMPROCEDENTES OS PEDIDOS AUTORAIS. INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.**

1) Embora o MM. Juiz sentenciante não tenha ordenado a remessa obrigatória, é cabível, na espécie, o reexame necessário, nos termos do art. 475, inciso I, do CPC, e consoante entendimento mais atualizado da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº. 490 do STJ), por se tratar de sentença ilíquida na qual houve condenação da Fazenda Pública, não sendo aplicável a dispensa prevista no §2º do art.475 do CPC.

2) O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 752.206/MG, entendeu serem extensíveis aos servidores contratados por prazo determinado, na forma do art. 37, inc. IX, da Constituição da República, os direitos sociais previstos no art. 7º do mesmo diploma, inclusive o FGTS, desde que ocorram sucessivas renovações do contrato, em afronta ao princípio do concurso público.

3) Contratação temporária de Agente de Endemia subsidiada pela Lei Municipal nº 5.976, em 25/06/2007, e pelo(s) Convênio(s) FNS-FUNASA/PMCI. Contrato que perdurou por 36 (trinta e seis meses) e 22 dias.

4) A Lei Municipal nº 5.976/2007 prevê que a contratação na qual fundou-se o contrato da autora pode ter prazo máximo de 36 (trinta e seis) meses.

5) No caso vertente, não houve irregularidade suficiente a justificar a nulidade da contratação por afronta ao princípio do concurso público a ensejar a condenação do município ao pagamento de verba não prevista na citada lei municipal, em razão do prazo municipal ter sido ultrapassado em meros dias. Não houve uma permanência excessiva e irrazoável do vínculo da autora com a Administração a violar o princípio insculpido no art. 37, II da Constituição Federal.

6) Inexistindo nulidade ao contrato, faz jus a apelada apenas aos direitos previstos na Lei 5.976/07, mormente aqueles insculpidos no art. 10º, não fazendo jus ao FGTS requerido na exordial, dado a natureza jurídico-administrativa do contrato, a qual está prevista no art. 12 do mesmo diploma legal e resta mantida.

7) Apelação voluntária e Remessa necessária conhecidos e providos, reformando a sentença para julgar improcedentes os pedidos autorais.

8) Invertida a distribuição dos ônus de sucumbência, condenando-se a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios os quais fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), estando a cobrança suspensa na forma do art. 12 da Lei 1.060/50, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, deferida na origem.

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

(TJES, Classe: Apelação Nº 0018585-88.2011.8.08.0011 (011110185854), Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 01/03/2016, Data da Publicação no Diário: 11/03/2016) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 8 – CONTRATO TEMPORÁRIO – AGENTE PENITENCIÁRIO E DE ESCOLTA – NULIDADE - FGTS

**APELAÇÕES CÍVEIS - CONTRATO TEMPORÁRIO - SERVIÇO ESSENCIAL - NULIDADE - DEPÓSITOS DO FGTS – POSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 19-A DA LEI Nº 8.036/90 - ORIENTAÇÃO DO STF – PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS RELATIVAS A PERÍODOS ANTERIORES AO QUINQUENIO QUE ANTECEDEU O AJUIZAMENTO DA AÇÃO – MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL RELATIVO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – RECURSOS CONHECIDOS – APELO DO ESTADO DESPROVIDO – APELO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO: O instituto da prescrição tem como escopo preservar a segurança e a estabilidade das relações jurídicas, para que não haja incertezas entre os sujeitos que nelas estão envolvidos. Age, por assim dizer, em face da inércia ou contra a leniência do titular do direito, que, desobediente ou relapso com relação aos prazos contidos em lei, torna impossível que a respectiva pretensão seja deduzida em juízo ou administrativamente. No campo do direito público não é diferente: A prescrição também se projeta como fator de estabilidade na relação existente entre a Administração e administrados. No presente caso, quanto ao ponto específico de reconhecimento da prescrição, verificou-se a judicialidade dos argumentos expostos na sentença objurgada, diante da clareza dos termos do Decreto 20.910/32, que destaca, em seu art. 1º, que: "As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem".

1.1. O Decreto nº 20.910/32, por ser norma especial, prevalece sobre norma geral.

1.2. Inexistindo manifestação expressa da Administração Pública negando o direito reclamado, não ocorre a prescrição do chamado fundo de direito, mas tão somente das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

1.3. O autor/apelante pretende a percepção de verbas relativas ao FGTS relativas a contratos temporários firmados com a Administração entre o período de 20/06/2006 a 13/04/2014, mas somente veio a ajuizar a ação originária em 10/10/2014, estando realmente prescritas as parcelas remotas que antecedem os 05 anos que precederam o efetivo exercício do direito de ação.

2. DA POSSIBILIDADE DE PERCEPÇÃO DO FGTS: Reconhecendo a repercussão geral da matéria, o Plenário do STF, julgando o RE 596478/RR, por maioria entendeu que “o art. 19-A da Lei 8.036/90, acrescido pelo art. 9º da Medida Provisória 2.164-41/2001, que assegura direito ao FGTS à pessoa que tenha sido contratada sem concurso público não afronta a Constituição. (INF. Nº 670/STF). No caso dos autos, ao se verificar a perpetuação no tempo dos contratos temporários firmados com o autor, observa-se claramente o desvirtuamento pelo administrador do instituto criado pelo legislador constituinte originário, porquanto a prestação do serviço de Agente Penitenciário e Agente de Escolta em presídios não se revela como de necessidade excepcional e temporária, materializando-se como atividade essencial a ser praticada de forma regular e contínua em favor da população.

2.2. Nesta Corte Estadual a matéria foi objeto de Súmula, com os seguintes preceitos: SÚMULA 22 – TJ/ES: “É devido o depósito de Fundo de Garantia por tempo de serviço na conta do trabalhador cujo contrato com administração pública seja declarado nulo por ausência de prévia aprovação em concurso público. Mesmo quando reconhecida a nulidade da contratação do empregado público, nos termos art. 37, incisos II, III, IX e § 2º, da Constituição Federal, subsiste o direito do trabalhador ao depósito do FGTS quando reconhecido ser devido o salário pelos serviços prestados”. Devidos os valores do FGTS em favor do autor, ressalvadas as parcelas atingidas pelo instituto da prescrição, afastam-se os argumentos do ESTADO DO ESPÍRITO SANTO manifestados em sentido contrário.

3. DOS HONORÁRIOS: No que se refere à insurgência contida no apelo do autor, em face do quantum fixado para fins de pagamento de honorários, neste ponto o seu apelo mereceu prosperar. A fixação dos honorários advocatícios contra Fazenda Pública é norteadada de forma equitativa pelo juiz, sem que se deixe de observar o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a complexidade da causa, o tempo de duração da demanda, além da razoabilidade e da proporcionalidade. Analisando os autos, constatou-se que mesmo em se tratando de trabalho que não se consolidou com alto grau de complexidade jurídica, não há como manter a sentença, à luz dos sobreditos requisitos, sem que se deslustre a atividade desenvolvida pelo advogado do autor. Prudente, portanto, razoável e judicioso, determinar a reforma da sentença apenas para alterar a fixação dos honorários advocatícios, que ora são arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, §4º, do CPC. Apelo do estado conhecido e desprovido. Apelo do autor conhecido e parcialmente provido. Unânime.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que são partes os acima mencionados. Acorda a Egrégia Quarta Câmara Cível, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão que integram este julgado, à unanimidade, conhecer dos Apelos interpostos, negando provimento ao Apelo do Estado e concedendo parcial provimento ao apelo interposto por Renilson Jesus de Oliveira, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) QUARTA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, E POR IGUAL VOTAÇÃO, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DE RENILTON JESUS OLIVEIRA.

(TJES, Classe: Apelação, 0035177-66.2014.8.08.0024, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/02/2016, Data da Publicação no Diário: 02/03/2016) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.



## 9 – LICITAÇÃO – DISPENSA - CONSTRUÇÃO DE PONTE – PROVA PERICIAL

**EMENTA–REEXAMENECESÁRIO–APELAÇÃO–AGRAVORETIDO-IMPROBIDADEADMINISTRATIVA – DISPENSA DE LICITAÇÃO – CONSTRUÇÃO DE PONTE – NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL – INDEFERIMENTO – AGRAVO RETIDO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.**

1. - A prova pericial faz-se necessária quando, para a compreensão dos fatos, houver a necessidade de conhecimentos técnicos. Realiza-se a perícia através de exame, vistoria ou avaliação. Não ocorrendo uma das hipóteses indicadas no parágrafo único do art. 420, e no art. 427, a perícia não pode ser indeferida.” (STJ – REsp 169.218/PE, 2ª T., j. 16/06/2000, Relatora Ministra Eliana Calmon).

2. - Cuidando-se de ação de improbidade administrativa na qual os apelados são acusados de dispensa indevida de licitação para a construção de uma ponte e na qual sua defesa se sustenta na necessidade emergencial de construção da ponte a perícia é indispensável porque sem ela não se pode decidir se a dispensa de licitação encontra-se dentro dos limites que autoriza a Lei nº 8.666/1993, artigo 24, ou se houve a denominada “EMERGÊNCIA FABRICADA”, tal sustenta o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO nas razões do recurso de apelação.

3. - Agravo retido provido. Sentença anulada.

Vistos relatados e discutidos os presentes autos, ACORDAM os Eminentíssimos Desembargadores que integram a Colenda Primeira Câmara Cível do ETJES, À UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO, nos termos do voto do Eminentíssimo 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, DAR PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO PARA ANULAR A SENTENÇA RECORRIDA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Reexame Necessário e Apelação Cível Nº 0009577-82.2010.8.08.0024 (024.100.095.777), Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 01/03/2016, Data da Publicação no Diário: 08//03/2016). *(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.



## 10 – PERMISSÃO PARA DIRIGIR – CANCELAMENTO - ANULAÇÃO DA DECISÃO ADMINISTRATIVA - INDENIZAÇÃO

**REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. CANCELAMENTO DE PERMISSÃO PARA DIRIGIR. EQUIVOCODODETRAN.ANULAÇÃO DA DECISÃO ADMINISTRATIVA. DANOMORAL.CONFIGURADO. REDUÇÃO DO VALOR DA CONDENAÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. REDUÇÃO DO VALOR ARBITRADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PREJUDICADA.**

1. Restou demonstrado nos autos que a apelada não era proprietária nem condutora do veículo descrito na inicial no momento da ocorrência da infração de trânsito que culminou na cassação de sua permissão para dirigir. Na verdade, a infração lhe foi imputada por um equívoco no sistema do DETRAN/ES. Dano moral indenizável devidamente comprovado.

2. Ainda que seja devida a reparação por danos morais, o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) estipulado na sentença de primeiro grau se mostra abusivo e desproporcional com o caso em questão. Assim, diante das particularidades do caso concreto, respeitando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, o caráter punitivo-pedagógico da punição, as condições das partes, e sem causar enriquecimento sem causa, justa a redução do quantum a título de danos morais para R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

3. Também merece reforma a sentença no que se refere aos juros e correção monetária aplicáveis na hipótese, devendo incidir, até a data de publicação da Lei Federal nº 11.960/2009 (30.06.2009), juros nos termos da redação anterior do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (6% ao ano), a partir do evento danoso e, após a referida lei, correção monetária e juros pela taxa da caderneta de poupança (taxa referencial – TR).

4. Honorários advocatícios reduzidos e fixados em R\$1.000,00 (mil reais), a partir de uma apreciação equitativa, em conformidade com o §4º do art. 20 do CPC, considerando o grau de zelo profissional, lugar de prestação dos serviços, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

5. Recurso conhecido e parcialmente provido para reduzir o valor arbitrado a título de reparação por danos morais para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), bem como o valor dos honorários advocatícios, fixando-os em R\$ 1.000,00 (mil reais) e, de ofício, alterar a sistemática de atualização do valor fixado a título de indenização por danos morais. Remessa necessária prejudicada.

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 esta sessão, à unanimidade, dar parcial provimento ao recurso e julgar prejudicada a remessa necessária, 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, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, JULGANDO PREJUDICADA A REMESSA NECESSÁRIA, NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA.

(TJES, Classe: Apelação / Reexame Necessário Nº 0028037-20.2010.8.08.0024 (024100280379), Relator: JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/01/2016, Data da Publicação no Diário: 25/01/2016) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 11 – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – FURTO DE VEÍCULO EM VIA PÚBLICA

### **APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – FESTA MUNICIPAL – FURTO DE VEÍCULO EM VIA PÚBLICA – RESPONSABILIDADE CIVIL – INEXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE – ATO PRATICADO POR TERCEIROS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA – RECURSO IMPROVIDO.**

1. Como é cediço, o Estado pode causar danos a terceiros, seja por sua ação ou omissão. Tratando-se de conduta omissiva, é necessário verificar se a omissão representou ou não o fato gerador da responsabilidade, tendo em vista que nem toda omissão estatal traduz descaso do Estado no cumprimento de seus deveres legais.

2. Destarte, apenas quando o Estado se omitir diante do dever legal consistente em impedir a ocorrência do dano, é que poderá ser responsabilizado civilmente e estará obrigado a reparar os danos havidos.

3. Verificando dos autos provas no sentido de que o veículo furtado não estava sob a guarda do município, mas sim em via pública, o ato praticado por terceiro não pode ser imputado ao ente municipal.

4. Assim, inexistente dever de indenizar na espécie quando não há ato ilícito que possa ser imputado aos réus, tampouco nexo causal entre as suas atuações e o dano sofrido pela vítima.

5. Recurso improvido.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) TERCEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, à unanimidade, negar provimento ao recurso (TJES, Classe: Apelação 0008269-84.2009.8.08.0011 (011090082691), Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 23/02/2016, Data da Publicação no Diário: 04/03/2016) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 12 – RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA– ACIDENTE DE TRABALHO

### **CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – SERVIDOR PÚBLICO – ACIDENTE DE TRABALHO – ESTABILIDADE – INEXISTÊNCIA – VÍNCULO PRECÁRIO – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – OMISSÃO – PROVA DA CONDUTA E DO NEXO CAUSAL COM O DANO SOFRIDO – DANOS MORAIS – PENSÃO MENSAL – POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO**

1. O art. 118 da Lei nº. 8.213/1991, que assegura a estabilidade, por 12 meses, do empregado que sofre acidente de trabalho, não é aplicável à contratação temporária realizada pelo Estado, notadamente em razão da natureza precária do vínculo jurídico-administrativo que rege a contratação. O sobredito cará-



ter precário é da própria essência da contratação, a rigor, porque o referido contrato só pode subsistir enquanto presentes os requisitos constitucionalmente previstos que excepcionam a regra geral que estabelece o postulado do concurso público. Deste modo, quanto a este tocante e tendo em vista o princípio da legalidade, não poderia a administração pública estar submetida à exceção imposta em legislação infraconstitucional de natureza trabalhista inaplicável ao regime jurídico que permeia o vínculo firmado com o Estado.

2. Quanto à controvérsia acerca da natureza da responsabilidade do estado por atos omissivos do Estado (se objetiva ou subjetiva), o Excelso Supremo Tribunal Federal recentemente reafirmou seu entendimento ao preceituar que *"A jurisprudência da Corte firmou-se no sentido de que as pessoas jurídicas de direito público respondem objetivamente pelos danos que causarem a terceiros, com fundamento no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, tanto por atos comissivos quanto por atos omissivos, desde que demonstrado o nexo causal entre o dano e a omissão do Poder Público."* (ARE 897890 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 22/09/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 16-10-2015 PUBLIC 19-10-2015). VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível, em que é Apelante ZENOLIA DE JESUS MORAIS e Apelado o ESTADO DO ESPÍRITO SANTO,

ACORDA a Colenda 1ª. Câmara Cível, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, à unanimidade, conhecer da apelação cível e dar parcial provimento, 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, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Apelação, 0009999-86.2012.8.08.0024 (024120099999), Relator : JULIO CESAR COSTA DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/01/2016, Data da Publicação no Diário: 02/02/2016) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 13 – RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA – INTERRUÇÃO DO FORNECIMENTO DE ÁGUA – EMERGÊNCIA

**APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DE CONCESSIONÁRIA. INTERRUÇÃO DO FORNECIMENTO DE ÁGUA. SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA CONFIGURADA. ROMPIMENTO DA REDE. RESOLUÇÃO CÉLERE. INEXISTÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR. RECURSO DESPROVIDO E RECURSO PROVIDO.**

1) A teoria do risco administrativo, prevista no §6º do art. 37 da CF, é a regra no sistema normativo, circunstância que leva o Estado a responder pelos atos praticados por seus agentes, independentemente se culposos ou não, que causarem danos a outrem. Ocorre que, tratando-se de danos advindos da falta de um serviço público, é preciso perquirir se o Poder Público tinha o dever legal de prestá-lo e impedir o resultado ou se ocorreu um caso fortuito ou força maior.

2) A Lei 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, prevê, nos incisos I e II do § 3º do art. 6º, duas hipóteses em que é legítima sua interrupção, em situação de emergência ou após prévio aviso: (a) por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; (b) por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade. Precedentes do STJ.

3) Nesse panorama, considerando a licitude do ato de interromper o serviço público em situação de emergência consistente em rompimento da rede mestre de distribuição, notadamente quando realizados os devidos reparos de forma célere para o fim de restabelecer o fornecimento que estava prejudicado em grande parte da cidade, não se verifica a existência de ato ilícito apto a ensejar o dever de indenizar.

4) Em razão da sucumbência, condena-se a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, contudo amparada pela assistência judiciária gratuita, suspende-se o pagamento enquanto perdurar o estado de hipossuficiência, no prazo de cinco anos, na forma do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

5) Recurso desprovido e 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, CONHECER DO RECURSO INTERPOSTO POR NILCINEIA DE OLIVEIRA LOPES PARA NEGAR-LHE PROVIMENTO, BEM COMO CONHECER E DAR PROVIMENTO AO APELO AVIADO PELO SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DE JERÔNIMO MONTEIRO.

(TJES, Classe: Apelação, 0000718-28.2011.8.08.0029 (029110007183), Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 23/02/2016, Data da Publicação no Diário: 01/03/2016) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### 14 – SERVENTIA EXTRAJUDICIAL - DELEGATÁRIA INTERINA - SUJEIÇÃO AO TETO REMUNERATÓRIO

##### **MANDADO DE SEGURANÇA - RECURSO ADMINISTRATIVO - CONSELHO DA MAGISTRATURA - DELEGATÁRIA INTERINA DE SERVENTIA EXTRAJUDICIAL - SUJEIÇÃO AO TETO REMUNERATÓRIO - RECOLHIMENTO DO SUPERÁVIT EXTRAJUDICIAL – POSSIBILIDADE - DECISÃO MANTIDA - SEGURANÇA DENEGADA.**

I – A figura do delegatário interino/transitório/precário, de serventia extrajudicial, submete-se ao teto constitucional remuneratório uma vez que atua na condição de preposto do Poder Público, sem reunir os requisitos constitucionais para o exercício da função serventuária enquanto titular. Portanto, in casu, a Impetrante na condição de delegatária interina nomeada temporariamente para ocupar serventia extrajudicial está sujeita ao "teto remuneratório" máximo dos servidores públicos, a teor do disposto no art. 37, XI, da CF, bem como obrigada a apresentar os balancetes financeiros mensais.

II – O STF consolidou o entendimento de que a imposição do teto remuneratório aos interinos designados para serventias extrajudiciais, até a realização do concurso público e a posse dos titulares, não ofende o texto constitucional, pois o interino "não atua como delegado do serviço notarial e de registro porque não preenche os requisitos para tanto; age, em verdade, como preposto do Poder Público e, nessa condição, deve-se submeter aos limites remuneratórios previstos para os agentes estatais, não se lhe aplicando o regime remuneratório previsto para os delegados do serviço público extrajudicial (art. 28 da Lei nº 8.935/1994).

III - Conheço do mandamus e denego a segurança pleiteada.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDA o egrégio Tribunal Pleno, na conformidade da ata da sessão, à unanimidade de votos, denegar a segurança, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator.

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

(TJES, Classe: Mandado de Segurança Nº 0022366-15.2015.8.08.0000, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 17/03/2016, Data da Publicação no Diário: 28/03/2016) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### 15 – SERVIDOR PÚBLICO - APOSENTADORIA ANTES DA EC N.º 41/2003 - EQUIPARAÇÃO

##### **APELAÇÃO CÍVEL – REEXAME NECESSÁRIO - SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO – DIREITO À PARIDADE – POSSIBILIDADE DE RECLASSIFICAÇÃO DO CARGO EFETIVO – SERVIDOR APOSENTADO ANTES DA EC N.º 41/2003 - AFASTAMENTO DO REGIME DE PRECATÓRIOS - APELO PARCIALMENTE PROVIDO - REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA PARA FIXAR JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1. Os servidores públicos aposentados antes do advento da Emenda Constitucional n.º 41, têm direito à equiparação dos seus proventos com a remuneração estabelecida para os servidores em atividade
2. Na via estreita do Mandado de Segurança não é cabível a restituição de valores pretéritos ao ajuizamento da demanda.
3. Consoante entendimento reafirmado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 889.173 RG/MS, com repercussão geral reconhecida, "o pagamento dos valores devidos pela

Fazenda Pública entre a data da impetração do mandado de segurança e a efetiva implementação da ordem concessiva deve observar o regime de precatórios previsto no artigo 100 da Constituição Federal".  
4. Recurso desprovido. Reexame necessário conhecido para reformar em parte a sentença e definir a incidência de correção monetária e juros de mora sobre as parcelas devidas.

Vistos relatados e discutidos os presentes autos de reexame necessário e apelação cível, ACORDAM os Eminentíssimos Desembargadores que integram a Colenda 1ª Câmara Cível, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO e CONHECER DO REEXAME NECESSÁRIO PARA REFORMAR PARCIALMENTE A SENTENÇA, nos termos do voto proferido pelo 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, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. POR IDÊNTICA VOTAÇÃO, CONHECER DO REEXAME NECESSÁRIO PARA REFORMAR PARCIALMENTE A SENTENÇA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Apelação / Reexame Necessário Nº 0009046-30.2013.8.08.0011, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 08/03/2016, Data da Publicação no Diário: 14/03/2016) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 16 – SERVIDOR PÚBLICO - AUXÍLIO CESTA-ALIMENTAÇÃO - EXTENSÃO A INATIVOS

**APELAÇÃO – AÇÃO OBRIGACIONAL – PREVIDENCIÁRIA - RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA - AUXÍLIO CESTA-ALIMENTAÇÃO - ABONO ÚNICO - VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO A INATIVOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUÇÃO – CORREÇÃO INPC/IBGE – JUROS DE MORA SELIC A PARTIR DA INTIMAÇÃO PARA O PAGAMENTO – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. - No julgamento do REsp 1.207.071/RJ, submetido ao rito do art. 543-C do CPC (recurso representativo de controvérsia repetitiva), a Segunda Seção desta Corte consolidou o entendimento no sentido de que o auxílio cesta-alimentação estabelecido em acordo ou convenção coletiva de trabalho não se incorpora à complementação de aposentadoria pagos por entidade de previdência privada (REsp 1207071/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 08/08/2012).

2. - "O abono único previsto em acordo ou convenção coletiva de trabalho, tendo em vista sua natureza indenizatória, não é extensivo à complementação de aposentadoria paga a inativos por entidade privada de previdência complementar" (Resp 1.281.690/RS, Rel. Ministro ANTÔNIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012).

3. - Os honorários advocatícios devem ser reduzidos considerando a natureza previdenciária da causa, a sua complexidade mediana, o bom serviço prestado, o zelo profissional, o tempo e o local da demanda, bem como o julgamento antecipado da lide.

4. - Na execução de honorários advocatícios, os juros moratórios incidem a partir da intimação do devedor para efetuar o pagamento" (AgRg no REsp 1.516.094/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 21.5.2015, DJe 29.5.2015).

5. - Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

6. - A incidência da taxa SELIC a título de juros moratórios, a partir da entrada em vigor do atual Código Civil, em janeiro de 2003, exclui a incidência cumulativa de correção monetária, sob pena de bis in idem.

7. - Recurso provido parcialmente.

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

(TJES, Classe: Apelação, 0033321-14.2007.8.08.0024 (024.070.333.216), Relator: FABIO CLEM DE OLI-



VEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/02/2016, Data da Publicação no Diário: 02/03/2016) ([ver inteiro teor](#)) *Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.*

## **17 – SERVIDOR PÚBLICO - GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE - INCORPORAÇÃO AOS PROVENTOS E PENSÕES**

**APELAÇÃO CÍVEL - ORDINÁRIA – OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE – PRELIMINAR REJEITADA - GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE - LEI 2.881/93 ALTERADA PELA LEI 3.036/95 - INCORPORAÇÃO AOS PROVENTOS E PENSÕES – DIREITO À PARIDADE CONSTITUCIONAL - RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

1-“O princípio da dialeticidade recursal deve ser compreendido como o ônus atribuído ao recorrente de evidenciar os motivos de fato e de direito para a reforma da decisão recorrida, segundo interpretação conferida ao art. 514, inciso II, do Código de Processo Civil” (REsp 1244485/ES, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA). Preliminar rejeitada.

2- A declaração de inconstitucionalidade do art. 2º, da Lei 3.036/95, que autorizava o Chefe do Executivo a conceder a gratificação aos servidores inativos e aos pensionistas do Município, não impede o reconhecimento do direito da apelante ao recebimento da referida verba.

3 - Apesar de a Lei 2.881/93, que implementou a gratificação de produtividade para os servidores do Município de Vila Velha, dar à referida verba a nomenclatura de “gratificação”, esta foi criada, na verdade, para reajustar os vencimentos dos servidores municipais, uma vez que não criou critérios específicos para a concessão da verba.

4 - A gratificação demonstra a natureza salarial, devendo ser automaticamente estendida aos aposentados e pensionistas, sem a necessidade de edição de lei própria para tanto, já que o art. 40, §4º da CRFB/88, em sua redação original, estende aos servidores inativos vantagens estipuladas em caráter genérico aos servidores da ativa.

5- Em relação ao pedido de atualização monetária da aposentadoria da apelante, nos termos das Leis Municipais nº 4.291/05, 4.538/07 e 4.630/08, correspondente a um reajuste de 3,32%, 6,90% e 5,00%, não merece reparos a sentença proferida, por absoluta falta de prova nesse particular.

6- Recurso conhecido e parcialmente provido.

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

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

(TJES, Classe: Apelação, 0026945-03.2012.8.08.0035, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/02/2016, Data da Publicação no Diário: 02/03/2016) ([ver inteiro teor](#)) *Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.*

## **18 – SERVIDOR PÚBLICO - FUNDEB - ABONOS SALARIAIS - EXIGÊNCIA DE LEI LOCAL**

**APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. FUNDEB. ABONOS SALARIAIS. EXIGÊNCIA DE LEI LOCAL. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

I. As verbas destinadas à composição do FUNDEB possuem destinação específica, devendo ser aplicadas em prol da manutenção e desenvolvimento da educação básica pública e à valorização dos trabalhadores em educação, nos termos do artigo 2º, da Lei nº 11.494/2007.

II. A Administração Pública encontra-se, necessariamente, vinculada ao princípio da legalidade, baliza limitadora da atuação do gestor, que somente poderá agir de acordo com as regras autorizativas delineadas em lei.

III. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é firme na compreensão segundo a qual o



administrador público municipal somente poderá ratear eventual sobra de recursos provenientes do FUNDEB, entre os profissionais do magistério da educação básica, acaso houver prévia existência de lei autorizativa, do respectivo ente federado, dispondo, pormenorizadamente, sobre o valor, modo de pagamento e critérios para a distribuição e recebimento dos aludidos recursos.

IV. Recurso conhecido e improvido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da Primeira Câmara Cível, por unanimidade, conhecer e negar provimento ao recurso, mantendo, incólume, a Sentença recorrida, 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, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0000579-72.2008.8.08.0032, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/03/2016, Data da Publicação no Diário: 21/03/2016) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 19 – SERVIDOR PÚBLICO - GRATIFICAÇÃO DE NATAL – PAGAMENTO NA DATA DO ANIVERSÁRIO

**APELAÇÕES CÍVEIS – ADMINISTRATIVO – GRATIFICAÇÃO DE NATAL – PAGAMENTO NA DATA DO ANIVERSÁRIO – DECRETO Nº 21.466/10 – ILEGALIDADE – REGULAMENTAÇÃO QUE ALTERA DISPOSITIVO NA LEI Nº 4.009/94 – HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA – MAJORAÇÃO – RECURSOS CONHECIDOS – O PRIMEIRO DESPROVIDO E O SEGUNDO PROVIDO.**

1 - Sabe-se que o decreto é um ato administrativo que compete aos chefes do poder executivo, cuja finalidade, dentre outras, é a regulamentação de lei. Porém, referido ato regulamentar não pode ir além do conteúdo disposto na lei de referência, sob pena de se tornar ilegal.

2 – Ao contrário do que quer fazer crer o município apelante, a Lei nº 4.009/94, em seu § 4º, já disciplinava o pagamento da gratificação de natal e não poderia ter seu texto alterado por meio de decreto, sendo incabíveis, portanto, suas alegações.

3 – A fixação dos honorários de sucumbência deve observar o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Tomando por base o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado e o tempo exigido para o seu serviço, verifico que o valor fixado a título de honorários de sucumbência pelo Magistrado a quo merece ser majorado para o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

4 – Sentença reformada para majorar os honorários sucumbenciais.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) TERCEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, à unanimidade, negar provimento ao recurso do Município de Cachoeiro do Itapemirim e dar provimento ao recurso de Renato Ferrare Ramos (TJES, Classe: Apelação Nº 0005500-64.2013.8.08.0011, Relator: ELISABETH LORDES, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 08/03/2016, Data da Publicação no Diário: 18/03/2016) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 20 – SERVIDOR PÚBLICO – LICENÇA REMUNERADA – ADENTRAMENTO NO MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO.

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO DO ESTADO EM APRECIAR O PEDIDO DE LICENÇA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 5º, INCISO LXXVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DEFERIMENTO. LICENÇA REMUNERADA PARA FREQUÊNCIA EM MESTRADO. DECISÃO ADMINISTRATIVA QUE INDEFERIU O LICENCIAMENTO PARA ESPECIALIZAÇÃO COM REMUNERAÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ADENTRAMENTO NO MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA. PROCESSO EXTINTO COM JULGAMENTO DO MÉRITO.**

I. Nos termos do artigo 5º, inciso LXVIII, revela-se direito fundamental assegurado a todos, tanto no âmbito judicial como no administrativo, a razoável duração do processo, além de meios que garantam a celeridade de sua tramitação.



II. Na hipótese vertente, injustificadamente, a Administração Pública protelou por prazo superior a 05 (cinco) meses mera análise de requerimento administrativo voltado à concessão de simples licença para realização de curso de aperfeiçoamento, revelando omissão passível de ser corrigida através da presente writ.  
III. A decisão administrativa exarada pelo Estado do Espírito Santo, no sentido de indeferir o pleito da impetrante de licenciar-se recebendo remuneração, se reveste de legalidade, não se afigurando em afronta com qualquer dispositivo legal, pelo contrário encontra-se, inclusive, respaldado na forma prescrita pelo artigo 57, inciso III, da Lei Complementar nº 46/1994, que prescreve entre os requisitos necessários para a fruição da referida Licença, a necessidade de expressa autorização da Administração Pública, bem como do artigo 2º, inciso V, do Decreto nº 3.755-R/2015, editado pelo Governo do Estado do Espírito Santo e que prevê a vedação da concessão de licenças que demandem a realização de despesas.

IV. Os motivos expostos para indeferir o pedido de licença da Impetrante também se aplicaram para a concessão da Licença em relação aos Servidores da Procuradoria Geral do Estado, ante o fato de o seu deferimento não repercutir em aumento de despesas para o Estado do Espírito Santo, não havendo que se falar em transgressão, no caso em tela, à Teoria dos Motivos Determinantes, a qual elucida que, uma vez motivado o Ato Administrativo, a Administração Pública vincula-se às razões adotadas.

V. Segurança parcialmente concedida.

ACORDA o Egrégio Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis Reunidas, em conformidade da Ata e Notas taquigráficas da Sessão, que integram este julgado, à unanimidade de Votos, conceder a parcialmente a Segurança pretendida pela Recorrente e julgar extinto o processo, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, nos termos do Voto do Eminentíssimo Desembargador Relator.

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

(TJES, Classe: Apelação Nº 0011878-26.2015.8.08.0024, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: PRIMEIRO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 07/03/2016, Data da Publicação no Diário: 10/03/2016) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



## 21 – SERVIDOR PÚBLICO – MANDADO DE SEGURANÇA – CÔMPUTO RETROATIVO DE TEMPO DE SERVIÇO

**MANDADO DE SEGURANÇA – CONCURSO PÚBLICO – INVESTIGADOR DE POLÍCIA – EDITAL N.º 002/93 – PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA – EFEITOS PATRIMONIAIS PRETÉRITOS – SÚMULAS N.º 269 E 271 DO STF – EXTINÇÃO PARCIAL DO MANDAMUS – MÉRITO – CÔMPUTO RETROATIVO DE TEMPO DE SERVIÇO – EFEITOS FUNCIONAIS – IMPOSSIBILIDADE – SEGURANÇA DENEGADA.**

1. Em se tratando de ação mandamental que tem como causa de pedir suposta preterição em concurso público, tem-se que o *dies a quo* do respectivo prazo decadencial identifica-se, via de regra, com a nomeação de candidatos em desacordo com a ordem de classificação. O caso em apreço, no entanto, possui peculiaridades que merecem ser levadas em consideração quando da determinação do termo inicial da contagem do prazo legal de decadência.

2. *In casu*, o prazo de decadência deve fluir a partir da reclassificação geral dos candidatos de acordo com o critério previsto no Edital n.º 002/93, a teor do Edital SEGER n.º 54/2014, publicado em 31.07.2014, visto que só a partir de então os impetrantes tomaram conhecimento de sua preterição (art. 23 da Lei Federal n.º 12.016/2009). Considerando que o presente *writ of mandamus* foi impetrado no 120º dia após a publicação do edital mais recente, não há como acolher a tese ministerial que pugna pela decadência da pretensão.

3. De acordo com o artigo 6º, § 3º, da Lei Federal n.º 12.016/2009, será considerada autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática, pelo que se tem por incabível a concessão da segurança contra autoridade que não disponha de competência para corrigir a ilegalidade impugnada.

4. No caso em comento, os impetrantes impugnam atos de nomeação e de promoção de servidores em pretensa afronta à lista de classificação final do concurso público lançado pelo Edital n.º 002/93, publicado no Diário Oficial do Estado em 12.11.1993, resultando no protraimento da progressão em suas respectivas carreiras. Irretocável, pois, a indicação das autoridades coatoras neste *mandamus*, já que os atos de nomeação de servidores públicos são da competência do Governador do Estado, na forma ao artigo 91, XIX, da Constituição Estadual, enquanto os de promoção foram delegados ao Secretário de Estado de Gestão e Recursos Humanos, conforme atesta a Portaria n.º 549-S, de 25 de julho de 2013, adunada aos autos.

5. O mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais pretéritos, os quais, a teor dos enunciados n.º 269 e 271 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria. Dentre as pretensões vertidas na impetração inicial, duas não podem ser discutidas nesta seara procedimental. Afinal, além de não se admitir a postulação de efeitos patrimoniais anteriores à impetração, sabe-se que a via mandamental não é adequada para apuração de eventual direito à indenização, pois não é esse o seu fim. Preliminar de inadequação da via eleita parcialmente acolhida. Segurança denegada, no tocante à cobrança de valores pretéritos e ao pleito indenizatório, com suporte no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 6º, § 5º, da Lei Federal n.º 12.016/2009.

6. Este Egrégio Tribunal de Justiça já promoveu detalhado exame da matéria em debate por ocasião do julgamento conjunto de diversos mandados de segurança, reunidos sob a relatoria universal da Des. Catharina Maria Novaes Barcellos. Não há, pois, que se questionar a ocorrência da preterição suscitada na exordial, eis que já reconhecida pelo órgão plenário após profícuo debate acerca do certame em apreço.

7. Resta ao Tribunal Pleno, apenas, averiguar se a nomeação dos impetrantes em desrespeito à lista final de classificação dá ensejo (i) ao cômputo do tempo de serviço de forma retroativa, para todos os fins de direito; (ii) à sua imediata promoção; e (iii) ao restabelecimento da modalidade remuneratória por vencimento, com o respectivo adicional por tempo de serviço e percentual de assiduidade.

8. Não merece acolhimento a pretensão dos impetrantes à contagem retroativa do tempo de serviço ao dia 24.06.2009, para todos os efeitos legais, pois o pagamento de remuneração a servidor público e o reconhecimento de efeitos funcionais pressupõem o efetivo exercício do cargo, sob pena de configuração de enriquecimento sem causa. Precedentes.

9. De igual modo, não se admite a averbação de tempo de serviço fictício para fins previdenciários, por força da expressa vedação contida no artigo 40, § 10, da Constituição Federal de 1988.

10. Assentada a impossibilidade de cômputo retroativo de tempo de serviço, sem o efetivo exercício do respectivo cargo, tampouco deve ser acolhida a pretensão dos impetrantes à promoção “à categoria especial ou ao menos à categoria superior a que estão”. Aliás, ainda que se reputasse viável a contagem retroativa do tempo de serviço, os impetrantes não apresentaram prova pré-constituída do atendimento aos demais pressupostos legais para a promoção, quais sejam (i) conclusão de curso de aperfeiçoamento e (ii) comprovação de aptidão na avaliação de desempenho funcional (art. 3º, § 1º, da LCE n.º 657/2012), o que de igual modo obsta o reconhecimento de direito líquido e certo à progressão vertical em suas carreiras.

11. A Emenda Constitucional n.º 19/1998, ao incluir o § 4º no artigo 39 da Constituição Federal, inaugurou um novo regime remuneratório por subsídios, que passou a coexistir ao lado do sistema de vencimentos até então vigente. Com amparo em tal previsão, o Estado do Espírito Santo editou a Lei Complementar n.º 531/2009, que instituiu a modalidade de remuneração por subsídio para o cargo de Investigador de Polícia, dentre outras carreiras da Polícia Civil, facultando aos servidores até então nomeados a escolha pelo novo regime (art. 10, LCE 531/2009).

12. Ocorre que todos os impetrantes foram nomeados após a vigência da Lei Complementar Estadual n.º 531/2009 e, por conseguinte, não puderam escolher a modalidade remuneratória a que se submeteriam. O reconhecimento do direito à opção, no entanto, também pressupõe a retroação dos efeitos de suas nomeações à data de 24.06.2009, o que, como visto, não é admitido pela jurisprudência. Outros-

sim, não há nos autos prova de que, uma vez dada a oportunidade de escolha aos impetrantes, os rendimentos auferidos no regime de vencimentos seriam maiores do que aqueles atualmente percebidos na modalidade de subsídios.

13. Segurança denegada.

VISTOS, relatados e discutidos, estes autos em que estão as partes acima indicadas. ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, na conformidade da ata e notas taquigráficas que integram este julgado, à unanimidade de votos, ACOLHER PARCIALMENTE a prefacial de inadequação da via eleita e DENEGAR A SEGURANÇA, no tocante à cobrança de valores pretéritos e ao pleito indenizatório, com suporte no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 6º, § 5º, da Lei Federal n.º 12.016/2009.

No mérito, ACORDA o Plenário, diante da impossibilidade do cômputo retroativo de tempo de serviço para o reconhecimento de efeitos funcionais, DENEGAR A SEGURANÇA com fulcro no artigo 269, I, do estatuto processual, nos termos do voto proferido pelo E. Relator.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, REJEITAR A PREJUDICIAL DE DECADÊNCIA, BEM COMO A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA, POR IGUAL VOTAÇÃO, ACOLHER PARCIALMENTE A PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. QUANTO AO MÉRITO, POR IGUAL VOTAÇÃO, DENEGAR A SEGURANÇA, NOS TERMOS DO VOTO DO EMINENTE RELATOR.

(TJES, Classe: Mandado de Segurança, 0029474-32.2014.8.08.0000, Relator: DELIO JOSE ROCHA SOBRI-NHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 25/02/2016, Data da Publicação no Diário: 01/03/2016) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

x x x x x

Retornar  
ao  
Sumário

## AMBIENTAL

### 22 – ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - DEPÓSITO DE RESÍDUOS – MULTA – DEPÓSITO JUDICIAL

**APELAÇÃO CÍVEL – ANULATÓRIA DE MULTA – IEMA – DEGRADAÇÃO AMBIENTAL – ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE – DEPÓSITO DE RESÍDUOS – ATERRO – PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO – AUSÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO – LEVANTAMENTO DO VALOR DEPOSITADO PELO DEVEDOR – IMPOSSIBILIDADE - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

- 1) Os atos administrativos gozam de presunção de veracidade e legitimidade, que só pode ser desconstituída com a produção de prova cabal em sentido contrário, o que não ocorreu na hipótese dos autos.
- 2) O parecer técnico, acompanhado de fotos da área degradada, demonstra que o apelante vinha depositando restos de mármore e granito em área de preservação ambiental.
- 3) Desnecessária a exata quantificação do material depositado pela apelante para a aplicação da multa, restando demonstrado que a maior parte do material era de sua propriedade, o que justifica a multa no valor de R\$ 16.000,00 (dezesseis mil reais).
- 4) O depósito judicial tem a função de garantia da Fazenda Pública que durante o trâmite do processo ficou impedida de cobrar a dívida. Assim, tendo sido discutida a multa e sendo ela devida, qualquer medida no sentido de devolver a quantia depositada ao devedor fere o princípio da efetividade do processo.
- 5) Recurso conhecido e improvido.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) TERCEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, à unanimidade, negar provimento ao recurso (TJES, Classe: Apelação 0125492-84.2011.8.08.0012 (012111254921), Relator: ELISABETH LORDES, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/03/2016, Data da Publicação no Diário: 28/03/2016) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

Retornar  
ao  
Sumário

x x x x x

## CIVIL

### 23 – ACIDENTE DE TRÂNSITO - TRANSPORTE BENÉVOLO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO PROPRIETÁRIO

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ACIDENTE DE TRÂNSITO. TRANSPORTE BENÉVOLO. VEÍCULO CONDUZIDO POR UM DOS AMIGOS DO PREPOSTO DA EMPRESA, DEVIDAMENTE HABILITADO. SÚMULA 145 DO STJ. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO PROPRIETÁRIO NÃO CARACTERIZADA. INAPLICABILIDADE DO RESP 577.902/DF. VANTAGEM INDIRETA DA REQUERIDA NÃO CARACTERIZADA. TRANSPORTE GRATUITO MERAMENTE A TÍTULO DE PASSEIO. TOMBAMENTO DO CAMINHÃO E ÓBITO DO TRANSPORTADO. EVENTO DANOSO OCACIONADO PELA PRÓPRIA VÍTIMA. DEVER DE INDENIZAR NÃO EVIDENCIADO. MANTIDA A SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO CÍVEL DESPROVIDA.**

1) Há respeitável posicionamento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o proprietário do veículo responde solidariamente pelos danos decorrentes de acidente automobilístico causado por culpa do condutor, pouco importando que ele não seja seu empregado ou preposto, ou que o transporte seja oneroso ou gratuito (STJ, Terceira Turma, REsp nº 577.902/DF, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, relª p/ ac. Minª Nancy Andrighi, julgado em 13/06/2006, DJ 28/08/2006, p. 279).

2) Não se aplica ao caso concreto o entendimento de que o proprietário do veículo deve responder objetiva e solidariamente pelos atos culposos de terceiro que conduz e provoca o acidente, pouco importando que o motorista seja seu empregado ou preposto ou que o transporte seja gratuito ou oneroso, daí porque deve prevalecer a orientação emanada da Súmula nº 145.

3) Embora o preposto da requerida tenha mencionado que seria proveitosa a companhia da vítima, com quem poderia revezar na direção do veículo por também ser motorista de caminhão, não está caracterizada “vantagem indireta” da requerida, por ter informado que os seus amigos “estavam de férias e queriam dar um passeio, pedindo para levá-los”, ou seja, ainda que a vítima tenha contribuído na condução do veículo, haja vista o longo trajeto entre os estados do Espírito Santo e Minas Gerais, é verossímil o relato de que a fizera parte da viagem com a finalidade precípua de “passear”, e não propriamente para auxiliá-lo na direção do veículo.

4) Por ter a própria vítima sido a causadora do acidente ao perder o controle do caminhão numa curva, ocasionando o seu tombamento, torna-se inviável atribuir o dever de reparação ao proprietário do veículo que, de acordo com o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça anteriormente mencionado (REsp 577.902) se caracteriza quando este (proprietário) descarta-se da guarda de seu veículo, por se tratar de um instrumento potencialmente perigoso, entregando a sua direção à pessoa sem condições de utilizá-lo e que acaba causando um acidente.

5) Apelação cível conhecida e desprovida.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) TERCEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, à unanimidade, negar provimento ao recurso (TJES, Classe: Apelação 0035998-66.2012.8.08.0048, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 23/02/2016, Data da Publicação no Diário: 04/03/2016) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

### 24 – COMPRA E VENDA DE AUTOMÓVEL USADO – VÍCIO REDIBITÓRIO - NEXO DE CAUSALIDADE

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – COMPRA DE CAMINHÃO USADO – VEÍCULO APREENDIDO POR POSSÍVEL INCOMPATIBILIDADE DOS DADOS DO BLOCO DO MOTOR – AUSÊNCIA DE PROVA DO NEXO CAUSAL E DO AGENTE DO ALEGADO DANO - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Para que haja o dever de indenizar é necessária a existência do (a) dano, (b) do nexo de causalidade entre o fato e o dano, e (c) a culpa lato sensu do agente.



2. Não há como imputar à apelada a troca do bloco de motor 2001 por um mais antigo, de 1998. Na verdade, a fotografia de fl. 43 dá conta que o ano de fabricação do bloco de motor é 2005, pois a data da fundição do bloco – 25/11/2005 - está nele gravada. Conforme ressaltou o magistrado a quo, ao que parece, a apreensão do veículo se deu por equívoco da autoridade policial, uma vez que não há sequer indício de que o bloco de motor seja de 1998.

3. Não havendo prova do nexo de causalidade entre o fato e o dano e do agente do suposto dano, a sentença recorrida deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDA a Colenda Segunda Câmara Cível, na conformidade da ata 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, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0018691-21.2009.8.08.0011 (011090186914), Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 01/03/2016, Data da Publicação no Diário: 09/03/2016) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 25 – COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - PROMESSA – ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - PRAZO DE ENTREGA

**APELAÇÃO CÍVEL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. PRAZO DE TOLERÂNCIA DE 180 (CENTO E OITENTA) DIAS. VALIDADE. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA NÃO COMPROVADO. SENTENÇA REFORMADA. RECURSOS PROVIDO E DESPROVIDO.**

1) Tendo o promissário adquirente concordado com as condições do contrato quando de sua celebração, não pode o Poder Judiciário alterar cláusula contratual válida pactuada no exercício da autonomia da vontade. Nesse passo, por evidenciada a clareza das disposições contratuais acerca do efetivo prazo para a entrega do imóvel, não há que se falar em atraso no cumprimento das disposições contratuais.

2) Além disso, é válida a Cláusula Contratual que admite tolerância de 180 (cento e oitenta) dias para a entrega do imóvel. Precedentes no TJES.

3) Recursos provido 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, DAR PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO POR MRV ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES S/A, BEM COMO CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO APELO ADESIVO AVIADO POR HELAINE ALVES DA COSTA BRAGA E TIAGO BRAGA. (TJES, Classe: Apelação Nº 0008438-18.2013.8.08.0048, Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 01/03/2016, Data da Publicação no Diário: 09/03/2016) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 26 – CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE AUTOMÓVEL - FALSIFICAÇÃO DE ASSINATURA – DANO MORAL

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA / COBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE VEÍCULO. FALSIFICAÇÃO DE ASSINATURA POR TERCEIRO. NÃO EFETIVAÇÃO DA INSCRIÇÃO DO NOME DA APELANTE EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. INEXISTÊNCIA DE DANO MORAL.**

1. - Há muito se entende que o dano moral indenizável se configura quando sobrevém, em razão de ato ilícito, perturbação nas relações psíquicas, na tranquilidade, nos sentimentos e nos afetos de uma pessoa (STJ, 4ª Turma, REsp. 8.768-SP, Rel. Min. Barros Monteiro) ou, por outras palavras, que "dano



moral é todo sofrimento humano resultante de lesão de direitos da personalidade. Seu conteúdo é a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa. É a lesão da personalidade moral” (TJ-RJ, 1ª Câm. Civ., ap. 3.700/1990, Rel. Des. Renato Maneschy). Assim, a negligência do banco ao não conferir a assinatura do contratante de financiamento, ainda que represente um falha na prestação do serviço, não configura dano moral, quando aquele que teve seu nome indevidamente utilizado na operação, mediante falsificação de assinatura, não foi exposto a nenhuma situação vexatória.

2. - Não configura dano moral a comunicação, em correspondência pessoal, de que o destinatário poderá ter o nome inscrito em cadastro de inadimplentes de órgão de proteção ao crédito, caso não pague dívida cobrada pelo remetente. Consoante precedente do colendo Superior Tribunal de Justiça, o simples apontamento, ainda que indevido, mas sem o efetivo registro do protesto de título de crédito, é incapaz de gerar dano de natureza moral.

3. - Recurso desprovido.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) TERCEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, à unanimidade, negar provimento ao recurso (TJES, Classe: Apelação Nº 0005228-08.2007.8.08.0035 (035070052283), Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 08/03/2016, Data da Publicação no Diário: 18/03/2016) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

## 27 – DEMURRAGE - INAPLICABILIDADE DAS NORMAS CONSUMERISTAS - PREVISÃO CONTRATUAL

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA DE QUANTIAS RELATIVAS A DEMURRAGE. PRELIMINARES. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. REJEITADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEITADA. ILEGITIMIDADE ATIVA. REJEITADA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS PROTETIVAS CONSUMERISTAS AO CASO CONCRETO. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL, POR AUSÊNCIA DE DOCUMENTO INDISPENSÁVEL À PROPOSITURA DA DEMANDA. MATÉRIA QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO DA AÇÃO. REJEIÇÃO. MÉRITO. DOCUMENTOS TRAZIDOS PELO AUTOR SUFICIENTES A EMBASAR A CONDENAÇÃO. DESNECESSIDADE DE QUE OS CONHECIMENTOS DE EMBARQUES SEJAM ORIGINAIS OU ESTEJAM ASSINADOS. ART. 589 DO CÓDIGO COMERCIAL. INAPLICABILIDADE NA SITUAÇÃO CONCRETA. DESNECESSIDADE DE PREVISÃO CONTRATUAL DO DEMURRAGE PARA SUA COBRANÇA. PRÁTICA CONSUETUDINÁRIA NO DIREITO MARÍTIMO. COMPROVAÇÃO DA DATA DA DEVOLUÇÃO DOS CONTÊINERES. FREE TIME DE 21 DIAS. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA JUNTO À RÉPLICA. POSSIBILIDADE. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA E TAXA CAMBIAL A SEREM OBSERVADOS PARA CÁLCULO DA QUANTIA DEVIDA DE ACORDO COM A DATA EM QUE OS CONTÊINERES DEVERIAM TER SIDO DEVOLVIDOS, E NÃO DA QUE FORAM EFETIVAMENTE DEVOLVIDOS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

1. Verificado, no caso concreto, que a sentença encontra-se devidamente fundamentada, mesmo que de forma concisa, inexistente nulidade por ausência de fundamentação a ser declarada. Além disso, “o magistrado não está obrigado a responder a todas as questões e teses deduzidas em juízo, mas, apenas, fundamentar suas decisões.” (...) (AgRg no AREsp 616.507/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 07/04/2015).

2. No tocante à matéria atinente à apreciação da prova, sabe-se que “hão de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entende necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento daquelas que considerar inúteis ou protelatórias.” (AgRg no AREsp 791.843/PA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 10/12/2015). Verificado, no caso concreto, que a prova pretendida pela parte é completamente irrelevante para o deslinde da controvérsia, inexistente cerceamento de defesa caracterizador pela não apreciação do pedido de sua produção.

3. A transportadora, prestadora do serviço contratado pela parte recorrente, é parte legítima para cobrança do *demurrage*, que visa, justamente indenizar a prestadora do serviço de transporte pela não

utilização do contêiner em razão do atraso na retirada da mercadoria por parte da tomadora do serviço, sendo ilógico admitir que a recorrida é ilegítima para a cobrança de tal simplesmente por não ser a proprietária dos contêineres utilizados para o exercício de sua atividade econômica, quando é ela a fornecedora que se vê lesada pelo atraso.

4. A jurisprudência do STJ tem aprofundado ou, ainda, mitigado a teoria finalista, segundo a qual o consumidor deve ser aquele considerado o destinatário final do produto ou serviço, para afirmar ser possível a aplicação das normas protetivas ao consumidor à pessoa jurídica, desde que vulnerável. Ocorre que, no caso concreto, não se vislumbra tal vulnerabilidade, seja ela técnica, jurídica ou econômica, uma vez que a recorrente se trata de uma empresa de serviços e agenciamento marítimo, o que leva à inferência de que, por realizar rotineiramente relações negociais de natureza de transporte marítimo, possui plena ciência de todos os trâmites atinentes à relação comercial travada nos autos. Mesmo que se admitisse a aplicação de tais normas protetivas, seria impossível conceder a medida de inversão do ônus da prova postulada pelo recorrente, prevista no art. 6º do CDC, por ser esta regra de instrução, e não de julgamento, nos termos da jurisprudência sedimentada do STJ.

5. A preliminar de inépcia da inicial, por ausência de documentação indispensável à propositura da demanda, evidentemente confunde-se com o mérito deste apelo, uma vez que a relevância da ausência dos documentos apontados pelo recorrente para fins de prova do alegado deve ser aferida quando da análise do mérito do presente recurso. Por este motivo, rejeita-se a preliminar.

6. Os documentos trazidos pelo autor correspondem aos conhecimentos de embarque (Bill of Lading) relativo ao serviço de transporte nos contêineres indicados na exordial, estando neles devidamente discriminadas as partes contratantes. Tais documentos, mesmo que não sejam originais, são suficientes para demonstrar a relação jurídica travada entre as partes, sendo desnecessária a aposição de assinatura em seu bojo, uma vez que, ante a natureza dos negócios jurídicos como o objeto dos autos, que exige tremenda celeridade, a assinatura deixa de ser elemento essencial de tais avenças. Precedentes.

7. O art. 589 do Código Comercial, trazido pelo recorrente, diz respeito a ações travadas entre o capitão e os carregadores ou seguradores, que não serão admitidas em juízo se não forem acompanhada do conhecimento original. Tal situação afasta-se por completo do caso concreto, em que a relação é travada entre a transportadora e sua cliente.

8. Quanto à previsão contratual do *demurrage*, sabe-se ser desnecessária, uma vez que o pagamento de taxa por sobreestadia decorre da prática consuetudinária própria ao Direito Marítimo. Precedentes. Em que pese ser prescindível a previsão contratual expressa da taxa de *demurrage* para a sua cobrança em razão do atraso na entrega do contêiner, no caso concreto, a autora apresentou documentos que preveem expressamente a cobrança de tal tarifa, informação esta que ainda consta do site da reclamante.

9. Os comprovantes de descarga dos contêineres tratados nos autos foram devidamente apresentados pela recorrida, com a discriminação dos dias em que ocorreu a devolução de cada equipamento.

10. Quanto ao free time, constata-se do documento juntado pela recorrida, constante inclusive de seu site, que diz respeito ao período livre usualmente estabelecido pela transportadora a todos os seus clientes, que o free time não ultrapassa 10 (dez) dias. Desta forma, o free time considerado pela recorrida para o cálculo da taxa de *demurrage*, de 21 (vinte e um) dias, acordado pelas partes, deve ser tido como verdadeiro, até porque muito mais vantajoso à recorrente do que aqueles usualmente estabelecidos pela transportadora. Não deve prevalecer a alegação da recorrente de que o free time seria de 30 (trinta) dias, em razão das cópias de mensagens eletrônicas por si juntadas em contestação, uma vez que tal juntada deu-se de forma incompleta, tendo a recorrida, por sua vez, juntado à réplica a integridade das mensagens passadas por e-mail entre as partes, demonstrando que, em realidade, estavam negociando para estender o free time para 30 (trinta) dias, a fim de viabilizar o pagamento da dívida, mas que não houve êxito nas tratativas.

11. Apenas para evitar quaisquer debates acerca da juntada de documentação pela recorrida em réplica, registro que a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a juntada de documentos, pelas partes, desde que não essenciais à propositura da demanda, pode ocorrer após finalizada a instrução e até mesmo na via recursal, desde que possibilitado o contraditório e que ausente a voluntariedade de

ocultação premeditada e de surpresa do juízo, situação que se amolda perfeitamente ao caso dos autos. Considerando que, in casu, os documentos juntados à réplica o foram justamente em razão dos argumentos trazidos pela parte ré, ora recorrente, em contestação, e que, após a sua juntada, houve audiência de instrução e determinação às partes para que apresentassem memoriais em prazo sucessivo de 15 dias, possibilitando-se que a requerida os impugnasse, o que, diga-se de passagem, não fez, conclui-se terem sido respeitadas as balizas firmadas pela jurisprudência para a juntada de tais documentos.

12. No tocante ao índice de correção aplicado, bem como à taxa de conversão de moeda, se os valores do *demurrage* são calculados diariamente, a partir do primeiro dia de retenção após o período de free time concedido ao importador, até a data da efetiva devolução dos equipamentos, é evidente que as datas a serem consideradas para verificar o índice a ser aplicado a título de correção monetária, bem como de taxa de câmbio, deve ser o do dia em que deveriam ser sido devolvidos os equipamentos, e não os de sua efetiva devolução, até porque o prejuízo eventual que o *demurrage* visa cobrir obviamente tem início naquela época.

13. Recurso conhecido e desprovido.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, REJEITAR AS PRELIMINARES ARGUIDAS, PARA, QUANTO AO MÉRITO E POR IGUAL VOTAÇÃO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. (TJES, Classe: Apelação 0028031-08.2013.8.08.0024, Relator: DELIO JOSE ROCHA SOBRINHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/03/2016, Data da Publicação no Diário: 23/03/2016) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## **28 – DIREITO REAL DE HABITAÇÃO – CÔNJUGE – REGIME DE BENS**

### **CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO. CÔNJUGE. FALECIMENTO. RECONHECIMENTO. INDEPENDENTE DO REGIME DE BENS.**

1. O cônjuge supérstite possui direito real de habitação no imóvel construído pelo de cujus, independentemente do regime de bens havido no casamento. Precedentes do STJ.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) TERCEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, à unanimidade, negar provimento ao recurso (TJES, Classe: Apelação Nº 0006892-41.2010.8.08.0012 (012100068928), Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 01/03/2016, Data da Publicação no Diário: 11/03/2016) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## **29 – DPVAT – INVALIDEZ TOTAL E PERMANENTE – INDENIZAÇÃO INTEGRAL – CORREÇÃO MONETÁRIA**

### **APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA PELO RITO SUMÁRIO. SEGURO OBRIGATÓRIO DPVAT. INVALIDEZ TOTAL E PERMANENTE. INDENIZAÇÃO INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DO EVENTO DANOSO. SENTENÇA MANTIDA. APELO CONHECIDO E IMPROVIDO**

1. Constatada a invalidez total e permanente, a jurisprudência é uníssona em entender que a indenização do seguro obrigatório DPVAT deve ser paga de forma integral.

2. Conforme posição pacífica do STJ, "a correção monetária da indenização decorrente do seguro DPVAT (artigos 3º e 5º da Lei 6.194/74 com a redação dada pela Lei 11.482/2007, na qual convertida a Medida Provisória 340/2006), consoante orientação jurisprudencial do STJ, deve incidir a partir da data do evento danoso até o dia do pagamento, à luz da Súmula 43/STJ"

3. Apelo conhecido e improvido.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos ACORDAM os Desembargadores que compõem a Primeira Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, de conformidade com a ata e notas taquigráficas que integram este julgado, por unanimidade, para 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, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Apelação, 0000078-58.2011.8.08.0018 (018110000785), Relator: JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/01/2016, Data da Publicação no Diário: 25/01/2016) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### **30 – INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - ATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL – JUROS - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA**

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO BANCÁRIO. MULTA CONTRATUAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE. PRELIMINAR DE OFÍCIO. CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). JUROS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO CONTRATO. INEXISTÊNCIA DE ABUSIVIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO EXIGIDA.**

1. Não deve ser conhecido o recurso em relação à matéria sobre a qual não houve sucumbência por parte da recorrente.

2. O contrato de arrendamento mercantil, também denominado "leasing", refere-se a operação com características próprias, não podendo ser confundido com operações de financiamento. Isso porque, no "leasing", o objeto do contrato é de propriedade da arrendadora, que concede o direito de uso do bem ao arrendatário, por determinado prazo e condições previamente acertadas entre as partes, não envolvendo, portanto, o empréstimo de capital como elemento primordial do contrato.

3. No caso, restando impossível a aferição da incidência de juros remuneratórios no contrato de arrendamento, aliado ao fato de sua cobrança não estar limitada ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano e de inexistir abusividade expressa, não há sob estes aspectos, ilegalidade a ensejar a revisão contratual.

4. A ausência de previsão de cobrança de comissão de permanência impede o afastamento da rubrica, sequer existente no negócio jurídico.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) TERCEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, à unanimidade, suscitar preliminar de offício e não conhecer parcialmente do recurso e, por igual votação, na parte conhecida, negar provimento (TJES, Classe: Apelação 0015728-98.2013.8.08.0011, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 23/02/2016, Data da Publicação no Diário: 04/03/2016) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### **31 – SEGURO AUTOMOBILÍSTICO – EMBRIAGUEZ – NEGATIVA DE COBERTURA**

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. EMBRIAGUEZ. NEXO DE CAUSALIDADE. DEMONSTRAÇÃO. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. NEGATIVA DE COBERTURA. POSSIBILIDADE.**

1. É cabível a negativa de cobertura relativa a seguro de automóvel, quando restar demonstrado que o estado de embriaguez do segurado agravou o risco objeto do contrato, tendo sido a causa determinante para a ocorrência do sinistro

2. Recurso desprovido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da QUARTA CÂMARA do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, à unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

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

(TJES, Classe: Apelação, 0012226-50.2010.8.08.0014 (014100122267), Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 29/02/2016, Data da Publicação no Diário: 07/03/2016) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 32 – SEGURO AUTOMOBILÍSTICO - RESPONSABILIDADE DA SEGURADORA - LIMITAÇÃO À APÓLICE

**EMENTA. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SEGURO AUTOMOBILÍSTICO. DANOS MORAIS. REEMBOLSO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. JUROS A PARTIR DA CITAÇÃO. ATUALIZAÇÃO DESDE A CONTRATAÇÃO. RESPONSABILIDADE DA SEGURADORA. LIMITAÇÃO À APÓLICE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA.**

1. Os juros de mora e a correção monetária constituem matéria de ordem pública, razão pela qual a alteração dos respectivos termos iniciais de ofício não configura reformatio in pejus. (AgRg no REsp 1394554/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 21/09/2015). Precedentes STJ.

2. Os valores previstos em contrato de seguro devem ser corrigidos monetariamente a partir da data de celebração do negócio jurídico e, ainda, os juros de mora incidem a partir da citação, ao patamar de 1% a.m., nos termos do art. 406, do CC. Precedentes STJ.

3. A responsabilidade da seguradora pelo pagamento do valor previsto em apólice deve ser limitada ao desembolso da quantia total estabelecida no negócio jurídico, compreendendo todas as demandas que versarem acerca da mesma previsão contratual.

4. Deve ser mantida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais da seguradora que integrou a lide como Requerida, litisconsorte passiva em conjunto com o segurado, responsável pelo acidente que fundamenta a demanda.

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

(TJES, Classe: Apelação 0001063-52.2010.8.08.0021 (021100010632), Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 23/02/2016, Data da Publicação no Diário: 04/03/2016) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



### 33 – UNIÃO ESTÁVEL – ESCRITURA PÚBLICA DECLARATÓRIA - NULIDADE

**APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO – ESCRITURA PÚBLICA DECLARATÓRIA DE UNIÃO ESTÁVEL – IRREGULARIDADE FORMAL – TESTEMUNHA QUE NÃO LEU O CONTEÚDO DA ESCRITURA – NÃO RECONHECIDA A NULIDADE – ART. 215 DO CC – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

1) A escritura pública, lavrada em notas de tabelião, é documento dotado de fé pública, fazendo prova plena.

2) A simples alegação de uma das testemunhas da escritura pública, de que não leu seu conteúdo, não tem o condão de torná-la nula. Admitir tal possibilidade, causaria a falência da fé pública de que se reveste os atos de um tabelião.

3) Escritura pública declaratória de União Estável revestida de todas as formalidades exigidas no art. 215 do CC.

4) Recurso conhecido e provido.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos, em que são partes os acima mencionados. Acorda a Egrégia Quarta Câmara Cível, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão que integram este julgado, à unanimidade, conhecer do recurso de apelação e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator.

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

(TJES, Classe: Apelação, 0000148-75.2006.8.08.0010 (010060001483), Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/02/2016, Data da Publicação no Diário: 02/03/2016) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

x x x x x

## CONSELHO DA MAGISTRATURA

### 34 – PRECATÓRIO – CÁLCULO – ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS DE MORA- TAXA REFERENCIAL

#### **CONSELHO DA MAGISTRATURA - CÁLCULO DE PRECATÓRIO - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS DE MORA - ADIN'S Nº 4.357 e 4.425 - TAXA REFERENCIAL - TR - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

Este eg. Conselho da Magistratura, quando do recente julgamento (DJ 7.7.2015) do Recurso Administrativo nº 100150012852, de relatoria do Desembargador SAMUEL MEIRA BRASIL JÚNIOR, entendeu, à unanimidade de votos, por aplicar, no período compreendido entre 30.6.2009 até 25.3.2015, o índice oficial de remuneração básica da carteira de poupança (TR).

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

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 0020026-98.2015.8.08.0000, Relator : NEY BATISTA COUTINHO, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 09/11/2015, Data da Publicação no Diário: 15/02/2016) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 35 – PRECATÓRIO - INADIMPLIDO - SEQUESTRO

#### **ADMINISTRATIVO. CONSELHO DA MAGISTRATURA. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRECATÓRIO INADIMPLIDO. SEQUESTRO. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que pendente de pagamento precatório constituído antes do advento da Emenda Constitucional n.º 62/2009, a modalidade do regime especial alcança os referidos feitos até a quitação definitiva, mantendo-se incólume a vinculação do percentual mínimo da receita corrente líquida ao pagamento dos precatórios, sob pena de sequestro.

2. Recurso desprovido.

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

(TJES, Classe: Recurso Administrativo Nº 0024091-39.2015.8.08.0000, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 07/03/2016, Data da Publicação no Diário: 16/03/2016). ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 36 – PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - PERÍODO DA GRAÇA CONSTITUCIONAL

#### **RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA ACÓRDÃO DO CONSELHO DA MAGISTRATURA. ADMISSIBILIDADE. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. PERÍODO DA GRAÇA CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE 17, STF. OBSERVÂNCIA. REGIMENTO INTERNO DO TJES. CONTRARIEDADE À SÚMULA DE TRIBUNAL. INEXISTÊNCIA.**

1. Não incidem juros de mora no período entre a expedição do precatório (requisição) e o vencimento do prazo para o pagamento previsto no art. 100, §1º, da CF, ainda que a quitação seja posterior ao referido lapso. Precedentes do STF.

2. A ausência de contrariedade a enunciado de Súmula dos Tribunais Superiores ou deste Tribunal de Justiça Estadual desautoriza o manejo de recurso ao Plenário em face de decisão proferida pelo Conselho da Magistratura no exercício da sua competência recursal. Art. 57-A, do Regimento Interno do TJES. Precedentes do TJES.

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 conhecer do recurso, nos termos do voto do eminente relator.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo Nº 0013046-38.2015.8.08.0000, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 21/03/2016, Data da Publicação no Diário: 22/03/2016) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### **37 – SERVENTIA - PEDIDO DE DISPENSA- DESIGNAÇÃO DE SUBSTITUTO**

**ADMINISTRATIVO. RECURSO DO CONSELHO DA MAGISTRATURA. RECONSIDERAÇÃO DE PEDIDO DE DISPENSA DE SERVENTIA. AUSÊNCIA DE VÍCIO DE VONTADE. DESIGNAÇÃO DE SUBSTITUTO PELO TRIBUNAL. TITULAR DO CARTÓRIO MAIS PRÓXIMO. RECURSO DESPROVIDO.**

1) A renúncia configura ato unilateral que produz efeitos imediatos e, via de regra, não admite retratação, sobretudo quando inexistente qualquer vício na manifestação de vontade consagrada no ato.

2) A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o § 2º do art. 39 da Lei nº 8.935/94 não se aplica em caso de serventia que estava sendo exercida de maneira precária por substituto indicado pelo titular.

3) No resguardo do interesse público contra eventual solução de continuidade do serviço notarial ou de registro, a Resolução nº 80/2009 do Conselho Nacional de Justiça determina a designação do titular da unidade mais próxima, caso não exista candidato e for inconveniente a extinção da serventia.

4) Agravo regimental conhecido e desprovido.

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

(TJES, Classe: Recurso Administrativo Nº 0006012-75.2016.8.08.0000, Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 28/03/2016, Data da Publicação no Diário: 30/03/2016) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



### **38 – SERVIDOR PÚBLICO – AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO ESPECIAL DE NATAL – CORTES NO ORÇAMENTO**

**RECURSO ADMINISTRATIVO - AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO - REAJUSTE - CORTES NO ORÇAMENTO - DIFICULDADES FINANCEIRAS - AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO ESPECIAL DE NATAL - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

O Poder Judiciário vem reajustando, anualmente, o valor do vale-alimentação dos servidores do Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo pelo índice previsto em lei, qual seja, o IGPM-FGV.

O corte de aproximadamente cento e trinta e três milhões de reais (R\$ 133.000.000,00) do orçamento do Poder Judiciário do Espírito Santo, bem como as dificuldades financeiras que vem enfrentando, tornam ainda mais necessário o controle das despesas e a concessão de pedidos que possuam reflexos financeiros. A falta de previsão legal impossibilita o pagamento do benefício auxílio-alimentação especial de natal, uma vez que a Administração Pública está vinculada ao princípio da legalidade, de forma a agir sempre em consonância com o que a lei autoriza ou determina.

Recurso conhecido e improvido.

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

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 0023864-49.2015.8.08.0000, Relator : NEY BATISTA COUTINHO, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 15/02/2015, Data da Publicação no Diário: 18/02/2016) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

**39 – SERVIDOR PÚBLICO – RECEBIMENTO DO 13º SALÁRIO NO MÊS DE ANIVERSÁRIO – POSTERIOR PERDA DA FUNÇÃO GRATIFICADA**

**RECURSO ADMINISTRATIVO DO CONSELHO DA MAGISTRATURA – DECISÃO DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA – RECEBIMENTO INTEGRAL E ANTECIPADO DE 13º SALÁRIO NO MÊS DE ANIVERSÁRIO – POSTERIOR PERDA DA FUNÇÃO GRATIFICADA - REPOSIÇÃO ESTATUTÁRIA PROPORCIONAL – LEGALIDADE - RECURSO IMPROVIDO.**

1. É bem verdade que se firmou na jurisprudência do STJ, e também deste Tribunal de Justiça, o entendimento no sentido de que ante a presunção de boa-fé no recebimento de pagamento indevido feito pela Administração em virtude de errônea interpretação ou má aplicação da lei, descabe a restituição de tais valores. No entanto, o caso dos autos não cuida de pagamento indevido.

2. Tendo o recorrente nascido em 23/01/1986, o 13º salário referente ao exercício de 2015 foi pago em janeiro/2015, sobre a função gratificada. Uma vez perdida a função gratificada durante o exercício daquele ano, impõe-se a restituição proporcional, nos termos do disposto nos §§ 1º e 2º, do artigo 117, da LC 46/94.

3. Nesse caso, é irrelevante o recebimento de boa fé ou as razões que levaram a Administração a cessar o ato de designação para a função gratificada. A reposição é legal e não pode a Administração descumprir o comando legal.

4. Recurso improvido.

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

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 0003797-29.2016.8.08.0000, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 29/02/2016, Data da Publicação no Diário: 04/03/2016) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



x x x x x

## CONSTITUCIONAL

### 40 – ADI - ACORDO COLETIVO DE TRABALHO – MUNICÍPIO E SERVIDORES - LEI Nº 1.679/2011 DE PIÚMA/ES

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. LEI Nº 1.679/2011, DO MUNICÍPIO DE PIÚMA/ES. AUTORIZA A PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE PIÚMA A CELEBRAR ACORDO COLETIVO DE TRABALHO COM O SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS DE PIÚMA ESFERA PRIVATIVA DE INICIATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. VEROSSIMILHANÇA. PERICULUM IN MORA. EXISTÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA.**

1. No caso concreto, ao menos em análise de cognição sumária, é possível perceber que a lei municipal atacada invade a esfera privativa de iniciativa do Chefe do Executivo, tendo em vista que o seu objetivo é dispor sobre direitos dos servidores públicos municipais, atribuição esta privativa do Chefe do Poder Executivo.

2. Presente, portanto, a verossimilhança das alegações, pois não só aparenta ter invadido, indevidamente, esfera de competência privativa do Chefe do Poder Executivo, como também, da mesma forma, o Princípio da Legalidade.

3. Periculum in mora decorrente da possibilidade de o Prefeito ser denunciado por descumprimento de Lei, nos termos do Decreto-Lei nº 201-67, 4. Decisão liminar concedida a fim de suspender a eficácia da Lei Municipal nº 1.679/2011, com efeitos ex nunc.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram o Pleno do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade das notas taquigráficas, à unanimidade de voto, DEFERIR a liminar pleiteada para suspender a eficácia da Lei Municipal nº 1.679/2011, com efeitos ex nunc, nos termos do voto do relator.

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

(TJES, Classe: Ação Direta De Inconstitucionalidade Nº 0024296-68.2015.8.08.0000, Relator: EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 17/03/2016, Data de Publicação no Diário: 21/03/2016) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 41 – ADI - ALTERAÇÃO DE VENCIMENTOS - LEI COMPLEMENTAR Nº 946/2011 DE ATÍLIO VIVÁQUA/ES

**AÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – REQUISITOS PARA PROGRESSÃO FUNCIONAL – VENCIMENTOS DOS CARGOS DO PODER LEGISLATIVO SUPERIORES AO PAGOS PELO PODER EXECUTIVO – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA IMPROCEDENTE.**

1. Se a lei impugnada não alterou os requisitos para progressão funcional, não há como se reconhecer a suposta inconstitucionalidade da supressão da exigência de prévio cumprimento de estágio probatório que, a rigor, não ocorreu.

2. Ao mesmo tempo em que a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos sofre limites gerais, definidos no art. 32, XII, da Constituição do Estado do Espírito Santo (e no art. 37, XI, da Constituição Federal), os vencimentos dos cargos dos Poderes Legislativo e Judiciário também estão limitados àqueles dos cargos pertencentes ao Poder Executivo.

3. O vencimento do cargo do Poder Executivo é limite para o vencimento do cargo do Poder Legislativo ou Judiciário desde que seja possível identificar semelhança ou identidade entre as respectivas atribuições.

4. Não identificadas as semelhanças entre as atribuições dos cargos que integram o quadro de pessoal do Poder Legislativo e aquelas dos cargos que integram o quadro de pessoal do Poder Executivo Muni-



cipal, não é possível declarar a inconstitucionalidade da lei que alterou os vencimentos daqueles cargos, por ofensa ao art. 32, XII, da Constituição do Estado do Espírito Santo.

6. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram o Egrégio Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas, à unanimidade, JULGAR IMPROCEDENTE A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, nos termos do voto do Relator.

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

(TJES, Classe: Ação Direta De Inconstitucionalidade Nº 0000296-09.2012.8.08.0000 (100.120.002.967), Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 17/03/2016, Data da Publicação no Diário: 21/03/2016) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **42 – ADI - ALVARÁ - RENOVAÇÃO AUTOMÁTICA - PODER DE POLÍCIA MUNICIPAL - LEI 5.580 DE COLATINA/ES**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. NORMAS DO MUNICÍPIO DE COLATINA QUE ASSEGURAM A RENOVAÇÃO AUTOMÁTICA DE ALVARÁ PROVISÓRIO OU DEFINITIVO AOS COMERCIANTES QUE ESTEJAM EM FUNCIONAMENTO ININTERRUPTO HÁ MAIS DE 5 (CINCO) ANOS. LIMITAÇÃO INDEVIDA AO PODER DE POLÍCIA MUNICIPAL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO QUE SE IMPÕE.**

I- A renovação automática da licença de localização e funcionamento amesquinha a polícia administrativa das atividades urbanas em geral, policiamento este cuja amplitude abarca todas as atividades e estabelecimentos, sobretudo para a verificação da segurança e da higiene do recinto, bem como da própria localização do empreendimento (escritório, consultório, banco, casa comercial, indústria etc.) em relação aos usos permitidos nas normas de zoneamento da cidade.

II- Normas pertencentes à Constituição estadual que remetem à disciplina de determinada matéria na Constituição Federal podem servir de parâmetro de controle abstrato de constitucionalidade no âmbito estadual. Procedência do pedido que se impõe.

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

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0006728-39.2015.8.08.0000, Relator: JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 17/03/2016, Data da Publicação no Diário: 28/03/2016) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **43 – ADI – APROVEITAMENTO DE TERRENOS BALDIOS E ÁREAS PÚBLICAS - AUSÊNCIA DE PERICULUM IN MORA – LEI Nº 8.792 DE VITÓRIA/ES**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. LEI MUNICIPAL Nº 8.792, DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA. DISPÕE SOBRE O PROGRAMA DE APROVEITAMENTO DE TERRENOS BALDIOS E ÁREAS PÚBLICAS, DENTRE OUTRAS COISAS. AUSÊNCIA DE PERICULUM IN MORA. MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA.**

1. In casu, ainda que presente a verossimilhança quanto à alegação de inconstitucionalidade da norma em referência, não há que se falar em periculum in mora, notadamente levando em consideração que lei ora hostilizada está em vigor há cerca de um ano, sem qualquer insurgência anterior por parte do ora requerente.

2. Medida cautelar indeferida.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDA o Tribunal Pleno deste e. Tribunal de Justiça, na



conformidade das notas taquigráficas, à unanimidade de voto, indeferir o pedido cautelar formulado pelo requerente, nos termos do voto do e. relator.

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

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 0030446-65.2015.8.08.0000, Relator: EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: TRIBUNAL DO PLENO, Data de Julgamento: 03/03/2016, Data da Publicação no Diário: 07/03/2016) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **44 – ADI – COLETA SELETIVA DE RESÍDUOS SÓLIDOS – OBRIGATORIEDADE - LEI Nº 8.308/2012 DE VITÓRIA/ES**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI MUNICIPAL - LEI Nº 8.308/2012, DO MUNICÍPIO VITÓRIA/ES – DISPÕE SOBRE A OBRIGATORIEDADE DA COLETA SELETIVA DE RESÍDUOS SÓLIDOS NOS LOCAIS DISCRIMINADOS NA LEI - MATÉRIA DE PROJETO DE LEI DE INICIATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO - PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.**

1. A iniciativa constitui a primeira das fases do processo legislativo. É responsável em deflagrar o processo legislativo, seguindo-se as demais fases, até a promulgação e publicação do projeto apresentado. A usurpação de iniciativa pode ser considerada como vício de origem, vez que a violação da regra de reserva ou exclusividade do direito de iniciativa vicia, de forma irremediável, o ato legislativo, acarretando a nulidade da lei, que resta insanável até mesmo pela sanção e pela promulgação.

2. A Câmara Municipal de Vitória editou a Lei Municipal nº 8.308/2012, resultante de projeto de lei de iniciativa de vereador, promulgada pelo Presidente da Câmara de Vereadores de Vitória após a rejeição do veto integral do Prefeito Municipal, instituiu a coleta obrigatória de resíduos sólidos no Município de Vitória, que será incentivada, com fiscalização e monitoramento por quantidade e qualidade criou atribuição para a Secretaria Municipal de Serviços. Tal fato configurou usurpação de competência legislativa do Prefeito Municipal de Vitória, quem a detém para deflagrar o processo legislativo sobre a organização administrativa, o que viola frontalmente o art. 80, parágrafo único, inciso III da Lei Orgânica do Município de Vitória e o artigo 63, parágrafo único, inciso VI da Constituição Estadual do Espírito Santo.

3. Pedido julgado procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 8.308/2012, do Município de Vitória.

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

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

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0018364-02.2015.8.08.0000, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 10/03/2016, Data da Publicação no Diário: 14/03/2016) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **45 – ADI – COMPETÊNCIA DO CHEFE DO EXECUTIVO MUNICIPAL – AUSÊNCIA DE PERICULUM IN MORA - LEI Nº 8.575/2013 DE VITÓRIA/ES**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – MEDIDA CAUTELAR – LEI MUNICIPAL Nº 8.575/2013 – VÍCIO DE INICIATIVA – PROJETO DE LEI DE INICIATIVA DO VEREADOR – COMPETÊNCIA DO CHEFE DO EXECUTIVO MUNICIPAL – OFENSA À TRIPARTIÇÃO DOS PODERES – ANÁLISE SUMÁRIA - “PERICULUM IN MORA” NÃO EVIDENCIADO – DEMORA NO AJUIZAMENTO DA PRESENTE AÇÃO - NÃO CONCESSÃO DO PROVIMENTO LIMINAR.**

1 – Para a concessão da medida liminar nas ações diretas de inconstitucionalidade, é indispensável



o preenchimento dos requisitos cumulativos do “fumus boni iuris”, isto é, a plausibilidade do direito material invocado e do “periculum in mora”, consubstanciado no risco de dano de difícil ou incerta reparação. Constatado o largo espaço de tempo entre a publicação da norma e o manejo da presente representação de inconstitucionalidade, perfazendo mais 02 (dois) anos, conclui-se que a urgência para a concessão da medida antecipatória sem as informações do órgão legislativo emanador da norma não se encontra presente, devendo, por isso, prevalecer a exegese do art. 10, “caput”, da Lei nº 9.868/99.

2 – Medida cautelar não concedida.

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

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 0003157-26.2016.8.08.0000, Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: TRIBUNAL DO PLENO, Data de Julgamento: 03/03/2016, Data da Publicação no Diário: 07/03/2016) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

#### **46 – ADI - CURRÍCULO DAS ESCOLAS MUNICIPAIS – INCLUSÃO DE DISCIPLINA - LEI N. 3.605/2013 DE GUARAPARI/ES**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 3.605, DE 03 DE SETEMBRO DE 2013, DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI. VIOLAÇÃO A NORMA DE COMPETÊNCIA ESTABELECIDA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E NA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL ORGÂNICA RECONHECIDA. PEDIDO DA ADI JULGADO PROCEDENTE.**

1. - Segundo interpretação sistêmica dos artigos 1º; 17, parágrafo único; 19, inciso III; 20; 63, parágrafo único, inciso VI; e 172, §3º, da Constituição do Estado do Espírito Santo, c/c os artigos 22, inciso IX; 24, inciso IX; 209, inciso I; 211; e 214, inciso V, da Constituição Federal, revela-se formalmente inconstitucional a Lei n. 3.603, de 03 de setembro de 2013, do município da Guarapari, que dispõe sobre a introdução no currículo das escolas públicas e privadas daquele município de orientação e conscientização aos alunos sobre os malefícios e causas decorrentes do uso de bebida alcoólica, entorpecentes e drogas e dá outras providências.

2. - A competência normativa para a especificação de conteúdo do currículo que integra a proposta pedagógica nacional (mediante um dirigismo voltado à valorização das “características regionais e locais da sociedade”) não é de iniciativa de vereador, mas do Chefe do Poder Executivo, porquanto intimamente ligada ao serviço público educacional (artigos 18 e 19, da Lei n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996). No caso do município de Guarapari, é o artigo 58, inciso I, da Lei Orgânica de 05 de abril de 1990, que estabelece a competência legiferante.

3. - Pedido de declaração de inconstitucionalidade formal da Lei n. 3.605, de 03 de setembro de 2013, do Município de Guarapari, julgado procedente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, ACORDAM os Desembargadores que compõe o egrégio Tribunal Pleno, de conformidade com a ata e notas taquigráficas da sessão que integram este julgado em, à unanimidade, julgar procedente o pedido deduzido na presente ação direta de inconstitucionalidade, nos termos do voto do relator.

Vitória-ES., 14 de março de 2016.

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, JULGAR PROCEDENTE A AÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO E. RELATOR.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0023260-25.2014.8.08.0000, Relator: DAIR JOSÉ BRUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 17/03/2016, Data da Publicação no Diário: 30/03/2016) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.



**47 – ADI – DISQUE SILÊNCIO – TEMPLOS RELIGIOSOS – AUSÊNCIA DE PERICULUM IN MORA - LEI Nº 5.386/01 DE VITÓRIA/ES**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL DE VITÓRIA Nº 5.386/01. ALTERAÇÃO DISPOSIÇÃO SOBRE SERVIÇO DE DISQUE SILÊNCIO, TEMPLOS RELIGIOSOS. MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA. AUSÊNCIA DE PERICULUM IN MORA. GRANDE LAPSO TEMPORAL ENTRE A PROMULGAÇÃO DA LEI E O AJUIZAMENTO DA ADI.**

1. In casu, ausente o requisito periculum in mora, tendo em vista que a lei que se busca ver declarada a inconstitucionalidade remonta aos idos do ano de 2001, ou seja, entre a sua promulgação e a data de ajuizamento da presente ação, transcorreram 14 (quatorze) anos, fato que ao meu sentir, retira o requisito exigível para o deferimento do pleito cautelar.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos ACORDA o Plenário do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, em conformidade com a ata e notas taquigráficas que integram este julgado, à unanimidade, indeferir a medida cautelar, nos termos do voto do Relator.

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

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 0024548-71.2015.8.08.0000, Relator: EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: TRIBUNAL DO PLENO, Data de Julgamento: 03/03/2016, Data da Publicação no Diário: 07/03/2016) *(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

**48 – ADI – DISPONIBILIZAÇÃO DE CADEIRAS DE RODAS EM ESPAÇOS DE ATENDIMENTO PÚBLICO – VICIO DE INICIATIVA – LEI Nº 2.598/2014 DE VIANA/ES**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL Nº 2.598/2014, DO MUNICÍPIO DE VIANA. DISPONIBILIZAÇÃO DE CADEIRAS DE RODA EM ESPAÇOS DE ATENDIMENTO PÚBLICO. CÂMARA MUNICIPAL. VÍCIO DE INICIATIVA. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. ARTIGO 61, § 1º, INCISO II, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NORMA DE REPRODUÇÃO OBRIGATÓRIA PELOS DEMAIS ENTES FEDERATIVOS. LEI MUNICIPAL DECLARADA INCONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE.**

I. Conforme disposto no artigo 61, § 1º, inciso II, alínea b, da Constituição Federal, "A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição. § 1º - São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que: (...) II - disponham sobre: b) organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios."

II. O artigo 63, parágrafo único, inciso III, da Constituição do Estado do Espírito Santo, estabelece que "A iniciativa das leis cabe a qualquer membro ou comissão da Assembléia Legislativa, ao Governador do Estado, ao Tribunal de Justiça, ao Ministério Público e aos cidadãos, satisfeitos os requisitos estabelecidos nesta Constituição. Parágrafo único. São de iniciativa privativa do Governador do Estado as leis que disponham sobre: III - organização administrativa e pessoal da administração do Poder Executivo."

III. In casu, a Câmara Municipal de Viana, por meio da impugnada Lei Municipal nº 2.598/2014, ao dispor, em seu artigo 1º, que "Ficam todos os espaços de atendimento público existentes no município de Viana, a exemplo de estações rodoviárias, ferroviárias, unidades de saúde pública e privadas, supermercados, bancos, agências de correios, delegacias, fóruns, agências de previdência social, órgãos municipais, corporações, autarquias e concessionárias de serviços públicos, etc., obrigados a manter gratuitamente cadeiras de rodas à disposição das pessoas com deficiência ou circunstancialmente necessitadas do uso deste equipamento", acabou por ingressar na seara reservada ao Chefe do Poder Executivo, em atenção à regra constitucional sobre a matéria, prevista no artigo 61, § 1º, inciso II, alínea b, da Constituição Federal, que atribuiu ao Presidente da República a competência privativa para criar normas sobre a

organização administrativa, texto, inclusive, de reprodução obrigatória pelos demais Entes Federativos. Assim, considerando que o normativo impugnado originou-se da CÂMARA MUNICIPAL DE VIANA, invadindo, portanto, a seara reservada ao Chefe do Poder Executivo, restou declarada, na ocasião, a inconstitucionalidade, in totum, da referida Lei Municipal nº 2.598/2014, porquanto específica sobre o tema enfrentado nos autos.

IV. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente.

ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, em conformidade da Ata e Notas taquigráficas da Sessão, que integram este julgado, à unanimidade de Votos, JULGAR PROCEDENTE o pedido inicial, para declarar a inconstitucionalidade, in totum, da Lei Municipal nº 2.598/2014, do Município de Viana, com efeito extunc, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 0016772-54.2014.8.08.0000, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: TRIBUNAL DO PLENO, Data de Julgamento: 03/03/2016, Data da Publicação no Diário: 07/03/2016) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **49 – ADI – ELEIÇÕES - DIRETOR GERAL DAS UNIDADES DE SAÚDE – AUSÊNCIA DE PERICULUM IN MORA - LEI ORGÂNICA DE VITÓRIA/ES**

**CONSTITUCIONAL - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - MEDIDA CAUTELAR – INCISO V, DO ART. 182, DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA – INSTITUIÇÃO DE ELEIÇÕES PARA O CARGO DE DIRETOR GERAL DAS UNIDADES DE SAÚDE MUNICIPAIS – SUPOSTA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 17, CAPUT E § ÚNICO, 32, INCISOS II E V, E 91, INCISO XIX DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - NORMA IMPUGNADA VIGENTE DESDE 1990 - LAPSO TEMPORAL SUFICIENTE PARA AFASTAR O ALEGADO RISCO DE DANO - MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA.**

1. O deferimento de medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade submete-se à necessidade da presença concomitante do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.
2. De acordo com o entendimento há muito sufragado pelo e. Supremo Tribunal Federal, "o tardio ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade, quando já decorrido lapso temporal considerável desde a edição do ato normativo impugnado, desautoriza - não obstante o relevo jurídico da tese deduzida - o reconhecimento da situação configuradora do *periculum in mora*, o que inviabiliza a concessão da medida cautelar postulada".
3. O deferimento da medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade consiste em hipótese excepcional, que somente deverá ocorrer nas hipóteses em que for constatado o risco de dano grave e iminente com a manutenção da norma reputada inconstitucional, mormente porque, até que se prove o contrário, os atos normativos são presumidamente constitucionais.
4. Ausente o *periculum in mora*, fica obstada a possibilidade de suspensão imediata da vigência da lei cuja constitucionalidade se questiona.
5. Medida cautelar indeferida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDA o Pleno deste e. Tribunal de Justiça, na conformidade das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, INDEFERIR o pedido cautelar formulado pelo requerente, nos termos do voto do Relator.

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

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 0022300-35.2015.8.08.0000, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: TRIBUNAL DO PLENO, Data de Julgamento: 03/03/2016, Data da Publicação no Diário: 07/03/2016) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

**ADI – ESTACIONAMENTO ROTATIVO – DISPENSA DE LICITAÇÃO – LEI Nº 9.868/99 DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM/ES**

**EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRELIMINARMENTE. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. REJEIÇÃO. NORMA LEGAL QUE GOZA DE GENERALIDADE, ABSTRAÇÃO E IMPESSOALIDADE. MÉRITO. APLICAÇÃO DO RITO PREVISTO NO ARTIGO 12, DA LEI FEDERAL Nº 9.868/99. LEGISLAÇÃO DO MUNICÍPIO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM QUE INSTITUI O SISTEMA DE ESTACIONAMENTO ROTATIVO DE VEÍCULOS, CONCEDENTE A EXPLORAÇÃO ECONÔMICA AO HOSPITAL INFANTIL FRANCISCO DE ASSIS, DISPENSANDO LICITAÇÃO. VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ARTIGO 210 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE PROCEDENTE.**

I – Preliminar de impropriedade da via eleita.

I.I. Na esteira do entendimento jurisprudencial do Excelso Supremo Tribunal Federal, apenas as normas que gozam de generalidade, abstração e impessoalidade podem figurar como objeto de controle concentrado de constitucionalidade, mediante AÇÃO DIRETA DE (IN)CONSTITUCIONALIDADE, cuja finalidade a que se acha vinculado o processo de fiscalização normativa abstrata restringe-se, tão somente, à análise de hipóteses caracterizadoras de inconstitucionalidade direta, imediata e frontal, de tal modo que se acham excluídas do âmbito do controle concentrado aquelas situações cuja exame de institucionalidade, para efetivar-se, esteja sujeito a necessário contraste prévio entre o ato estatal impugnado e outros diplomas de caráter infraconstitucional (ADI nº 2630 AgR, Relator: Ministro CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16.10.2014, Acórdão publicado em 05.11.2014).

I.II. – In casu, o artigo 7º, alínea “b”, da Lei Municipal nº 3.972/1994, constitui norma abstrata de caráter geral, ainda que suscetível de gerar reflexos individuais, sobretudo porque dotada de evidente impessoalidade, inexistindo, portanto, pretensão de impugnação direta a ato administrativo de efeitos concretos, sendo oportuno esclarecer que o artigo 1º, da Lei nº 4.777/1999 e artigo 3º, da Lei nº 6.032/2007, não figuram como objeto da presente análise, uma vez que passíveis de virem a ser declarados inconstitucionais, por arrastamento, notadamente por constituírem reflexo interdependente da eventual declaração de inconstitucionalidade da norma municipal originária. Preliminar rejeitada.

II – Mérito.

II.I. A matéria versada nos presentes autos possui significativa relevância para a ordem social e segurança jurídica dos jurisdicionados, permitindo superar o enfrentamento do pedido de medida liminar, passando imediatamente ao julgamento do mérito, utilizando da prerrogativa delineada pelo artigo 12, da Lei nº 9.868/99.

II.II. O artigo 30, inciso V, da Constituição Federal, conjuntamente com o artigo 20 e artigo 210, da Constituição Estadual, estabelecem que os serviços públicos de interesse local, dentre os quais a instituição e exploração de estacionamento rotativo, há de ser prestado diretamente pelo Poder Público do respectivo Município ou, de forma indireta, por concessão ou permissão, a terceiros, sempre por meio de licitação.

II.III. Na hipótese, ao instituir o Sistema de Estacionamento Rotativo de Veículos na Sede do Município de Cachoeiro de Itapemirim e conceder a exploração econômica do aludido Sistema a determinada entidade filantrópica - Hospital Infantil “Francisco de Assis”, mediante permissão e/ou concessão, dispensando a realização de licitação, ex vi do artigo 7º, inciso II, alínea “b”, da Lei Municipal nº 3.972/1994, a Administração Pública Municipal possibilitou a concessão de serviço público, em total desobediência ao princípio constitucional da licitação, violando, portanto, o preconizado no artigo 210, da Constituição Estadual.

II.III. Identificado, portanto, o vício formal objetivo capaz de evidenciar a mácula de inconstitucionalidade insanável da legislação sub judice, artigo 7º, inciso II, alínea “b”, da Lei Municipal nº 3.972/1994, por afrontar diretamente o texto constitucional federal e estadual e, por arrastamento, artigo 1º, da Lei nº 4.777/1999 e artigo 3º, da Lei nº 6.032/2007. .

III – Procedência da AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, em conformidade da Ata e Notas Taquigráficas da Sessão, que integram este julgado, por unanimidade dos votos, rejeitar a impropriedade da via eleita suscitada pelo PREFEITO MUNICIPAL DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM, bem como, por igual votação, julgar procedente

a presente AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, com efeito ex tunc, extinguindo o feito, por conseguinte, com fulcro na norma preconizada no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, REJEITAR A PRELIMINAR ARGUIDA E NO MÉRITO, POR IGUAL VOTAÇÃO, JULGAR PROCEDENTE A AÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO EMINENTE RELATOR.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 0022989-16.2014.8.08.0000, Relator : NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 18/02/2016, Data da Publicação no Diário: 23/02/2016) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 50 – ADI - ESTACIONAMENTO ROTATIVO - LEI MUNICIPAL Nº 8.587/2013 DE VITÓRIA/ES

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL Nº 8.587/2013. ESTACIONAMENTO ROTATIVO. VÍCIO DE INICIATIVA. MATÉRIA PRIVATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO MUNICIPAL. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.**

1. A lei municipal, que pretende disciplinar acerca dos estacionamentos rotativos existentes em Vitória/ES, invade a esfera privativa de iniciativa do Chefe do Executivo Municipal, tendo em vista que o seu objetivo é regulamentar sobre a administração municipal, desvirtuando o princípio da separação dos poderes.

2. A legislação reservou ao Chefe do Poder Executivo a competência para dispor acerca de matérias tipicamente administrativas, não cabendo a outro Poder fazê-lo, sob pena de incorrer em usurpação de competência.

3. Pedido julgado procedente. Declarada a inconstitucionalidade da Lei nº 8.587/2013.

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.

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

(TJES, Classe: Ação Direta De Inconstitucionalidade Nº 0002135-64.2015.8.08.0000, Relator: EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 17/03/2016, Data da Publicação no Diário: 21/03/2016) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 51 – ADI – INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO AO REDOR DAS PONTES E VIADUTOS – LEI Nº 8.430/2013 DE VITÓRIA/ES

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI Nº 8.430/2013 DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA – OBRIGAÇÃO DE INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO AO REDOR DAS PONTES E VIADUTOS COM ALTURA IGUAL OU SUPERIOR A 10 (DEZ) METROS DA SUPERFÍCIE, SITUADOS OU INTERLIGADOS À CIDADE DE VITÓRIA – INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL – ASSUNTO QUE EXTRAPOLA O INTERESSE LOCAL – 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 - JULGAMENTO PROCEDENTE DA AÇÃO – EFEITOS ERGA OMNES E EX TUNC.**

1 – A Lei nº 8.430/2013, promulgada pela Câmara Municipal de Vitória, ao exigir a instalação de equipamentos de proteção nas pontes e viadutos de altura igual ou superior a 10 (dez) metros em relação à superfície, situados ou interligados à cidade de Vitória, extrapola a competência legislativa conferida ao ente municipal pela Constituição do Estado (art. 28, I, CRFB), de legislar sobre assunto de interesse local, imiscuindo na esfera administrativa do Estado. Sendo assim, padece de inconstitucionalidade material o preceito normativo em comento.

2 – Considerando que a Lei nº 8.430/2013, de iniciativa de membro da Câmara de Vereadores, institui obrigação a ser cumprida pelo Estado (órgão concedente) e a empresa responsável pela administração da via (concessionária), ensejando o aumento de despesa decorrente desta incumbência, é privativa do Governador do Estado a iniciativa dos projetos de lei sobre a matéria, consoante interpretação sistemática do art. 61, §1º, inciso II, “e” e art. 84, inciso VI, ambos da Constituição Federal, com previsão no art. 91, inciso II e inciso V, “a”, da Constituição Estadual. Desse modo, a norma de iniciativa do Vereador provoca indevida ingerência na esfera de competência legislativa privativa do Chefe do Executivo e por isso está maculada pelo vício de inconstitucionalidade formal.

3 - Tendo em vista que a Lei nº 8.430/2013 não chegou a ser cumprida (art. 3º), os efeitos decorrentes do reconhecimento de sua inconstitucionalidade devem ser gerais (erga omnes) e retroativos (ex tunc).

4 - Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 8.430/2013, de 20 de março de 2013, do Município de Vitória.

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

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 0024923-72.2015.8.08.0000, Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: TRIBUNAL DO PLENO, Data de Julgamento: 03/03/2016, Data da Publicação no Diário: 07/03/2016) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

## **52 – ADI - NORMAS GERAIS SOBRE A REALIZAÇÃO DE SELEÇÕES PÚBLICAS - LEI N. 1.045/2015 DE ANCHIETA/ES**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 1.045, DE 11 DE FEVEREIRO DE 2015, DO MUNICÍPIO DE ANCHIETA. VIOLAÇÃO A NORMA DE COMPETÊNCIA ESTABELECIDNA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E NA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL ORGÂNICA. FUMUS BONI JURIS E PERICULUM IN MORA CONFIGURADOS. MEDIDA LIMINAR DEFERIDA.**

1. - Para o deferimento liminar de medida pleiteada ao Poder Judiciário em ação direta de inconstitucionalidade se faz necessária a presença dos seguintes requisitos: a) a plausibilidade jurídica da tese exposta (fumus boni juris); b) a possibilidade de prejuízo decorrente do retardamento da decisão postulada (periculum in mora); c) a irreparabilidade ou insuportabilidade dos danos emergentes dos próprios atos impugnados; e d) a necessidade de garantir a ulterior eficácia da decisão.

2. - Sob uma interpretação sistemática dos artigos 17, parágrafo único, 20, 28, I, e 63, da Constituição do Estado do Espírito Santo; 61, § 1º, da Constituição Federal; e 44, incisos I e II, da Lei Orgânica do Município de Anchieta, revela-se, em cognição sumária, plausível (fumus boni juris) a tese sustentada pelo senhor Prefeito de inconstitucionalidade formal da Lei municipal n. 1.045, de 11 de fevereiro de 2015, “Dispõe sobre as normas gerais relativas a seleções públicas (concursos ou processos seletivos) no âmbito do Município, instituindo o estatuto do concurso e dá outras providências”.

3. - Normas gerais sobre realização de concursos públicos no âmbito municipal possui viés de interesse local (artigo 30, I, da CF, c/c artigo 28, I, da Constituição Estadual) podendo ser tratadas por legislação suplementar (artigo 30, inciso II, da CF, c/c artigo 28, II, da Constituição Estadual) desde que não colidentes com o Direito posto (artigos 37, da CF, e 32, da Constituição Estadual), mas, fundamentalmente, por iniciativa do Chefe do Poder Executivo, porquanto se trata, a priori, de típica disciplina administrativa intimamente ligada ao ingresso de servidores na estrutura administrativa municipal, mediante a realização de atos de gestão do administrador que, no exercício de sua competência, usa de seu poder hierárquico para indicar as diretrizes acerca dos temas relacionados ao modo de execução dos processos de seleção de seus servidores (efetivos ou temporários).

4. - O artigo 44, incisos I e II, da Lei Orgânica do Município de Anchieta, estabelece as matérias que “são de iniciativa exclusiva do Prefeito”. E no inciso II do referido artigo há previsão expressa acerca das

matérias ligadas a “servidores públicos, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria”, o que implica, por interpretação lógica, sistemática e finalística dos artigos 17, parágrafo único, 20, 28, I, e 63, da Constituição do Estado do Espírito Santo, e 61, § 1º, da Constituição Federal, na inconstitucionalidade do ato normativo impugnando nesta ação declaratória.

5. - O periculum in mora decorre da perpetuação da quebra da harmonia entre dos Poderes, em desrespeito a normas de competência definidas tanto no texto da Constituição Federal quanto no da Constituição do Estado do Espírito Santo e no da Lei Orgânica do Município de Anchieta, podendo provocar uma multiplicidade de recursos administrativos em concursos públicos realizados pelo Município mediante alegação de descumprimento de ato normativo aparentemente inconstitucional (Lei municipal n. 1.045, de 11 de fevereiro de 2015), de modo a prejudicar o bom funcionamento dos órgãos da administração municipal.

4. - Suspensão da eficácia da Lei municipal n. 1.045, de 11 de fevereiro de 2015, deferida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos Acordam os Desembargadores que compõe o egrégio Tribunal Pleno, de conformidade com a ata e notas taquigráficas da sessão que integram este julgado em, à unanimidade, deferir o pedido de suspensão liminar da eficácia do ato normativo inquinado de inconstitucionalidade formal, nos termos do voto do relator.

Vitória-ES., 14 de março de 2016.

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, DEFERIR A LIMINAR, NOS TERMOS DO VOTO DO EMINENTE RELATOR.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0006732-76.2015.8.08.0000, Relator: DAIR JOSÉ BRUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 17/03/2016, Data da Publicação no Diário: 30/03/2016) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

### **53 – ADI – POLÍTICA DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL – AUSÊNCIA DE PERICULUM IN MORA – LEI Nº 8.522/2013 DE VITÓRIA/ES**

**CONSTITUCIONAL - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - MEDIDA CAUTELAR – ARTIGOS 6º, 7º, 8º E 9º DA LEI Nº 8.522/2013 DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA/ES – INSTITUIÇÃO DE POLÍTICA DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DOS POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS – SUPOSTA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 80, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA; 63, PARÁGRAFO ÚNICO, VI, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL; E ART. 91, II E IV, DA CF/88 – NORMA IMPUGNADA VIGENTE DESDE 2013 - LAPSO TEMPORAL SUFICIENTE PARA AFASTAR O ALEGADO RISCO DE DANO - MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA.**

1. O deferimento de medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade submete-se à necessidade da presença concomitante do fumus boni iuris e do periculum in mora.

2. De acordo com o entendimento há muito sufragado pelo e. Supremo Tribunal Federal, “o tardio ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade, quando já decorrido lapso temporal considerável desde a edição do ato normativo impugnado, desautoriza - não obstante o relevo jurídico da tese deduzida - o reconhecimento da situação configuradora do periculum in mora, o que inviabiliza a concessão da medida cautelar postulada”.

3. O deferimento da medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade consiste em hipótese excepcional, que somente deverá ocorrer nas hipóteses em que for constatado o risco de dano grave e iminente com a manutenção da norma reputada inconstitucional, mormente porque, até que se prove o contrário, os atos normativos são presumidamente constitucionais.

4. Ausente o periculum in mora, fica obstada a possibilidade de suspensão imediata da vigência da lei cuja constitucionalidade se questiona.

5. Medida cautelar indeferida.

ACÓRDÃO



Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDA o Pleno deste e. Tribunal de Justiça, na conformidade das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, INDEFERIR o pedido cautelar formulado pelo requerente, nos termos do voto do relator.

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

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0029101-64.2015.8.08.0000, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 25/02/2016, Data da Publicação no Diário: 03/03/2016) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **54 – ADI – PUBLICIDADE DOS ATOS NORMATIVOS E NÃO NORMATIVOS – LICITAÇÃO - LEI MUNICIPAL Nº 291/96 DE SANTA MARIA DE JETIBÁ/ES**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. EMENDA REVISIONAL Nº 01/2014. PUBLICIDADE DOS ATOS NORMATIVOS E NÃO NORMATIVOS. FIXAÇÃO NOS MUROS DA PREFEITURA. IMPRENSA OFICIAL E PARTICULAR. TRANSPARÊNCIA. SITUAÇÃO CONSTITUCIONAL INCOMPATÍVEL. APELO AO LEGISLADOR. APPELLENTSCHEIDUNG. LICITAÇÃO. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. IMPROCEDENCIA.**

1. A Constituição do Estado do Espírito Santo é cogente ao estabelecer que "As administrações públicas direta e indiretas de quaisquer dos Poderes do Estado e dos Municípios obedecerão aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, finalidade e interesse público." (CE, art. 32). 2. Trata-se de corolário constitucional irrestringível, voltado não só à proteção da publicidade dos atos oficiais (princípio da publicidade), mas também à consecução de atos que deflagrem a odiosa autopromoção (impessoalidade), notadamente porque, a regra em um Estado Republicano, é a da total transparência no acesso aos atos e documentos públicos. 3. Ao determinar a obrigatoriedade da publicação dos atos normativos e não normativos por meio de órgão da imprensa oficial e regional, a emenda revisional objurgada acabou por atribuir densidade ainda maior aos corolários da publicidade e transparência, estabelecendo mecanismo utilizado em diversos diplomas legislativos, tratando-se de exigência proporcional e razoável que encontra amparo nos limites constitucionais impostos ao Chefe do Poder Executivo. 4. A concepção legislativa prevista no art. 1º da Lei Municipal nº 291/96, apesar de encontrar-se em situação constitucional imperfeita - estando em progressivo processo de inconstitucionalidade -, ainda mantém padrão compatível com os serviços de publicidade disponíveis no Município de Santa Maria de Jetibá. 5. Enquanto não haja multiplicidade de meios conducentes à ampliação da publicidade e transparência dos atos normativos e não normativos eventualmente praticados, o mencionado ato normativo merece produzir efeito. 6. Impõe-se a necessidade de repelir a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei Municipal nº 291/96, vinculado-a, contudo, a uma conclamação ao legislador para que este entabule as medidas corretivas ou de adequações necessárias (Appellentscheidung), de forma a encerrar por critério diverso do estabelecido no referido artigo. 7. A exigência lançada na Emenda de Revisão nº 01/2014 não se presta à elevação dos custos ao erário Municipal ao ponto de sufragar o princípio da economicidade, especialmente por não exprimir a necessidade de se criar órgão, repartição ou estrutura específica, com vistas à consecução das publicações dos atos proferidos pelo Chefe do Poder Executivo Municipal. 8. O texto normativo refere-se preponderantemente à informação e não à prestação de contas, tendo o legislador, a rigor, elegido órgão de caráter oficial de forma subsidiária para as hipóteses em que não seja possível a utilização de imprensa local ou regional. 9. Com efeito, a constitucionalidade do § 2º do art. 90 da Emenda de Revisão 01/2014 é consequencial do preceito lançado no caput, assim como é a ordem expendida no §1º do dispositivo impugnado, isso porque, ao determinar a realização de licitação nos casos em que se verifique dois ou mais órgãos da imprensa local ou regional interessados na prestação do serviço, o legislador privilegiou a finalidade precípua da Lei nº 8.666/93, qual seja, a de proporcionar a maior amplitude da concorrência, com vistas a escolha da

melhor proposta para a Administração Pública. 10. Se não bastasse, o comando contido no §1º do art. 90 converge a regramento presente na lei das licitações, determinando a realização de concorrência pública para serviços de publicidade em observância à vedação de inexigibilidade para serviços desta natureza (Lei nº 8.666/93, art. 25, II). 11. Demais disso, inexistente violação à competência privativa da união para legislar sobre licitação, uma vez que o regramento impugnado, ao estabelecer a concorrência pública nas hipóteses de multiplicidade de interessados, não criou tipos ou modalidades de licitação, não havendo nenhuma medida de caráter inovador. 12. Representação de inconstitucionalidade julgada improcedente. Unânime.

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

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 0019039-62.2015.8.08.0000, Relator: WILLIAN SILVA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 25/02/2016, Data da Publicação no Diário: 01/03/2016) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

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

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 809/2014, DO MUNICÍPIO DE ALTO RIO NOVO. REALOCAÇÕES ORÇAMENTÁRIAS. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. DISPOSIÇÃO NORMATIVA AMPARADA POR PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO QUE SE IMPÕE.**

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

II-O dispositivo impugnado, além de embasado em permissivo constitucional (art. 152, VI, da CE), também franqueia um salutar controle democrático às realocações orçamentárias, razão pela qual, pelo menos nesse momento processual, não se vislumbra usurpação da competência do Poder Executivo nem ofensa ao princípio da separação dos poderes.

III-Improcedência do pedido que se impõe.

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

(TJES, Classe: Ação Direta De Inconstitucionalidade Nº 0030756-08.2014.8.08.0000, Relator: JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 17/03/2016, Data da Publicação no Diário: 21/03/2016) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### 56 – ADI – REGULAÇÃO DE ORÇAMENTO – LEIS 8.848/2015, 8.852/2015, 8.853/2015 e 8.854/2015 DE VITÓRIA-ES

**CONSTITUCIONAL – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL – REGULAÇÃO DE ORÇAMENTO MUNICIPAL – IMPOSSIBILIDADE – LEI PROGRAMÁTICA – EFEITO NEGATIVO – VEDAÇÃO AO EXERCÍCIO DA LIVRE COMPETÊNCIA DO CHEFE DO EXECUTIVO - PARA LEGISLAR – LIMINAR CONCEDIDA.**

1 – Cabe ao chefe do poder executivo deflagrar processo legislativo sobre matéria que afete o orçamento municipal, bem como as normas de regência quanto as atividades das secretarias, envolvendo a produção de regulamentos e relatórios.

2 – Norma programática sobre concessão de gratuidade de transporte público possui efeito concreto paralisante suficiente a obstar a competência exclusiva do chefe do poder executivo.



3 - Presentes os requisitos legais e o relevante interesse público, defere-se o pedido de liminar para suspender a eficácia das leis codificadas sob os números 8.848/2015, 8.852/2015, 8.853/2015 e 8.854/2015, que alteraram a norma do município de Vitória de número 8.829/2015.

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Desembargadores do TRIBUNAL PLENO do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, à unanimidade, deferir a liminar para suspender a aplicação e eficácia das leis codificadas sob os números 8.848/2015, 8.852/2015, 8.853/2015 e 8.854/2015, que alteraram a norma do município de Vitória de número 8.829/2015.

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

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade 0027727-13.2015.8.08.0000, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: TRIBUNAL DO PLENO, Data de Julgamento: 03/03/2016, Data da Publicação no Diário: 09/03/2016) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **57 – ADI - SUBSTITUIÇÃO DOS COPOS PLÁSTICOS - AUSÊNCIA DE PERICULUM IN MORA - LEI Nº 8.363/2012 DE VITÓRIA-ES**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 8.363/2012, DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA. OBRIGATORIEDADE DA SUBSTITUIÇÃO DOS COPOS PLÁSTICOS POR OUTROS DE PAPEL. AJUIZAMENTO TARDIO DA DEMANDA. PERICULUM IN MORA NÃO DEMONSTRADO. LIMINAR INDEFERIDA.**

I. No âmbito da tutela de urgência, o deferimento de medidas liminares está condicionado à presença cumulativa da relevância jurídica da pretensão e também da indispensabilidade da providência antecipada, de modo a garantir a efetividade do resultado de futuro e provável juízo de procedência.

II. O tardio ajuizamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade, quando já decorrido lapso temporal considerável desde a edição do ato normativo impugnado, desautoriza - não obstante o relevo jurídico da tese deduzida - o reconhecimento da situação configuradora do periculum in mora, o que inviabiliza a concessão da medida liminar postulada.

III. Requerimento de liminar indeferido.

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

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0024478-54.2015.8.08.0000, Relator: JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 10/03/2016, Data da Publicação no Diário: 15/03/2016) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **58 – ADI POR OMISSÃO - REVISÃO GERAL ANUAL DE REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO - 1) LEI DE REVISÃO ANUAL DE REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS - ARTIGO 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ARTIGO 32, XVI, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO - ART. 103 § 2º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PRESERVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES - 2) PEDIDO JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

1) Verifica-se patente 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 Irupi, podendo a inércia ser imputada ao respectivo Prefeito Municipal em função de caber a este o primeiro passo para a efetivação da referida lei específica. Uma vez reconhecida a mora de iniciativa, em sede de controle abstrato de constitucionalidade (ação direta de inconstitucionalidade por omissão), não se revela cabível a fixação de prazo para que o ente omisso atue no sentido de suprimir a apontada inércia.

2) PEDIDO JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

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

(TJES, Classe: Ação Direta De Inconstitucionalidade Nº 0016952-36.2015.8.08.0000, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 17/03/2016, Data da Publicação no Diário: 21/03/2016) *(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 59 – EDUCAÇÃO - ENSINO FUNDAMENTAL - LIMITE ETÁRIO

**REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR. ENSINO FUNDAMENTAL. LIMITE ETÁRIO. IDADE COMPLETADA DURANTE O ANO LETIVO. AVALIAÇÃO PSICOPEDAGÓGICA. EXIGÊNCIA. TUTELA DE URGÊNCIA. PRECARIIDADE DA DECISÃO. POSSIBILIDADE DE REFORMA. RISCO ENORMES AO INFANTE.**

1. A previsão da divisão dos diferentes níveis escolares em faixas etárias não foi feita pelo Poder Público de maneira aleatória, tendo sido estabelecidos os critérios após estudos aprofundados do órgão competente acerca do tema. A fixação dos níveis de ensino em faixas etárias é necessária para que haja o desenvolvimento que irá contribuir para a formação da própria personalidade do indivíduo.
2. A matrícula de criança no ensino fundamental com a relativização do critério etário limitativo previsto na legislação somente pode ser autorizada com a existência de avaliação psicopedagógica conclusiva do infante, indicando a possibilidade de ingresso no nível escolar correspondente.
3. A concessão de tutelas jurisdicionais dessa natureza – matrícula de criança fora do limite de idade – devem ser prolatadas de maneira consciente e segura, sobretudo quanto aos riscos que envolvem medidas desse molde e, principalmente, em sede liminar.
4. As tutelas de urgência são provisórias e aqueles favorecidos por eventual concessão devem saber dos riscos de uma possível reversão da medida, em cognição aprofundada da lide. Nesse sentido, os pais – e o juiz – devem estar atentos que uma eventual revogação da liminar, em sentença, poderá implicar até mesmo regressão da criança no âmbito escolar, já que os efeitos do ato posterior resulta em retorno ao status quo ante.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) TERCEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, à unanimidade, conhecer da remessa e reformar parcialmente a sentença

(TJES, Classe: Reexame Necessário Nº 0000276-02.2014.8.08.0015, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 23/02/2016, Data da Publicação no Diário: 04/03/2016),

## 60 – GREVE - DEFLAGRAÇÃO DO MOVIMENTO PAREDISTA - “OPERAÇÃO TARTARUGA” - REQUISITOS

**DIREITO CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE ILEGALIDADE DE GREVE. SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS DE SOORETAMA. “OPERAÇÃO TARTARUGA”. APLICAÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 7.783/1989. INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À DEFLAGRAÇÃO DO MOVIMENTO PAREDISTA. APLICABILIDADE DO ARTIGO 3º, DO ARTIGO 4º E DO ARTIGO 14, TODOS DA LEI Nº FEDERAL 7.783/1989. ILEGALIDADE DO MOVIMENTO GREVISTA EVIDENCIADA. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. CONDENAÇÃO EM CUSTAS E HONORÁRIOS.**

I. Segundo o entendimento do Excelso Supremo Tribunal Federal, enquanto não houver regulamentação específica para o exercício do direito de greve, destinada aos Servidores Públicos, a matéria deverá ser analisada à luz da Lei Federal n.º 7.783/1989.

II. Dispõem o artigo 3º, caput, da Lei n.º 7.783/1989 que “Frustrada a negociação ou verificada a impossibilidade de recursos via arbitral, é facultada a cessação coletiva do trabalho”, e o artigo 4º, § 1º, do referido nor-



mativo, que “Caberá à entidade sindical correspondente convocar, na forma do seu estatuto, assembleia geral que definirá as reivindicações da categoria e deliberará sobre a paralisação coletiva da prestação de serviços. § 1º. O estatuto da entidade sindical deverá prever as formalidades de convocação e o quorum para a deliberação, tanto da deflagração quanto da cessação da greve”, evidenciando a abusividade do movimento paredista, quando a sua deflagração antecipa o encerramento das tratativas negociais havidas entre a Administração Pública e os grevistas, ocasionando a deturpação da ordem prevista em Lei, bem como, quando não atende às formalidades legais prevista na Legislação de regência.

III. In casu, verificou-se, pela leitura da Comunicação de Movimento Paredista, enviado pelo Sindicato Suscitado, que a redução gradativa da jornada de trabalho ocorreria “a fim de sensibilizar a Administração Pública que se recusa em conceder o Plano de Cargos e Salários dos Servidores no início deste ano”, sem apontar, objetivamente, a recusa da Administração Municipal em atender ao pleito da categoria profissional, nesse sentido, levando a efeito, portanto, o movimento paredista como evidente forma de pressionar o Poder Público para angariar a concessão de seus objetivos conforme narrado, violando, portanto, a regra que estabelece a frustração das negociações entre a Entidade Sindical e o Poder Público.

IV. Restou evidenciado, nos autos, que a Ata da Assembleia Geral Extraordinária, realizada pelo Sindicato Suscitado, para a deliberação acerca da elaboração do Plano de Cargos e Salários, em favor da categoria profissional, e da pertinência da deflagração do movimento paredista, não fora específica em mencionar acerca do atendimento às formalidades atinentes à convocação e ao respectivo quórum exigido para deliberação, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 7.783/1989, não sendo possível presumir, abstratamente, acerca da validade do ato, quando a própria Lei exige a comprovação de requisitos próprios, afigurando-se, portanto, a abusividade da greve deflagrada pelo Sindicato Requerido.

IV. Ação julgada procedente, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, com a conseqüente condenação do Suscitado ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

ACORDA o Egrégio Reibunal Pleno, em conformidade da Ata e Notas Taquigráficas da Sessão, que integram este julgado, por unanimidade dos Votos, julgar procedente o pleito exordial, tornando definitiva a antecipação dos efeitos da tutela concedida por intermédio da Decisão de fls. 447/449, DECLARANDO A ILEGALIDADE do movimento grevista, intitulado “Operação Tartaruga” deflagrado pelo SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS DE SOORETAMA - ES, condenando o Suscitado, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como, honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), nos termos do voto do Eminentíssimo Desembargador Relator.

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

(TJES, Classe: Dissídio Coletivo de Greve Nº 0019809-55.2015.8.08.0000, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 17/03/2016, Data da Publicação no Diário: 28/03/2016) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

#### **61 – INCIDENTE DE INCONST. – CARGO EM COMISSÃO/FUNÇÃO GRATIFICADA – CUMULAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR N.º 40/09 DE IBATIBA/ES**

**CONSTITUCIONAL - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE - SERVIDOR PÚBLICO - FUNÇÃO GRATIFICADA - CARGO EM COMISSÃO - CUMULAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ART. 48, I, DA LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL N.º 40/09 (DOMUNICIPIO DE IBATIBA-ES)-INCONSTITUCIONALIDADE.**

1. O art. 37, V, da Constituição Federal, prevê que as funções de confiança devem ser exercidas, exclusivamente, por servidores efetivos.

2. Portanto, os titulares de cargo comissionado, por não serem ocupantes de cargo efetivo, não podem exercer funções de confiança (ou gratificada), pena de violação do art. 37, V, da Constituição Federal.



3. É inconstitucional o art. 48, I, da Lei Complementar Municipal n.º 40/09 (do Município de Ibatiba-ES). VISTOS, relatados e discutidos o presente Incidente de Inconstitucionalidade em que é Suscitante a 3ª CÂMARA CÍVEL DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, e Interessados o MUNICÍPIO DE IBATIBA e o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, à unanimidade, declarar a inconstitucionalidade do art. 48, I, da Lei Complementar Municipal n.º 40/09 (do Município de Ibatiba-ES), nos termos do voto do Relator.

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

(TJES, Classe: Arguição de Inconstitucionalidade Ap, 0000776-23.2011.8.08.0064 (064110007768), Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 21/01/2016, Data da Publicação no Diário: 26/01/2016) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## **62 – INCIDENTE DE INCONST. - DIRETOR JURÍDICO - OFENSA AO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO. - LEI Nº 7.030/2014 DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM/ES**

**INCIDENTE DE INCONSTTTUCIONALIDADE. ARTIGO 14, INCISO III, ANEXO III E ITEM 7 DO ANEXO IV, TODOS DA LEI Nº 7.030/2014 DO MUNICÍPIO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM. CARGOS EM COMISSÃO. DIRETOR JURÍDICO. OFENSA AO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO. CARGO COM ATRIBUIÇÕES SIMILARES À ADVOCACIA PÚBLICA. EXEGESE DOS ARTIGOS 32, INCISO II, E 122, AMBOS DA CONSTITUIÇÃO DO ESPÍRITO SANTO (REVERBERADOS NOS ARTIGOS 37, INCISO II, 131 E 132, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). INGRESSO POR MEIO DE CONCURSO DE PROVAS E TÍTULOS. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE. EFEITOS A PARTIR DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO EM 2º GRAU DE JURISDIÇÃO.**

1. A investidura no serviço público, seja como estatutário, seja como celetista, depende de aprovação em concurso público, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração ou por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, conforme art. 37, incisos II e IX da Constituição Federal e artigo 32, incisos II e IX da Constituição Estadual do Espírito Santo.

2. As normas elencadas no artigo 14, inciso III, no Anexo III e no Item 7 do Anexo IV, todos da Lei nº 7.030/2014 demonstram que o cargo de Diretor Jurídico do Instituto de Previdência do Município de Cachoeiro de Itapemirim (IPACI) não exige aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos para o seu adequado preenchimento, bastando, segundo a referida lei, a livre nomeação e exoneração do Chefe do Poder Executivo Municipal (leia-se: Prefeito Municipal).

Com isso, a lei municipal fulmina por completo a norma descrita no artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, repetida, em atenção ao princípio da simetria, no artigo 32, inciso II, da Constituição do Estado do Espírito Santo.

3. Outrossim, os cargos em comissão, segundo prevê nossa Constituição Federal (CF, art. 37, inciso V), e reafirmada no art. 32, inciso V, da Constituição do Estado do Espírito Santo, destinam-se exclusivamente às atribuições de direção, chefia e assessoramento. Não obstante, a análise das atribuições destacadas no rol do Item 7, Anexo IV, da Lei nº 7.030/2014, dá a exata noção de que se tratam de atribuições coincidentes com aquelas que os próprios advogados públicos possuem, afrontando também a norma do art. 122 da CEES, que reflete o teor dos artigos 131 e 132 da Constituição Federal.

4. Embora a regra para a declaração de inconstitucionalidade seja a concessão de efeito ex tunc (ou seja, desde o início de vigência da lei), é certo que a Lei nº 9.868/1999 permite sua modulação para outro momento. No presente caso, a eventual declaração de efeitos ex tunc poderia ocasionar prejuízo aos servidores que ocuparam, ainda que por um determinado período de tempo, o referido cargo de Diretor Jurídico do Instituto de Previdência do Município de Cachoeiro de Itapemirim.

Isso porque seria possível fomentar a discussão jurídica quanto à validade dos atos praticados pelos



respectivos servidores ocupantes do referido cargo e, ainda, eventualmente, sobre a eventual possibilidade de devolução da remuneração por eles percebida, embora tais matérias se encontrem razoavelmente sedimentadas na jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Sendo assim, a fim de evitar discussões desnecessárias, tem-se como critério temporal plausível ao presente caso que os efeitos do julgamento deste incidente de inconstitucionalidade sejam a partir da publicação do acórdão em 2º grau de jurisdição.

5. Pedido julgado procedente, para declarar a inconstitucionalidade incidenter tantum do artigo 14, inciso III, do Anexo III e do Item 7 do Anexo IV, todos da Lei nº 7.030/2014 do Município de Cachoeiro de Itapemirim, cujos efeitos dar-se-ão a partir da publicação do acórdão emanado por esta Segunda Instância.

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

ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade de votos, julgar procedente a ação, nos termos do voto do Eminent Relator. (TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0029507-85.2015.8.08.0000, Relator: SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 17/03/2016, Data da Publicação no Diário: 28/03/2016) *(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 63 – QUEBRA DE SIGILO DE DADOS - ESTAÇÕES DE RÁDIO BASE – OFENSA À CONSTITUIÇÃO

#### **HABEAS CORPUS – 5º, INCISOS X E XII E 93, INCISO IX, AMBOS DA CF/88 – DECISÃO DEFERINDO A QUEBRA DE SIGILO DE DADOS DE ESTAÇÕES DE RÁDIO BASE – OFENSA À CONSTITUIÇÃO – ORDEM CONCEDIDA – APLICAÇÃO DO ART. 580 DO CPP – EXTENSÃO DOS EFEITOS – ORDEM CONCEDIDA.**

É cediço que a Carta Constitucional de 1988 protege os direitos e garantias fundamentais individuais, máxime o direito à intimidade, cujo fundamento de validade se esteia, primordialmente, no inciso X de seu artigo 5º, bem como o direito ao sigilo de dados, na esteira do inciso XII do artigo mencionado (aqui entendido em seu sentido lato, englobando, pois, as correspondências, as comunicações telegráficas, os dados em sentido estrito e as comunicações telefônicas).

Extrai-se das normas constitucionais supra que o constituinte originário intentou proteger, de maneira ampla e necessária, mas não absoluta gize-se, os direitos e as garantias concernentes aos indivíduos, os quais são essenciais, máxime no Estado Democrático de Direito, não obstante a possibilidade de serem rechaçados/desconsiderados em situações excepcionais, situações estas cuja ressalva deve vir prevista no seio da mesma norma constitucional, ou, pelo menos, amparada por normas de caráter infraconstitucional.

In casu, o teor da decisão da Autoridade Judiciária apontada como coatora discrepou dos anseios trilhados pelo legislador pátrio, eis que em dissonância com os ditames previstos nos artigos 5º, incisos X e XII e 93, inciso IX, ambos da CF/88.

Evidencia-se da atenta leitura da mencionada decisão, a amplitude e desarrazoabilidade com que foi expedido o Ofício nº 2205/2015, por meio do qual se exigiu a prestação das informações de inúmeros dados e registros em poder do Paciente, desde que solicitados pelas Autoridades Policiais elencadas em seu decism. A amplitude a que foi acometida a r. decisão de piso, é certo, não se coaduna com o direito constitucional ao sigilo de dados, vez que concedeu amplos poderes a um grupo de autoridades para obter informações sigilosas de qualquer cliente da Empresa de telefonia na qual o Paciente exerce a função de Gerente da Área de Quebra de Sigilo, utilizando-se, para tal mister, de seu próprio alvedrio. Por oportuno, considerando que o teor da Decisão ora combatida atinge a outras empresas de telefonia móvel, aplico, analogicamente, o teor do artigo 580 do CPP, estendendo os efeitos da presente decisão as demais empresas de telefonia móvel constantes no Ofício nº 2205/2015.

Ordem concedida.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, "...à unanimidade, ratificar a liminar deferida e por consequência conceder a ordem, nos termos do voto do Eminent Relator".

(TJES, Classe: Habeas Corpus Nº0024204-90.2015.8.08.0000, Relator: SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA, Ór-



gão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/02/2016, Data da Publicação no Diário: 08/03/2016). (*Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor*)

**64 – REPRESENTAÇÃO DE INCONST. - CRIAÇÃO, PROVIMENTO E COMPETÊNCIA DE CARGOS – LEIS NºS 2.048/1993, 9.868/1999, 2.488/2001, 2.620/2004 – DECRETOS NºS 7772/90, 7.772/2010 DE ALEGRE/ES**

**REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.1) DECRETO REGULAMENTAR – CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE INDEVIDO – AUSÊNCIA DE CRIAÇÃO DE CARGO – OFICIAL DE GABINETE – ATIVIDADE REGULAMENTAR - RESTRIÇÃO A ANÁLISE RESTRITA DE SUA LEGALIDADE – 2) INDEFERIMENTO PARCIAL DA INICIAL - ART. 4º CAPUT DA LEI 9.868/1999 – LEI INCONSTITUCIONAL – REVOGAÇÃO DE ARTIGOS – PERDA PARCIAL DO OBJETO – 3) LEI 2.048/1993 – ART. 1º – PATROCÍNIO DAS CAUSAS DE NECESSITADOS – COMPETÊNCIA CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDA À DEFENSORIA PÚBLICA – INCONSTITUCIONALIDADE NOMOESTÁTICA DOS ARTIGOS 1º, NA IMPLEMENTAÇÃO DA DEFESA EM TODOS OS GRAUS POBRES E NECESSITADOS DE JUSTIÇA - ARTIGO 3º, XIX, ART. 9º, “caput”, EM SUA REFERÊNCIA AO ART. 3º, XIX, TODOS DA LEI 2.048/1993 DO MUNICÍPIO DE ALEGRE – 4) ASSESSOR JURÍDICO – CARGO DE PROVIMENTO EM COMISSÃO – INADEQUAÇÃO A EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NA CARREIRA DE ADVOGADO DO MUNICÍPIO – DESRESPEITO AO ART. 122, §2º DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL E AO ART. 131, §1º E 132, AMBOS DA CRF – INCONSTITUCIONALIDADE NOMOESTÁTICA DOS ARTIGOS 2º, PARÁGRAFO ÚNICO; ART.3º, XIX; ART. 4º, II; “a” E ARTIGO 8º, TODOS DA LEI 2.048/1993, EM RELAÇÃO AO CARGO DE ASSESSOR JURÍDICO E ARTIGO 9º, EM RELAÇÃO A ASSESSORIA MUNICIPAL – 5) LEI 2.488/2001 E LEI 2.620/2004 – AUSÊNCIA DE VÍCIOS NORMATIVOS - REGRAMENTO ESPECÍFICO QUANTO A VENCIMENTOS DO CARGO E SEU ENQUADRAMENTO – POSSIBILIDADE - 6) DECRETO REGULAMENTAR – INCONSTITUCIONALIDADE POR ARRASTAMENTO – PERDA DA VALIDADE DO PRECEITO PRIMÁRIO – POSSIBILIDADE 7) PEDIDO JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

1. Estando o decreto restrito a regulamentação da lei, não lhe cabe a adjetivação de autônomo a ensejar seu controle pela via concentrada da constitucionalidade. Precedentes do STF.

2. Sendo a lei revogada ou alterada a sua redação, é de ser reconhecida a perda parcial do objeto em sede de representação de inconstitucionalidade se não há efeitos posteriores a serem considerados.

3. Versa a competência fixada em sede constitucional quanto a implementação da defesa em todos os graus a pobres e necessitados, quando comprovada a insuficiência de recursos, à Defensoria Pública instituída junto ao município, restando a norma municipal eivada de vício que a inquina de inconstitucionalidade nomoestática, na expressão “implementação da defesa, em todos os graus pobres e necessitados de Justiça, que comprovarem a insuficiência de recursos”, dispostos no artigo 1º, artigo 3º, XIX, artigo 9º, “caput”, no que faz referência ao artigo 3º, XIX, da Lei 2.048/1993 do Município de Alegre.

4. Estado as atividades da Assessoria Jurídica Municipal, em perfeita semelhança com as empreendidas pelo Procurador do Município, conforme se extrai do fixado na Constituição Estadual, art.122, §2º, e art. 131, §1º e 132, ambos da Constituição Federal, deve o cargo ser provido por meio de concurso público e não por livre nomeação e exoneração. Inconstitucionalidade dos artigos 2º, parágrafo único; art.3º, XIX; 4º, II; “a” e artigo 8º, todos da lei 2.048/1993, em relação ao cargo de Assessor e artigo 9º, em relação a Assessoria Jurídica Municipal, eis que vedada a representação do município em juízo fora da previsão do art. 12, II, do CPC.

5. A existência do quadro indicativo do cargo de Assessor Jurídico não fere disposição constitucional se respeitadas as normas para provimento do cargo bem como as atividades inerentes ao mesmo não transbordarem para as do Procurador Municipal – Constitucionalidade das leis 2.488/2001 e 2.620/2004, em relação ao cargo de Assessor Jurídico.

6. Havendo a perda do anteparo legal que lhe concede validade, reconhece-se a inconstitucionalidade por arrastamento de decreto regulamentar.

7) Ação julgada parcialmente procedente para reconhecer a inconstitucionalidade material dos dispostos no artigo 1º, artigo 3º, XIX, artigo 9º, “caput”, no que faz referência ao artigo 3º, XIX, da Lei 2.048/1993 e dos artigos 2º, parágrafo único; art.3º, XIX; 4º, II; “a” e artigo 8º, todos da lei 2.048/1993, em relação ao cargo de Assessor e artigo 9º, em relação a Assessoria Jurídica Municipal e artigo 1º, parágrafo único, em

relação aos cargos de Assessor Jurídico e Oficial de Gabinete; art. 3º no que concerne ao cargo de Assessor Jurídico e art. 5º, do Decreto Regularmente 7.772/2010, por arrastamento, atribuindo efeito ex tunc. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que são partes os acima mencionados. Acorda o Tribunal Pleno deste Egrégio Tribunal de Justiça, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão que integram este julgado, por maioria de votos, indeferir a petição inicial com relação ao decreto municipal 7772/90 e, no mérito, à unanimidade, julgar parcialmente procedente o pedido para reconhecer a inconstitucionalidade dos artigos 1º, artigo 3º, XIX, artigo 9º, “caput”, no que faz referência ao artigo 3º, XIX, da Lei 2.048/1993 e dos artigos 2º, parágrafo único; art.3º, XIX; 4º, II; “a” e artigo 8º, todos da lei 2.048/1993, em relação ao cargo de Assessor e artigo 9º, concernente a Assessoria Jurídica Municipal e a inconstitucionalidade por arrastamento do decreto 7.772/2010, artigo 1º, parágrafo único, em relação aos cargos de Assessor Jurídico e Oficial de Gabinete; art. 3º no que concerne ao cargo de Assessor Jurídico e art. 5º, atribuindo efeito ex tunc, nos termos do voto do Eminent Relator.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, POR MAIORIA DE VOTOS, INDEFERIR A PETIÇÃO INICIAL COM RELAÇÃO AO DECRETO MUNICIPAL Nº 7772/90 E NO MÉRITO, À UNANIMIDADE, JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE A AÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO EMINENTE RELATOR.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0008788-82.2015.8.08.0000, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 17/03/2016, Data da Publicação no Diário: 28/03/2016) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

X X X X X

Retornar  
ao  
Sumário

## CONSUMIDOR

### 65 – AQUISIÇÃO DE PASSAGENS ÁEREAS – VIAGEM INTERNACIONAL – VISTO - DIREITO A INFORMAÇÃO

**APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO INDENIZATÓRIA - AQUISIÇÃO DE PASSAGENS ÁEREAS – VIAGEM INTERNACIONAL - DIREITO A INFORMAÇÃO DESRESPEITADO – FALTA DE INFORMAÇÃO QUANTO AO VISTO DE TRÂNSITO AUSTRALIANO - FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS - DANO MORAL – REDUÇÃO DO VALOR – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1 – Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor ao caso em tela, eis que caracterizada a relação de consumo, nos termos dos arts. 2º e 3º do CDC. Assegurando-se a inversão do ônus da prova, conforme o art. 6º, inc. VIII, do mesmo diploma legal.

2 - Não é razoável exigir do consumidor o conhecimento prévio de que todos os voos à Nova Zelândia, realizados por essa companhia aérea, fazem escala na Austrália, bem como que nesse país é exigido o visto de trânsito para voos com escala.

3 – Cabia a apelante, empresa de grande porte prestadora de serviços aéreos, fornecer essas informações de forma clara e objetiva, mormente em razão da indispensabilidade do visto em questão.

4 - O apelante não se desincumbiu da prova dos fatos alegados, sendo que, com a inversão do ônus da prova, era de sua responsabilidade demonstrar que, à época da realização da compra, havia informações suficientes a respeito da escala na Austrália e do visto de trânsito.

5 – Considerando-se o dano causado, a condição social, profissional e econômica dos ofensores e dos ofendidos, bem como a gravidade e repercussão da ofensa no contexto que envolveu o caso, além dos parâmetros deste E. Tribunal, o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) é razoável.

6 - Recurso parcialmente provido apenas para reduzir o valor da indenização fixado a título de danos morais.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) QUARTA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, POR MAIORIA DE VOTOS, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO, A TEOR DO VOTO DO DES. MANOEL ALVES RABELO, DESIGNADO PARA REDIGIR O ACÓRDÃO.

(TJES, Classe: Apelação, 0022223-52.2014.8.08.0035, Relator: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/02/2016, Data da Publicação no Diário: 02/03/2016) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 66 – COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - PROMESSA - TAXA DE CORRETAGEM - ABUSIVIDADE CONTRATUAL

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL – APELAÇÃO CÍVEL – ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM – PRESCRIÇÃO – PROMESSA DE COMPRA E VENDA – IMÓVEL – TAXA DE CORRETAGEM – ABUSIVIDADE CONTRATUAL – RECURSO DESPROVIDO.**

1. As condições da ação devem ser aferidas in status assertionis (teoria da asserção), à luz das alegações constantes da petição inicial.

2. Recentemente, o Colendo Superior Tribunal de Justiça reafirmou a tese sufragada em julgamento submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C, do Código de Processo Civil), de que nas hipóteses em que se esteja diante de pretensão de ressarcimento de valores decorrentes de cobrança indevida, aplica-se o prazo decenal previsto no art. 205, do Código Civil.

3. Configura prática abusiva a cobrança de comissão ou taxa de corretagem relativamente a contratos de promessa de compra e venda de imóveis novos na hipótese do adquirente (consumidor) se dirigir diretamente ao "stand" de venda da própria incorporadora, ou construtora, e entabular o negócio jurídico. VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de apelação cível, em que são Apelantes VILLAGGIO LARANJEIRAS EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO E OUTRA e Apelados SILAS DE OLIVEIRA E OUTRA;

ACORDA a Colenda 1ª. Câmara Cível, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, à unanimidade, conhecer do recurso e lhe negar provimento, nos termos do voto do Relator.

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

(TJES, Classe: Apelação, 0002458-31.2014.8.08.0024, Relator: JÚLIO CÉSAR COSTA DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/12/2015, Data da Publicação no Diário: 19/01/2016) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## **67 – COMPRA E VENDA DE IMÓVEL – RESCISÃO CONTRATUAL POR CULPA DA CONSTRUTORA**

**APELAÇÃO CÍVEL – CIVIL E PROCESSO CIVIL – COMPRA E VENDA DE IMÓVEL – ATRASO NA ENTREGA DAS CHAVES – RESCISÃO CONTRATUAL POR CULPA DA CONSTRUTORA – DEVOUÇÃO INTEGRAL DO PREÇO – DEVER DE ARCAR COM AS DESPESAS DE ALUGUEL – SENTENÇA MANTIDA – RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.**

1 – Nos termos do enunciado n.º 543 da Súmula de Jurisprudência do c. STJ, na “hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador – integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento”.

2 – Caso concreto em que a construtora e/ou incorporadora confessa o atraso na entrega do imóvel em período superior até mesmo ao prazo de tolerância previsto no contrato.

3 – Em razão do atraso na entrega de bem imóvel deve a empresa fornecedora restituir os gastos do consumidor relativos a despesas de aluguel e de condomínio durante o período do atraso. Precedentes do e. TJES.

4 – A parte autora deve instruir a petição inicial com toda a documentação necessária a fazer prova de suas alegações, não se admitindo a juntada posterior. Precedentes do c. STJ.

5 – Sentença mantida.

6 – Recursos conhecidos e desprovidos.

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

(TJES, Classe: Apelação Nº 0010090-18.2012.8.08.0012 (012120100909), Relator: ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 07/03/2016, Data da Publicação no Diário: 21/03/2016) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## **68 – CONTRATO BANCÁRIO – JUROS – CAPITALIZAÇÃO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - CLÁUSULA PENAL – RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO**

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIO – APLICAÇÃO DO CDC – ADMISSÍVEL – OCORRÊNCIA DE LESÃO – DESCARACTERIZADA - JUROS REMUNERATÓRIOS – CAPITALIZAÇÃO – POSSIBILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA – CONSTITUIÇÃO EM MORA – COBRANÇA DE CLÁUSULA PENAL – AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL – RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO – FORMA SIMPLES - RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

1) Súmula 297 do STJ dispõe expressamente que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.

2) Para configuração da lesão, instituto previsto no art. 157 do Código Civil, o negócio jurídico deve evidenciar a necessidade premente ou a inexperiência do contratante, requisitos estes que, in casu, não foram demonstrados

3) É possível a cobrança de juros remuneratórios acima de 12% ao ano, nos contratos firmados pelas instituições financeiras, e comprovada a abusividade da taxa pactuada entre as partes, faz-se possível

a limitação do percentual dos juros remuneratórios ao índice médio praticado pelo mercado segundo a tabela estipulada pelo Banco Central (AgRg no Ag 996.936/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 14/12/2009).

4) É permitida a capitalização mensal de juros nos contratos celebrados por instituições financeiras, após 31 de março de 2000, posteriormente à edição da MP nº 1.963-17/00 (reeditada sob o nº 2.170-36/01), desde que haja pactuação expressa, sendo esta a hipótese dos autos.

5) Persiste a proibição de cobrança da comissão de permanência, simultaneamente com a correção monetária (Súmula 30 do STJ), juros remuneratórios (Súmula 296 do STJ), moratórios e multa contratual (AgRg no REsp 712.801/RS).

6) Não há se de falar em cobrança de cláusula penal, quando ausente previsão contratual expressa de sua incidência, em caso de descumprimento do acordo firmado.

7) Incabível a repetição em dobro, eis que ausente prova de má-fé do Banco, ao cobrar tarifa prevista na cláusula contratual e posteriormente declarada abusiva por decisão judicial.

8) Recurso conhecido e parcialmente provido.

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

Acorda a Egrégia Quarta Câmara Cível, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão que integram este julgado, à unanimidade, conhecer do recurso interposto para dar-lhe parcial provimento nos termos do voto do Eminentíssimo Relator.

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

(TJES, Classe: Apelação, 0018666-66.2013.8.08.0011, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/02/2016, Data da Publicação no Diário: 02/03/2016) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## **69 – CONTRATO BANCÁRIO – TARIFA DE CADASTRO – COBRANÇA ANTECIPADA**

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO BANCÁRIO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PRELIMINAR DE OFÍCIO. INOVAÇÃO RECURSAL. MÉRITO. TARIFA DE CADASTRO. COBRANÇA PREVISTA NO CONTRATO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE ABUSIVIDADE. VRG. COBRANÇA ANTECIPADA. POSSIBILIDADE.**

1. Não deve ser conhecido o recurso em relação à matéria objeto de inovação recursal, por não ter sido veiculada pela parte no curso da demanda, em momento oportuno. Precedente TJES.

2. É possível a cobrança da "tarifa de cadastro" em contrato bancário, desde que expressamente pactuada e cobrada no início do relacionamento entre instituição financeira e consumidor. Precedente do STJ representativo de controvérsia.

3. "A cobrança antecipada do valor residual garantido (VRG) não descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil" (Súmula nº 293, 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, conhecer parcialmente do recurso e, na parte conhecida, por igual votação, negar provimento ao recurso**

(TJES, Classe: Apelação 0018404-44.2012.8.08.0014, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 23/02/2016, Data da Publicação no Diário: 04/03/2016) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## **70 – CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE VEÍCULO – COBRANÇAS - LEGALIDADE**

**APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO DE VEÍCULO. PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA DO CDC. TARIFA DE CADASTRO. DESPESAS COM PROMOTORA DE VENDAS. GRAVAME ELETRÔNICO. SEGURO PROTEÇÃO FINANCEIRA. IOF. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. DEVOLUÇÃO SIMPLES. DANO MORAL. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**



1.O caso em questão revela típica relação de consumo, em que apelante e apelado se enquadram nas figuras de consumidor e fornecedor de serviços, respectivamente, na forma dos artigos 2º e 3º, ambos do CDC, devendo ser este, em especial, o diploma legal aplicável.

2.Para uma melhor análise sobre a legalidade das cobranças das tarifas de cadastro, serviços de terceiros, despesas de promotora de vendas e gravame eletrônico, entendo ser imprescindível adotar como norte o julgamento do REsp nº 1.251.331/RS, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC.

3.No presente caso tenho que a cobrança se deu de maneira devida, pois de acordo com o contrato acostado à fls. 2024 e as demais prova dos autos, inexistente notícia de que as partes mantiveram relacionamento anterior, ou seja, configurou-se como o primeiro, nos moldes da jurisprudência citada, além de não se mostrar desproporcional o valor de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) referente à tarifa ora analisada, razão porque a sentença merece ser mantida neste ponto.

4.Do exame do caso concreto, verifico que o contrato acostado às fls. 2024, apesar de anterior à referida resolução nº 3.954/2011 (2009), se restringe a indicar nominalmente a cobrança do serviço e o seu valor, sem contudo, identificar a sua natureza, motivo pelo qual, de igual modo, deve ser considerada abusiva referida cobrança de despesas com promotora de vendas.

5.Ainda que contratualmente prevista, são abusivas as cobranças de taxas que não representam prestação de serviço ao cliente, servindo apenas como estratégia para redução de riscos da atividade do fornecedor. Como já suscitado anteriormente, no mesmo sentido do REsp 1251331/RS, por não constar no rol das tarifas permitidas pelas Resoluções nº 3.518/07 e nº 3.371/07, do Banco Central do Brasil, a cobrança da tarifa de gravame eletrônico se mostra indevida.

9.Deve ser reconhecida a nulidade da cobrança de seguro proteção financeira e, por conseguinte, a condenação da apelante ao reembolso dos respectivos valores, ante a ausência de apólice própria e informações claras e efetivas acerca do serviço contratado.

10.Haja vista que a incidência do referido imposto, IOF, decorre do Decreto nº 6.306/07 em seus art. 4º e 5º, a cobrança é legítima e não merece ser afastada. Ademais, da análise do caso em concreto, inexistente hipótese de cobrança em patamares capazes de configurar abusividade ou capaz de colocar o consumidor em posição de manifesta desvantagem, motivo por que, repita-se, a cobrança é legítima e merece ser mantida.

11.Por haver previsão contratual acerca da indicação de juros anual superior ao duodécuplo da mensal, não há se falar em irregularidade da capitalização de juros. Súmula 541, STJ.

12.Não há se falar em devolução em dobro das cobranças indevidas, eis que ausente prova da má-fé do agente, mas somente de maneira simples daqueles valores cujas cobranças foram consideradas abusivas.

13.O mero desajuste contratual ou a previsão de cláusula abusiva, por si só, ainda que tenha havida cobrança em tais moldes, não tem o condão de presumir dano, sobretudo de índole moral, ao consumidor, que, nos moldes do art. 333, inciso I, do CPC, deve providenciar a respectiva prova, o que não ocorreu.

14.Recurso conhecido e parcialmente provido.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram a Primeira Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, de conformidade com a ata de julgamento e notas taquigráficas da sessão, à unanimidade, CONHECER do recurso e dar-lhe PARCIAL PROVIMENTO, 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, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Apelação, 0013333-31.2012.8.08.0024 (024120133335), Relator: ROGERIO RODRIGUES DE ALMEIDA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 23/02/2016, Data da Publicação no Diário: 01/03/2016) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



## 71 – CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE VEÍCULO – FRAUDE – RESPONSABILIDADE CIVIL DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA

**DIREITO CIVIL E CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. FINANCIAMENTO DE VEÍCULO AUTOMOTOR MEDIANTE FRAUDE. RESPONSABILIDADE CIVIL DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DESCUIDO DO DEVER DE SE MUNIR DOS MEIOS NECESSÁRIOS PARA AFERIR A VERACIDADE E AUTENTICIDADE DOS DADOS APRESENTADOS PARA CONFECÇÃO DO CONTRATO. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). PATAMAR PROPORCIONAL E RAZOÁVEL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

I. Nos termos da Súmula 297 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, “o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.”, de modo que, a responsabilidade de tais instituições pelos danos causados aos seus consumidores somente pode ser ilidida com a comprovação de inexistência de defeito na prestação do serviço ou culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros, conforme prescreve o § 3º, do artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor.

II. A utilização do nome do Recorrido, sem o seu conhecimento, para a confecção de Contrato de Financiamento, configura ato lesivo, sendo que a Instituição Financeira responsável pela confecção do instrumento contratual, bem como pela análise das informações cadastrais e documentais apresentadas no momento da pactuação do negócio, deve se munir de mecanismos suficientes para coibir qualquer tipo de fraude, sob pena de agir negligentemente.

III. As dificuldades enfrentadas pelo Recorrido em razão de Contrato fraudado, não pode ser compreendida como mero aborrecimento cotidiano, mas como séria lesão a direito da personalidade, ao abalo da honra e da moral, ensejando, pois o dever de reparação civil.

IV. O importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), mostra-se razoável e suficiente a ressarcir a situação de aflição psicológica e de angústia do Recorrido, sem causar-lhe enriquecimento ilícito, bem assim, coaduna com patamar fixado por este Egrégio Tribunal de Justiça em hipóteses semelhantes.

V. 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, POR MAIORIA DE VOTOS, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.**

40- Apelação Nº 0032977-96.2008.8.08.0024 (024080329774)

(TJES, Classe: Apelação Nº 0009320-37.2008.8.08.0021, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 01/03/2016, Data da Publicação no Diário: 09/03/2016) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

## 72 – PLANO DE SAÚDE – CANCELAMENTO – NOTIFICAÇÃO INVÁLIDA – TEORIA DO ADIMPLENTO SUBSTANCIAL

**APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. CANCELADO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SÚMULA 469 DO STJ. NOTIFICAÇÃO INVÁLIDA. USÊNCIA DE CUMPRIMENTO DA NORMA COGENTE DA LEI 9.656/98 EM SEU ART. 13, II. TEORIA DO ADIMPLENTO SUBSTANCIAL. DANOS MORAIS INDENIZÁVEIS. RECURSO PROVIDO.**

1. As previsões contratuais referentes a plano de saúde devem ser interpretadas à luz das disposições do Código de Defesa Do Consumidor, que orientam os consumidores no que diz respeito às práticas abusivas nas situações de risco à saúde.

2. Súmula 469 do STJ: “ Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde.”

3. Ainda que o contrato tenha sido celebrado antes do advento da Lei nº 9.656/98, a operadora do plano de saúde deve notificar o consumidor das parcelas em atraso, para, então, proceder a rescisão do contrato, conforme artigo 13, parágrafo único, inciso II da lei 9.656/98, e em conformidade com os princípios informativos do CDC (princípios da boa fé objetiva e da transparência).

4. A notificação extrajudicial não foi recebida, uma vez que em três oportunidades restaram infrutíferas as tentativas de entrega em virtude da ausência dos apelantes. Assim, restou ineficaz e inválida a no-



tificação juntada, pois não atingiu a finalidade de constituir os devedores em mora, configurando-se apenas como tentativa de notificação.

5.O cancelamento do contrato em análise, por tratar-se de direito a saúde, o qual configura-se como direito social, a teor do que estabelece o artigo 6º c/c artigo 196 da Constituição Federal, bem como em virtude da prolongada relação contratual existente entre as partes, deve ser tido comoultima ratio, uma vez que o fornecedor de serviços, ante o inadimplemento do consumidor de uma pequena parcela, poderá valer-se das penalidades de natureza pecuniária, precipuamente diante da exxencialidade do serviço prestado.

6.O Enunciado nº 361 da IV Jornada de Direito Civil trouxe expressamente a ideia da teoria do adimplemento substancial decorrente dos princípios gerais contratuais, preponderando entre eles os princípios da boa-fé objetiva e da função social dos contratos, citando os arts. 421, 422 e 475 do Código Civil de 2002-CC02, a qual faz-se aplicável no caso concreto, uma vez que os apelantes até o momento do descumprimento agiram com boa-fé, por quase 20 (vinte) anos, tendo cumprido grande parte do contrato nas formas e prazos pactuados

7.Quanto ao pedido de condenação da apelada em danos morais, penso haver restado caracterizada a responsabilidade desta ao pagamento de indenização por dano moral aos apelantes, mormente em virtude do cancelamento do plano de saúde haver ocorrido em detrimento de 20 (vinte) anos de cumprimento contratual nas formas e prazos pactuados pelas partes, e, outrossim, em razão dos apelantes não haverem sequer tomado ciência acerca do inadimplemento, a fim de que pudessem ter, ao menos, a possibilidade de regularizarem sua situação.

8.Recurso provido

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram a Primeira Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, de conformidade com a ata de julgamento e notas taquigráficas da sessão, à unanimidade, CONHECER do recurso e, DAR-LHE PROVIMENTO, 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, DAR PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0026578-41.2014.8.08.0024, Relator: ROGERIO RODRIGUES DE ALMEIDA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 08/03/2016, Data da Publicação no Diário: 14/03/2016) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



### **73 – PLANO DE SAÚDE – COBERTURA - TRATAMENTO EXPERIMENTAL**

#### **DIREITO DO CONSUMIDOR – PLANO DE SAÚDE – RECUSA DE COBERTURA A TRATAMENTO TIDO COMO EXPERIMENTAL – RECUSA INDEVIDA – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO**

1. Aplica-se o CDC aos planos de saúde, por se tratarem de típicos contratos de adesão, através dos quais se impõem cláusulas ao contratante, geralmente parte mais fraca e hipossuficiente da relação.

2. É indevida a recusa do plano de saúde à cobertura de tratamento indicado por médico especialista, essencial à restauração da saúde do paciente, pois limita direitos e obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, causando prejuízos ao consumidor.

3. Recurso conhecido e improvido.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos, em que são partes os acima mencionados. Acorda a Egrégia Quarta Câmara Cível, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão que integram este julgado, à unanimidade, CONHECER O RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator.

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

(TJES, Classe: Apelação, 0099985-86.2010.8.08.0035 (035100999859), Relator: WALACE PANDOLPHO

KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/02/2016, Data da Publicação no Diário: 02/03/2016) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### 74 – PLANO DE SAÚDE – CONTRATO NÃO REGULAMENTADO – COBERTURA – URGÊNCIA

**DIREITO CIVIL E PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA - PLANO DE SAÚDE – CONTRATO NÃO REGULAMENTADO – APLICAÇÃO DO CDC - PROCEDIMENTO REALIZADO POR EQUIPE E UNIDADE HOSPITALAR NÃO CREDENCIADOS – HIPÓTESE ESPECIAL – ÚNICO TRATAMENTO APLICÁVEL À ENFERMIDADE DO PACIENTE – URGÊNCIA – RESPONSABILIDADE DA OPERADORA PELAS DESPESAS – APLICAÇÃO DA TABELA DO PLANO DE SAÚDE – AUSÊNCIA DE PREVISÃO DO PROCEDIMENTO NA TABELA – PREVALÊNCIA DOS VAORES EFETIVAMENTE GASTOS PELO PACIENTE – DANO MORAL CARACTERIZADO – RECURSO PRINCIPAL PROVIDO E ADESIVO IMPROVIDO.**

1. Hipótese em que se analisa contrato de plano de saúde não regulamentado pela Lei nº 9.656/1998, porque firmado anteriormente à sua vigência e, embora as disposições da citada legislação não retroajam para atingir contratos celebrados antes de sua vigência (quando não adaptados ao novel regime), a eventual abusividade das cláusulas pode ser aferida à luz do Código de Defesa do Consumidor, já que "o contrato de seguro de saúde é obrigação de trato sucessivo, que se renova ao longo do tempo e, portanto, se submete às normas supervenientes, especialmente às de ordem pública, a exemplo do CDC, o que não significa ofensa ao ato jurídico perfeito". Incidência do disposto no verbete nº 469 da Súmula da jurisprudência dominante do STJ.

2. A leitura minuciosa do contrato firmado entre as partes indica que não há exclusão expressa de tratamento realizado por equipe e unidade hospitalar não credenciada, quando tal tratamento mostra-se de urgência/emergência e não é oferecido na rede conveniada e, de outra banda, ainda que houvesse tal específica exclusão, aplica-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "o reembolso das despesas efetuadas com tratamento médico e internação em hospital, ambos não abrangidos pelo contrato de plano de saúde estabelecido entre a empresa cooperativa de trabalho médico e o consumidor, pode ser admitido tão-somente em hipóteses especiais (inexistência de estabelecimento credenciado no local, recusa do hospital conveniado de receber o paciente, urgência da internação etc.)" (REsp 685.109/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25.09.2006, DJ 09.10.2006).

3. Hipótese concreta em que caracterizada a excepcionalidade que autoriza o reembolso de despesas efetuadas em rede não credenciada pelo plano de saúde porque restou devidamente comprovado que o único tratamento que o apelado poderia se submeter para tratar seu câncer no rim esquerdo com menor risco à sua vida era o realizado pelo Hospital Albert Einstein, denominado "ablação percutânea do tumor renal", sendo que não há dúvidas, pelos documentos carreados à petição inicial, quanto à caracterização de urgência do procedimento, devido à rápida evolução do crescimento do tumor maligno instalado no apelado.

4. Não havendo previsão contratual acerca do valor das despesas a ser reembolsado, aplicável a jurisprudência firmada para os contratos regulamentados pela Lei nº 9.656/1998, segundo a qual o ressarcimento deve ser limitado ao valor do reembolso previsto na Tabela do Plano de Saúde, porque tal posição é compatível com o ordenamento jurídico, na medida em que visa proteger o equilíbrio contratual entre as partes, já que, se por um lado, o contrato não deixa de garantir ao segurado o direito à assistência médica em rede não credenciada, nos casos de urgência, por outro lado, não é razoável e nem proporcional que o plano de saúde reembolse os gastos nos mesmos valores praticados em hospital de outro Estado da Federação, com preços de serviços, medicamentos e procedimentos médicos bem acima do que aqui no Espírito Santo são pela apelada praticados.

5. Entretanto, nesta hipótese fática excepcional, o procedimento médico a que se sujeitou o apelado não está previsto na tabela de honorários da apelante, o que impede, logicamente, a sua aplicação, motivo pelo qual prevalecem, neste caso, especificamente, os valores efetivamente gastos pelo apelado no Hospital Albert Einstein – e não controvertidos pela apelante, assim como constou do dispositivo da sentença recorrida.

Retornar  
ao  
Sumário

6.Comprovada a situação de extrema angústia e sofrimento que a atitude do plano de saúde (silêncio em relação ao pedido de reembolso das despesas) acarretou ao paciente, caracterizado o dano moral passível de indenização.

7.Quantum condenatório que, por não desbordar dos padrões de razoabilidade e proporcionalidade, bem como por se conectar com as peculiaridades do caso concreto, deve ser fixado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

8.Recurso principal provido e adesivo improvido.

#### 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 interposto por JACINTO NOÉ e NEGAR PROVIMENTO ao recurso interposto por UNIMED SUL CAPIXABA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, 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, DAR PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO POR JACINTO NOÉ E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO POR UNIMED SUL CAPIXABA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0000230-45.2014.8.08.0069, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 01/03/2016, Data da Publicação no Diário: 09/03/2016) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 75 – RESPONSABILIDADE CIVIL – FUNDO DE INVESTIMENTO - RISCO DA APLICAÇÃO – INFORMAÇÃO

**DIREITO DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO. FUNDO DE INVESTIMENTO COM APLICAÇÃO EM MERCADO FINANCEIRO. VENDA SOB ROUPAGEM DE FUNDO DE RENDA FIXA. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO CONCRETA E CLARA A RESPEITO DOS RISCOS DAS APLICAÇÕES. FALHA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

I. Na forma preconizada no artigo 6, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor, o fornecedor do serviço tem obrigação de prestar informações adequadas e claras sobre o produto comercializado, sob pena de não o fazendo caracterizar a falha na prestação e, por conseguinte, o dever de indenizar o consumidor pelos prejuízos sofridos.

II. Na hipótese dos autos, a comprovação de prática reiterada da venda, pelo Recorrente, do produto Fundo de Investimento BANESTES VIP DI, sob a roupagem de fundo de renda fixa, aliado a ausência de comprovação da forma em que se deu a contratação, bem como da efetiva informação do Recorrido a respeito dos riscos a que estava submetido, evidencia de forma cristalina o defeito da prestação do serviço apto a ensejar, por conseguinte, a responsabilização pelos danos causados, *in casu*, traduzidos na perda dos valores investidos em Ações do Banco Santos Neves e que totalizaram um prejuízo equivalente a R\$ 133.056,95 (cento e trinta e três mil, cinquenta e seis reais e noventa e cinco centavos).

III. Recurso conhecido e improvido.

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

(TJES, Classe: Apelação, 0022040-95.2006.8.08.0024 (024060220407), Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 23/02/2016, Data da Publicação no Diário: 01/03/2016) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 76 – RESPONSABILIDADE CIVIL – SEGURO DE VIDA EM GRUPO – RESPONSABILIDADE

**APELAÇÃO CÍVEL. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. PAGAMENTO DO SEGURO. RESPONSABILIDADE. ESTIPULANTE. INTERVENIENTE. EXPECTATIVA DO CONSUMIDOR. SEGURADORA. APELO NÃO PROVIDO.**



I - “Este Tribunal Superior firmou o entendimento de que o estipulante, em regra, não é o responsável pelo pagamento da indenização securitária, visto que atua apenas como interveniente, na condição de mandatário do segurado, agilizando o procedimento de contratação do seguro. No entanto, é possível, excepcionalmente, atribuir ao estipulante a responsabilidade pelo pagamento da indenização securitária, como nas hipóteses de mau cumprimento de suas obrigações contratuais ou de criação nos segurados de legítima expectativa de ser ele o responsável por esse pagamento. (...)” (REsp 1178616/PR, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 24/04/2015).

II - Caracteriza-se o dever indenizatório quando criada a aparência de que as Apelantes funcionavam como a verdadeira seguradora nesta relação, lançando legítima e justificável expectativa no consumidor de que, quando empreendido o risco segurado, a relação negocial continuaria a ser estabelecida com aquelas mesmas partes, ou seja, sua relação com as Apelantes justificava a expectativa de que quando precisasse socorrer-se da seguradora, lhe dariam albergue as Apelantes, eis que agiram ao longo de vários anos como se seguradora fossem.

III - “Estipulante que age como se fosse a própria seguradora, realizando a contratação, prestando todas as informações referentes ao contrato de seguro, recebendo a documentação do sinistro e comunicando sobre o indeferimento da indenização securitária.” (REsp 1402101/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 11/12/2015).

IV - Apelo conhecido mas não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da Primeira Câmara Cível, por unanimidade, conhecer e negar provimento ao apelo, 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, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Apelação, 0027439-61.2013.8.08.0024, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 23/02/2016, Data da Publicação no Diário: 01/03/2016) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.



## **77 – RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL – CARTÃO DE CRÉDITO – RECUSA INJUSTIFICADA NO EXTERIOR**

### **RECURSO DE APELAÇÃO – RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL – DANO MORAL – CARTÃO DE CRÉDITO – RECUSA INJUSTIFICADA NO EXTERIOR – INDENIZAÇÃO – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. A recusa, o bloqueio, a restrição ou a negativa de autorização de utilização do cartão de crédito sem motivo justificado caracteriza falha na prestação do serviço da operadora de cartão de crédito. Nesse contexto, incumbe à emissora do cartão de crédito comprovar ser legítima eventual restrição à utilização do cartão de crédito, tal como nas hipóteses em que se atingir o limite de crédito ou em razão de questões de segurança.
2. Não se justifica a negativa de autorização de pagamento por cartão de crédito no exterior pelo emissor por suposta incompatibilidade com o padrão de consumo se o titular, que não havia atingido seu limite de crédito, previamente comunicou sua viagem.
3. A recusa injustificada de utilização do cartão de crédito no exterior importa em dano moral, em razão da angústia e frustração do titular, que dispõe de limitados meios de pagamento de suas despesas realizadas fora do país.
4. A indenização por dano moral deve ser fixada com as cautelas necessárias, devendo ser observadas as circunstâncias do caso bem como os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a fim de compensar o dano sofrido, mas com a preocupação que desta não resulte indicativos de enriquecimento do lesado.
5. Recurso parcialmente provido.

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

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

(TJES, Classe: Apelação, 0022346-88.2011.8.08.0024 (024110223468), Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 01/03/2016, Data da Publicação no Diário: 04/03/2016) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## **78 – RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL – VIAGEM DE NAVIO – FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO**

**APELAÇÕES CÍVEIS – INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL – VIAGEM DE NAVIO – FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO – ATRASOS E TRANSTORNOS – DEVER DE INDENIZAR – VALOR DO DANO MORAL REDUZIDO PARA R\$ 3.000,00 – TERMO INICIAL DA INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA – CITAÇÃO – RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL – RECURSO DA EMPRESA DE TURISMO PARCIALMENTE PROVIDO E DO PASSAGEIRO IMPROVIDO.**

1.Os atrasos e os transtornos causados pela suspeita da existência de um problema no navio foram suficientes para gerar a reclamação de diversos passageiros, que narraram os acontecimentos e também a sensação de desconforto generalizado na viagem de navio fornecida pela apelante, situação que, por si só, já é capaz de gerar dano moral e não é por outro motivo que muitos dos passageiros - inclusive os pais do apelado, menor de idade - fizeram acordo extrajudicial com a apelante para recebimento de indenização.

2.Ademais, eventuais problemas técnicos do navio e de seus componentes são questões inerentes à atividade desempenhada - previsíveis, portanto -, de modo que, quando muito, podem ser qualificados como fortuito interno, incapaz de excluir a responsabilidade do fornecedor do serviço contratado.

3.Na fixação do dano moral, o julgador deve seguir os ditames do art. 944 do CC/02, levando em consideração seus caracteres compensatório e punitivo/pedagógico, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade recomendados pelo C. STJ.

4.O arbitramento da quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais) a título de dano moral, neste caso, revela-se o mais justo, proporcional e suficiente para compensar o dano e punir a atitude da parte.

5.A indenização fixada decorre da relação contratual firmada entre as partes, motivo pelo qual os juros fluem a partir da citação, na forma do art. 405 do CC/02.

6.Recurso da empresa de turismo parcialmente provido e do passageiro improvido.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDA a Colenda Segunda Câmara Cível, na conformidade da ata da sessão, à unanimidade de votos, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso interposto por IBERO CRUZEIROS LTDA. e NEGAR PROVIMENTO ao recurso interposto por GUILHERME SANTOS ZORZAL, 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, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO INTERPOSTO POR IBERO CRUZEIROS LTDA E, POR IGUAL VOTAÇÃO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO POR GUILHERME SANTOS ZORZAL.

(TJES, Classe: Apelação, 0032504-37.2013.8.08.0024, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 23/02/2016, Data da Publicação no Diário: 01/03/2016)

*(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

**79 – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – EMPREGADOR – ATO ILÍCITO – EMPREGADO – TEORIA DA APARÊNCIA**

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO ZERO-QUILÔMETRO. ENTREGA DE VEÍCULO USADO AO FUNCIONÁRIO DA CONCESSIONÁRIA COMO PARTE DO PAGAMENTO. APROPRIAÇÃO DO PRODUTO DA VENDA DO AUTOMÓVEL USADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR PELO ATO ILÍCITO DO EMPREGADO. TEORIA DA APARÊNCIA. VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.**

1) Conforme se extrai do art. 34 do Código de Defesa do Consumidor e do inc. III do art. 932 c/c 933 do Código Civil, o fornecedor de produtos e serviços responde objetivamente pelos atos praticados por seus empregados ou preposto no exercício ou em razão do trabalho que lhes competir, devendo, assim, reparar os danos causados a terceiros.

2) Ademais, segundo a doutrina e jurisprudência pátrias, mesmo quando o empregado ou preposto age com abuso ou desvio de suas atribuições, remanesce a responsabilidade objetiva do patrão ou comitente se, diante das circunstâncias, o consumidor for levado a acreditar que está negociando com quem legitimamente age em nome da empresa, em face da teoria da aparência, que protege o terceiro de boa-fé.

3) Nesse sentido, enseja a aplicação da teoria da aparência o ato praticado pelo vendedor de concessionária de veículos que, devidamente uniformizado e no interior do estabelecimento, assume compromisso com o cliente e, posteriormente, o descumpre, gerando danos de ordem patrimonial e moral. Precedentes do TJES.

4) Diante do panorama do caso, deve ser mantida a indenização fixada em R\$ 6.000,00, cuja redução também frustraria o atendimento das finalidades punitiva e pedagógica dessa espécie indenizatória.

6) Recurso desprovido.

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

(TJES, Classe: Apelação, 0001114-57.2010.8.08.0023 (023100011149), Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 23/02/2016, Data da Publicação no Diário: 01/03/2016) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

X X X X X

Retornar  
ao  
Sumário

## IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

### 80 – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – APROVAÇÃO DAS CONTAS – DANO AO ERÁRIO

#### **APELAÇÃO CÍVEL – JUIZ NATURAL – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – APROVAÇÃO DAS CONTAS – AÇÃO PENAL ABSOLUTÓRIA – PROVA DE DOLO – DANO AO ERÁRIO – SENTENÇA MANTIDA.**

- 1) O princípio da identidade física do juiz não possui caráter absoluto, devendo, ser aplicado de forma conjunta com o princípio do *pas de nullité sans grief*.
- 2) Tendo em vista que a aprovação das contas do agente político pelo Poder Legislativo tem como exame o acerto ou desacerto administrativo na gestão, tal situação não exime o Poder Judiciário de apreciar as contas e contratos pela ótica de legalidade, em respeito ao art. 5º inciso XXXV da Constituição Federal.
- 3) O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a esfera penal apenas vincula a esfera civil e administrativa quando há absolvição do réu em razão da inexistência do fato (art. 386, inciso I) ou inocorrência de autoria (art. 386, inciso IV).
- 4) O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que para a configuração desse “dolo” previsto no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa, basta a vontade consciente de aderir à conduta, a simples anuência aos resultados contrários ao Direito, restando desnecessária a análise quanto às finalidades específicas do agente – é o chamado dolo genérico.
- 5) No caso da dispensa de licitação a jurisprudência dominante é no sentido de que o prejuízo é *in re ipsa* eis que a administração deixou de realizar processo licitatório que a levaria a compra dos materiais ou serviços no melhor preço, não sendo necessário comprovar do efetivo dano do art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa.
- 6) Os atos de improbidade administrativa descritos no artigo 11 da Lei nº 8429/92 dependem da presença do dolo genérico, mas dispensam a demonstração da ocorrência de dano para a Administração Pública ou enriquecimento ilícito do agente.
- 7) Sentença mantida.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) TERCEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, à unanimidade, negar provimento ao recurso (TJES, Classe: Apelação 0000169-80.2006.8.08.0065 (065060001693), Relator: ELISABETH LORDES, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/03/2016, Data da Publicação no Diário: 28/03/2016) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

X X X X X

Retornar  
ao  
Sumário

## INFÂNCIA E JUVENTUDE

### 81 – ADOÇÃO – ADOLESCENTE - MAIORIDADE NO CURSO DO PROCESSO – INCOMPETÊNCIA SUPERVENIENTE

**APELAÇÃO CÍVEL – ADOÇÃO DE MAIORES – PRELIMINAR – NULIDADE ABSOLUTA DO JUÍZO – ADOLESCENTE QUE COMPLETA A MAIORIDADE NO CURSO DO PROCESSO – INCOMPETÊNCIA SUPERVENIENTE DO JUÍZO DA INFÂNCIA E JUVENTUDE – COMPETÊNCIA DA VARA DE FAMÍLIA – PRELIMINAR ACOLHIDA – SENTENÇA ANULADA.**

1 - A competência especializada do juízo menorista fundamenta-se na teoria da proteção integral das crianças e adolescentes, que, enquanto pessoas em desenvolvimento, demandam todo um arcabouço de medidas de proteção privilegiadas por parte do poder público e da sociedade, razão pela qual exclui-se da sua esfera de competência o julgamento dos pedidos de adoção de maiores, que recebem a tutela do Código Civil, razão pela qual tramitam nas Varas Especializadas em Direito de Família.

2 - Devem ser reputados nulos todos os atos praticados após a data de 13/05/2015, data em que a adotanda completou 18 (dezoito) anos de idade, notadamente a r. Sentença vergastada, remetendo-se os autos a Vara de Família da Comarca de Viana/ES.

3 – Preliminar acolhida. Sentença anulada.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGRÉGIO(A) QUARTA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, ACOLHER A PRELIMINAR PARA QUE SEJA ANULADA A SENTENÇA DE FLS 76/80.

(TJES, Classe: Apelação 0017438-70.2012.8.08.0050, Relator: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/03/2016, Data da Publicação no Diário: 28/03/2016) *(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

### 82 – ATO INFRACIONAL – ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA – ESTATUTO MENORISTA

**ART. 198, ECA. APELAÇÃO CRIMINAL. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO ART. 157, §2º, I E II C/C ART. 14, II, CP. 1. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ART. 65, I, “D”, CP. APLICAÇÃO. INCOMPATIBILIDADE COM O ESTATUTO MENORISTA. NÃO ACOLHIMENTO. 2. APLICAÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. MODIFICAÇÃO PARA MEDIDA MAIS BRANDA. IMPOSSIBILIDADE. 3. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.**

1. A atenuante da confissão espontânea expressa no art. 65, inciso I, do Código Penal não tem aplicabilidade no estatuto menorista (Lei nº 8.069/90), pois para a fixação da medida de proteção ao inimputável é desnecessário percorrer o sistema trifásico de Nelson Hungria, como ocorre na fixação da pena aos imputáveis.

2. A Lei nº 8.069/90 permite no art. 122, inciso I, a imposição de medida socioeducativa de internação quando o ato infracional tiver sido cometido mediante violência ou grave ameaça à pessoa, norma esta aplicável ao presente caso, vez que o apelante restou condenado por ato infracional equiparado ao crime tentado de roubo qualificado (art. 157, §2º, I e II c/c art. 14, II, CP). A medida enérgica mostra-se necessária ante a gravidade concreta do ato infracional, a reincidência (art. 122, II, ECRAD) e o alto grau de desvio de conduta do socioeducando, visando a responsabilização pelos atos praticados, assim como a sua ressocialização e aprendizado dos valores primordiais que devem norteá-lo no convívio em sociedade.

3. Recurso conhecido e não provido.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, à unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator

(TJES, Classe: Apelação Nº0004417-03.2015.8.08.0024, Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 23/03/2016, Data da Publicação no Diário: 31/03/2016) *(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

### 83 – ATO INFRACIONAL – VIOLÊNCIA E AMEAÇA – INTERNAÇÃO – CONFISSÃO – DESCLASSIFICAÇÃO

#### **APELAÇÃO CRIMINAL - ATO INFRACIONAL EQUIPARADO A CRIME DE ROUBO QUALIFICADO - ATO INFRACIONAL COMETIDO MEDIANTE VIOLÊNCIA E AMEAÇA - MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO – CONFISSÃO – IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO DA MEDIDA - APELO IMPROVIDO**

1) Encontram-se satisfeitos tanto a autoria quanto a materialidade do ato infracional análogo ao delito de roubo qualificado por concurso material e emprego de arma de fogo, se revelando acertada a sentença que aplicou ao representado a medida socioeducativa de internação, de acordo com o art. 122, I, do ECriAd.

2) A medida socioeducativa de internação por prazo indeterminado se mostra coerente com a gravidade do ato infracional praticado - roubo qualificado pelo emprego de arma de fogo - e a postura do adolescente frente ao ocorrido, de contribuição decisiva para o resultado, possuindo previsão no art. 112, inc. I do ECriAd.

3) A aplicação de medida socioeducativa não se confunde com aplicação de penalidade, eis que a natureza jurídica dos dois institutos são diversas, o processo de individualização de uma e de outra são totalmente distintas, motivo pelo qual não prospera a criativa tese da defesa de que a atenuação decorrente da confissão deverá, obrigatoriamente, implicar em medida socioeducativa mais branda.

4) APELO IMPROVIDO.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, "...à unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator".

(TJES, Classe: Apelação 0000909-85.2015.8.08.0012, Relator: VÂNIA MASSAD CAMPOS, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 24/02/2016, Data da Publicação no Diário: 08/03/2016). *(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

### 84 – EXECUÇÃO DE MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS - DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DA REMISSÃO DE OUTRA CONDUTA PRATICADA

#### **APELAÇÃO. ECRiAD. MEDIDA DE INTERNAÇÃO FIXADA APÓS O DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DA REMISSÃO REFERENTE A OUTRA CONDUTA PRATICADA PELO MENOR. DESNECESSIDADE DE RETOMADA DO CURSO DO PROCESSO QUE DEU ORIGEM REMISSÃO. EFEITO RESSOCIALIZADOR E REINTEGRADOR ALCANÇADO COM A INTERNAÇÃO POSTERIOR. POSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DA AÇÃO EM RAZÃO DA ABSORÇÃO ENTRE AS CONDUTAS, OPERADA PELO JUÍZO DE CONHECIMENTO. DESNECESSIDADE DE REMESSA DE ANÁLISE DO CASO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. FORMALISMO EXACERBADO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO**

1. No caso da execução de medidas socioeducativas, por razões de política estatal, estabelece-se, em lei (o que não ocorre em Direito Penal), o critério da absorção. Assim sendo, todos os atos infracionais cometidos pelo menor, antes do início do cumprimento de medida socioeducativa, precisam ser visualizados como um conjunto único – e não como fatos isolados, gerando punições igualmente isoladas.

2. Embora o caso dos autos reputa-se diferente da regra analisada pelo STJ, seu efeito prático é o mesmo. Isto porque a consequência do descumprimento da liberdade assistida no bojo do processo em que fora concedida a remissão ao menor equivale a prática de novo ato infracional, uma vez que esta situação acarreta a retomada do curso processual para fins de aplicação de medida socioeducativa. Assim, tendo o menor cumprido integralmente a internação referente a outro ato, mesmo que posterior àquele que deu origem a esta apelação, não há dúvidas de que essa medida mais gravosa alcançou a finalidade ressocializadora e reeducadora pretendida.

3. Não se vislumbra motivos para que se imponha um formalismo exacerbado, tolhendo o Juízo de conhecimento dos instrumentos necessários para julgar extinto o processo, quando identifique que o representado faz jus à aplicação da hipótese prevista pela norma prevista no art. 42, §2º da Lei nº 12.594/12.

4. Recurso desprovido.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, à unanimidade, negar provimento ao recurso. (TJES, Classe: Apelação Nº 0015345-20.2013.8.08.0012, Relator: SERGIO RICARDO DE SOUZA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 02/03/2016, Data da Publicação no Diário: 11/03/2016) *(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

#### **85 – REMISSÃO - MEDIDA SOCIOEDUCATIVA – CUMULAÇÃO - OITIVA DO ADOLESCENTE E SEU DEFENSOR**

**APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRAACIONAL. REMISSÃO. EXCLUSÃO DO PROCESSO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. CARÁTER TRANSACIONAL DA MEDIDA. OITIVA DO ADOLESCENTE E SEU DEFENSOR. NECESSIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO PROVIDO.**

1. A remissão é transacional, quando acompanhada de medida socioeducativa que implica na aceitação pelo adolescente. Na hipótese de recusa deste ou de seu representante legal, o Ministério Público deverá oferecer representação.

2. A aplicação cumulativa de remissão e medida socioeducativa pode ser proposta pelo Ministério Público (art. 201, I) mas deve contar com a adesão e concordância do adolescente e de seu defensor público (ou advogado particular) em atendimento aos princípios do contraditório, da ampla defesa, e fortiori, do devido processo legal.

3. A concessão da remissão, cumulada com a aplicação de uma medida socioeducativa, exige a integração do menor ao procedimento, assim como o seu consentimento ou o de seus pais, tudo em respeito ao princípio do devido processo legal.

4. O Ministério Público manifestou-se pela aplicação da remissão como forma de exclusão do processo, cumulando esta indulgência com a medida de advertência, ocasião em que o Douto Defensor concordou com a proposta ministerial, ressalvando, entretanto, a necessidade de designação de audiência prévia, com vistas ao formal oferecimento da proposta ou, no mínimo, que fossem intimados os adolescentes para manifestarem-se, considerando a imposição cumulativa da medida de advertência. Tais medidas, no entanto, não foram tomadas pelo MM Juízo de singela instância, deflagrando inegável violação ao corolário do devido processo legal.

5. Apelo provido para anular a sentença condenatória e determinar a intimação do adolescente para se manifestarem sobre a medida aplicada de forma cumulativa à remissão. Unânime.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, à unanimidade, dar provimento ao recurso. (TJES, Classe: Apelação 0006725-46.2014.8.08.0024, Relator: SERGIO RICARDO DE SOUZA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 24/02/2016, Data da Publicação no Diário: 04/03/2016) *(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

X X X X X

Retornar  
ao  
Sumário

## PENAL

### 86 – CONFISSÃO ESPONTÂNEA - AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA – COMPENSAÇÃO - PRECEDENTES DO STJ

**APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS - DOSIMETRIA - PENA-BASE - ARTIGO 42, DA LEI DE DROGAS - MANUTENÇÃO - CONFISSÃO ESPONTÂNEA - AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA - COMPENSAÇÃO - PRECEDENTES DO STJ - REGIME INICIAL FECHADO - VEDADA A SUBSTITUIÇÃO - RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

Preserva-se a pena-base no importe fixado pelo Magistrado de primeiro grau, por incidência do artigo 42, da Lei de Drogas, diante da apreensão de 18 (dezoito) pedras de crack e 3 (três) buchas de maconha. Embora não se desconheça o posicionamento da Suprema Corte em sentido contrário, em sede de segunda fase, deve ser afastado o importe arbitrado a título de agravante de reincidência, por tal circunstância legal ser neutralizada, após compensada com a atenuante de confissão espontânea, já que são igualmente preponderantes, consoante entendimento sedimentado na Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça. Conserva-se o regime inicial fechado, bem como mantém-se a vedação à substituição da reprimenda corpórea por restritiva de direitos, nos estritos termos dos artigos 33, § 2º, “b” e 44, do CP, bem como do artigo 387, § 2º, do CPP. Recurso conhecido e parcialmente provido.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, à unanimidade, dar provimento parcial ao recurso.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0015625-18.2014.8.08.0024, Relator: NEY BATISTA COUTINHO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 09/03/2016, Data da Publicação no Diário: 18/03/2016) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

### 87 – CONTINUIDADE DELITIVA – MODOS DE EXECUÇÃO DIVERSOS - REITERAÇÃO CRIMINOSA

**AGRAVO EM EXECUÇÃO. 1. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO CRIMINOSA. 2. PREQUESTIONAMENTO: VIOLAÇÃO AO ART. 71 DO CP E ART. 66, III, A DA LEP. INOCORRÊNCIA. 3. RECURSO IMPROVIDO.**

1. No presente caso, embora o sentenciado tenha praticado crimes da mesma espécie (crimes de tráfico ilícito de drogas), com proximidade de lugar (bairro do Romão, Comarca de Vitória) e separados por lapso temporal relativamente curto, não vislumbro configurada a continuidade delitiva, pois os modos de execução foram diversos, além do que em um deles o recorrente agiu sozinho e no outro em concurso de agentes. Ademais, para a configuração do crime continuado, há necessidade de existir a unidade de desígnios do agente, adotando portanto, a teoria mista, a qual conjuga os elementos objetivos com o elemento subjetivo. Também o vasto histórico criminal do apenado demonstra, indubitavelmente, tratar-se de delinquente habitual, circunstância que desautoriza o reconhecimento do crime continuado.

2. Em vista da matéria analisada, não vislumbro violação ao artigo 71 do CP e ao art. 66, inciso III, alínea ‘a’ da LEP, prequestionados pela defesa para fins de interposição de recurso especial.

3. Recurso a que se nega provimento.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, “...à unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator”.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0005239-11.2015.8.08.0050, Relator: SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 02/03/2016, Data da Publicação no Diário: 10/03/2016) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.



## 88 – EXECUÇÃO PENAL – DETRAÇÃO – CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL

### **HABEAS CORPUS – EXECUÇÃO PENAL – PENA DEFINITIVA DE 02 (DOIS) ANOS E 09 (NOVE) MESES DE RECLUSÃO – DETRAÇÃO – PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA – APLICABILIDADE DO ARTIGO 113 DO CPB= IMPOSSIBILIDADE – PRECEDENTES DO STJ – ORDEM DENEGADA.**

Considerando os dados constantes no Relatório de Informações Completas da Pessoa acostado aos autos deste writ, temos: Data do Fato: 18.09.2008 - Data da Prisão: 18.09.2008 - Data do recebimento da denúncia: 03.02.2009 - Data da publicação da sentença penal condenatória: 09.12.2009 - Data do relaxamento da prisão: 09.12.2009 - Data do trânsito em julgado para o MP: 07.01.2010 - Data do trânsito em julgado para a Defesa: 18.06.2010 - Data da Prisão: 15.07.2015 - Pena concreta: 02 anos e 09 meses de reclusão - Prazo prescricional: 08 anos (art. 110, caput c/c o art. 109, IV e 112, II, do CPB). Deste modo, a teor do disposto nos artigos 110, caput c/c com o artigo 109, inciso IV e 112, inciso II, todos do CPB, a data provável para prescrição se dará em 14.07.2023, eis que “o período de prisão provisória do réu é levado em conta apenas para o desconto da pena a ser cumprida, sendo irrelevante para fins de contagem do prazo prescricional, que deve ser analisado a partir da pena concretamente imposta pelo Julgador e, não, do restante da reprimenda a ser executada pelo Estado”, haja vista que “a aplicação do art. 113 do Código Penal é restrita às situações por ele especificadas, quais sejam, evasão de condenado ou revogação de livramento condicional”, sendo impossível sua aplicação extensiva ou analógica (STJ - HC 193.415/ES e HC 216.876/SP). Ordem denegada.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, “...à unanimidade, denegar a ordem, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator”.

(TJES, Classe: Habeas Corpus Nº 0030903-97.2015.8.08.0000, Relator: SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 23/03/2016, Data da Publicação no Diário: 31/03/2016) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

Retornar  
ao  
Sumário

## 89 – FURTO - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA –REINCIDENTE ESPECÍFICO - DESNECESSIDADE DE POSSE MANSA E PACÍFICA

**APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO SIMPLES. ART. 155, CAPUT, CP. ABSOLVIÇÃO. ART. 386, INC. VI, CPP. REINCIDENTE ESPECÍFICO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PRECEDENTES. MODALIDADE TENTADA. ART. 14, INC. II, CP. REJEIÇÃO. TEORIA DA AMOTIO OU APPREHENSIO. DESNECESSIDADE DE POSSE MANSA E PACÍFICA. RES FURTIVA PASSADA PARA O PODER DO ACUSADO. PRESCINDIBILIDADE DE SAIR DA ESFERA DE VIGILÂNCIA DA VÍTIMA. PRECEDENTES. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. ART. 5º, LXXIV, CF C/C LEI Nº 1060/50. INOPORTUNIDADE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIAS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. Nada obstante o pequeno valor da res furtiva, para aplicação do princípio da insignificância, devem ser analisadas, também, as questões relacionadas ao agente, para que não se permita que faça de tais condutas criminosas de pouca monta um meio de vida, trazendo intranquilidade à população.

2. Na hipótese em apreciação, houve alto grau de reprovabilidade no comportamento do recorrente, uma vez que, conforme as 4 (quatro) guias de execução criminal juntadas aos autos, tem-se que o acusado é reincidente específico no crime de furto, em curto espaço de tempo.

3. Recaem 4 (quatro) teses sobre os delitos de roubo e furto para se verificar a incidência da modalidade consumada ou tentada (Código Penal, art. 14), a saber: *contrectatio* (para se consumir basta o agente tocar na coisa), *amotio* ou *apprehensio* (o crime se consuma quando a coisa subtraída passa para o poder do agente, mesmo que não haja posse mansa e pacífica e ainda que a posse dure curto espaço de tempo, além de não ser preciso que saia da esfera de vigilância da vítima), *ablatio* (consuma-se quando o agente consegue levar a coisa, tirando-a da esfera de vigilância do proprietário) e *ilatio* (para se consumir é necessário que o agente leve a coisa para o local desejado e a mantenha a salvo).

4. A matéria em nossos Tribunais Superiores se encontra pacificada, adotando-se a teoria da amotio ou apprehensio que, como visto, não exige a posse mansa e pacífica da res furtiva, nem que ela saia da esfera de vigilância da vítima. Precedentes.

5. In casu, depreende-se do conjunto de provas que o réu obteve, ainda que por um período curto de tempo, a posse dos bens subtraído, sendo irrelevante a respectiva posse mansa e pacífica e que tais bens tenham permanecido sob a esfera de vigilância das vítimas.

6. No que diz respeito ao pedido de isenção das custas processuais e concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita, estes só poderão ser examinados pelo Juízo da Execução Criminal, tendo em vista que é naquela etapa processual que se deve analisar a real situação financeira do réu, diante da possibilidade de alteração deste quadro após a data do trânsito em julgado da condenação, havendo inclusive a possibilidade de parcelamento dos pagamentos das custas processuais e da multa atinente ao tipo penal.

7. Em vista da matéria analisada, não restou constatada qualquer violação aos artigos 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, 14, inciso II, do Código Penal e 386, inciso VI, do Código de Processo Penal, questionados pela defesa para fins de interposição de Recurso Especial/extraordinário.

8. Recurso conhecido e improvido.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, "...à unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator".

(TJES, Classe: Apelação Nº 0040073-26.2012.8.08.0024, Relator: SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 02/03/2016, Data da Publicação no Diário: 10/03/2016) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **90 – FURTO SIMPLES E ENTREGA DA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR A PESSOA NÃO HABILITADA - CRIME DE PERIGO ABSTRATO**

**APELAÇÃO - FURTO SIMPLES E ENTREGA DA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR A PESSOA NÃO HABILITADA - MATERIALIDADES E AUTORIAS - COMPROVAÇÃO - DEMONSTRAÇÃO DE PERIGO A BENS, PESSOAS OU À SEGURANÇA DO TRÂNSITO - DESNECESSIDADE - CRIME DE PERIGO ABSTRATO - DOSIMETRIA - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS - EXASPERAÇÃO DO MÍNIMO LEGAL - CONTINUIDADE DELITIVA - PENA ACESSÓRIA - PROPORCIONALIDADE - SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS (2) RESTRITIVAS DE DIREITOS.**

Comprovadas as materialidades delitivas e as respectivas autorias, a condenação pela prática dos crimes de furto simples, em continuidade delitiva, e entrega da direção de veículo automotor a pessoa não habilitada é medida que se impõe, sobretudo quando os depoimentos testemunhais, aliados à confissão do réu, são suficientes para demonstrar que o acusado subtraiu duas motocicletas da Prefeitura Municipal de Vila Valério e, posteriormente, emprestou uma delas a adolescente. Como o crime previsto no artigo 310, do Código de Trânsito Brasileiro é de perigo abstrato, basta a demonstração de que o acusado entregou a direção de veículo automotor a pessoa não habilitada, tornando-se desnecessária a comprovação de que o condutor tenha causado perigo concreto a bens, pessoas ou à segurança do trânsito. Precedentes do STJ. A existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis justifica a exasperação das penas-base dos patamares mínimos legais. Aplica-se a regra da continuidade delitiva quando demonstrado que os crimes são da mesma espécie e foram praticados nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução. Inteligência do artigo 71, do Código Penal. A pena acessória deve ser dimensionada de modo que guarde proporcionalidade com a sanção privativa de liberdade. Diante da sanção imposta, substituiu-se a reprimenda privativa de liberdade por duas (2) restritivas de direitos.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, à unanimidade, negar provimento ao recurso da DEFESA, e, por igual votação, dar provimento ao recurso MINISTERIAL.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0015423-46.2012.8.08.0045, Relator: NEY BATISTA COUTINHO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 09/03/2016, Data da Publicação no Diário: 18/03/2016) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



## 91 – FURTO SIMPLES TENTADO - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - RÉU REINCIDENTE

**APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO SIMPLES TENTADO - PROVA DA AUTORIA E MATERIALIDADE - COMPROVADAS - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - DESCABIMENTO - MODALIDADE PRIVILEGIADA - RÉU REINCIDENTE - VEDAÇÃO - DOSIMETRIA - REDIMENSIONAMENTO DA PENA-BASE - RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

Autoria e materialidade delitivas se encontram configuradas, a teor dos autos de apreensão, dos depoimentos testemunhais e da confissão do réu. A reiteração delitiva afasta o reconhecimento do princípio da insignificância. Precedentes do STF e do STJ. Apesar da res furtiva ser de valor reduzido e que o prejuízo financeiro causado foi pequeno, não resta autorizada a incidência do privilégio previsto no art. 155, § 2º do CP, por se tratar de réu reincidente, fator que também veda a substituição da sanção corpórea por medidas restritivas de direitos e que autoriza o estabelecimento do regime inicial semiaberto. Por ter sido a pena-base exasperada mediante a aplicação de motivação atinente ao próprio tipo penal, deve a mesma ser redimensionada.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, à unanimidade, dar provimento parcial ao recurso.

32 Apelação

(TJES, Classe: Apelação Nº 0020516-82.2014.8.08.0024, Relator: NEY BATISTA COUTINHO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 09/03/2016, Data da Publicação no Diário: 18/03/2016) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 92 – ROUBO CIRCUNSTANCIADO - CAUSA DE AUMENTO DE USO DE ARMA DE FOGO - NÃO APREENSÃO DO ARTEFATO

**APELAÇÃO CRIMINAL - ROUBO CIRCUNSTANCIADO - AUTORIA E MATERIALIDADE - COMPROVADAS - PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA (ART. 29, § 1º, DO CP) - NÃO CONFIGURADA - CAUSA DE AUMENTO DE USO DE ARMA DE FOGO - NÃO APREENSÃO DO ARTEFATO - IRRELEVÂNCIA - DOSIMETRIA - PENA-BASE - MAJORANTE DO ART. 157, § 2º, INCISOS I E II, DO CP - REGIME INICIAL SEMIABERTO - RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

Apresentam-se mais do que suficientes a assentar a autoria e a materialidade delitiva do crime de roubo circunstanciado, constituindo, assim, fonte legítima para subsidiar uma sentença penal condenatória os esclarecimentos prestados pela vítima que se encontram em sintonia com as demais provas dos autos. A causa de diminuição de pena prevista no art. 29, § 1º, do Código Penal, em decorrência da participação de menor importância, somente deve ser aplicada aos eventos delitivos que comportarem a existência de um partícipe, o que, por certo, não é o caso sob exame, já que, pela narrativa da vítima, fica patente que o apelante teve papel importante na empreitada criminosa, tendo, inclusive, anunciado o assalto. Por ter o ter o réu, em conluio com outros agentes, se valido de arma de fogo para a consecução da prática criminosa, tornam-se despidas as maiores digressões quanto a simples alegação de ausência de exame pericial para constatação da lesividade do artefato, sobretudo por ser ônus da defesa a prova quanto a tal alegação. Somente se justifica a exasperação da pena-base quando presentes elementos concretos. Mantém-se a causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, na fração de 1/3 (um terço). Conserva-se o regime inicial semiaberto, com fulcro no art. 33, do CP e já em observância ao disposto no art. 387, § 2º, do CPP.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, à unanimidade, dar provimento parcial ao recurso.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0000023-29.2012.8.08.0065 (065120000230), Relator: NEY BATISTA COUTINHO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 09/03/2016, Data da Publicação no Diário: 18/03/2016) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 93 – ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE ARMA - RECUPERAÇÃO DOS OBJETOS ROUBADOS

**APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE ARMA. RECUPERAÇÃO DOS OBJETOS ROUBADOS. IRRELEVÂNCIA. CONSUMAÇÃO. TEORIA DA AMOTIO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADA. CONFISSÃO EM HARMONIA COM AS DEMAIS PROVAS DOS AUTOS. REDUÇÃO DA PENA-BASE. NÃO ACOLHIMENTO. PENA-BASE FIXADA EM CONSONÂNCIA COM OS ARTIGOS 59 E 68 DO CÓDIGO PENAL. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. Não exclui o crime a recuperação dos objetos roubados. O fato terá repercussão na fixação da pena, mas não na consumação do roubo, que se dá “no momento em que o agente se torna possuidor da coisa alheia móvel, pouco importando se por longo ou breve espaço temporal, sendo prescindível a posse mansa, pacífica, tranquila e/ou desviada (STJ, HC 222888/MG, Quinta Turma. Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 02.02.2015).

2. Para efeito de caracterização do crime de roubo, é irrelevante a alegada inexistência de violência, pois basta que a subtração seja conjugada com a elementar “grave ameaça”.

3. Não há que se falar em alteração do regime prisional, eis que fixado em conformidade com o disposto no artigo 33, §2º, “b”, do Código Penal, que impõe regime semiaberto ao condenado não reincidente a pena superior a 4 (quatro) e que não exceda a 8 (oito) anos.

4. Recurso conhecido e não provido.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, “...à unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator”.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0002156-46.2008.8.08.0045 (045080021566), Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 02/03/2016, Data da Publicação no Diário: 10/03/2016) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.



x x x x x

## PREVIDENCIÁRIO

### 94 – APOSENTADORIA – AUXÍLIO-ACIDENTE - CUMULAÇÃO

**APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE COM APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.528/97. ALEGAÇÃO DE QUE AUTARQUIA TERIA DEIXADO DE INCLUIR NO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO DA APELANTE OS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE AUXÍLIO-ACIDENTE NÃO VIABILIZA RECONHECIMENTO DA VITALICIEDADE DO BENEFÍCIO OU TORNA POSSÍVEL SUA CUMULAÇÃO. JULGAMENTO NOS LIMITES DO PEDIDO. RECURSO DESPROVIDO.**

1) A Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não vedava a cumulação do auxílio-acidente com aposentadoria, tendo o referido diploma legal sofrido alteração na redação de seu art. 86 com o advento da Medida Provisória n.º 1.596-14, com aplicação desde 10 de novembro de 1997, posteriormente convertida na Lei n.º 9.528/97, que proibiu a cumulação de auxílio-acidente com aposentadoria.

2) O posicionamento pacificado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o auxílio-acidente não pode ser cumulado com qualquer aposentadoria que tenha sido concedida depois de 11/11/1997, a teor da Súmula nº 507 de 26.03.2014.

3) O benefício do auxílio-acidente concedido à apelante teve início em 22/10/1994 e foi cessado em 23.08.2012, pois no dia 24.08.2012 foi concedida a aposentadoria por tempo de contribuição, o que retirou o caráter vitalício do auxílio-acidente.

4) A hipótese de a autarquia ter deixado de incluir no salário de contribuição os valores recebidos a título de auxílio-acidente não viabiliza que seja reconhecida a vitaliciedade do benefício acidentário ou torna possível sua cumulação com a aposentadoria.

5) Malgrado a apelante alegue que o entendimento supra não se adéqua ao caso concreto, em razão de premissa fática diversa por ele suscitada, que seria o fato de que o INSS não calculou e pagou a aposentadoria por tempo de contribuição da autora incluindo o auxílio-acidente em seu salário de contribuição, a hipótese de a autarquia ter deixado de incluir no salário de contribuição os valores recebidos a título de auxílio-acidente não viabiliza que seja reconhecida a vitaliciedade do benefício acidentário ou torna possível sua cumulação com a aposentadoria.

6) A Magistrada de primeira instância julgou a lide nos exatos limites dos pedidos formulados na exordial, inexistindo motivos para reforma da sentença.

7) Recurso conhecido e desprovido.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) TERCEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, à unanimidade, negar provimento ao recurso (TJES, Classe: Apelação Nº 0010550-95.2014.8.08.0024, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 08/03/2016, Data da Publicação no Diário: 18/03/2016) *(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 95 – APOSENTADORIA - SUPRESSÃO DE PARCELA - NATUREZA PROPTER LABOREM

**REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. SUPRESSÃO DE PARCELA QUANDO DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. NATUREZA PROPTER LABOREM. INCORPORAÇÃO. RECURSO PROVIDO.**

1. A supressão de parcela no momento de concessão da aposentadoria, não representa ofensa ao disposto no art. 5º, incisos LIV e LV da CF, face a Súmula Vinculante nº 3.

2. A apelada é servidora pública inativa do Município de Vitória e ocupou diversas funções gratificadas durante alguns anos.

3. No ato de concessão da aposentadoria e fixação dos seus proventos, foi suprimida a parcela referente à função gratificada de Chefe de Equipe de Serviços Administrativos, a qual alega fazer jus.

4. Hipótese em que a função gratificada ocupada pela apelada tinha natureza jurídica pro labore faciendo, razão porque não incorpora aos proventos de aposentadoria.



5. É certo que tanto o art. 41 da CE quanto o art. 158 da Lei Municipal nº 2.994/82 dispunham sobre a integração de gratificação de função aos proventos de aposentadoria, todavia, após a promulgação da EC nº 20/98, que deu nova redação ao art. 40, § 2º da CF, as mencionadas leis foram derogadas no que tange à incorporação das gratificações propter laborem aos proventos de aposentadoria, mesmo que a função gratificada tenha sido exercida ao longo dos anos.

6. Recurso provido.

7. Reexame prejudicado.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas, À UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO AO RECURSO E JULGAR PREJUDICADO O REEXAME NECESSÁRIO, nos termos do voto proferido pelo 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, DAR PROVIMENTO AO RECURSO, JULGANDO PREJUDICADA A REMESSA NECESSÁRIA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. (TJES, Classe: Reexame Necessário/Apeação Cível N° 0027937-31.2011.8.08.0024 (024.11.027937-9), Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/03/2016, Data da Publicação no Diário: 22/03/2016) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 96 – APOSENTADORIA ANTERIOR À EC 41/03 – DIREITO À PARIDADE – VALORES DEVIDOS

### **APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA – CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL – APOSENTADORIA ANTERIOR À EC 41/03 – DIREITO À PARIDADE – PRECATÓRIO ANTES DA CONCESSÃO DA SEGURANÇA.**

1 – Ocorrendo a aposentadoria do servidor em data anterior às alterações implementadas pela Emenda Constitucional nº 41/2003, deve-se aplicar o disposto no art. 40, §8º, da Constituição Federal em sua redação original, o qual assegurava, aos inativos, uma revisão na mesma proporção e na mesma data em que se modificasse a remuneração dos servidores em atividade, sendo estendidos aos aposentados e pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens, de natureza geral.

2 – Os valores devidos pelo impetrado não se submeterão ao regime de precatórios a partir da concessão da segurança, devendo ser incluídos em folha suplementar; por outro lado, os valores devidos desde a impetração do mandamus até a concessão da segurança serão pagos mediante precatório.

3 – Recurso negado.

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

(TJES, Classe: Apeação 0001923-44.2014.8.08.0011, Relator: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/03/2016, Data da Publicação no Diário: 28/03/2016) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 97 – APOSENTADORIA POR INVALIDEZ – TERMO INICIAL - DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO

### **APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE LABORATIVA EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1º-F DA LEI N. 9.494/1997 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.960/2009. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.**

1. - Constatado que em decorrência de acidente de trabalho o segurado está total e definitivamente incapacitado para qualquer atividade laboral é devida aposentadoria por invalidez.

2. - Havendo indeferimento dos benefícios previdenciários de auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez no âmbito administrativo, o termo inicial fixar-se-á na data do requerimento.



3. - Tratando-se de condenação imposta à Fazenda Pública, para fins de incidência de juros e de correção monetária, os índices e percentuais aplicados são aqueles estabelecidos no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009, porquanto o reconhecimento de inconstitucionalidade da correção monetária pela TR (Lei n. 11.960/2009, art. 5º) nas ADIs nn. 4.357 e 4.425 abrange apenas os precatórios já formalizados conforme decidido no reconhecimento de repercussão geral no RE 870947.

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

(TJES, Classe: Apelação Nº 0002541-86.2014.8.08.0011, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 01/03/2016, Data da Publicação no Diário: 11/03/2016) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## **98 – BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL – ABANDONO DO PROGRAMA – SUSPENSÃO**

**PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. RECUSA OU ABANDONO DO PROGRAMA DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO. ART. 101 DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE CANCELAMENTO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O art. 101 da Lei 8.213/91 impõe ao segurado a sanção de suspensão do benefício previdenciário em caso de recusa ou abandono do programa de reabilitação profissional.

2. No caso concreto, todas as tentativas de reabilitação anteriores aparentam ser justificáveis, em razão principalmente da situação de debilidade física da autora, motivo pelo qual, inclusive, fora determinado judicialmente o restabelecimento do pagamento do benefício. Assim, conclui-se que a medida a ser tomada, na hipótese da última tentativa, junto ao SENAI, que não se concretizou por culpa da autora, não seria a cessação imediata do pagamento do benefício, mas apenas a suspensão, até que a autora se predispuesse a aceitar outro programa de reabilitação.

3. A jurisprudência inclina-se no sentido de que a recusa ou abandono do programa de reabilitação profissional não acarreta o cancelamento do benefício, e sim sua suspensão.

4. Recurso conhecido e parcialmente provido, para anular a sentença e determinar seja dada regular marcha à fase executiva, autorizando o INSS a suspender o pagamento do benefício previdenciário até que a segurada submeta-se a regular processo de reabilitação profissional.

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

(TJES, Classe: Apelação, 0020042-97.2003.8.08.0024, Relator: DÉLIO JOSÉ ROCHA SOBRINHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/01/2016, Data da Publicação no Diário: 26/01/2016) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## **99 – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO VOLUNTÁRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DESCONTO A PARTIR DE JANEIRO DE 2010. CONDENAÇÃO DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE DESCONTADOS. CÁLCULO A SER EFETUADO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

I. Consoante entendimento sedimentado no esteio da jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é indevida a contribuição previdenciária sobre o terço constitucional.

II. Na hipótese vertente, embora o Recorrente afirme a ausência de incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional a partir de janeiro de 2010, certo é que a Sentença atacada somente



o condenou à restituição dos valores efetivamente descontados nos últimos cinco anos precedentes à propositura da ação originária.

III. Recurso conhecido e improvido.

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

(TJES, Classe: Apelação, 0041368-69.2010.8.08.0024 (024100413681), Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 23/02/2016, Data da Publicação no Diário: 01/03/2016) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

X X X X X

Retornar  
ao  
Sumário

## PROCESSO CIVIL

### 100 – AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO – PROVA DA MORA - CELERIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL

**PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA (DECRETO-LEI N.º 911/69). PROVA DA MORA. INEXISTÊNCIA. INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. APROVEITAMENTO DOS ATOS PROCESSUAIS. CELERIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. INADEQUAÇÃO À ESPÉCIE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A prova da mora é imprescindível para a consecução da busca e apreensão, podendo ser realizada por carta registrada expedida por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos ou pelo protesto do título, a critério do credor, de acordo com a redação do art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei n.º 911/69, antes da alteração trazida pela Lei n.º 13.043/2014.
2. Não há prova da realização do protesto do título, nem mesmo de que houve a intimação por edital, nos termos do art. 15, caput, da Lei n.º 9.492/97, cujo ônus não se desincumbiu.
3. Não devem ser aplicados à hipótese os princípios da instrumentalidade das formas, do aproveitamento dos atos processuais e da celeridade e economia processual, assim como a obrigatoriedade de se buscar o fim social a que a lei se destina, se foi o credor quem causou a extinção do processo, não realizando os atos necessários à constituição da mora, sendo certo que tal condição também era imprescindível antes do ajuizamento da Ação de Busca e Apreensão.
4. Ação de Busca e Apreensão extinta sem resolução do mérito.
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, negar provimento ao recurso (TJES, Classe: Apelação 0000943-25.2014.8.08.0035, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 23/02/2016, Data da Publicação no Diário: 04/03/2016) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

Retornar  
ao  
Sumário

### 101 – AÇÃO DE GUARDA E REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS – LITISPENDÊNCIA – NATUREZA DÚPLICE

**APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE GUARDA DE MENOR E REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS – LITISPENDÊNCIA – AÇÃO DE NATUREZA DÚPLICE – AUSÊNCIA DE PEDIDO CONTRAPOSTO – NÃO SUFICIENTE PARA ELIDIR A LITISPENDÊNCIA EXISTENTE – RECURSO IMPROVIDO.**

- 1 – As ações de guarda quando figuram nos polos da demanda ambos os genitores, litigando pela guarda do filho, são ações de natureza dúplice. Tal ocorre, pois o poder familiar é inerente aos pais, e quando ambos pleiteiam judicialmente a guarda do filho, quando esta não é deferida a um deles, será automaticamente confiada ao outro.
- 2 - A alegada ausência de pedido contraposto não é suficiente para elidir a litispendência existente, mormente porque, no caso de improcedência da ação ajuizada pela mãe, a guarda do menor será automaticamente do pai. De outro modo concedida a guarda à mãe, será regulamentado pelo Juízo o direito de visitação do pai, não se podendo vislumbrar, no caso dos autos, maiores prejuízos ao apelante.
- 3 - Recurso ao qual se nega provimento.

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

(TJES, Classe: Apelação 0017169-42.2013.8.08.0035, Relator: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/02/2016, Data da Publicação no Diário: 23/02/2016) [\(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor\)](#)

## 102 – AÇÃO SUMÁRIA DE INDENIZAÇÃO - LEGITIMIDADE ATIVA

### **APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO SUMÁRIA DE INDENIZAÇÃO COM PEDIDOS DE DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS – OBJETO ESTRANHO ENCONTRADO NO INTERIOR DA GARRAFA DE REFRIGERANTE - ILEGITIMIDADE ATIVA DA PESSOA FÍSICA PARA PROMOVER DEMANDA – LEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA – RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. O artigo 6º do Código de Processo Civil é explícito ao disciplinar que “ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio”.
2. É de ser mantida a sentença que extinguiu o feito por ilegitimidade ativa da pessoa física, na medida em que quem tem a autonomia para ajuizar a demanda é a pessoa jurídica.
3. In Casu, o patrimônio atingido foi o da pessoa jurídica, cabendo a ela buscar a reparação, direito que não se estende a terceiros, em razão de falta de previsão legal de substituição processual para a hipótese.
4. O entendimento jurisprudencial é que “o direito brasileiro só permite a substituição processual legal, não a voluntária, sendo inválida cláusula contratual que a estipular fora dos casos expressos na lei ou decorrentes do sistema.” (JTARS 68/189, 32/348).
5. A legitimidade para propor a Ação de indenização relativa a objeto estranho encontrado no refrigerante é da pessoa jurídica.
6. Recurso Improvido.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em epígrafe, em que figuram as partes acima descritas, ACORDA, esta colenda Quarta Câmara Cível, na conformidade da ata de julgamento e notas taquigráficas que integram o julgado, À UNANIMIDADE, CONHECER DO RECURSO PARA, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do e. Relator.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0000936-05.2014.8.08.0012, Relator: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 07/03/2016, Data da Publicação no Diário: 21/03/2016) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

## 103 – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA – PRÉVIA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA

### **APELAÇÃO CÍVEL – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA COLETIVA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA INTENTADA PELO IDEC EM FACE DO BANCO DO BRASIL S/A – RECOLHIMENTO DE CUSTAS TARDIO – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO – INEXISTÊNCIA DE PRÉVIA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA – POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EX OFFICIO – APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA – SENTENÇA CASSADA.**

- 1 – A sentença proferida na Ação Civil Pública n.º 1998.01.1.016798-9, ajuizada pelo IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor em face do Banco do Brasil, perante a 12ª Vara Cível da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília – DF, reconheceu o direito dos correntistas às diferenças dos expurgos inflacionários sobre a caderneta de poupança, em decorrência do Plano Verão e, neste contexto, enquadra-se a parte ajuizante.
- 2 – Oportunizada a juntada de documentos aptos a demonstrarem a impossibilidade da recorrente em arcar com as custas processuais, esta limitou-se a colacionar simples declaração de hipossuficiência, evidenciando a ausência, nestes autos, de elementos hábeis a promoverem entendimento diverso da não concessão de tal beneplácito. AJG Indeferida.
- 3 – O pagamento das custas iniciais do processo é ônus de exclusiva responsabilidade da parte autora, porquanto dela é o interesse no andamento do feito. Isto posto, tem-se que a quitação das custas tem como escopo custear o trâmite do processo, viabilizar o desenvolvimento da demanda. Portanto, uma vez cumprida a obrigação, ainda que serodidamente, este fato não pode obstar o direito de ação, posto que goza de proteção constitucional.
- 4 – Tecendo um julgamento livre de qualquer formalismo exacerbado, o que se vê é que a parte demonstrou seu interesse no prosseguimento deste processo, posto que o recolhimento das custas iniciais foi efetuado e sua comprovação protocolizada, mesmo que não tenha sido imediatamente juntada, motivo pelo qual propícia se faz a retomada da marcha processual na instância singular.
- 5 – Não obstante o fato da ajuizante ter iniciado a fase de cumprimento de sentença, o STJ já sedimen-



tou o entendimento de ser devida a prévia liquidação da sentença proferida em ação civil pública para definir o valor devido e a titularidade do crédito, haja vista que esta apenas fixa a responsabilidade dos réus pelos danos causados (art. 95, CDC) (AgRg no AREsp 751.542/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 13/11/2015).

6 – Em observância aos princípios da instrumentalidade das formas, bem como da economia processual, pode o julgador converter o procedimento de cumprimento de sentença em fase de liquidação da sentença coletiva, a fim de que sejam poupados gastos com recursos humanos e financeiros, sobretudo impedindo o início desnecessário de uma nova relação processual.

7 – Apelo provido. Sentença Cassada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da Primeira Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, à unanimidade, CONHECER DO RECURSO e DAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do

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

(TJES, Classe: Apelação Nº 0011525-29.2014.8.08.0021, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/03/2016, Data da Publicação no Diário: 21/03/2016) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **104 – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – DOMICÍLIO DO BENEFICIÁRIO – PRÉVIA LIQUIDAÇÃO – EMENDA À INICIAL**

**APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO COLETIVA AJUIZADA PELO IDEC – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA AJUIZADO NO DOMICÍLIO DO BENEFICIÁRIO – POSSIBILIDADE – NECESSIDADE DE PRÉVIA LIQUIDAÇÃO – POSSIBILIDADE DE EMENDA À INICIAL – OBSERVÂNCIA DA CELERIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL - SENTENÇA ANULADA – RECURSO PROVIDO.**

1 - A parte apelante ingressou com uma ação de cumprimento de sentença com fulcro na sentença proferida na ação coletiva nº 1998.01.1.016798-9, ajuizada pelo IDEC em face do Banco do Brasil, sentenciada pelo Magistrado da 12ª Vara Cível da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília-DF.

2 - O Tribunal da Cidadania, para fins do artigo 543-C do CPC, fixou a tese de que referida sentença é aplicável, por força da coisa julgada, indistintamente a todos os detentores de caderneta de poupança do Banco do Brasil, independentemente de sua residência ou domicílio no Distrito Federal, reconhecendo-se ao beneficiário o direito de ajuizar o cumprimento individual da sentença coletiva no Juízo de seu domicílio ou no Distrito Federal (REsp nº 1391198/RS. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Data do Julgamento 13/08/2014).

3 – É necessária a prévia liquidação de sentença, nos moldes do art. 475-A, do CPC, para apurar a titularidade do crédito e o "quantum debeatur" apresentado pelo beneficiário, com vistas à individualização da parcela que tocará futuramente ao exequente, nos termos do comando sentencial proferido na ação coletiva.

4 - Todavia, ao invés da extinção prematura da demanda, em homenagem aos princípios da economia e celeridade processual, possível o aproveitamento de atos processuais com a faculdade de emenda à inicial pelo agravado, observando-se o procedimento da liquidação de sentença.

5 – Sentença anulada.

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

(TJES, Classe: Apelação 0002376-12.2014.8.08.0020, Relator: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/02/2016, Data da Publicação no Diário: 23/02/2016) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 105 – DESPESAS PROCESSUAIS - OFICIAL DE JUSTIÇA

**APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL – DESPESAS PROCESSUAIS – DESLOCAMENTO EXTERNO DE OFICIAL DE JUSTIÇA – DEPÓSITO PRÉVIO – FAZENDA PÚBLICA – SÚMULA 190 DO STJ – PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO DA DÍVIDA – PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO – EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO – DILIGÊNCIA DESNECESSÁRIA – SENTENÇA ANULADA.**

1. Nos termos da Súmula 190 do STJ, cumpre à Fazenda Pública antecipar o numerário destinado ao custeio das despesas com o transporte dos Oficiais de Justiça.
2. As despesas com a postagem de carta citatória estão incluídas no conceito de custas processuais, razão pela qual a Fazenda Pública está dispensada de seu recolhimento prévio.
3. Tendo a executada promovido o parcelamento administrativo do débito e o Município exequente requerido a suspensão do processo, não há que falar na indispensabilidade de recolhimento prévio de valor destinado ao deslocamento externo de Oficial de Justiça, vez que a penhora e a avaliação dos bens do devedor são desnecessárias no caso em apreço.
4. Recurso provido. Sentença anulada.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) TERCEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, à unanimidade, dar provimento ao recurso (TJES, Classe: Apelação 0007114-22.2013.8.08.0006, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 23/02/2016, Data da Publicação no Diário: 04/03/2016) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 106 – HONORÁRIOS - DEFENSOR DATIVO - SENTENÇA CRIMINAL - REVISÃO DO QUANTUM EM EMBARGOS À EXECUÇÃO

**APELAÇÃO CÍVEL – DEFENSOR DATIVO - HONORÁRIOS FIXADOS EM SENTENÇA CRIMINAL – TRANSITO EM JULGADO - TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DO QUANTUM EM EMBARGOS À EXECUÇÃO – RECURSO IMPROVIDO.**

- 1 – Incumbe ao Estado o pagamento dos honorários arbitrados em favor do profissional que, nomeado pelo Juízo, disponibilizou seu tempo e seu labor em defesa do réu, assumindo responsabilidade que competia ao próprio ente estatal, por força da norma expressa no artigo 5º, LXXIV da Constituição Federal.
- 2 – “A jurisprudência do STJ é no sentido de que a sentença proferida em processo-crime transitada em julgado que fixa honorários advocatícios em favor de defensor dativo constitui, nos termos do disposto nos arts. 24 <http://www.jusbrasil.com/topicos/11708039/artigo-24-da-lei-n-8906-de-04-de-julho-de-1994> da Lei 8.906 <http://www.jusbrasil.com/legislacao/109252/estatuto-da-advocacia-e-da-oab-lei-8906-94/94> e 585 <http://www.jusbrasil.com/topicos/10672317/artigo-585-da-lei-n-5869-de-11-de-janeiro-de-1973>, V <http://www.jusbrasil.com/topicos/10672024/inciso-v-do-artigo-585-da-lei-n-5869-de-11-de-janeiro-de-1973>, do CPC <http://www.jusbrasil.com/legislacao/91735/c%C3%B3digo-processo-civil-lei-5869-73>, título executivo líquido, certo e exigível. Logo, impossível revisar, em Embargos à Execução, o valor da verba honorária fixada na sentença transitada em julgado, sob pena de violação à coisa julgada. (...)” (STJ, AgRg no REsp 1.365.166/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/4/2013, DJe 8/5/2013).
- 3 - A discussão do quantum devido é inviável em embargos à execução, eis que essa matéria se encontra transitada em julgado.
- 4 – O Estado foi intimado da sentença criminal, mas não apresentou recurso no momento oportuno.
- 5 - Assim, tendo em vista que o apelado pretende receber o exato valor constante no título executivo judicial, não há que se admitir a alegação do apelante de que haveria excesso de execução. 6 - Recurso de apelação improvido.

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



(TJES, Classe: Apelação 0002725-93.2010.8.08.0007 (007100027254), Relator: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/03/2016, Data da Publicação no Diário: 28/03/2016) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 107 – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CURADOR ESPECIAL - CONDENAÇÃO DO ESTADO

### PROCESSUAL CIVIL - **apelação cível** - RÉU REVEL - CURADOR ESPECIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO DO ESTADO – POSSIBILIDADE – RECURSO IMPROVIDO.

I- Não há dúvidas sobre o direito do advogado em receber pelo seu trabalho na hipótese em que nomeado como curador especial de réu revel citado por edital, ou mesmo, sobre o dever do Estado em arcar com tal ônus, tendo em vista a insuficiência de Defensores Públicos na Comarca de Origem. Precedentes.

II- "No dia-a-dia forense, há situações em que não se pode contar, imediatamente, com o defensor ou advogado credenciado a convênio e, diante de tal dificuldade insuperável, não resta ao Magistrado outra hipótese senão nomear um advogado chamado dativo. O advogado que atuar como defensor dativo, quando inexistente ou insuficiente a Defensoria Pública no local da prestação do serviço, faz jus aos honorários advocatícios, fixados, no caso, em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com base no artigo 257 do RISTJ e 20, §4º, do Código de Processo Civil."(STJ - REsp 1.200.578/MS - Relator Ministro MASSAMI UYEDA - Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento 27/03/2012 - Data da Publicação/ Fonte DJe 08/05/2012).

III- Observe-se que não se trata de pagamento de honorários de sucumbência, previstos no artigo 20 do CPC, mas sim de pagamento ao profissional incumbido de exercer a atividade de competência da Defensoria Pública, atuando, pois, como dativo, atividade que constitui múnus público, com o objetivo de proporcionar, neste caso, ao réu revel citado por edital, as garantias do devido processo legal.

IV- Recurso a que se nega provimento.

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

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

(TJES, Classe: Apelação Nº 0020790-90.2011.8.08.0011 (011110207906), Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 07/03/2016, Data da Publicação no Diário: 21/03/2016) ([Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor](#))

## 108 – INCIDENTE DE FALSIDADE – COLHEITA DO MATERIAL

### APELAÇÃO CÍVEL – INCIDENTE DE FALSIDADE – COLHEITA DO MATERIAL – PRESENÇA DA PARTE CONTRÁRIA – DESNECESSIDADE – PERITO – FUNCIONÁRIO PÚBLICO – PRESUNÇÃO DE IDONEIDADE – PERÍCIA – COMPARAÇÃO DA ASSINATURA COM OUTROS DOCUMENTOS – IRRELEVÂNCIA – LAUDO PERICIAL DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO – INCONFORMISMO DA PARTE – DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVA PROVA TÉCNICA – CONDENAÇÃO NAS CUSTAS, DESPESAS E HONORÁRIOS - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA – DEFERIMENTO NA AÇÃO PRINCIPAL – SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE – INTELIGÊNCIA DO ART. 12 DA LEI Nº 1.050/60 – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Conforme precedentes dos Tribunais Pátrios, não há que se falar em nulidade da prova quando a colheita de material para a realização de perícia grafotécnica é presenciada por funcionário público a quem lei confere presunção de idoneidade e goza de fé pública.

2. Se a prova técnica foi instaurada justamente para atestar a veracidade ou não apenas do documento dito controverso, não há necessidade de analisar semelhantes assinaturas constantes em outros documentos juntados nos autos principais.

3. Não havendo dúvidas ao Juiz, mas, ao contrário, estando convencido do trabalho realizado pela expert, que foi elaborado com tecnicidade, cientificidade e objetividade, desnecessário determinar a elaboração de novo laudo pericial, por simples inconformismo pessoal da parte.



4. Em consonância com precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o beneficiário da assistência judiciária não está isento do pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários de sucumbência, reconhecendo-se, tão somente, que sua exigibilidade ficará suspensa, enquanto persistir a situação de pobreza, pelo prazo máximo de cinco anos, findo o qual estará prescrita a obrigação, a teor do disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/286885/lei-60-50/50.

5. Recurso conhecido e parcialmente provido.

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

(TJES, Classe: Apelação Nº 0000631-31.2014.8.08.0041, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 08/03/2016, Data da Publicação no Diário: 18/03/2016) *(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **109 – MANDADO DE SEGURANÇA - EXAME SUPLETIVO - MEDIDA LIMINAR - TEORIA DO FATO CONSUMADO**

##### **ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - EXAME SUPLETIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - MEDIDA LIMINAR DEFERIDA - TEORIA DO FATO CONSUMADO - IMPROVIMENTO.**

1. Não se afigura ilegal, nem abusivo, o ato praticado pela autoridade competente, indeferindo requerimento de estudante que não preenche os requisitos legais para prestar exame supletivo.

2. Dada a consolidação da situação fático-jurídica provocada por medida liminar que permitiu ao estudante a realização das provas referentes ao exame supletivo, aplica-se à hipótese a teoria do fato consumado. VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível e remessa necessária em que é Apelante ESTADO DO ESPÍRITO SANTO e Apelado H S P (MENOR PÚBERE);

ACORDA a Colenda Primeira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, à unanimidade, conhecer do recurso e lhe negar provimento, prejudicada a remessa necessária, 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, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, JULGANDO PREJUDICADA A REMESSA NECESSÁRIA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. (TJES, Classe: Reexame Necessário/Apelação 0021215-49.2013.8.08.0011, Relator: JULIO CESAR COSTA DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 01/03/2016, Data da Publicação no Diário: 08/03/2016). *(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

#### **110 – PROCESSO SELETIVO – SELEÇÃO DE TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO – OGMO/ES**

##### **PROCESSO CIVIL – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CAUTELAR - CARÊNCIA DE AÇÃO ENCERRAMENTO DO CERTAME - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA REFORMADA - PROCESSO SELETIVO – SELEÇÃO DE TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO – OGMO/ES – ELIMINAÇÃO DO CANDIDATO NA ETAPA DE APTIDÃO FÍSICA – PREVISÃO EDITALÍCIA EM CONFRONTO COM A LEI Nº 8.630/93 E A CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO DA CATEGORIA – ETAPA DE CARÁTER CLASSIFICATÓRIO – ILEGALIDADE DA ELIMINAÇÃO – DIREITO DO CANDIDATO DE PARTICIPAR DAS DEMAIS ETAPAS – RECURSO PROVIDO EM PARTE.**

1. O término das fases de seleção e o encerramento do certame não ensejam a perda do objeto quando o candidato pretende o reconhecimento de ilegalidade ocorrida em uma de suas etapas. Sentença reformada. Precedentes do STJ. Preliminar rejeitada.

2. A Lei nº 8.630/93, vigente à época dos fatos, dispõe que a seleção de trabalhadores portuários avulsos vincula-se às normas estabelecidas em contrato, convenção ou acordo coletivo de trabalho.

3. É ilegal a eliminação do candidato na fase de aptidão física, levando-se em consideração que a Convenção Coletiva de Trabalho da categoria atribui a esta etapa caráter meramente classificatório.

4. Caso o candidato tenha cumprido os demais requisitos contidos no edital, faz jus à convocação para as próximas fases do certame e, em caso de aprovação dentro do número de vagas disponíveis, à realização do seu cadastro junto ao OGMO.

5. Recurso provido em parte.

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

(TJES, Classe: Apelação 0043196-32.2012.8.08.0024, Relator: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/02/2016, Data da Publicação no Diário: 23/02/2016) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **111 – RECURSO INTERPOSTO POR FOTOCÓPIA - AUSÊNCIA DE ASSINATURA ORIGINAL DO PROCURADOR**

##### **PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CIVIL. RECURSO INTERPOSTO POR FOTOCÓPIA SEM AUTENTICAÇÃO. ASSINATURA ORIGINAL DO PROCURADOR DAS PARTES. AUSÊNCIA.**

1. É pacífico o entendimento de que não se pode conhecer de recurso interposto por meio de fotocópia, no qual não haja assinatura original do procurador das partes. Precedentes STJ e TJES.

2. Recurso inadmitido.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) TERCEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, à unanimidade, não conhecer do recurso (TJES, Classe: Apelação Nº 0000353-63.2013.8.08.0009, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 01/03/2016, Data da Publicação no Diário: 11/03/2016) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

x x x x x

Retornar  
ao  
Sumário

## PROCESSO PENAL

### 112 – AÇÃO PENAL - CRIMES PREVISTOS NO ART. 16, DA LEI Nº 7.490/86 E NO ART. 328, DO CP - COMPETÊNCIA

#### DENÚNCIA - CRIMES PREVISTOS NO ART. 16, DA LEI Nº 7.490/86 E NO ART. 328, DO CP - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - MATERIALIDADE E INDÍCIOS MÍNIMOS DE AUTORIA - COMPROVADOS - MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS (ART. 319, DO CPP) - DENÚNCIA RECEBIDA.

A despeito do art. 26, da Lei nº 7.492/86, disciplinar que “a ação penal, nos crimes previstos nesta lei, será promovida pelo Ministério Público Federal, perante a Justiça Federal”, o caso em voga traz em seu polo passivo autoridade estadual (membro do Ministério Público do Estado do Espírito Santo) detentora de prerrogativa de foro perante este eg. Tribunal de Justiça, peculiaridade esta, portanto, que atrai a competência da Justiça Estadual.

Eclodem dos autos elementos probatórios de uma possível participação direta do investigado no funcionamento de inúmeras associações irregulares do ramo securitário, no qual o indiciado, se valendo da condição de membro do Ministério Público Estadual, firmou diversos Termos de Ajustamento de Conduta, com o intuito aparente de “dar ares de legalidade” às atividades desenvolvidas, chegando ao ponto, inclusive, de designar pessoas para administrá-las, sob seu controle direto, incorrendo aparentemente, portanto, no que disciplina o art. 16, da Lei nº 7.492/86 e no art. 328, do CP.

Diante da pertinência funcional entre o cometimento da atividade irregular praticada pelo denunciado com o cargo que este atualmente ocupa, torna-se cogente que a função por ele desempenhada seja cauteramente suspensa, preservando-se, todavia, em face do princípio da inocência, esculpido no art. 5º, inciso LVII, da Carta Constitucional, o recebimento de seus subsídios, mormente porque o escopo de tal preceito constitucional é inviabilizar os efeitos deletérios da antecipação de uma possível condenação, fato que, todavia, não apresenta incompatibilidade com a determinação de medidas cautelares, desde que não remontem o simples adiantamento de uma factível reprimenda.

A proibição de acesso ou frequência do denunciado à Promotoria de Justiça Cível de Vitória, local onde exercia seu mister, se faz necessário se sopesado, principalmente, que, além de ter aparentemente se utilizado do cargo para a prática delituosa, o acusado já responde a 2 (duas) outras ações penais perante este eg. Tribunal de Justiça.

Valendo-se do fato de que o inquérito policial se iniciou na esfera federal em meados de 2011 e que, salvo prova em contrário, inexistente nos autos qualquer notícia de que o denunciado tenha tentado se furtrar da aplicação da lei penal, torna-se cogente o indeferimento da fixação da medida estatuída no art. 319, inciso IV, do Código de Processo Penal.

Por se apresentar ausente qualquer elemento concreto de que o acusado esteja tentando intimidar ou alterar os depoimentos prestados pelas testemunhas indicadas na peça acusatória, mostra-se desprovido de embasamento probatório o requerimento de emprego do disposto no art. 319, inciso III, do Código de Processo Penal.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, RECEBER A DENÚNCIA, DETERMINANDO A SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES DO RÉU E IMPEDINDO-O DE TER ACESSO AO LOCAL ONDE EXERCIA SUAS FUNÇÕES, NOS TERMOS DO VOTO DO EMINENTE RELATOR.

(TJES, Classe: Ação Penal - Procedimento Ordinário Nº 0018426-76.2014.8.08.0000, Relator: NEY BATISTA COUTINHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 10/03/2016, Data da Publicação no Diário: 15/03/2016) *(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

### 113 – ADITAMENTO À DENÚNCIA – AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA

#### RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ART. 121, §3º, C/C ART. 29, AMBOS DO CP. REJEIÇÃO DO

**ADITAMENTO DA INICIAL PARA INCLUSÃO DE COAUTOR IDENTIFICADO SOMENTE APÓS A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ARQUIVAMENTO IMPLÍCITO. INAPLICÁVEL ÀS AÇÕES PENAIS DE NATUREZA PÚBLICA. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA SUFICIENTES. POSSIBILIDADE DE ADITAMENTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

1. Apesar de na maioria dos processos criminais, seu objeto permanecer inalterado desde a imputação inicial até a sentença, é possível que durante o curso da marcha processual surjam fatos novos dos quais as partes não tinham conhecimento inicialmente, emergindo daí a possibilidade de aditamento (emenda) da peça exordial. Assim, a possibilidade de aditar, no âmbito processual, significa acrescentar ou complementar a peça acusatória com fatos, sujeitos ou elementos novos que não constavam inicialmente referida peça.

2. “[...] Em razão do princípio da indivisibilidade, não se admite arquivamento implícito em crimes de ação penal pública incondicionada. Portanto, o órgão acusador pode, a qualquer tempo, antes da sentença, oferecer aditamento à denúncia, em observância ainda aos princípios da obrigatoriedade da ação penal pública e da busca da verdade real [...]”. (AgRg no AREsp 81.207/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 21/08/2013)

3. O aditamento da denúncia pode se requerido pelo órgão ministerial desde o oferecimento da peça acusatória até o momento imediatamente anterior à prolação da sentença. Assim, o fato de feito encontrar-se em fase de apresentação de alegações finais, por si só não é suficiente para justificar a rejeição do pleito ministerial.

4. Nada obsta que o recorrido seja ao fim absolvido da imputação que lhe é feita, contudo, a rejeição do aditamento da denúncia somente será legítimo quando esta se mostrar inepta ou não estiverem presentes os pressupostos processuais, condições da ação ou elementos mínimos à comprovação da materialidade e autoria, ou seja, desde que seja possível um juízo de certeza, o que no presente caso não se afigura.

5. Recurso a que se dá provimento.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, “...à unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator”.

(TJES, Classe: Recurso em Sentido Estrito, 0000620-31.2015.8.08.0020, Relator : SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 17/02/2016, Data da Publicação no Diário: 03/03/2016) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

**114 – CÓDIGO PENAL MILITAR - PREVARICAÇÃO – DESCLASSIFICAÇÃO – CRIME DE ABANDONO DE POSTO – EMENDATIO LIBELLI**

**APELAÇÃO CRIMINAL – 1) CRIME DE PREVARICAÇÃO TIPIFICADO NO ARTIGO 319 DO CÓDIGO PENAL MILITAR – DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE ABANDONO DE POSTO PREVISTO NO ARTIGO 195 DO CÓDIGO PENAL MILITAR – OCORRÊNCIA - 2) APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA EMENDATIO LIBELLI DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR – POSSIBILIDADE – 3) RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1) Realmente constata-se que houve a prática da conduta tipificada no art. 195 do Código Penal Militar, reconhecida até mesmo pelo órgão ministerial em juízo, porém não acolhida pelo magistrado a quo, ferindo o dispositivo legal do art. 437, a, do Código de Processo Penal Militar.

2) A denúncia fez constar que o apelante incorreu na prática do crime de prevaricação previsto no art. 319 do Código Penal Militar. De tal modo, se defendeu dos fatos atribuídos a ele e não da capitulação legal constante na denúncia, de forma que é possível operar a emendatio libelli, desclassificando o delito de prevaricação do art. 319 do Código Penal Militar para o crime de abandono de posto do art. 195 do Código Penal Militar.

3) RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NO-

TASTAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, "...à unanimidade, rejeitar a preliminar arguida e, no mérito, por maioria de votos, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Desembargador Revisor Adalto Dias Tristão".

(TJES, Classe: Apelação Nº 0002206-96.2012.8.08.0024 (024120022066), Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 02/03/2016, Data da Publicação no Diário: 10/03/2016) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **115 – CONFLITO DE COMPETÊNCIA - CONTRAÇÃO PENAL - VIAS DE FATO - INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.340/06**

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUIZ DE DIREITO DO 1º JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL DE SERRA E JUIZ DE DIREITO DA 6ª VARA CRIMINAL DE SERRA – CONTRAÇÃO PENAL – VIAS DE FATO - INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.340/06 - INVIABILIDADE - COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE - CONFLITO IMPROCEDENTE.**

1. Para que seja fixada a competência da vara especializada não basta que estejam configuradas as situações descritas nos incisos do art. 5º da Lei 11.340/06, ou seja, não é qualquer violência dentro do âmbito familiar que terá o resguardo da lei em comento, sendo necessário para tanto que o motivo da violência esteja ligado à discriminação de gênero. Seguindo esta linha de raciocínio, conclui-se que as disposições contidas na Lei Maria da Penha restam inaplicáveis à hipótese dos autos, que trata de possível contração penal de vias de fato (art. 21 do Decreto Lei nº 3.688/1941), devendo, pois, ser julgado pelo juizado especial criminal, por se tratar de delito de menor potencial ofensivo.

2. Conflito de Competência julgado improcedente para manter a competência do 1ª Juizado Especial Criminal de Serra para a apreciação do feito.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, "...à unanimidade, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator".

(TJES, Classe: Apelação Nº 0003305-92.2013.8.08.0048, Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 02/03/2016, Data da Publicação no Diário: 10/03/2016) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **116 – ESTABELECIMENTO PRISIONAL – RESIDÊNCIA DOS FAMILIARES DO SOCIOEDUCANDO – RESSOCIALIZAÇÃO**

**HABEAS CORPUS - PEDIDO DE INFORMAÇÕES - VAGAS EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL NO LOCAL DE RESIDÊNCIA DOS FAMILIARES DO SOCIOEDUCANDO - POTENCIALIZAÇÃO DAS CHANCES DE RESSOCIALIZAÇÃO DO PRESO - INVIABILIDADE DE TRANSFERÊNCIA - ORDEM CONCEDIDA.**

Concede-se a ordem para que sejam prestadas informações quanto à existência de vagas em estabelecimento prisional próxima da residência de familiares, para que o paciente possa pleitear uma transferência perante o juízo da execução, para não incorrer em supressão de instância.

O direito a informações não pode ser suprimido, tendo em vista que a proximidade entre o preso e seus familiares ressalta a humanização da pena e favorece a ressocialização.

Ordem concedida.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE CONCEDER A ORDEM, NOS TERMOS DO VOTO DO EMINENTE RELATOR.

(TJES, Classe: Habeas Corpus Nº 0027612-89.2015.8.08.0000, Relator: NEY BATISTA COUTINHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 10/03/2016, Data da Publicação no Diário: 14/03/2016) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 117 – INÉPCIA DA DENÚNCIA – AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DO DOLO DA CONDUTA - RECEPÇÃO DOLOSA

### RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – RECEPÇÃO DOLOSA (ART. 180, CAPUT, DO CP) – INÉPCIA DA DENÚNCIA – AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DO DOLO DA CONDUTA NA EXORDIAL ACUSATÓRIA – REJEIÇÃO MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO.

1. A denúncia será inepta quando não contiver os seus requisitos essenciais, dentre os quais se incluem a descrição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, e a individualização do acusado ou referências pelos quais se possa identificá-lo (art. 41, do CPP).
2. Se a denúncia não descreve o dolo de agir na conduta do acusado, isto é, como este tinha plena ciência da origem ilícita da res apreendida em seu poder, revela-se esta peça inicial inepta, pois não preenchido um dos requisitos essenciais do art. 41, do Código de Processo Penal, e por prejudicar o pleno exercício do direito de defesa garantido constitucionalmente.
3. A denúncia não precisa ser prolixa, podendo ser sucinta, considerando que as nuances do fato criminoso somente serão esclarecidas detalhadamente ao longo da instrução processual. Entretanto, não ao ponto de dificultar a defesa do acusado. Não basta repetir a descrição em abstrato do tipo penal. Se lhe é imputado o conhecimento da proveniência ilícita do par de tênis apreendido em seu poder, devem ser demonstrados os substratos fáticos que induziram a tal conclusão, para que assim possa refutá-los e possibilitar a sua defesa da acusação da prática do crime de recepção dolosa.
4. Recurso a que se nega provimento.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, à unanimidade, negar provimento ao recurso. (TJES, Classe: Recurso em Sentido Estrito Nº0000607-66.2014.8.08.0020, Relator: HELOISA CARIELLO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 02/03/2016, Data da Publicação no Diário: 11/03/2016) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 118 – INVOLABILIDADE DE DADOS – EXAME RESIDUOGRÁFICO - ARTIGO 157, §3º DO CÓDIGO PENAL

### APELAÇÃO CRIMINAL. TRÊS RÉUS. CONDENAÇÃO. ARTIGO 157, §3º DO CÓDIGO PENAL. RECURSOS DA DEFESA. 1. PRELIMINAR. NULIDADE DAS PROVAS. INVOLABILIDADE DE DADOS. REJEITADA. 2. MÉRITO. 2.1. TESE ABSOLUTÓRIA: INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA SUSTENTAR A CONDENAÇÃO. NÃO ACOLHIMENTO. 2.2. PLEITO DE REALIZAÇÃO DE EXAME RESIDUOGRÁFICO. IMPRESCINDIBILIDADE. 2.3. DOSIMETRIA. PENA NO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. 3. RECURSOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. Preliminar.  
A apreensão de aparelho celular e o acesso a seus registros não se confunde com a medida de interceptação telefônica, sendo que somente esta se encontra albergada pela reserva de jurisdição. O simples acesso a dados registrados no aparelho celular de pessoa presa em flagrante não configura violação ao direito à intimidade e à privacidade, prescindindo de autorização judicial. Isso porque, constitui dever da autoridade policial apreender os objetos que tiverem relação com os fatos delituosos e colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias, nos termos do artigo 6º, incisos II e III, do Código de Processo Penal. Além disso, já decidiu o Supremo Tribunal Federal que o acesso aos dados registrados em aparelho telefônico independe de autorização judicial, uma vez que a proteção constitucional recai sobre a comunicação de dados e não sobre os dados em si.
2. Mérito.
  - 2.1. Apenas nas hipóteses em que as provas semiplenas não são capazes de afastar o princípio do in dubio pro reo do caso em análise e, conseqüentemente, coadunar com a determinação necessária quanto à autoria delitiva dos crimes de roubo circunstanciado, é recomendado que o Acusado seja absolvido. No caso em análise, entretanto, tem-se que o conjunto probatório ora consubstanciado não deixa dúvidas acerca do envolvimento dos Apelantes no delito praticado, o que afasta o princípio do in dubio

pro reo. Além disso, ao proferir a sentença recorrida, a Magistrada de primeiro grau fez uma análise meticolosa dos fatos e provas contidas nos autos, estando a condenação lastreada nas provas existentes.

2.2. Embora não se negue a importância da realização do exame residuográfico nos crimes cometidos por meio de disparo de arma de fogo, entende-se que ele não é considerado indispensável quando há outros elementos de convicção nos autos. Nesse sentido, mostra-se descabida a insurgência contra a não realização da perícia residuográfica, vez que in casu não restou demonstrada a imprescindibilidade em face da existência de provas suficientemente capazes para comprovar a autoria delitiva.

2.3. Não há que se falar em alteração das penas. In casu, entende-se que a sentença não merece reparos nesse aspecto, vez que foram observadas as peculiaridades do caso concreto, as circunstâncias e as particularidades das condutas praticadas por cada um dos Acusados, dentre outras. Posto isso, ao analisar detidamente todas as fases de aplicação da pena, infere-se com garantia que o julgador agiu com acerto, vez que satisfaz a exigência de motivação na individualização das penas, princípio que se revela numa garantia constitucional do condenado (artigos 5º, XLVI e 93, IX, da Constituição Federal). Isso porque, ao individualizar as penas dos Apelantes referentes ao artigo 157, §3º do Código Penal, examinou com a cautela devida os elementos que dizem respeito ao fato.

3. Recursos conhecidos e improvidos.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, "...à unanimidade, rejeitar a preliminar arguida e, no mérito, por igual votação, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator". (TJES, Classe: Apelação Nº0007081-23.2014.8.08.0030, Relator: SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 24/02/2016, Data da Publicação no Diário: 08/03/2016). *(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### 119 – LAUDO PERICIAL - ESTUPRO DE VULNERÁVEL

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - ESTUPRO DE VULNERÁVEL – RECURSO MINISTERIAL - PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONJUNTO PROBATÓRIO ÍNTEGRO A DEMONSTRAR A AUTORIA E MATERIALIDADE DO ABUSO SEXUAL - PALAVRA DA VÍTIMA COERENTE E CORROBORADA PELOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS – LAUDO PERICIAL - DESNECESSIDADE QUANDO EXISTIR COMPROVAÇÃO DO CRIME POR OUTROS MEIOS IDÔNEOS DE PROVA – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. A palavra da vítima nos crimes onde há abuso sexual é prova apta para embasar o édito condenatório, sobretudo quando corroborada por outros meios probantes que demonstram de forma inequívoca a prática do crime perpetrado pelo recorrente, o que impossibilita o pleito absolutório da defesa.

2. Não obstante a inexistência de laudo pericial conclusivo em relação à prática de atos libidinosos e/ou conjunção carnal, a jurisprudência pátria já se manifestou pela sua desnecessidade quando amparada por outros meios idôneos de prova.

3. Recurso conhecido e improvido.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, "...à unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator".

(TJES, Classe: Apelação, 0004287-71.2011.8.08.0050 (050110042871), Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 17/02/2016, Data da Publicação no Diário: 03/03/2016) *(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

#### 120 – PRISÃO PREVENTIVA – ERRO JUDICIAL – PLEITO INDENIZATÓRIO

**APELAÇÃO CÍVEL – CUSTÓDIA CAUTELAR – PLEITO INDENIZATÓRIO – AUSÊNCIA DE ERRO JUDICIAL – LEGALIDADE DA MEDIDA - RECURSO DESPROVIDO.**

1 – É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o dano moral resultante de prisão preventiva e da subsequente sujeição à ação penal não é indenizável, ainda que posteriormente o réu seja absolvido por falta de provas. Precedentes.



2 - A prisão cautelar estava devidamente fundamentada, não vislumbrando qualquer suposto erro judicial capaz de albergar o pleito inicial, eis que a medida tomada, ainda que gravosa, encontrava-se nos limites legais.

3 – 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, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJES, Classe: Apelação, 0024988-02.2013.8.08.0012, Relator : MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/02/2016, Data da Publicação no Diário: 29/02/2016) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 121 – PRONÚNCIA – EXCLUSÃO DE QUALIFICADORA – USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JURI

**RECURSO EM SENTIDO ESTRITO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. DECISÃO DE PRONÚNCIA QUE EXCLUIU A QUALIFICADORA DO MOTIVO FÚTIL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL POPULAR DO JURI. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

1. Da pronúncia deve constar o dispositivo legal em que julgar incurso o acusado e a especificação das circunstâncias qualificadoras e as causas de aumento de pena, matérias de que se ocupará a defesa do réu quando do julgamento pelo Tribunal Popular do Júri, juiz natural do feito.

2. A menos que a circunstância mostre-se claramente impertinente ou manifestamente divorciada do contexto dos autos, afigura-se inviável a supressão de circunstâncias qualificadoras pelo juízo a quo, sob pena de usurpar a competência do Conselho de Sentença.

4. Não pode o magistrado, a partir de opção interpretativa, excluir da motivação externada pela recorrida o conteúdo normativo da qualificadora em questão. Noutras palavras, não é dado ao julgador, ao realizar o juízo de admissibilidade da acusação, afastar a circunstância por entender que o motivo não foi fútil, o que cabe, com exclusividade, ao Júri.

5. Recurso conhecido e provido.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, "...à unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator".

(TJES, Classe: Recurso em Sentido Estrito, 0021848-46.2013.8.08.0048, Relator : FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 17/02/2016, Data da Publicação no Diário: 03/03/2016) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 122 – SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO – AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

**PENAL E PROCESSO PENAL – NULIDADE PARCIAL DA SENTENÇA – AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO SOBRE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO – DIREITO SUBJETIVO DO RÉU – SÚMULA N.º 337, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - PRELIMINAR ACOLHIDA.**

1. Tendo a pretensão punitiva estatal sido julgada parcialmente procedente, restando aos acusados a imputação de crimes que, em tese, possibilitam o oferecimento da suspensão condicional do processo, em virtude da pena mínima dos crimes ser de 01 (um) ano de reclusão, torna-se necessária a abertura de vistas ao nobre representante do parquet para que este oferecesse aos réus o beneplácito da suspensão condicional do processo, pois é direito subjetivo dos mesmos, na forma do entendimento sumular n.º 337, do Superior Tribunal de Justiça, devendo o julgador, após o dispositivo da sentença, suspender a tramitação do processo e remetê-lo ao órgão ministerial, para que este deliberasse sobre o oferecimento do benefício aos acusados

2. Preliminar acolhida.



CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, à unanimidade, acolher a preliminar de nulidade da sentença suscitada de ofício, com o fim de anular parcialmente a sentença recorrida, a partir da sua dosimetria.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0018127-61.2013.8.08.0024, Relator: EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 02/03/2016, Data da Publicação no Diário: 11/03/2016) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

X X X X X

Retornar  
ao  
Sumário

## TRIBUTÁRIO

### 123 – DÉBITO TRIBUTÁRIO – SUSPENSÃO DA INSCRIÇÃO ESTADUAL

**APELAÇÃO CÍVEL – MANDADO DE SEGURANÇA – DÉBITO TRIBUTÁRIO – SUSPENSÃO DA INSCRIÇÃO ESTADUAL – VIOLAÇÃO DE CLÁUSULA PÉTREA – INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 43 DA LEI 7.000/21 e 51, I, do RICMS – MEIO COERCITIVO – IMPOSSIBILIDADE – SÚMULAS DO STF – MEDIDA DESPROPORCIONAL E IRRAZOÁVEL – SEGURANÇA CONCEDIDA – RECURSO DESPROVIDO.**

1. A suspensão da inscrição estadual viola o princípio da livre iniciativa, que por se tratar de garantia fundamental, encontra-se respaldado constitucionalmente por cláusula pétrea.
2. Embora os arts. 43 da Lei 7.000/21 e 51, I, do RICMS prevejam a suspensão da inscrição estadual, o Tribunal Pleno desta Colenda Corte já se manifestou acerca dos respectivos dispositivos, reconhecendo a inconstitucionalidade. (II nº 0003812-81.2005.8.08.0000)
3. A medida utilizada pela autoridade coatora representa uma tentativa de coagir a empresa Apelada ao pagamento dos impostos. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal já sumulou entendimento quanto aos meios coercitivos utilizados para realizar a cobrança de tributos, considerando-os inadmissíveis (súmulas 70, 323 e 547).
4. A inscrição estadual é indispensável ao exercício das atividades econômicas realizadas pela pessoa jurídica, pelo que a suspensão gera grandes prejuízos. Assim, tendo em vista que o Apelado possui meios menos gravosos para garantir a arrecadação dos tributos, mostra-se desproporcional e irrazoável a medida utilizada.
5. Recurso conhecido e 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, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJES, Classe: Apelação/Reexame Necessário Nº 0038732-28.2013.8.08.0024, Relator: ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 07/03/2016, Data da Publicação no Diário: 21/03/2016) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

Retornar  
ao  
Sumário

### 124 – ICMS – RECOLHIMENTO ANTECIPADO – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RESSARCIMENTO

**PROCESSUAL CIVIL – CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO – ICMS – RECOLHIMENTO ANTECIPADO – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – RESSARCIMENTO DEFERIDO COM BASE NA LEGISLAÇÃO VIGENTE - REVISÃO DO ENTENDIMENTO POR FORÇA DA NOVEL ORIENTAÇÃO DO STF (ADIN 1.851/AL) – EDIÇÃO POSTERIOR DE DECRETO REVOGATÓRIO EM RAZÃO DE DECISÃO PROFERIDA NA ADIN – AUSÊNCIA DE ABERTURA DO CONTRADITÓRIO NA FORMULAÇÃO DO ATO DE REVERSÃO - RESSARCIMENTO – NULIDADE - PROVIMENTO - SENTENÇA REFORMADA.**

1. O plenário do Pretório Excelso, ao julgar a ação direta de inconstitucionalidade nº 1.851, em 08.05.2002, decidiu pela constitucionalidade da cláusula segunda do convênio ICMS 13/97, em virtude do disposto no § 7º do art. 150 da CF, considerando ainda a finalidade do instituto da substituição tributária, que, mediante a presunção dos valores, torna viável o sistema de arrecadação do ICMS – em consequência, ficou estabelecido, no âmbito daquela egrégia corte, que somente nos casos de não realização do fato imponible presumido é que se permite a repetição dos valores recolhidos, sem relevância o fato de ter sido o tributo pago a maior ou a menor por parte do contribuinte substituído. Submissão ao julgado da Excelsa Corte com a edição do Parecer Normativo 004/2005.
2. Ainda que o Estado venha aplicando a orientação do STF consignada no julgamento da ADIN 1851/AL, inclusive com respaldo deste Tribunal, tal aplicação não lhe assegura direito a obter o ressarcimento de valores, cujo o aproveitamento autorizou por força do art. 185 do Decreto nº 4373-N, RICMS/ES então vigente, e cuja legalidade não foi sequer mencionada na ADIN 1851-4/AL que previa a possibilidade de

restituição na hipótese em que a base de cálculo presumida supera o valor real da operação.

3. Ausência do devido processo administrativo, com abertura do contraditório na edição do ato que determinou o ressarcimento e impossibilidade de atribuição de efeito ex tunc ao Decreto editado.

4. Nulidade da CDA por vício de fundamentação.

5. Reversão da sucumbência aplicável à espécie.

6. Recurso provido.

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

(TJES, Classe: Apelação 0022546-91.2012.8.08.0014, Relator: JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/02/2016, Data da Publicação no Diário: 23/02/2016) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 125 – ICMS – ROUBO - OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR – CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA

### **APELAÇÃO CÍVEL - ICMS – OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR – CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA – SAÍDA DO ESTABELECIMENTO – ROUBO - DECRETO Nº 1.090/R – ART. 3º, INC. I. - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

1 - Já caracteriza o fato gerador, o simples fato de a mercadoria sair do estabelecimento do contribuinte. Não há como reconhecer que não houve circulação de mercadoria, pois não importa se a venda da mercadoria foi efetivada ou não, o que importa é que houve a circulação da mesma e assim poderá ser cobrado o imposto.

2 - Para que possamos verificar qual o momento que ocorreu o fato gerador, deve-se observar o que consta do Decreto nº 1.090/R – Art. 3º, inc. I.

3 - O caso fortuito ocorrido, qual seja, o roubo das sacas de café depois que saíram do estabelecimento do apelado não tem o condão de desaparecer o fato gerador do ICMS, pois este ocorre no momento da saída da mercadoria.

4 - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o roubo ou furto de mercadorias é risco inerente à atividade do industrial

5 - Recurso conhecido e provido.

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

(TJES, Classe: Apelação 0910729-59.2009.8.08.0030 (030099107291), Relator: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/03/2016, Data da Publicação no Diário: 28/03/2016) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 126 – IPTU - EXECUÇÃO FISCAL – ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO

### **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPTU. EXECUÇÃO FISCAL. ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Nas execuções fiscais ajuizadas em decorrência da falta de pagamento do IPTU, não é possível a modificação do sujeito passivo no curso da demanda. Precedentes do STJ.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) TERCEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, à unanimidade, negar provimento ao recurso (TJES, Classe: Apelação 0010311-34.2009.8.08.0035 (035090103116), Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 23/02/2016, Data da Publicação no Diário: 04/03/2016) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



## 127 – ISS – BASE DE CÁLCULO - MATERIAIS UTILIZADOS NA CONSTRUÇÃO CIVIL

### **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. CONSTRUÇÃO CIVIL. BASE DE CÁLCULO DO ISS. MATERIAIS UTILIZADOS NA CONSTRUÇÃO. DEDUÇÃO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Apreciação EQUITATIVA.**

1. Não há julgamento *extra petita* quando o juiz analisa o caso com base em fundamentos diversos aos apresentados pelas partes. Jurisprudência do STJ.
2. É legal deduzir da base de cálculo do ISS o valor referente aos materiais utilizados na construção civil, incluído o serviço de concretagem. Jurisprudência do STF, do STJ e do TJES.
3. Nos casos previstos no art. 20, § 4º, do CPC, os honorários serão fixados mediante apreciação equitativa do juiz, que levará em conta o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Nessas hipóteses, não está o juiz adstrito aos limites indicados no § 3º do referido artigo (mínimo de 10% e máximo de 20%), porquanto a alusão feita pelo § 4º do art. 20 do CPC é concernente às alíneas do § 3º, tão-somente, e não ao seu caput. Precedentes.

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

(TJES, Classe: Apelação 0900145-54.2001.8.08.0048 (048010001682), Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 23/02/2016, Data da Publicação no Diário: 04/03/2016) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

x x x x x

Retornar  
ao  
Sumário



## **Expediente**

### **Supervisão geral:**

Des. Fabio Clem de Oliveira

Dra. Marianne Júdice de Mattos

### **Coordenação:**

Renata Mendonça Cony Dantas

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

Raiana Biancardi Laeber Benichio

Larissa Gomes de Souza

### **Programação Visual/Mídia eletrônica:**

Assessoria de Imprensa e Comunicação Social



Tribunal de Justiça  
do Espírito Santo