



REVISTA  
EMENTÁRIO DE  
JURISPRUDÊNCIA  
TRIMESTRAL



jan | fev | mar | 2018

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

### COMISSÃO DE REGIMENTO INTERNO

- DES<sup>a</sup>. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA - PRESIDENTE
- DES. FERNANDO ZARDINI ANTONIO - MEMBRO
- DES. JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS - MEMBRO

### CONSELHO DA MAGISTRATURA

- DES. SERGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA - PRESIDENTE
- DES. NEY BATISTA COUTINHO - VICE PRESIDENTE
- DES. SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR - CORREGEDOR
- DES. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO - MEMBRO
- DES. TELÊMACO ANTUNES DE ABREU FILHO - MEMBRO
- DES<sup>a</sup>. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA - SUPLENTE
- DES. WALACE PANDOLPHO KIFFER - SUPLENTE

### 1ª CÂMARA CÍVEL

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

### 2ª CÂMARA CÍVEL

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

### 3ª CÂMARA CÍVEL

- DES. RONALDO GONÇALVES DE SOUSA - PRESIDENTE
- DES. DAIR JOSÉ BRAGUNCE DE OLIVEIRA
- DES. TELÊMACO ANTUNES DE ABREU FILHO
- DES<sup>a</sup>. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA
- DES. JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS

### 4ª CÂMARA CÍVEL

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

### 1º GRUPO CÍVEL

- DES. NEY BATISTA COUTINHO - PRESIDENTE
- DES. ALVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON
- DES. ANNIBAL DE REZENDE LIMA
- DES. FABIO CLEM DE OLIVEIRA
- DES. JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA
- DES. CARLOS SIMÕES FONSECA
- DES. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO
- DES<sup>a</sup>. JANETE VARGAS SIMÕES
- DES. FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY
- DES. EWERTON SCHWAB PINTO JÚNIOR

### 2º GRUPO CÍVEL

- DES. NEY BATISTA COUTINHO - PRESIDENTE
- DES. MANOEL ALVES RABELO
- DES. RONALDO GONÇALVES DE SOUSA
- DES. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA
- DES. TELÊMACO ANTUNES DE ABREU FILHO
- DES<sup>a</sup>. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA
- DES. ROBSON LUIZ ALBANEZ
- DES. WALACE PANDOLPHO KIFFER
- DES. JORGE DO NASCIMENTO VIANA
- DES. ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA
- DES. JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS

### COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

- DES. NEY BATISTA COUTINHO - MEMBRO
- DES. DAIR JOSÉ BREGUNCE - MEMBRO
- DES. JORGE DO NASCIMENTO VIANA - MEMBRO

### 1ª CÂMARA CRIMINAL

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

### 2ª CÂMARA CRIMINAL

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

### CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS

- DES. NEY BATISTA COUTINHO - PRESIDENTE
- DES. ADALTO DIAS TRISTÃO
- DES. PEDRO VALLS FEU ROSA
- DES. SERGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA
- DES. WILLIAN SILVA
- DES. FERNANDO ZARDINI ANTONIO
- DES<sup>a</sup>. ELISABETH LORDES

## SUMÁRIO

### AMBIENTAL

1 – DIREITO AMBIENTAL - ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - CONSTRUÇÃO DE QUIOSQUE - BAIXO IMPACTO AMBIENTAL	6
2 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DANO AMBIENTAL – SENTENÇA ANULADA	6
3 – DANO AMBIENTAL - PESCADOR - REGISTRO GERAL DE ATIVIDADE PESQUEIRA	7
4 – CRIME AMBIENTAL - QUEIMADA DE 0,1357 HECTARES DE ÁREA DE CONSERVAÇÃO - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - CURSO D'ÁGUA	8
5 – CRIME AMBIENTAL – DESTRUIÇÃO DE VEGETAÇÃO (ART. 38, DA LEI 9.605/98) – ABSOLVIÇÃO	8
6 – RELIGAMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA – RESOLUÇÃO 41/2010 DA ANEEL – DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO – DIREITO DIFUSO PREVALECE	9
7 – DESASTRE AMBIENTAL – RIO DOCE – DANOS MORAIS	10
8 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DANO AMBIENTAL - PROIBIÇÃO DE PLANTIO DE EUCALIPTO - PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO	10
9 – DANO AMBIENTAL – ARMADOR DE PESCA INDUSTRIAL	11

### CIVIL

10 – DIVULGAÇÃO NAS REDES SOCIAIS DE IMAGEM DE ADOLESCENTE APREENDIDO PELA POLÍCIA - ECRIAD - DANO MORAL	13
11 – ALUNO DA REDE PÚBLICA ESTADUAL – CRIANÇA DE 7 ANOS DE IDADE - QUEIMADURA DE 2º GRAU PROVOCADA POR MERENDA ESCOLAR EXCESSIVAMENTE QUENTE	13
12 – EXCLUSÃO DE CONDÔMINO ANTISSOCIAL – CONVIVÊNCIA DA RECORRENTE COM OS DEMAIS CONDÔMINOS QUE SE TORNOU INSUPORTÁVEL – AUSÊNCIA DE NULIDADE DA ASSEMBLEIA GERAL EXTRAORDINÁRIA	15
13 – RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL – DIVÓRCIO – NOME DE SOLTEIRA – SERASA – DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	16
14 – QUEIMA DE FOGOS - PRAIA DE CAMBURI - RESPONSABILIDADE CIVIL CARACTERIZADA - DEVER DE INDENIZAR	16
15 – DANOS MORAIS - DETENTO COM TUBERCULOSE - DOENÇA CONTRAÍDA NO PERÍODO DE ENCARCERAMENTO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO	18

### CONSTITUCIONAL

16 – ADI – LEI Nº 3.697 DE 2017 DA CÂMARA MUNICIPAL DE LINHARES – CRIAÇÃO DE CONSELHO MUNICIPAL DE ESPORTES E LAZER – VÍCIO DE INICIATIVA	20
17 – ADI – CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS - GRATUIDADE NO TRANSPORTE COLETIVO - INICIATIVA PRIVATIVA DO PREFEITO	20
18 – ADI – LEI COMPLEMENTAR Nº 53 DE 2011 DO MUNICÍPIO DE IBATIBA - TRANSMUDAÇÃO DE SERVIDOR TEMPORÁRIO PARA EFETIVO	21
19 – ADI – LEI MUNICIPAL – ALTERAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DE SECRETARIA LIGADA AO EXECUTIVO	22
20 – ADI POR ATO COMISSIVO – LEI DE REVISÃO ANUAL DE REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS	22
21 – ADI – LEI Nº 1.273 DE 15 DO MUNICÍPIO DE JAGUARÉ – VÍCIO MATERIAL E VÍCIO FORMAL	23
22 – ADI – LEI Nº 4.096 DE 2017 DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI – VÍCIO DE INICIATIVA – COMPETÊNCIA DO CHEFE DO EXECUTIVO MUNICIPAL	23
23 – ADI – LEI MUNICIPAL Nº 5.895 DE 2017 – ALTERAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DA GUARDA MUNICIPAL	24

24 – ADI – LEI Nº 5.929 DE 2017 DA CÂMARA MUNICIPAL DE VILA VELHA – INICIATIVA PRIVATIVA DO PREFEITO	25
25 – ADI – SUSPENSÃO DE EFICÁCIA DE LEI MUNICIPAL – APARENTE VÍCIO DE INICIATIVA	25
26 – ADI - LEI Nº 5.869 DE 2017 DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA - TRANSPORTE MUNICIPAL - GRATUIDADE DA TARIFA PARA DESEMPREGADOS QUE ESTEJAM USUFRUINDO O BENEFÍCIO DO SEGURO DESEMPREGO	26
27 – PEDIDO DE PROVIMENTO DE URGÊNCIA EM ADI - LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE BAIXO GUANDU - LEI N. 1.380 DE 1990	26
28 – ADI – LEI Nº 4.072 DE 2016 DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI - VIOLAÇÃO DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO - VÍCIO FORMAL DE INICIATIVA	27
29 – ADI – LEI Nº 3.507 DE 2015 DO MUNICÍPIO DA LINHARES – ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE – AFRONTA AO CÓDIGO FLORESTAL	28
30 – ADI – LEI Nº 4.051 DE 2016 DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI – PUBLICAÇÃO NO SITE OFICIAL DA PREFEITURA DE RELAÇÃO DE MEDICAMENTOS EXISTENTES E FALTANTES	28
31 – IAI – LICENÇA MATERNIDADE – TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE PROMOÇÃO – INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL	29
32 – ADI – REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – PROJETO DE LEI DE INICIATIVA PRIVATIVA DO PODER EXECUTIVO – EMENDAS PARLAMENTARES	29
33 – ADI – LEI Nº 6.800/2013 DO MUNICÍPIO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM – DIREITO DE LIVRE ASSOCIAÇÃO SINDICAL	30
34 – IAI – LEI Nº 5819 DE 2017 DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA – REDUÇÃO SALÁRIO PREFEITO MUNICIPAL – AFRONTA AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE	31
35 – LEI N. 2.584/2016 DO MUNICÍPIO DE SÃO GABRIEL DA PALHA	32
36 – ADI – LEI Nº 4.093 DE 2017 DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI – OFICIALIZAÇÃO DA ALTERAÇÃO DO NOME DE LOGRADOURO	32
37 – ADI – LEI Nº 4.069 DE 2016 DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI – PREFERÊNCIA NOS ASSENTOS DOS VEÍCULOS DE TRANSPORTE PÚBLICO COLETIVO	33
38 – ADI – TAXATIVIDADE DO ROL DO ARTIGO 112, INCISO VI, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL	34
39 – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÕES	34
40 – LEI Nº 1.900 de 1996 DO MUNICÍPIO DA SERRA - MEIO AMBIENTE - POLUIÇÃO SONORA	35
41 – ADI – LEI Nº 3.952 DE 2015 DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI – USO OBRIGATÓRIO DO BRASÃO DO MUNICÍPIO – PROIBIÇÃO DO USO DE LOGOTIPOS INSTITUCIONAIS	36
42 – ADI – LEI Nº 9.151 DE 2017, LEI 4.424 DE 1997 E LEI 6.080 DE 2003 DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI - LEGITIMIDADE DO SINDICATO - INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA MUNICIPAL	36

## CONSUMIDOR

43 – DIREITO DO CONSUMIDOR – ERRO NA GRAFIA DO NOME NO BILHETE AÉREO – POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO NO MOMENTO DO “CHECK IN”	38
44 – DIREITO DO CONSUMIDOR - FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS PRESTADOS - TENTATIVAS FRUSTRADAS PELO CALL CENTER E JUNTO AO PROCON	38

## IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

45 – COAÇÃO A SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS - REALIZAÇÃO DE CAMPANHA EM FAVOR DE POLÍTICO	40
46 – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – LESÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO – FRACIONAMENTO INDEVIDO DA LICITAÇÃO – CONTRATAÇÃO DE EMPRESAS FANTASMAS	41

## INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

47 – IRDR – ART. 976, CAPUT E §4º, DO CPC - RISCO DE OFENSA À ISONOMIA E À SEGURANÇA JURÍDICA	43
48 – IRDR – GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE – SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA	43
49 – IRDR – INCONSTITUCIONALIDADE DE ART. DA LEI Nº 5.342/1996 QUE SUPRIMIU O AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS	45
50 – IRDR – INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO NA LEI Nº 12.153/2009 – DESCABIDA APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI Nº 9.099/95	47
51 – INSTAURAÇÃO. ART. 976, CAPUT, DO CPC	48

## PREVIDENCIÁRIO

52 – DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO DEVIDO ATÉ A REABILITAÇÃO	49
---	----

## PROCESSUAL PENAL

53 – HC – JUNTADA DA MÍDIA CONTENDO O CONTEÚDO DAS CONVERSAS INTERCEPTADAS – INOBSERVÂNCIA DA LEI 9.296/96	50
--	----

# AMBIENTAL

## **1 – DIREITO AMBIENTAL - ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - CONSTRUÇÃO DE QUIOSQUE - BAIXO IMPACTO AMBIENTAL**

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO AMBIENTAL. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. CONSTRUÇÃO DE QUIOSQUE. BAIXO IMPACTO AMBIENTAL. ACORDO MAIS VANTAJOSO AO MEIO AMBIENTE. SENTENÇA MANTIDA.

1- No transcorrer da instrução processual o Ministério Público, constatando que a área objeto da demanda ocupa apenas 07 hectares, sem qualquer atividade comercial, possuindo característica turística-familiar, apresentou proposta de acordo de fls. 830/832, integralizado pelo aditivo de fls. 853/854, através do qual os requeridos se comprometem a apresentar Projeto de Recuperação da Área Degradada com as devidas aprovações dos órgãos ambientais competentes e a recuperação de uma área aproximadamente 70 vezes maior que a área degradada.

2- No laudo pericial, o expert afirma que a remoção do quiosque provocaria a mesma degradação causada por sua construção. Assim, o perito alerta que a execução do Plano de Recuperação da Área Degradada – PRAD seria mais eficiente, “visto que o projeto vai reparar os danos e acelerar o processo de recuperação da área degradada”.

3- Demonstrado o baixo impacto ambiental da construção e dos benefícios ambientais trazidos pelo acordo, constata-se que sua homologação em sentença pelo juiz primevo atende melhor aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, com maior ganho ambiental que aquele pretendido na inicial da Ação Civil Pública.

4- Sentença mantida.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) QUARTA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Confirmada a sentença em remessa necessária.

(TJES, Classe: Remessa Necessária Nº 0003134-97.2010.8.08.0030, Relator: DES. JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/02/2018, Data da Publicação no Diário: 26/02/2018.

## **2 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DANO AMBIENTAL – SENTENÇA ANULADA**

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DANO AMBIENTAL – PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA ACOLHIDA – SENTENÇA ANULADA - NECESSIDADE DE FACULTAR ÀS PARTES A PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL E PERICIAL – NULIDADE DA SENTENÇA – ERRO IN PROCEDENDO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS – NÃO CABIMENTO - RECURSO PROVIDO.

1. O devido processo legal não se compadece com a preparação de armadilhas para as partes. Assim, ou se conclui pela improcedência da demanda em face do autor não ter se desincumbido de seu ônus probatório, ou se entende pela presença de provas suficientes e se permite ao réu produza as provas que entende necessárias para demonstrar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. O que não é possível é dispensar as provas requeridas pelo réu por se entender desnecessárias e depois se concluir por sua responsabilidade.

2. A dimensão substancial do princípio do contraditório exige não só a participação da parte no processo (contraditório formal), mas que possa influenciar no convencimento do magistrado. Se não for conferida a possibilidade de influenciar a decisão do órgão jurisdicional – e isso é o poder de influência, de interferir com argumentos, ideias, alegando fatos, a garantia do contraditório estará referida. É fundamental perceber isso, o contraditório não se efetiva apenas com a ouvida da parte; exige-se a participação com a possibilidade, conferida à parte, de influenciar no conteúdo da decisão.



3. Cuidando-se de ação civil pública por dano ambiental, deve ser facultado às partes a produção de prova testemunhal e pericial essenciais para o desfecho da lide, especialmente, tendo a ação pedido de indenização material pelos danos provocados supostamente pela apelante que nega a existência dos danos e que requereu a produção de prova que foi deferida num primeiro momento e, posteriormente, indeferida implicitamente, eis que houve o julgamento antecipado da lide pelo outro magistrado que prolatou a sentença sem oportunizar às partes a prova já deferida.

4. Uma das consequências da anulação da sentença é revigorar a decisão que antecipou parcialmente os efeitos da tutela para suspender as atividades da apelante na localidade de Córrego da Prata, Distrito de Vila Paulista, Barra de São Francisco/ES, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

5. "Os honorários recursais não têm autonomia nem existência independente da sucumbência fixada na origem e representam um acréscimo (o CPC/2015 fala em 'majoração') ao ônus estabelecido previamente, motivo por que na hipótese de descabimento ou na de ausência de fixação anterior, não haverá falar em honorários recursais. Assim, não são cabíveis honorários recursais na hipótese de recurso que reconhece 'error in procedendo' e que anula a sentença, uma vez que essa providência torna sem efeito também o capítulo decisório referente aos honorários sucumbenciais e estes, por seu turno, constituem pressuposto para a fixação ('majoração') do ônus em grau recursal. Exegese do art. 85, § 11, do CPC/2015" (STJ - AREsp 1.050.334/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/3/2017, DJe de 3/4/2017).

6. Recurso provido.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas, À UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator. Vitória/ES, 27 de fevereiro de 2018.

PRESIDENTE

RELATOR

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

(TJES, Classe: Apelação Nº 0003632-70.2007.8.08.0008, Relator: DES. SUBS. VICTOR QUEIROZ SCHNEIDER, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/02/2018, Data da Publicação no Diário: 27/02/2018.

### **3 – DANO AMBIENTAL - PESCADOR - REGISTRO GERAL DE ATIVIDADE PESQUEIRA**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINAR DE IRREGULARIDADE FORMAL. REJEITADA. AÇÃO ORDINÁRIA. DANO AMBIENTAL. PESCADOR. TUTELA DE URGÊNCIA. RECONHECIMENTO JUDICIAL DO DIREITO RECLAMADO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA QUE ATRIBUI VEROSSIMILHANÇA À TESE AUTORAL. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1- O art. 1.018 do Código de Processo Civil de 2015 não exige a juntada da petição original do agravo de instrumento, sendo suficiente a apresentação de cópia da peça recursal.

2- A comprovação da atividade profissional de pescador é feita através da inscrição junto ao Registro Geral de Atividade Pesqueira (RGP) e no Cadastro Técnico Federal (CTF), conforme previsão do art. 24 da Lei 11.959/2009.

3- Pela análise dos autos, constata-se que tal requisito encontra-se perfeitamente cumprido, uma vez que o Agravado juntou aos autos cópia da carteira de pescador profissional, emitida pelo Ministério da Pesca e Agricultura.

4- O c. STJ, após o julgamento dos Recursos Repetitivos nº 1.354.536/SE e 1.114.398/PR, sedimentou a



admissão de outros meios idôneos de prova diversos de inscrição junto ao Registro Geral de Atividade Pesqueira (RGP) e no Cadastro Técnico Federal (CTF), para comprovar o exercício da atividade pesqueira com a finalidade de reclamar a respectiva indenização em virtude de dano ambiental.

5- Corroborando as alegações de que o Agravado desenvolve profissionalmente atividade pesqueira consta dos autos declaração, emitida pela Colônia de Pescadores Z7 Manoel Miranda, relacionando seu nome dentre os que foram “diretamente afetados pelo rompimento da barragem de Mariana/MG, não podendo realizar pesca na região”.

6- Recurso conhecido e improvido.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) QUARTA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, Por maioria de votos: Conhecido o recurso de SAMARCO MINERACAO S/A e não-provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento Nº 0000894-66.2017.8.08.0006, Relator: DES. DESIG. JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/12/2017, Data da Publicação no Diário: 18/12/2017.

#### **4 – CRIME AMBIENTAL - QUEIMADA DE 0,1357 HECTARES DE ÁREA DE CONSERVAÇÃO - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - CURSO D'ÁGUA**

APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME AMBIENTAL - QUEIMADA DE 0,1357 HECTARES DE ÁREA DE CONSERVAÇÃO - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - APLICAÇÃO RESTRITA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES - CURSO D'ÁGUA - EMPREGO DE FOGO - POSTULADO INAPLICÁVEL AO CASO - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Tendo sido comprovado de forma clara e robusta a materialidade e a autoria do delito, por intermédio do auto lavrado pelo órgão ambiental competente, que o réu queimou área correspondente a 0,1357 hectares (1.357 metros quadrados) que deveriam ser cuidadosamente conservados em razão do curso d'água, impõe-se a condenação.

A queima de área degradada demasiadamente extensa não representa mínima ofensividade e, também, ínfima lesão ao bem jurídico tutelado, devendo-se consignar que a jurisprudência dos tribunais superiores apenas têm albergado a incidência de tal postulado em situações excepcionais, caracterizadas pela manifesta inexpressividade da intervenção ilícita no meio ambiente ou, ainda, quando a lesão é sopesada em face de outros direitos, como a moradia e a alimentação.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de GERONIMO MATEUS DA SILVEIRA e não-provido.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0000917-71.2013.8.08.0064, Relator: DES. SUBS. ROZENEIA MARTINS DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 07/02/2018, Data da Publicação no Diário: 07/02/2018.

#### **5 – CRIME AMBIENTAL – DESTRUIÇÃO DE VEGETAÇÃO (ART. 38, DA LEI 9.605/98) – ABSOLVIÇÃO**

APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME AMBIENTAL – PRELIMINAR – EMENDATIO LIBELI – POSSIBILIDADE - DESTRUIÇÃO DE VEGETAÇÃO (ART. 38, DA LEI 9.605/98) - MATERIALIDADE DELITIVA – NÃO COMPROVADA – ABSOLVIÇÃO - RECURSO DESPROVIDO.

1. Preliminar – 1.1. Colhe-se dos autos que a conduta do requerido foi enquadrada na denúncia no artigo 38-A da Lei nº 9.605/98. Ocorre que tal artigo foi incluído pela Lei nº 11.428/06, vigente em 22/12/2006, posterior à data dos fatos (20/04/2006). Em sendo assim, o magistrado a quo, realizando a adequação típica na sentença de acordo com o art. 383 do Código de Processo Penal (emendatio libeli), concluiu

que a conduta do réu subsumia-se ao tipo penal previsto no art. 38 da Lei 9.605/98.1.2. Entende-se que há identificação na denúncia da narrativa concernente ao crime previsto no artigo 38, caput, da Lei 9.605/98, não havendo que se falar, portanto, que ocorreu a modificação da descrição fatos para a desclassificação do crime narrado na exordial acusatória.

2. O crime tipificado no art. 38 da Lei 9.605/98 possui como objeto jurídico a proteção ao meio ambiente e como objeto material a proteção à floresta considerada de preservação permanente. Por ser crime material, exige para a sua consumação a devida comprovação da ocorrência do resultado naturalístico, consistente na efetiva destruição, danificação da vegetação florestal situada em área de preservação permanente.

3. Não consta dos autos qualquer documento comprovando que o local tratava-se de uma floresta considerada de preservação permanente, tampouco a testemunha de acusação, responsável por verificar a área devastada, ouvido em juízo, nada disseram de que a área tratava-se de uma área/floresta de preservação permanente.

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: Conhecido o recurso de MINISTERIO PUBLICO ESTADUAL e não-provido.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0001087-09.2009.8.08.0056, Relator: DES. SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 07/02/2018, Data da Publicação no Diário: 07/02/2018.

## **6 – RELIGAMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA – RESOLUÇÃO 41/2010 DA ANEEL – DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO – DIREITO DIFUSO PREVALECE**

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – RELIGAMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA – EMPREENDIMENTO COM LICENÇA DE OPERAÇÃO EXPIRADA – RELIGAMENTO NÃO AUTORIZADO PELO IEMA – RESOLUÇÃO 41/2010 DA ANEEL – SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL – DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO – DIREITO DIFUSO PREVALECE – APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E DESPROVIDA.

1) A negativa quanto ao ligamento da rede elétrica não se deu de maneira discricionária pela empresa concessionária requerida, e sim em razão da não autorização, pelo IEMA, de instalação de nova unidade consumidora até que ocorra a regularização do condomínio perante os órgãos ambientais (artigo 27, “a”, “d” da Resolução 414/2010 da ANEEL).

2) Inviável a condenação da EDP Espírito Santo Distribuição de Energia S/A à obrigação de fazer pleiteada pela demandante, vez que verificado impedimento emanado por Órgão Ambiental, em razão do imóvel encontrar-se em área embargada e com Licença de Operação expirada. Precedentes.

3) Apesar de se tratar de serviço público essencial (fornecimento de energia elétrica), no presente caso o que está em jogo é direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, isto é, direito difuso e consagrado na Lei Maior, devendo, portanto, prevalecer sobre o direito individual da autora.

4) Honorários advocatícios recursais arbitrados.

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: Conhecido o recurso de LILIA COSTA LONGA VIVALDI BARRETO e não-provido.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0008867-61.2016.8.08.0021, Relator: DES. SUBS. VICTOR QUEIROZ SCHNEIDER, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/02/2018, Data da Publicação no Diário: 06/02/2018.



## 7 – DESASTRE AMBIENTAL – RIO DOCE – DANOS MORAIS

AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS – DESASTRE AMBIENTAL – RIO DOCE – DANOS MORAIS ADVINDOS DA DESTRUIÇÃO DO MEIO AMBIENTE E EM RAZÃO DA SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ÁGUA – DANOS NÃO DEMONSTRADOS – INSUFICIÊNCIA DA PROVA DOS FATOS CONSTITUTIVOS – RECURSO DO APELANTE/AUTOR IMPROVIDO – RECURSO DO APELANTE/RÉU PROVIDO.

1. A requerente sustenta ter sofrido dano moral tanto em razão ao dano ambiental ocorrido pela destruição do Rio Doce, quanto em razão da interrupção do fornecimento de água na Cidade de Colatina.
2. O Superior Tribunal de Justiça, por meio dos julgamentos dos Recursos Especiais nº 1.354.536/SE e nº 1.114.398/PR, sob a sistemática dos recursos repetitivos, sedimentou sua jurisprudência no sentido de que é possível que a pessoa física postule indenização por dano ambiental. Porém, tal legitimidade individual (ordinária) está alinhada com a efetiva demonstração de fatores que possam, diretamente, ligar o dano causado ao meio ambiente, in casu, ao Rio Doce, a um prejuízo direito sofrido pelo requerente.
3. Trazendo as conclusões externadas pelo C. STJ para o caso em análise, é certo concluir que somente seria possível aferir a ocorrência de dano moral individual por desastre ambiental (danos ao Rio Doce) caso a ora apelante demonstrasse qualquer relação diretamente ligada à sua subsistência com o referido dano ambiental.
4. Além disso, segundo a Lei nº 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, a responsabilidade pelos danos causados ao meio ambiente e a terceiros é objetiva, porém, cabe ao requerente demonstrar o ato ilícito e o nexo de causalidade que os une ao dano alegado. Por conseguinte, é insuficiente para tal finalidade a mera alegação de que o requerente experimentou angústia e tristeza pela degradação do Rio Doce sem que tenha demonstrado relação direta com o alegado dano ou com a violação à sua honra.
5. Caberia ao Apelante/Autor demonstrar, a teor do art. 373, I, do Novo Código de Processo Civil, os fatos constitutivos de seu suposto direito à indenização por danos morais.
6. Recurso do APELANTE/AUTOR improvido. Recurso da APELANTE/RÉU provido.

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

(TJES, Classe: Apelação Nº 0003057-78.2016.8.08.0030, Relator: DES. MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/01/2018, Data da Publicação no Diário: 22/01/2018.

## 8 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DANO AMBIENTAL - PROIBIÇÃO DE PLANTIO DE EUCALIPTO - PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DANO AMBIENTAL - PROIBIÇÃO DE PLANTIO DE EUCALIPTO - RISCO AOS RECURSO HÍDRICOS - PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO - PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO - RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- I - A existência de questões que demandam uma dilação probatória muito mais ampla e baseada em critérios mais concretos, aliada às alegações do MPES que dão conta das falhas no RIMA (Relatório de Impacto sobre o Meio Ambiente) apresentado pela Agravante, somado à realidade de escassez hídrica de nosso Estado, mormente em sua região norte, onde se situa o Município de Montanha, não deixam dúvida quanto a necessidade de manutenção da cautela empreendida pelo Juízo a quo.
- II - O MPES apresentou estudo técnico que dá conta de que a área onde se visa implantar a monocultura da Agravante “é considerada de vulnerabilidade natural alta e muito alta para recursos hídricos”, o que significaria dizer que tratar-se de área “incapaz de resistir e/ou recuperar-se após sofrer impactos negativos decorrentes da atividade antrópica.”(pág. 1540), ataindo a incidência dos princípios da precaução e da prevenção.
- III - Não se está a afirmar que a atividade da Agravante gerará o dano ambiental propalado, mesmo porquê a cultura do eucalipto possui mitos e verdades que precisam ser depurados no caso dos autos,

o que se está a considerar é que há uma potencialidade degradante, que se mítica ou verdadeira, ainda não se tem certeza no caso dos autos, o que, forçosamente impõe agir com cautela, o que se materializa na incidência do princípio da precaução e da prevenção.

IV - Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da Primeira Câmara Cível, por maioria de votos, conhecer e negar provimento ao recurso de agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator.

Vitória-ES, de de 2017.

PRESIDENTE RELATOR

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, Por maioria de votos: Conhecido o recurso de SUZANO PAPEL E CELULOSE SA e não-provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento Nº 0001531-67.2016.8.08.0033, Relator: DES. SUBS. GETULIO MARCOS PEREIRA NEVES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 12/12/2017, Data da Publicação no Diário: 12/12/2017.

## 9 – DANO AMBIENTAL – ARMADOR DE PESCA INDUSTRIAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANO AMBIENTAL. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. REFORMA DA DECISÃO LIMINAR. REVOGAÇÃO DO PENSIONAMENTO. LEGITIMIDADE DAQUELE QUE ALEGA SER ARMADOR DE PESCA. ESTADO DE ASSERÇÃO. ANÁLISE ABSTRATA DAS ALEGAÇÕES INICIAIS. NECESSIDADE DE HABILITAÇÃO E REGISTRO DA EMBARCAÇÃO PARA EXERCÍCIO DA ATIVIDADE PESQUEIRA. ARMADOR DE PESCA INDUSTRIAL. INSUFICIÊNCIA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS PARA SUPRIR A DOCUMENTAÇÃO LEGALMENTE EXIGIDA. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO RELATIVO À PROBABILIDADE DO DIREITO ALEGADO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. Considerando a existência de precedentes do Tribunal de Justiça julgando casos praticamente idênticos, é imperioso analisar as circunstâncias fáticas de cada situação para que todos sejam julgados com a devida isonomia e, assim, preservar não só a igualdade de tratamento que a Constituição reserva aos jurisdicionados (art. 5º, caput, CF/1988), mas também a estabilidade, coerência e integridade da jurisprudência (art. 926, caput, CPC/2015).

2. A ilegitimidade ativa deve ser analisada em estado de asserção, ou seja, mediante um juízo abstrato dos elementos constantes da postulação inicial. Precedentes STJ.

3. Possui legitimidade ativa para ação indenizatória a parte que, em sua petição inicial, afirma possuir embarcação de pesca e que auferia lucro mediante atividade pesqueira exercida no Rio Doce, ficando o seu sustento prejudicado pelo desastre ambiental que impactou a região.

4. Em sede de cognição sumária, o exercício de atividade pesqueira, na condição de armador de pesca, está condicionado ao registro da embarcação perante a Marinha do Brasil, à sua inscrição no Registro Geral da Atividade Pesqueira – RGP e no Cadastro Técnico Federal – CTF e à autorização para o exercício da pesca (art. 10, I, e art. 24, ambos da Lei n.º 11.959/2009; art. 2º, IV, do Decreto n.º 8.245/2015), além de autorização do Ministério da Pesca e Aquicultura para operação da embarcação e exercício da atividade pesqueira (art. 25, III e o seu § 2º, da Lei n.º 11.959/2009; art. 3º, art. 5º, II, “a” e III, “b” e “e”, e art. 7º, todos do Decreto n.º 8.245/2015).

5. Muito embora a condição de pescador não necessariamente deva ser comprovada pelos documentos formais, não é suficiente para supri-los, em sede de cognição sumária, a apresentação de: (i) recibo de compra e venda da embarcação; (ii) uma declaração do próprio pescador de que exerce atividade pesqueira mediante a sua embarcação; (iii) uma declaração da Colônia de Pescadores local.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) TERCEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, Por maioria de votos: Conhecido o recurso de SAMARCO MINERAÇÃO S/A e provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento Nº 0001416-93.2017.8.08.0006, Relator: DES. SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 14/11/2017, Data da Publicação no Diário: 12/12/2017.

x x x x x



## CIVIL

### **10 – DIVULGAÇÃO NAS REDES SOCIAIS DE IMAGEM DE ADOLESCENTE APREENDIDO PELA POLÍCIA - ECRIAD - DANO MORAL**

APELAÇÃO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. MENOR. DIVULGAÇÃO NAS REDES SOCIAIS DE IMAGEM DE ADOLESCENTE APREENDIDO PELA POLÍCIA. ARTS. 143 E 247 DO ECRIAD. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL DO MENOR. VIOLAÇÃO. DANO MORAL IN RE IPSA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Veda-se qualquer divulgação de atos judiciais, policiais e administrativos que digam respeito a crianças e adolescentes e que se atribua autoria de ato infracional, proibindo-se ainda a exposição da imagem do menor relacionada a esses fatos (arts. 143 e 247 do Estatuto da Criança e do Adolescente).
2. A veiculação da fotografia do apelante nas redes sociais, em aplicativos ou qualquer outro meio, caracteriza abuso de direito, em clara violação à proteção integral do adolescente, preconizada no ECRIAD, configurando dano moral “in re ipsa”. Precedente.
3. Incumbiria ao réu provar a existência de fato impeditivo do direito do autor (art. 373, II, CPC/2015), consubstanciado na ausência de responsabilidade da publicação.
4. Não há como deixar de imputar ao apelado o cometimento de ato ilícito, representado pela divulgação de imagem seguida de mensagem que permitem identificar o menor envolvido na ocorrência policial, sem resguardar seus direitos e o de seus genitores à imagem e à honra.
5. Considerando as particularidades do caso, em que a divulgação da imagem ocorreu por conta da suposta tentativa de furto do galpão dos apelados, bem como a situação ter ocorrida em cidade pequena e a forma como foi divulgada, fatores que facilitaram na disseminação da notícia, fixa-se a indenização por danos morais em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com acréscimo de correção monetária, a contar do arbitramento, e juros de mora a partir do evento danoso, nos termos, respectivamente, das Súmulas 362 e 54, do STJ, tendo em vista tratar-se de responsabilidade extracontratual.
5. Recurso parcialmente provido.

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

(TJES, Classe: Apelação Nº 0004252-11.2015.8.08.0038, Relator: DESª. ELISABETH LORDES, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 13/03/2018, Data da Publicação no Diário: 13/03/2018.

### **11 – ALUNO DA REDE PÚBLICA ESTADUAL – CRIANÇA DE 7 ANOS DE IDADE - QUEIMADURA DE 2º GRAU PROVOCADA POR MERENDA ESCOLAR EXCESSIVAMENTE QUENTE**

AÇÃO INDENIZATÓRIA – DANO MORAL – ALUNO DA REDE PÚBLICA ESTADUAL – CRIANÇA DE 7 ANOS DE IDADE - QUEIMADURA DE 2º GRAU PROVOCADA POR MERENDA ESCOLAR EXCESSIVAMENTE QUENTE – CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA – AFASTADA – RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA - ELEMENTOS PRESENTES – CONDENAÇÃO ESTATAL MANTIDA – REDUÇÃO DO VALOR DA CONDENAÇÃO – MANTIDA – 1º RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO - APELO ADESIVO: MAJORAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO – PREJUDICADO - DANO ESTÉTICO – NÃO COMPROVADO - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL - IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO NA HIPÓTESE – 2º RECURSO DESPROVIDO.

1. Apelação Cível: Segundo o Supremo Tribunal Federal, “O Poder Público, ao receber o estudante em qualquer dos estabelecimentos da rede oficial de ensino, assume o grave compromisso de velar pela preservação de sua integridade física, devendo empregar todos os meios necessários ao integral desempenho desse encargo jurídico, sob pena de incidir em responsabilidade civil pelos eventos lesivos ocasionados ao aluno.”(RE 109615).

2. Pelo que se vê dos autos, a tese de culpa exclusiva da vítima não se sustenta. A propósito, como bem asseverado pelo órgão ministerial de primeiro grau (fl. 204): “o aluno não deu causa ao evento danoso, que ocorreu em decorrência da ação descuidada de agente do Poder Público, na medida em que a merendeira entregou o prato em temperatura não recomendada ao menor, nas dependências da própria escola, assumindo a culpa por imprudência.”

3. Afastada a excludente de responsabilidade exclusiva da vítima, é de se verificar que, para a configuração da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, em razão da Teoria do Risco Administrativo, restou comprovado, in casu, (a) o dano (queimadura de 2º grau do aluno); (b) a atuação do agente público (inobservância do seu dever de cuidado quando aplicou sem a devida adequação a legislação sanitária); (c) a causalidade, ou seja, o nexo entre o comportamento do agente público e o dano (merenda escolar servida excessivamente quente causadora da queimadura de 2º no aluno); e (d) a oficialidade da atividade causal e lesiva praticada pela Escola Estadual, independentemente da licitude ou não, do comportamento funcional (servir imediatamente merenda escolar a uma temperatura de 65°C).

4. Assim, “vulnerada a integridade corporal do aluno, emerge a responsabilidade civil do Poder Público pelos danos causados a quem, no momento do fato lesivo, se achava sob a guarda, vigilância e proteção das autoridades e dos funcionários escolares” (RE 109615).

5. É bem verdade que não há parâmetros rígidos ou cálculos cartesianos para alcançar o valor da indenização por danos morais e o montante deve ser suficiente para punir o agressor e satisfazer a vítima, pois impossível a restituição ao status quo ante. Assim, cabível neste caso a redução do valor condenatório de R\$ 10.000,00 (dez mil, para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com atualização monetária a partir da data deste arbitramento, por tratar-se de valor mais razoável e eficiente ao caso concreto, levando-se em conta a dimensão do dano (trauma do aluno decorrente da queimadura), bem como, o pronto atendimento médico realizado pela Escola Estadual. 1ª Apelação parcialmente provida.

6. Apelo adesivo: Nas razões do apelo adesivo (fls. 239/250), o autor pugna, inicialmente, pela majoração do valor da condenação em dano moral. Considerando as ponderações já realizadas no recurso principal, para reduzir o valor indenizatório (de 10.000 reais para 5.000 reais), prejudicada está a análise da tese proposta.

7. No tocante a irresignação do apelante com a improcedência do pedido de condenação em dano estético, verifica-se que os documentos apontados como satisfatórios à comprovação do alegado são, na verdade, do período em que o menor ainda estava em tratamento. Ademais, em casos como o dos autos, não costuma haver cicatriz que justifique a condenação pretendida, eis que no local da lesão pode restar apenas uma pele mais clara.

8. O apelante alega que não há confusão patrimonial entre a Fazenda Pública Estadual e a Defensoria Pública Estadual, devendo, pois, serem observados o artigo 1º-C, inciso XIX, da Lei Complementar Estadual nº 55/94 c/c art. 4º, XXI, da Lei Complementar 80/94, para determinar que se proceda com o pagamento das verbas advocatícias em favor do Fundo de Aparentamento da Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo (FADEPES). Todavia, em que pese a irresignação da apelante, “o simples reconhecimento desta autonomia não se mostra capaz de retirar a vinculação da Defensoria Pública, que ostenta a natureza jurídica de órgão integrante da Administração Direta Estadual, desprovida, pois, de personalidade jurídica própria, ao ente federado correlato, por se encontrar a ele, ainda, orçamentariamente vinculada, fato que obstaculiza a condenação do respectivo ente político ao pagamento da verba sucumbencial, eis que configuraria o instituto da confusão patrimonial (CC, art. 381).” (TJES - Apelação, 44130004391). Apelo adesivo conhecido e desprovido.

9. Apelação cível conhecida e parcialmente provida. Apelo adesivo conhecido e desprovido.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE: CONHECIDO O RECURSO DE ESTADO DO ESPÍRITO SANTO E PROVIDO EM PARTE. CONHECIDO O RECURSO DE VIK MARQUI SOUZA SANTOS E NÃO-PROVIDO.



(TJES, Classe: Apelação Nº 0015177-36.2015.8.08.0048, Relator: DES. FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 20/02/2018, Data da Publicação no Diário: 20/02/2018.

## **12 – EXCLUSÃO DE CONDÔMINO ANTISSOCIAL – CONVIVÊNCIA DA RECORRENTE COM OS DEMAIS CONDÔMINOS QUE SE TORNOU INSUPOORTÁVEL – AUSÊNCIA DE NULIDADE DA ASSEMBLEIA GERAL EXTRAORDINÁRIA**

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO ORDINÁRIA DE EXCLUSÃO DE CONDÔMINO ANTISSOCIAL – INÉPCIA DA INICIAL PELA AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR – NÃO VERIFICADA – AUSÊNCIA DE PREVISÃO EM LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL DA EXCLUSÃO DO CONDÔMINO ANTISSOCIAL QUE NÃO IMPEDE A DETERMINAÇÃO – NECESSIDADE DE COMPATIBILIZAÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE, DA FUNÇÃO SOCIAL E DO DIREITO DE VIZINHANÇA – CONDUTAS NARRADAS NOS AUTOS QUE DEMONSTRAM TER A AGRAVANTE EXTRAPOLADO OS LIMITES DAS RELAÇÕES CIVIS, TENDO ADENTRADO NA SEARA CRIMINAL – CONVIVÊNCIA DA RECORRENTE COM OS DEMAIS CONDÔMINOS QUE SE TORNOU INSUPOORTÁVEL – AUSÊNCIA DE NULIDADE DA ASSEMBLEIA GERAL EXTRAORDINÁRIA – DECISÃO MANTIDA – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Não há que se falar em inépcia da inicial, porque é patente a sua causa de pedir baseada na exclusão da condômina pela conduta antissocial que apresenta, com base na função social da propriedade e no bem comum.
2. No que se refere à exclusão de condômino antissocial, embora inexista dicção expressa em lei sobre a referida possibilidade, o fato de a lei vigente ser omissa em quanto à possibilidade de exclusão do condômino infrator, não significa que a pretensão não possa ser deduzida em Juízo, via direito de ação (que por natureza é autônomo e abstrato), porquanto a mesma lei não veda tal demanda.
3. Embora o artigo 1.337, parágrafo único, do Código Civil possibilite apenas a aplicação de sanção pecuniária ao condômino que, por seu reiterado comportamento antissocial gerar a incompatibilidade de convivência com os demais condôminos ou possuidores, com valor correspondente ao décuplo do valor atribuído à contribuição para as despesas condominiais, há situações em que a aplicação de pena pecuniária mostra-se insuficiente e diante dessas, o direito não pode manter-se inerte.
4. Como bem salientado pela magistrada de primeira instância que, aliás, não proferiu a decisão de maneira liminar, tendo cuidado de ouvir a agravante antes de proferi-la, “A leitura das demais ocorrências dos livros evidenciam que a ré busca, incansavelmente, por atitudes dos moradores e síndicos que supostamente violem o regimento interno para justificar os atos arbitrários que pratica. Tenta, de forma impositiva, autoritária e prepotente, fazer valer a sua opinião, certa de estar legalmente amparada, mas o que consegue é instaurar um clima extremamente desagradável num ambiente em que deveria reinar a cordialidade e boa vizinhança, perdendo, por isso, sua razão. (...) E suas atitudes não atrapalham apenas a convivência entre os moradores do condomínio, afetando, também, prestadores de serviços de maneira direta e fazendo-os correr o risco de perderem seus empregos, conforme se constata nos diversos relatos do livro de ocorrência de moradores, nos documentos de fls. 97/107 e episódio narrado pelos documentos de fls. 117/122, o qual, inclusive, ensejou a instauração de um termo circunstanciado (processo nº 0007893-15.2016.8.08.0024), tamanha a gravidade dos fatos narrados. Não é só. Até o oficial de justiça, em diligência para citação da ré, foi destrutado por ela (...) E pior, a conduta da ré tem extrapolado o limite das relações civis, adentrando na seara criminal, havendo queixa de agressão física (fl. 212) e da prática dos crimes de ameaça (fls. 84/88), injúria (fls. 79/83) e desacato, já tendo sido denunciada por esse último (fls. 110/167).”
5. Não se pode dizer que as situações narradas em Boletins de Ocorrência e no Livro de Ocorrência do Condomínio são declarações unilaterais, como argumentado pela recorrente, pois ao analisá-las nota-se que é uníssono entre os condôminos, o ambiente desagradável de convivência instaurado pela conduta da agravante. Seria um contrassenso entender que os diversos depoimentos dados em situações diferentes, por diferentes pessoas e que demonstram a mesma situação encontram-se equivocados e, por outro lado, são verdadeiras as alegações, também unilaterais, prestadas unicamente pela agravante.

6. No que diz respeito à alegada nulidade da Assembleia Geral Extraordinária, essa não é verificável, notadamente porque a própria recorrente informa que os temas da assembleia foram divulgados e, ainda que não tenha havido o grau de especificação que gostaria a agravante, fato é que lhe foi oportunizado claramente participar da referida Assembleia e, via de consequência, oportunizado o direito defender-se das condutas que lhe foram atribuídas em Assembleia.

7. Quanto a suposta violação ao direito amplo de propriedade da recorrente, é preciso considerar que o direito à propriedade exclusiva, não pode comprometer o direito de todos à própria manutenção do sistema preconizado.

8. Recurso conhecido e improvido.

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

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento Nº 0027068-58.2017.8.08.0024, Relator: DES. FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 20/02/2018, Data da Publicação no Diário: 20/02/2018.

### **13 – RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL – DIVÓRCIO – NOME DE SOLTEIRA – SERASA – DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

APELAÇÃO CÍVEL – RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL – DIVÓRCIO – NOME DE SOLTEIRA – SERASA – DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I – Nos termos do art. 1.578. § 1º, do Código Civil de 2002, o cônjuge inocente na ação de separação judicial poderá renunciar, a qualquer momento, ao direito de usar o sobrenome do outro.

II – Forçar a divorcianda a ostentar o nome do ex-marido mesmo após o divórcio em razão de mera restrição de crédito junto ao SERASA é medida irrazoável que viola frontalmente o princípio da dignidade da pessoa humana, tão caro no ordenamento jurídico pátrio, inclusive com expressa previsão no artigo 8º do Novo CPC.

III – Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da Quarta Câmara Cível, à unanimidade de votos, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.

Vitória-ES,

PRESIDENTE 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: Conhecido o recurso de MARCIA FERREIRA SOARES DE NOVAES e provido.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0014110-65.2017.8.08.0048, Relator: DES. ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/02/2018, Data da Publicação no Diário: 19/02/2018.

### **14 – QUEIMA DE FOGOS - PRAIA DE CAMBURI - RESPONSABILIDADE CIVIL CARACTERIZADA - DEVER DE INDENIZAR**

APELAÇÕES CÍVEIS. QUEIMA DE FOGOS. PRAIA DE CAMBURI. RESPONSABILIDADE CIVIL CARACTERIZADA. DEVER DE INDENIZAR. DANOS MORAIS. DANOS MATERIAIS. DANOS ESTÉTICOS. RECURSOS CONHECIDOS. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE REJEITADA. RECURSO INTERPOSTO POR ROSIMAR VIEIRA RIOS, TATIANA MARIA PAULA RAINHA RIOS E ARTUR ANER RAINHA RIOS PROVIDO PARA MAJORAR O VALOR DOS DANOS MORAIS E DOS DANOS ESTÉTICOS. RECURSO INTERPOSTO POR CÂMARA DE DIRIGENTES LOJISTAS PARCIALMENTE PROVIDO PARA REDUZIR O VALOR DOS DANOS MATERIAIS. RECURSO INTERPOSTO POR SUPIPA ARTIGOS DE ÉPOCA LTDA. NÃO PROVIDO.



1. Resta evidente a responsabilidade da ré CÂMARA DE DIRIGENTES LOJISTAS de promover, organizar e divulgar o evento Reveillon de 2006/2007, na Orla de Camburi e Santo Antônio, no dia 31 de dezembro, com a execução do Show Pirotécnico no Município de Vitória.
2. Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada.
3. A ré SUPIPA ARTIGOS DE ÉPOCA LTDA. obrigou-se contratualmente ao acompanhamento e execução do show pirotécnico no Reveillon de 2006/2007, na Orla de Camburi e Santo Antônio, no dia 31 de dezembro, com a execução do Show Pirotécnico no Município de Vitória.
4. Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada.
5. Havendo co-organizadores, haverá responsabilidade solidária entre eles, nos termos do artigo 942, do Código Civil.
6. Nos termos do artigo 186 do Código Civil, aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.
7. A ocorrência do fato é incontroversa, eis que reconhecido por todos os réus e noticiado em jornais de grande circulação.
8. Os danos suportados pelos apelantes estão comprovados pelos laudos médicos e pelos laudos de lesões corporais realizados pelo Departamento Médico Legal.
9. Os danos morais e estéticos serão apreciados especificamente com relação a cada um dos autores, merecendo reforma a sentença que estipulou um valor único para ambas as espécies de dano.
10. Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem.
11. A festa de ano novo é uma data de confraternização entre famílias e amigos, muito esperada por todos, onde as expectativas são as melhores, principalmente porque a queima de fogos é o momento mais aguardado. Dano moral configurado. Precedente TJES.
12. Para que se configure os danos estéticos basta que a pessoa tenha sofrido uma transformação [...] tais danos, em regra, estão presentes quando a pessoa sofre feridas, cicatrizes, cortes superficiais ou profundos em sua pele, lesão ou perda de órgãos internos ou externos do corpo, aleijões, amputações, entre outras anomalias que atingem a própria dignidade humana.
13. Danos estéticos configurados.
14. Foi possível a apuração dos valores de danos morais, materiais e estéticos mediante análise das provas já existentes, não havendo razões para que os autos retornem ao Primeiro Grau para realização de exames periciais.
15. Não há nos autos provas do valor ventilado pela exordial e sentença de R\$ 4.072,95 (quatro mil, setenta e dois reais e noventa e cinco centavos) a título de danos materiais, na verdade, as notas fiscais acostadas aos autos totalizam o valor de R\$ 574,20 (quinhentos e setenta e quatro reais e vinte centavos). Sentença reformada para reduzir o valor dos danos materiais.
16. Recurso interposto por ROSIMAR VIEIRA RIOS, TATIANA MARIA PAULA RAINHA RIOS e ARTUR ANER RAINHA RIOS provido para majorar o valor dos danos morais e dos danos estéticos.
17. Recurso interposto por CÂMARA DE DIRIGENTES LOJISTAS parcialmente provido para reduzir o valor dos danos materiais.
18. Recurso interposto por SUPIPA ARTIGOS DE ÉPOCA LTDA. não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da Primeira Câmara Cível, à unanimidade, CONHECER DOS RECURSOS, REJEITAR A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA, DAR PROVIMENTO ao recurso interposto por ROSIMAR VIEIRA RIOS, TATIANA MARIA PAULA RAINHA RIOS E ARTUR ANER RAINHA RIOS, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso interposto por CÂMARA DE DIRIGENTES LOJISTAS, NEGAR PROVIMENTO ao recurso interposto por SUPIPA ARTIGOS DE ÉPOCA LTDA., nos termos do voto do Relator.

Vitória/ES, de de 2018.

PRESIDENTE RELATOR



CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de ARTUR ANER RAINHA RIOS, ROSIMAR VIEIRA RIOS, TATIANA MARIA PAULA RAINHA RIOS e provido. Conhecido o recurso de SUPIPA ARTIGOS DE EPOCA LTDA ME e não-provido. Conhecido o recurso de CAMARA DE DIRIGENTE LOJISTAS DE VITORIA CDL e provido em parte.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0020860-73.2008.8.08.0024, Relator: DES. JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/02/2018, Data da Publicação no Diário: 06/02/2018.

## **15 – DANOS MORAIS - DETENTO COM TUBERCULOSE - DOENÇA CONTRAÍDA NO PERÍODO DE ENCARCERAMENTO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO**

APELAÇÃO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. DETENTO COM TUBERCULOSE. DOENÇA CONTRAÍDA NO PERÍODO DE ENCARCERAMENTO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. ART. 37, §6º, CF. PRECEDENTE VINCULANTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 580.252. DEVER DO ESTADO DE DEMONSTRAR A REALIZAÇÃO DE EXAMES MÉDICOS NOS PRESOS INGRESSOS. AUSÊNCIA DE PROVAS DA PREEXISTÊNCIA DA DOENÇA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DEVIDA. PEDIDO DE PENSÃO POR INCAPACIDADE LABORATIVA DECORRENTE DE ENFISEMA PULMONAR. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA INCAPACIDADE. PEDIDO REJEITADO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. “Considerando que é dever do Estado, imposto pelo sistema normativo, manter em seus presídios os padrões mínimos de humanidade previstos no ordenamento jurídico, é de sua responsabilidade, nos termos do art. 37, § 6º da Constituição, a obrigação de ressarcir os danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos detentos em decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento”. (RE 580252, Tribunal Pleno do STF, j. 16/02/2017, p. 11/09/2017). Precedente vinculante (art. 927, V e art. 988, §5º, II, CPC/2015).

2. O art. 5º, inciso XLIX da Constituição Federal assegura aos presos “respeito à integridade física e moral”. De igual modo, o art. 14 da Lei de Execução Penal dispõe que o “preso tem direito à assistência à saúde, compreendendo em atendimento médico, farmacêutico e odontológico” e que, na ausência de infraestrutura, deverá ser prestada em outro local.

3. De acordo com as Resoluções n. 14/1994 e n.11/2006 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP), é dever do estabelecimento prisional manter isolados os detentos com doenças infecto-contagiosas e realizar avaliação médica no momento de seu ingresso.

4. O Estado do Espírito Santo deixou de trazer aos autos os exames de ingresso do apelante na unidade prisional, não desincumbindo de seu ônus de comprovar que a doença era preexistente ao cumprimento da pena.

5. Ainda que o Estado tenha disponibilizado tratamento médico ao recorrente, não é possível afastar a sua responsabilidade e nem afirmar que agiu conforme o esperado, eis que (i) foi omissis em realizar ou comprovar o exame de saúde de ingresso no sistema prisional; (ii) não evitou a nova contaminação do recorrente e (iii) deixou de arcar com parte dos exames e tratamentos necessários, que tiveram que ser custeados pelo apelante.

6. Ao confrontar a hipótese fático-jurídica destes autos com outros precedentes deste Tribunal que tratam de situação com menor grau ofensivo, a indenização por danos morais em R\$10.000,00 se mostra razoável.

7. Diante da ausência de provas quanto à incapacidade laborativa total ou parcial, permanente ou temporária do apelante, improcede o pedido de pensão mensal, em razão de supostamente ter contraído enfisema pulmonar durante o cumprimento da pena.

8. Recurso de apelação conhecido e parcialmente provido.

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



(TJES, Classe: Apelação Nº 0023086-77.2014.8.08.0012, Relator: DESª. ELISABETH LORDES, Órgão julgador:  
TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/11/2017, Data da Publicação no Diário: 23/01/2018.

x x x x x



# CONSTITUCIONAL

## **16 – ADI – LEI Nº 3.697 DE 2017 DA CÂMARA MUNICIPAL DE LINHARES – CRIAÇÃO DE CONSELHO MUNICIPAL DE ESPORTES E LAZER – VÍCIO DE INICIATIVA**

CONSTITUCIONAL – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL Nº 3.697/2017, DA CÂMARA MUNICIPAL DE LINHARES/ES – CRIAÇÃO DE CONSELHO MUNICIPAL DE ESPORTES E LAZER NA CIDADE DE LINHARES – INTERFERÊNCIA NA ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA E ATRIBUIÇÕES DE SECRETARIAS - VIOLAÇÃO À SEPARAÇÃO DOS PODERES – INICIATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO MUNICIPAL – LIMINAR CONCEDIDA.

1 – A Lei Municipal nº 3.697/2017, da Câmara Municipal de Linhares, a qual “dispõe sobre a criação do Conselho Municipal de Esportes e Lazer na cidade de Linhares, e dá outras providências” (fls. 53/57), denota aparente inobservância ao que dispõe os arts. 17, incisos III e VI, do parágrafo único, do art. 63, todos da Constituição do Estado do Espírito Santo, exsurgindo, ademais, o risco da permanência de sua eficácia diante da repercussão na esfera orçamentária do ente público, sem previsão para tal.

2 – Presentes os requisitos legais e o relevante interesse público, com base no art. 10, § 3º e art. 11, § 1º, primeira parte, da Lei nº 9.868/99, defere-se a medida liminar pleiteada, para suspender a eficácia da Lei Municipal nº 3.697/2017, da Câmara Municipal de Linhares/ES, com efeitos ex nunc.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos ACORDAM os Desembargadores que compõem o Tribunal Pleno do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, de conformidade com a ata e notas taquigráficas que integram este julgado, à unanimidade de votos, deferir a liminar para suspender a eficácia da Lei Municipal nº 3.697/2017, da Câmara Municipal de Linhares/ES, com efeitos ex nunc.

Vitória, 22 de Março de 2018 .

PRESIDENTE RELATORA

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

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0003611-35.2018.8.08.0000, Relator: DESª. JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 22/03/2018, Data da Publicação no Diário: 22/03/2018.

## **17 – ADI – CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS - GRATUIDADE NO TRANSPORTE COLETIVO - INICIATIVA PRIVATIVA DO PREFEITO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. EMENDA À LEI ORGÂNICA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS. CONCESSÃO DE GRATUIDADE NO TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS. INICIATIVA PRIVATIVA DO PREFEITO MUNICIPAL. AFRONTA PRINCÍPIOS DA RESERVA DA ADMINISTRAÇÃO E DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. LIMINAR. PRESENÇA DO REQUISITOS. SUSPENSÃO DA NORMA.

1. Conforme previsão contida nos incisos III e VI, parágrafo único do artigo 63 da Constituição Estadual e consoante jurisprudência assente desta Corte, são de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo municipal as leis que disponham sobre a “organização administrativa” do Poder Executivo.

2. Cumpre considerar que embora não conste da CE a expressão “serviços públicos”, o que envolve a questão objeto dos autos referente a transporte público, entende-se como incluída no plexo de atribuições da organização administrativa do ente público, em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal Pleno.

3. Por ora, entende-se que a Câmara Municipal de São Mateus ao propor emenda para alterar a Lei Orgânica Municipal para tratar a respeito de extensão de gratuidade no serviço público



de transporte municipal, a par de possuir autorização no art. 54, inc. I da LOM para tanto, invadiu matérias de iniciativa privativa do Prefeito Municipal referente aos “serviços públicos”, cumprindo ressaltar que, diferente da alegação da Câmara de que tal emenda pretendia abrir caminho para que o chefe do Executivo propusesse norma ordinária com a mesma finalidade, cumpria ao Chefe do Executivo propor tal emenda, eis que também possui atribuição para tanto, conforme inciso II do mesmo dispositivo.

4. Vislumbra-se, ao menos nessa fase processual, que a norma legal vergastada padece de vício de origem (formal) e, via de consequência, afronta o artigo 17 da CE que resguarda o princípio da independência dos Poderes.

5. Concedida medida cautelar suspendendo os artigos 1º, 2º, 3º e 5º da Lei n. 5.762/2016.

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

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0032508-10.2017.8.08.0000, Relator: DES. ELISABETH LORDES, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 15/03/2018, Data da Publicação no Diário: 15/03/2018.

#### **18 – ADI – LEI COMPLEMENTAR Nº 53 DE 2011 DO MUNICÍPIO DE IBATIBA - TRANSMUDAÇÃO DE SERVIDOR TEMPORÁRIO PARA EFETIVO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 5º, §2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 53/2011, DO MUNICÍPIO DE IBATIBA. TRANSMUDAÇÃO DE SERVIDOR TEMPORÁRIO PARA EFETIVO. VIOLAÇÃO À REGRA DO CONCURSO PÚBLICO. AFRONTA AO ART. 32, III, DA CARTA ESTADUAL E A SÚMULA VINCULANTE Nº 43 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DEMANDA PROCEDENTE. EFICÁCIA “EX TUNC”. OBSERVAÇÃO DA IRREPETIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da inconstitucionalidade das modalidades de provimento que propiciem ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público, a cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido (Súmula Vinculante 43).

2. A efetividade do vínculo com a administração não pode ser assegurada àqueles contratados de forma temporária, ainda que essa contratação tenha sido feita com base em processo seletivo, pois os contratos administrativos temporários constituem forma atípica de ingresso no serviço público, que, de regra, ocorre através de concurso público de provas ou de provas e títulos (art. 37, inciso II, da Constituição Federal), não possuindo o contratado temporário direito à efetividade no cargo ocupado em caráter provisório, devido à precariedade da referida contratação.

3. Presente excepcional interesse público e razões de segurança jurídica, poderá o Colegiado regular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

4. Julga-se procedente a presente ação, para o fim de declarar a inconstitucionalidade do §2º, do art.5º, da Lei Complementar 53/2011 do Município de Ibatiba, com eficácia “ex nunc”, observando-se os atos administrativos praticados pelos servidores, assim como a irrepetibilidade das verbas de caráter alimentar já pagas, desde que ambos sejam decorrentes da conversão/transmutação ora nulificada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores do Tribunal Pleno, por unanimidade de votos, julgar procedente a ação, nos termos do voto do Relator.

Vitória-ES,

PRESIDENTE RELATOR

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Julgado procedente o pedido em face de PROCURADORA GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0026477-71.2017.8.08.0000, Relator: DES. ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 01/03/2018, Data da Publicação no Diário: 01/03/2018.

### **19 – ADI – LEI MUNICIPAL – ALTERAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DE SECRETARIA LIGADA AO EXECUTIVO**

CONSTITUCIONAL – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL – ALTERAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DE SECRETARIA LIGADA AO EXECUTIVO – IMPOSSIBILIDADE – 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 formatação de Comissão de Processamento de processo administrativo.

2 – Norma legislativa que imponha restrições ou condicionantes a forma de funcionamento da estrutura ligada diretamente ao poder está restrita a previsão constitucional do art. 63 da Constituição do Estado do Espírito Santo.

3 - Presentes os requisitos legais e o relevante interesse público, defere-se o pedido de liminar para suspender a eficácia da lei complementar codificada sob o número 54/2017.

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

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0001348-30.2018.8.08.0000, Relator: DES. WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 01/03/2018, Data da Publicação no Diário: 08/03/2018.



### **20 – ADI POR ATO COMISSIVO – LEI DE REVISÃO ANUAL DE REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR ATO COMISSIVO – INÉPCIA DA INICIAL – INEXISTENCIA - LEI DE REVISÃO ANUAL DE REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS – ARTIGO 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ART. 32, XVI DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO - INICIATIVA DE PROJETO DE LEI – OMISSÃO REFERENTE AO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE JANEIRO A JULHO DE 2016 – AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1) O que se percebe da referida ação é que os requerentes buscam a inconstitucionalidade por omissão do Chefe do Poder Executivo Municipal em ter encaminhado o processo legislativo referente a retroatividade do período não abrangido pela legislação encaminhada (Lei nº 2.602/2016), compreendido entre os meses de janeiro a julho de 2016, que previu o reajuste geral anual dos servidores daquele Município, ademais o “nomem iuris” da ação não vincula seu objeto, portanto, delimitado no pedido que se trata de ação de inconstitucionalidade por omissão referente ao período mencionado, não havendo que se falar em inépcia da inicial.

2) A iniciativa para deflagrar o processo legislativo para fixar o reajuste anual geral dos servidores públicos municipais e municipais é privativa do Chefe do Executivo municipal, por força dos artigos 37, X da Constituição Federal e do art. 32, XVI da Constituição Estadual, não podendo o Poder Judiciário se imiscuir na fixação de data ou substituir o Poder Executivo na fixação do Reajuste Geral Anual dos Servidores, limitando sua atuação apenas a notificação do requerido sobre a sua omissão para que o mesmo tome as providências cabíveis. No caso em apreço, apesar de editada a Lei que estabelecia o reajuste, foi o Chefe do Executivo omissor quanto ao mesmo no período compreendido entre janeiro a julho do ano de 2016.

3) Preliminar rejeitada. Ação Direta de Inconstitucionalidade Parcialmente procedente.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISÃO Nº 0036364-16.2016.8.08.0000, em que são requerentes FESPUMEEES - FEDERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO e SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DE IÚNA E IRUPI e requerido o PREFEITO MUNICIPAL DE IÚNA/ES.

ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, na conformidade da ata e notas taquigráficas da Sessão, à unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, a julgar parcialmente procedente a referida ação direta de inconstitucionalidade, nos termos do voto do Relator.

Vitória, de de 2018.

PRESIDENTERELATOR

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Julgado procedente em parte do pedido em face de MUNICÍPIO DE IUNA.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0036364-16.2016.8.08.0000, Relator: DES. ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 01/03/2018, Data da Publicação no Diário: 08/03/2018.

## **21 – ADI – LEI Nº 1.273 DE 15 DO MUNICÍPIO DE JAGUARÉ – VÍCIO MATERIAL E VÍCIO FORMAL**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº 1.273/15 DO MUNICÍPIO DE JAGUARÉ – VÍCIO MATERIAL E VÍCIO FORMAL – PROCEDENTE.

1 – A legislação municipal que prevê estabilidade financeira para os servidores que atuem em extensão de carga horária, prevendo o lapso de 03 (três) anos, afronta os princípios da moralidade, razoabilidade e proporcionalidade, na forma do artigo 32 da Constituição Estadual.

2 – A previsão de criação de cargos técnicos na modalidade de provimento em comissão viola o artigo 32, inciso VIII, da Carta Estadual e a necessidade de realização de concurso público, tendo em vista não se tratar de funções de chefia, direção ou assessoramento.

3 – A extensão de aplicabilidade de lei de iniciativa do Chefe do Executivo ao Poder Legislativo Municipal viola flagrantemente os artigos 48, inciso II, e 56, incisos II, III, IV e V, da Carta Estadual.

4 – Ação procedente para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 28, §2º, 42, inciso III, 46 e 47 da Lei nº 1.273/15 do Município de Jaguaré.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, ACORDA o Egrégio Tribunal de Justiça (TRIBUNAL PLENO) em, à unanimidade, julgar procedente a ação para declarar inconstitucionais os artigos 28, §2º, 42, inciso III, 46 e 47 da Lei nº 1.273/15 do Município de Jaguaré, 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: Conhecido o recurso de PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO e provido.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0035236-58.2016.8.08.0000, Relator: DES. PEDRO VALLS FEU ROSA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 01/03/2018, Data da Publicação no Diário: 08/03/2018.

## **22 – ADI – LEI Nº 4.096 DE 2017 DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI – VÍCIO DE INICIATIVA – COMPETÊNCIA DO CHEFE DO EXECUTIVO MUNICIPAL**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – MEDIDA CAUTELAR – LEI MUNICIPAL Nº 4.096/17 – VÍCIO DE INICIATIVA – PROJETO DE LEI DE INICIATIVA DO VEREADOR – COMPETÊNCIA DO CHEFE DO



EXECUTIVO MUNICIPAL – ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA – ANÁLISE SUMÁRIA - “PERICULUM IN MORA” EVIDENCIADO – COMPROMETIMENTO SERVIÇO PÚBLICO - 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. Na situação em análise, ou seja, edição de Lei Municipal que transfere a terceiro as custas com a confecção da placa de via pública, verifico *prima face* a presença do *fumus boni iuris*, na medida em que a iniciativa de lei acerca da matéria pelo vereador da Câmara Municipal de Guarapari, afronta diretamente o artigo 61, §1º, inciso II, “b”, da Carta Magna e artigo 63, parágrafo único, inciso III, da Constituição Estadual. Em relação ao *periculum in mora*, observo que as normas que conferem denominação de vias públicas no âmbito municipal são rotineiras e de produção em grande escala, de modo que a suspensão do referido dispositivo servirá de orientação para a Câmara Municipal de Guarapari, evitando assim a desestruturação do sistema de denominação de vias do município. 2 – Medida cautelar concedida, suspendendo a eficácia da Lei Municipal nº 4.096, de 17/03/2017, com efeitos *ex nunc* e *erga omnes*, até o julgamento final da presente ação declaratória de inconstitucionalidade.

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

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0002475-03.2018.8.08.0000, Relator: DES. FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 01/03/2018, Data da Publicação no Diário: 01/03/2018.

### **23 – ADI – LEI MUNICIPAL Nº 5.895 DE 2017 – ALTERAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DA GUARDA MUNICIPAL**



CONSTITUCIONAL – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL – ALTERAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DA GUARDA MUNICIPAL – CRIAÇÃO DE DESPESAS A SEREM SUPOSTADAS PELO EXECUTIVO – IMPOSSIBILIDADE – 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 forma de atuação da guarda municipal, a capacitação de servidores do executivo, bem como as despesas decorrentes do desempenho da máquina pública.

2 – Norma legislativa que atribua funcionalidades diversas, bem como a assunção de despesas para o funcionamento do efetivo do executivo, dentro da estrutura ligada diretamente ao poder está restrita a previsão constitucional do art. 63 da Constituição do Estado do Espírito Santo.

3 - Presentes os requisitos legais e o relevante interesse público, defere-se o pedido de liminar para suspender a eficácia da lei codificada sob o número 5.895/2017.

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

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0001362-14.2018.8.08.0000, Relator: DES. WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 01/03/2018, Data da Publicação no Diário: 01/03/2018.

**24 – ADI – LEI Nº 5.929 DE 2017 DA CÂMARA MUNICIPAL DE VILA VELHA – INICIATIVA PRIVATIVA DO PREFEITO**

CONSTITUCIONAL – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL Nº 5.929/2017, DA CÂMARA MUNICIPAL DE VILA VELHA/ES – INTERFERÊNCIA EM MATÉRIA ORÇAMENTÁRIA – INICIATIVA PRIVATIVA DO PREFEITO MUNICIPAL – LIMINAR CONCEDIDA.

1 – A Lei nº 5.929/2017, da Câmara Municipal de Vila Velha/ES, ao disciplinar “[...]sobre a utilização de asfalto permeável e a instalação de redes de captação de águas pluviais em vias públicas do Município de Vila Velha e áreas de estacionamento que menciona”, com previsão expressa de que as despesas decorrentes da mencionada Lei “[...]correrão por conta de dotações próprias do orçamento municipal[...]”, indica inobservância ao que dispõe os arts. 17 e 152, II, 1 VIV, da Constituição Estadual, bem como ao art. 34, parágrafo único, II, da Lei Orgânica Municipal..

2 – Presentes os requisitos legais e o relevante interesse público, com base no art. 10, § 3º e art. 11, § 1º, primeira parte, da Lei nº 9.868/99, defere-se a medida liminar pleiteada, para suspender a eficácia da Lei Municipal nº 5.929/2017, da Câmara Municipal de Vila Velha/ES, com efeitos ex nunc.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos ACORDAM os Desembargadores que compõem o Tribunal Pleno do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, de conformidade com a ata e notas taquigráficas que integram este julgado, à unanimidade de votos, deferir a liminar para suspender a eficácia da Lei Municipal nº 5.929/2017, da Câmara Municipal de Vila Velha/ES, com efeitos ex nunc.

Vitória, 01 de Março de 2018 .

PRESIDENTE RELATORA

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

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0001358-74.2018.8.08.0000, Relator: DESª. JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 01/03/2018, Data da Publicação no Diário: 01/03/2018.



**25 – ADI – SUSPENSÃO DE EFICÁCIA DE LEI MUNICIPAL – APARENTE VÍCIO DE INICIATIVA**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – PEDIDO LIMINAR DE SUSPENSÃO DE EFICÁCIA DE LEI MUNICIPAL – LEI DE INICIATIVA PARLAMENTAR QUE AFETA A ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA E O REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS - APARENTE VÍCIO DE INICIATIVA – COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL - *FUMUS BONI IURIS* E *PERICULUM IN MORA* CONFIGURADOS - LIMINAR CONCEDIDA - LEI SUSPENSA COM EFEITOS *EX NUNC*.

1. De acordo com a Constituição Estadual (art. 61, III e 91, II), em consonância com os preceitos da Carta da República, é de competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo a iniciativa de lei que afete a organização administrativa e o regime jurídico dos servidores públicos.

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

3. Uma vez verificado em sede superficial de exame do direito sustentando na exordial, o provável vício de iniciativa quanto à lei municipal nº 9.151/2017, impõe-se o deferimento da tutela de urgência para suspender a eficácia da legislação, com vistas a se resguardar o patrimônio público, a independência e a harmonia dos órgãos de Poder e a supremacia das normas constitucionais.

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

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

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0028313-79.2017.8.08.0000, Relator: DES. TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 01/03/2018, Data da Publicação no Diário: 01/03/2018.

**26 – ADI - LEI Nº 5.869 DE 2017 DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA - TRANSPORTE MUNICIPAL - GRATUIDADE DA TARIFA PARA DESEMPREGADOS QUE ESTEJAM USUFRUINDO O BENEFÍCIO DO SEGURO DESEMPREGO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 5.869/2017, DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA. TRANSPORTE MUNICIPAL. GRATUIDADE DA TARIFA PARA DESEMPREGADOS QUE ESTEJAM USUFRUINDO O BENEFÍCIO DO SEGURO DESEMPREGO. INICIATIVA PARLAMENTAR DO LEGISLATIVO. INTERFERÊNCIA INDEVIDA NA GESTÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO, DE COMPETÊNCIA DO PODER EXECUTIVO. SEPARAÇÃO DE PODERES. OFENSA CHARACTERIZADA. TUTELA DE URGÊNCIA. CABIMENTO. LIMINAR DEFERIDA.

I. Pelo Princípio da Simetria, consagrado em diversos julgados pelo Supremo Tribunal Federal, as regras básicas que regem o processo legislativo no âmbito da União devem ser seguidas pelos Estados e, por fim, pelos Municípios.

II. Numa primeira análise da Lei Municipal nº 5.869/2017, é possível verificar a presença do “fumus boni iuris” exigido para a concessão da liminar, porque o Supremo Tribunal Federal tem declarado a inconstitucionalidade de leis de iniciativa do Poder Legislativo que preveem determinado benefício tarifário no acesso a serviço público concedido, tendo em vista a interferência indevida na gestão do contrato administrativo de concessão, matéria reservada ao Poder Executivo, estando evidenciada a ofensa ao princípio da separação dos poderes.

III. O “periculum in mora”, a seu turno, deita raízes no fato de que, se a tutela de urgência não for concedida de imediato, o Município será obrigado a suportar algumas despesas para dar concretezude ao Diploma Legal, quer pela necessidade de contratação de empresa especializada, quer pela exigência de reorganização e treinamento dos servidores como meio de mobilização da infraestrutura necessária para a concessão do benefício.

IV. Liminar concedida com eficácia “ex nunc”.

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

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0026183-19.2017.8.08.0000, Relator: DES. JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 01/03/2018, Data da Publicação no Diário: 01/03/2018.

**27 – PEDIDO DE PROVIMENTO DE URGÊNCIA EM ADI - LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE BAIXO GUANDU - LEI N. 1.380 DE 1990**

PEDIDO DE PROVIMENTO DE URGÊNCIA EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 163 E PARTE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 178, AMBOS DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE BAIXO GUANDU (LEI N. 1.380, DE 5 DE ABRIL DE 1990) – ALEGAÇÃO DE INCOMPATIBILIDADE COM O ARTIGO 152, INCISO IV, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS.

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. - Os dispositivos legais impugnados estão em vigor desde abril de 1990, ou seja, há mais de 17 (dezesete) anos. Outrossim, não há nos autos elementos indicativos de existência de atos administrativos



expedidos com base neles que impliquem repercussão financeira que cause tribulação na receita do Município de Baixo Guandu; nem mesmo há notícia de celebração de convênio entre o município e a APAE destinando a esta valores correspondente ao repasse do percentual mencionado nos atos normativos questionados. O parágrafo único do artigo 163 contém a expressão “poderá conveniar com a APAE”, seguida da expressão “destinando-lhe obrigatoriamente 0,5% de suas receitas correntes, por ano”, o que indica uma situação de facultatividade. Não existindo demonstração dos repasses ou de comprometimento das receitas do Município, não se faz configurado o periculum in mora necessário para o deferimento do pedido de suspensão liminar da eficácia dos dispositivos legais questionados.

3. - Medida liminar indeferida.

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

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0020891-53.2017.8.08.0000, Relator: DES. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 01/03/2018, Data da Publicação no Diário: 01/03/2018.

## **28 – ADI – LEI Nº 4.072 DE 2016 DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI - VIOLAÇÃO DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO - VÍCIO FORMAL DE INICIATIVA**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - ARTIGO 2º DA LEI Nº 4.072/2016, DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI - VIOLAÇÃO AO ARTIGO 88, INCISO XX, DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO - VÍCIO FORMAL DE INICIATIVA - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE – EFEITOS *EX TUNC*.

1. Nos termos do artigo 88, inciso XX, da Lei Orgânica do Município de Guarapari, é competência privativa do Chefe do Poder Executivo Municipal a proposta de lei relacionada a operacionalização de serviço público, como no caso se afigura a instalação de placa de identificação de via pública.

2. O artigo 2º da Lei Municipal nº 4.072/2016, oriundo do Projeto de Lei nº 069/2016, de autoria de membro da Câmara dos Vereadores, estipula a particular a identificação de via pública, ou seja, deliberando sobre matéria operacional afeta ao Poder Executivo e, portanto, contrariando o disposto na Lei Orgânica do Município.

3. DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE, declarando a inconstitucionalidade do artigo 2º da Lei Municipal nº 4.072/2016, atribuindo-a o efeito *ex tunc*.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0017517-29.2017.8.08.0000, em que é requerente o PREFEITO MUNICIPAL DE GUARAPARI e requerido o PRESIDENTE DA CAMARA MUNICIPAL DE GUARAPARI.

ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, na conformidade da ata e notas taquigráficas da Sessão, à unanimidade, julgar procedente a Direta de Inconstitucionalidade, declarando a inconstitucionalidade do artigo 2º da Lei Municipal nº 4.072/2016, atribuindo-a o efeito *ex tunc*.

Vitória, de de 2017.

PRESIDENTE RELATOR

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

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0017517-29.2017.8.08.0000, Relator: DES. ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 01/03/2018, Data da Publicação no Diário: 01/03/2018.



**29 – ADI – LEI Nº 3.507 DE 2015 DO MUNICÍPIO DA LINHARES – ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE – AFRONTA AO CÓDIGO FLORESTAL**

CONSTITUCIONAL – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ARTIGOS 4º E 5º DA LEI Nº 3.507/2015 DO MUNICÍPIO DA LINHARES/ES – DEFINIÇÃO DE ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE – COMPETÊNCIA DA UNIÃO – AFRONTA AO CÓDIGO FLORESTAL – VÍCIO DE INICIATIVA – AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO POPULAR E AMPLO DEBATE PARA A APROVAÇÃO DA NORMA – OFENSA AO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO – INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL – PROCEDÊNCIA DO PEDIDO PARA RATIFICAR A LIMINAR DEFERIDA E DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI COM EFEITO *EX TUNC*.

1. Caso em que as normas questionadas permitem a regularização fundiária dentro de áreas urbanas consolidadas que se localizem em áreas de preservação permanente, estabelecendo limites mais brandos que aqueles previstos no Código Florestal (Lei Federal n. 12.651/12).
2. Ofensa aos artigos 19 e 28 da Constituição Estadual, que preveem a competência concorrente da União e dos Estados para legislar acerca da proteção ao meio ambiente.
3. Ofensa, ainda, ao princípio democrático, na medida em que a norma tramitou em regime de urgência e foi aprovada em uma semana, sem que tenha havido qualquer debate mais aprofundado acerca de seus impactos à população e ao meio ambiente locais.
4. Procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 4º e 5º da Lei Municipal nº 3.507/2015, do Município de Linhares, atribuindo efeitos *ex tunc* à declaração e ratificando, por fim, a medida liminar ao seu tempo concedida.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDA o Pleno deste e. Tribunal de Justiça, na conformidade das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO para DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE dos artigos 4º e 5º da Lei Municipal nº 3.507/2015, do Município de Linhares, com efeitos *ex tunc*, nos termos do voto do relator.

Vitória (ES), 01 de março de 2018.

DES. PRESIDENTE DES. RELATOR

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

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0013295-18.2017.8.08.0000, Relator: DES. CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 01/03/2018, Data da Publicação no Diário: 01/03/2018.

**30 – ADI – LEI Nº 4.051 DE 2016 DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI – PUBLICAÇÃO NO SITE OFICIAL DA PREFEITURA DE RELAÇÃO DE MEDICAMENTOS EXISTENTES E FALTANTES**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL DE GUARAPARI Nº 4.051/2016 – PUBLICAÇÃO NO SITE OFICIAL DA PREFEITURA DE RELAÇÃO DE MEDICAMENTOS EXISTENTES E FALTANTES, PREVISÃO DE RECEBIMENTO E LOCAL ONDE ENCONTRÁ-LOS, ENTRE OUTRAS PROVIDÊNCIAS – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL RECONHECIDA.

- 1) A Lei Municipal de Guarapari nº 4.051/2016 versa sobre publicação no site oficial da Prefeitura Municipal, da relação de medicamentos existentes e faltantes, onde encontrá-los e a previsão para recebimento dos mesmos na rede Municipal de Saúde, criando obrigações a serem exercidas por servidores/órgãos vinculados ao Poder Executivo, cuja iniciativa é do Chefe do Poder Executivo local – art. 63, parágrafo único, III e VI da C.E. Vício de iniciativa – Súmula nº 09 do TJES.
- 2) Reconhecido o vício formal de iniciativa da lei atacada, em afronta ao princípio da separação dos poderes e realização de despesas sem prévio crédito orçamentário, insertos nos artigos 17, parágrafo único c/c art. 63, III e VI, e art. 152 todos da CE, e art. 58, I e IV da LOM.

3) Inexistem razões de segurança jurídica ou excepcional interesse social que justifiquem a modulação de efeitos, de modo que este ato judicial deverá ter eficácia retroativa (ex tunc).

4) Ação julgada procedente, declarando-se a inconstitucionalidade da Lei nº 4.051/2016, do Município de Guarapari/ES.

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

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0008460-84.2017.8.08.0000, Relator: DESª. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 01/03/2018, Data da Publicação no Diário: 01/03/2018.

### **31 – IAI – LICENÇA MATERNIDADE – TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE PROMOÇÃO – INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL**

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO MANDADO DE SEGURANÇA – LICENÇA MATERNIDADE – TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE PROMOÇÃO – INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL – GARANTIA CONSTITUCIONAL – DIREITO SOCIAL À MATERNIDADE – PROTEÇÃO AO EMPREGO E AO SALÁRIO DA TRABALHADORA GESTANTE – INCIDENTE ACOLHIDO.

1. A Constituição Federal prevê, nos artigos 6º e 7º, XVIII, a proteção à maternidade como direito social e a licença maternidade, sem prejuízo do emprego e do salário como direito do trabalhador.

2. O artigo 6º da Lei Complementar Estadual nº 640/2012, antes da alteração promovida pela Lei Complementar Estadual nº 854/2017, prevê que os afastamentos do servidor público de suas efetivas funções, cuja contagem de tempo de serviço seja ficta, não serão considerados para fins de promoção.

3. A inconstitucionalidade material ou nomoestática ocorre quando o conteúdo da norma estadual está em desacordo com o conteúdo da norma constitucional.

4. O STF já se manifestou acerca da possibilidade de se declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade de norma revogada.

5. Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade acolhido.

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

(TJES, Classe: Incidente De Arguição de Inconstitucionalidade MS Nº 0018138-22.2015.8.08.0024, Relator: DES. TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 22/02/2018, Data da Publicação no Diário: 22/02/2018.

### **32 – ADI – REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – PROJETO DE LEI DE INICIATIVA PRIVATIVA DO PODER EXECUTIVO – EMENDAS PARLAMENTARES**

REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – PROJETO DE LEI DE INICIATIVA PRIVATIVA DO PODER EXECUTIVO – EMENDAS PARLAMENTARES – ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DA MENS LEGIS ORIGINÁRIA – USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA – AÇÃO PROCEDENTE.

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

II – Na hipótese dos autos, as emendas parlamentares modificaram substancialmente o projeto de lei originário proposto pelo Chefe do Executivo Municipal, denotando flagrante usurpação de competência e clara violação à harmonia e independência dos poderes insculpido no art. 17 da Constituição Estadual.

III – Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 5.836/2017 do Município de Vila Velha.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores do Tribunal Pleno, por unanimidade de votos, julgar procedente a ação, nos termos do voto do Relator.

Vitória-ES,

PRESIDENTE RELATOR

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

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0011589-97.2017.8.08.0000, Relator: DES. ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 01/02/2018, Data de Publicação no Diário: 22/02/2018.

### **33 – ADI – LEI Nº 6.800/2013 DO MUNICÍPIO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM – DIREITO DE LIVRE ASSOCIAÇÃO SINDICAL**

CONSTITUCIONAL PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – PRELIMINAR – ILEGITIMIDADE ATIVA – SINDICADO – ACOLHIDA – MÉRITO – LEI MUNICIPAL Nº 6.800/2013, DO MUNICÍPIO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM – VÍCIO FORMAL DE INCONSTITUCIONALIDADE – REGIME DE URGÊNCIA ACOLHIDO PELA CASA LEGISLATIVA – QUESTÃO INTERNA CORPORIS – VÍCIO MATERIAL DE INCONSTITUCIONALIDADE – DIREITO DE LIVRE ASSOCIAÇÃO SINDICAL – LICENÇA REMUNERADA DE SERVIDOR PÚBLICO – VANTAGEM – NECESSIDADE DE PREVISÃO LEGISLATIVA MUNICIPAL – AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1. O Sindicato Requerente, por não se tratar de federação sindical ou entidade de classe, não se insere no rol de legitimados para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade, tal como previsto no art. 103, da Constituição Federal, bem como, por simetria, no art. 112, da Constituição Estadual. Preliminar acolhida.
2. Se há solicitação justificada por parte do autor do projeto de lei de tramitação em regime de urgência, acolhida pelo Plenário da Câmara Municipal de Vereadores na manifestação de sua vontade política, sem que haja impedimento legal para tanto, é de se reconhecer a ausência de vício formal de inconstitucionalidade.
3. A licença remunerada, como vantagem conferida ao servidor público municipal, não se confunde com o direito de livre associação profissional ou sindical, dependendo, deste modo, de previsão legal que conforme o regime jurídico aplicado aos respectivos servidores, por iniciativa de lei do Chefe do Poder Executivo Municipal.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos de ação direta de inconstitucionalidade, em que são Requerentes FEDERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO – FESPUMEEES E OUTRO e Requeridos CÂMARA MUNICIPAL DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM E OUTRO; ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de a ilegitimidade ativa do SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM – SINDIMUNICIPAL e, no mérito, julgar improcedente a pretensão deduzida na demanda, nos termos do voto do Relator.

Vitória, 01 de fevereiro de 2018.

PRESIDENTE RELATOR

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

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0028381-34.2014.8.08.0000, Relator: DES. ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 01/02/2018, Data de Publicação no Diário: 22/02/2018.



**34 – IAI – LEI N.º 5819 DE 2017 DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA – REDUÇÃO SALÁRIO PREFEITO MUNICIPAL – AFRONTA AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE**

REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL N.º 5819/2017 – MUNICÍPIO DE VILA VELHA – REDUÇÃO SALÁRIO PREFEITO MUNICIPAL – ALCANCE DA NORMA SOBRE O ABATE-TETO VENCIMENTAL DOS SERVIDORES – AFRONTA AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE – ART. 32, XV, DA CE – ART. 37, INC. XI DA CF – NORMA DE REPRODUÇÃO OBRIGATÓRIA – INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIALMENTE PROCEDENTE – INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL SEM REDUÇÃO DE TEXTO.

1. A Lei Municipal nº 5.819/2017 fixou os subsídios do Prefeito em valor inferior aos que haviam sido fixados pela Lei nº 5.399/2013.

2 - O art. 32, inc. XV da Constituição Estadual prevê que “o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, ressalvado o disposto nos incisos XI e XII deste artigo e no art. 38, § 3º, e sujeitos aos impostos gerais”, ou seja, na aplicação do princípio da irredutibilidade deve-se também observar o “teto constitucional”, norma prevista no inc. XII. Ocorre que tal dispositivo constitucional estadual, encontra-se com a redação desatualizada, eis que não incluído o trecho a seguir destacado da atual redação do art. 37, inc. XI da CF/88, e, tratando-se de norma de reprodução obrigatória eis que dispõe a respeito de servidores públicos, deverá ser utilizada como parâmetro na hipótese em comento a mencionada norma do diploma constitucional federal, na medida em que o STF, em um recurso extraordinário julgado sob a sistemática da repercussão geral, fixou tese no sentido de que os “Tribunais de Justiça podem exercer controle abstrato de constitucionalidade de leis municipais utilizando como parâmetro normas da Constituição Federal, desde que se trate de normas de reprodução obrigatória pelos estados” (STF, RE 650898-RS, Plenário. Rel. originário Min. Marco Aurélio, Rel. para acórdão Min. Roberto Barroso, julgado em 01/02/2017, repercussão geral).

3. Dispõe o art. 37, inc. XI da CF/88 que sub-teto aplicável no âmbito do Poder Executivo Municipal é o subsídio do Prefeito.

4. O Supremo Tribunal Federal, a fim de compatibilizar a interpretação de tais normas constitucionais, com aplicação do princípio da ponderação e da proporcionalidade, pacificou entendimento no sentido de que a inexistência de direito adquirido a regime jurídico, como justificativa para aplicação da regra do “teto constitucional” a todos os servidores públicos, não pode ocasionar a redução do valor nominal da remuneração do servidor, em respeito ao princípio da irredutibilidade. Em outra oportunidade, reconhecendo a Repercussão Geral da matéria (RE 609381), a Suprema Corte definiu ser essencial o preenchimento cumulativo de dois requisitos: “a) que o padrão remuneratório nominal tenha sido obtido conforme o direito, e não de maneira ilícita, ainda que por equívoco da Administração Pública; e (b) que o padrão remuneratório nominal esteja compreendido dentro do limite máximo pré-definido pela Constituição Federal”.

5. A redução do salário do Prefeito Municipal pela Lei Municipal nº 5819/2017, deve respeitar o princípio da irredutibilidade do valor nominal dos vencimentos, ou seja, não pode atingir os proventos recebidos pelos servidores públicos municipais que, até aquela data, eram submetidos ao “abate-teto” constitucional considerando como limite o valor de R\$ 17.808,00 (dezessete mil oitocentos e oito reais), valor anterior de subsídio do Prefeito Municipal de Vila Velha. Ademais, pelo princípio da segurança jurídica, não seria plausível admitir que a redução dos subsídios das autoridades indicadas no inc. XI do art. 37 da CF/88 alterem os parâmetros de “teto” ou de “sub-teto” constitucionais, eis que na hipótese de ocorrer, por exemplo, uma abrupta redução do valor por ele percebidos.

6. A solução mais adequada para a demanda a declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, a fim de não ser aplicado o valor do subsídio do Prefeito Municipal fixado pela Lei Municipal nº 5819/2017 como parâmetro para aplicação do teto constitucional previsto no art. 37, inc. XI da CF/88, em razão da norma local afrontar o princípio da irredutibilidade previsto no artigo 37, XV da Constituição Federal, porém, apenas para aqueles servidores que na data de vigência da norma foram afetados pela alteração legislativa, ou seja, que até 1º de janeiro de 2017 recebiam subsídios ou vencimentos de até 13.803,00 (treze mil e oitocentos e três reais). Em contrapartida, em consonância à orientação



firmada pelo Plenário do STF no exame do RE nº 563.965/RN, de que não há direito adquirido a regime jurídico, aqueles servidores que a partir de 1º de janeiro de 2017 tiveram acréscimo salarial, alcançando tal montante, deverão ser submetidos a ele como teto.

7. Incidente parcialmente procedente e declarada a inconstitucionalidade parcial sem redução de texto da Lei Municipal de Vila Velha nº 5.819/2017.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de TERCEIRA CAMARA CIVEL e provido em parte.

(TJES, Classe: Incidente De Arguição de Inconstitucionalidade AI Nº0002032-78.2017.8.08.0035, Relator: DESª. ELISABETH LORDES, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 01/02/2018, Data da Publicação no Diário: 01/02/2018.

### **35 – LEI N. 2.584/2016 DO MUNICÍPIO DE SÃO GABRIEL DA PALHA**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 2.584/2016 DO MUNICÍPIO DE SÃO GABRIEL DA PALHA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. *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. - Os argumentos aduzidos pela autora são relevantes porquanto, nos termos da jurisprudência deste egrégio Tribunal de Justiça, é indispensável a participação popular para fins de alteração de Plano Diretor Urbano (PDU), pena de violação do princípio da democracia participativa, conforme prevê o art. 231, parágrafo único, IV, e art. 236, ambos da Constituição do Estado do Espírito Santo.

3. - O risco de prejuízo e de irreparabilidade dos danos que podem advir do ato impugnado decorrem da possibilidade de concessão de permissão para construção e da efetiva edificação de novos prédios na cidade de São Gabriel da Palha com observância de lei cuja constitucionalidade é discutível.

4. - Liminar deferida.

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

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0018693-43.2017.8.08.0000, Relator: DES. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 01/02/2018, Data da Publicação no Diário: 01/02/2018.

### **36 – ADI – LEI Nº 4.093 DE 2017 DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI – OFICIALIZAÇÃO DA ALTERAÇÃO DO NOME DE LOGRADOURO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INDÍCIOS DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO MUNICIPAL. OFICIALIZAÇÃO DA ALTERAÇÃO DO NOME DE LOGRADOURO. MEDIDA CAUTELAR. INCONSTITUCIONALIDADE POR ARRASTAMENTO DO ART. 1º. *FUMUS BONI IURIS* E *PERICULUM IN MORA*. REQUISITOS PRESENTES. DEFERIMENTO.

1. O artigo 30, incisos I, II e VIII, da Constituição Federal e o artigo 28, incisos I, II e VII, da Constituição Estadual preveem que compete aos municípios legislar sobre assunto de interesse local.

2. Por sua vez, a Lei Orgânica do Município de Guarapari, em seu artigo 88, inciso XX, dispõe sobre a

competência privativa do Prefeito para “oficializar, obedecidas às normas urbanísticas aplicáveis, às vias e logradouros públicos, mediante denominação aprovada pela Câmara”.

3. Assim, ao menos nesta fase inicial, entendo que o artigo 2º, da Lei Municipal nº 4.093/17 apresenta vício de inconstitucionalidade formal, por atribuir à terceira pessoa competência privativa do chefe do executivo municipal.

4. De igual forma, o perigo da demora também resta evidenciado, sobretudo porque a manutenção do referido dispositivo no ordenamento jurídico poderá acarretar em problemas na implementação da mudança do logradouro, até mesmo de ordem financeira.

5. Conquanto o requerente não tenha solicitado a declaração de inconstitucionalidade de todos os dispositivos da Lei Municipal nº 4.093/17, reputo que o reconhecimento do vício nomodinâmico de seu artigo 2º acaba por atingir a integralidade desta lei, em razão da interdependência entre o dispositivo questionado e os demais olvidados pela parte autora. 6. Medida Cautelar deferida.

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, deferir a medida cautelar, nos termos do voto do Relator.

Vitória, ES, 16 de novembro de 2017.

PRESIDENTE RELATOR

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

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0023040-22.2017.8.08.0000, Relator: DES. EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 16/11/2017, Data da Publicação no Diário: 07/12/2017.

### **37 – ADI – LEI Nº 4.069 DE 2016 DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI – PREFERÊNCIA NOS ASSENTOS DOS VEÍCULOS DE TRANSPORTE PÚBLICO COLETIVO**

REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº 4.069/2016 – LEI MUNICIPAL QUE TRATA SOBRE PREFERÊNCIA NOS ASSENTOS DOS VEÍCULOS DE TRANSPORTE PÚBLICO COLETIVO – ALTERAÇÃO DA FORMA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO – VÍCIO DE INICIATIVA – COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL – PRECEDENTES – PROCEDÊNCIA DO PEDIDO PARA RATIFICAR A LIMINAR DEFERIDA E DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI COM EFEITO *EX TUNC*.

1. Este Egrégio Tribunal, por meio deste órgão plenário, já se manifestou, outrossim, acerca da possibilidade de reconhecer a inconstitucionalidade de Lei Municipal de iniciativa do Poder Legislativo que usurpe competência do Poder Executivo, inclusive quando esta competência deveria ser do Chefe do Executivo Municipal, cujas competências legislativas não estão expressamente discriminadas na Constituição Estadual, mas em razão da simetria em relação às competências legislativas do Chefe do Poder Executivo Estadual.

2. Uma vez verificado do exame do direito sustentando na exordial, o vício de iniciativa quanto à lei municipal que estipula que todos os assentos instalados nos veículos dos serviços de transporte público coletivo municipal estão destinados ao uso preferencial por passageiros idosos, gestantes, obesos e pessoas com deficiência ou com limitação temporária de locomoção, impõe-se o acolhimento do pedido inicial para declarar a inconstitucionalidade da Lei Municipal de Guarapari nº 4.069/2016, atribuindo-lhe efeito *ex tunc*, ratificando a medida liminar ao seu tempo concedida.

3. Representação de inconstitucionalidade julgada procedente.

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



(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0017513-89.2017.8.08.0000, Relator: DES. TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 07/12/2017, Data da Publicação no Diário: 07/12/2017.

### **38 – ADI – TAXATIVIDADE DO ROL DO ARTIGO 112, INCISO VI, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL**

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO. ACOLHIMENTO. TAXATIVIDADE DO ROL DO ARTIGO 112, INCISO VI, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL.

1 – A jurisprudência deste eg. Tribunal Pleno é remansosa pela declaração de ilegitimidade do Sindicato, por não ostentar a qualidade de “federação estadual”, inexistindo pertinência subjetiva para intentar ação direta de inconstitucionalidade. Inteligência do art. 112, VI, Constituição Estadual; Lei Estadual nº 6.054/1999; CLT, artigos 515 e 534; e Constituição Federal, artigos 8º e 103, IX.

2 - Entende-se por federação sindical a associação de no mínimo 05 (cinco) sindicatos representativos de atividades profissionais idênticas, similares ou conexas, conforme o disposto no art. 534, da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT. No caso dos autos, a própria requerente aduz que faz parte de uma “união” com o extinto SISEADES (Sindicato dos Servidores Públicos do Espírito Santo), não preenchendo os requisitos legais.

3 – Ação julgada extinta sem a resolução do mérito (artigo 485, VI, do Código de Processo Civil). Ausência de condenação do requerente ao pagamento de custas (artigo 20, inciso IV, da Lei Estadual nº 9.974/2013). VISTOS, relatados e discutidos estes autos ACORDAM os Desembargadores que compõem o Tribunal Pleno do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, de conformidade com a ata e notas taquigráficas que integram este julgado, à unanimidade de votos, julgar extinta sem resolução do mérito a presente ação direta de inconstitucionalidade, nos termos do voto da Eminente Relatora.

Vitória, 07 de dezembro de 2017.

PRESIDENTE RELATORA

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

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0016800-17.2017.8.08.0000, Relator: DES<sup>a</sup>. JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 07/12/2017, Data da Publicação no Diário: 07/12/2017.

### **39 – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÕES**

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÕES. PRESENÇA DO VÍCIO. RECURSOS PROVIDO, MAS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

I- O § 1º do art. 131 da Constituição Federal, aplicável ao caso apenas por simetria, ratifica a decisão aplicada pelo Plenário, porque, em tese, o mesmo raciocínio que erige a confiança como elemento estratégico para a indicação do Advogado-Geral da União também poderia reger, no âmbito municipal, a escolha do Procurador-Geral e seus eventuais substitutos.

II- No caso específico do “caput” do art. 29 da Carta Magna, o acórdão não o analisou porque simplesmente não tem aplicabilidade ao caso, haja vista dizer respeito aos requisitos formais e até materiais para a edição da Lei Orgânica Municipal, sendo certo, entretanto, que as Leis Complementares impugnadas não se enquadram em tal categoria normativa.

III- Em que pese a combatividade da Embargante, os arts. 131, § 1º e 132 da Constituição Federal não constituem princípios. Aliás, mesmo sob o prisma da recente subdivisão da “norma” (gênero) em “regras” e “princípios” (espécies), os dispositivos constitucionais supracitados possuiriam nítida silhueta de “normas-



-regra”, certamente destituídos do grau de abstração naturalmente mais elevado das “normas-princípio”.  
IV- No tocante ao art. 132 da Constituição Republicana, também não tem aplicabilidade ao caso ora apreciado, seja porque aqui não se trata de Procurador de carreira – mas sim de profissional com função de assessoramento, sem atuação judicial –, seja porque, em Barra de São Francisco, o denominado “Procurador Municipal Adjunto” substitui o Procurador-Geral nas suas ausências, saltando aos olhos, portanto, a estrita confiança inerente a esse cargo, a qual permite que ele seja comissionado, consoante afirmado no acórdão impugnado.

V- Recurso provido, mas sem efeitos infringentes.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de PROCURADORA-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO e provido.

(TJES, Classe: Embargos de Declaração ADI Nº 0005447-77.2017.8.08.0000, Relator: DES. JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 30/11/2017, Data da Publicação no Diário: 30/11/2017.

#### **40 – LEI Nº 1.900 de 1996 DO MUNICÍPIO DA SERRA - MEIO AMBIENTE - POLUIÇÃO SONORA**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 1.900/96 DO MUNICÍPIO DA SERRA. MEIO AMBIENTE. POLUIÇÃO SONORA. INCOMPETÊNCIA LEGISLATIVA SUPLEMENTAR. DESARMONIA COM A LEGISLAÇÃO GERAL FEDERAL. OCORRÊNCIA. DELEGAÇÃO DE PODER DE POLÍCIA A ENTIDADE PRIVADA, SEM VÍNCULO OFICIAL. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1. Ação Direta de Inconstitucionalidade que questiona Lei Municipal que dispõe sobre a autorização do funcionamento de serviços de som por sistema de alto-falantes em centros comerciais e comunidades.
2. Conquanto o município possua competência para legislar sobre a matéria, o ato normativo em questão extrapolou a competência, ao trazer disposição que contraria as normas que lhe competiria suplementar. Inconstitucionalidade em face do art. 28, II, da Constituição Estadual. Precedentes do TJES.
3. Não é possível delegar a pessoas da iniciativa privada as atividades próprias do poder de polícia estatal (STF, ADI 1.717), sendo admitida, apenas, a transferência da operacionalização material da atividade, limitando-se à constatação de fatos. Doutrina.
4. Caso em que o dispositivo legal vinculou completamente a concessão de alvará autorizativo pela Administração à manifestação de uma Associação privada, bem como à Associação de Moradores. Conquanto seja positivo que o Poder Público oportunize e estimule que os particulares participem das decisões (democracia participativa), não se pode admitir que o poder de polícia a ser realizado pela Administração seja delegado, ou, no mínimo, subordinado, ao entendimento de uma entidade privada, sem qualquer vínculo oficial. Inconstitucionalidade em face dos art. 91, 17, parágrafo único e 210, da Constituição Estadual.
5. Modulados os efeitos da decisão de inconstitucionalidade, conferindo-lhe efeitos ex nunc, a contar da publicação da ata do presente julgamento.
6. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade de votos, JULGAR PROCEDENTES os pedidos, nos termos do voto do eminente Relator.

Vitória-ES,

PRESIDENTE RELATOR

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



(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0000628-34.2016.8.08.0000, Relator: DES. SÉRGIO BIZOTTO PESSOA DE MENDONÇA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 30/11/2017, Data da Publicação no Diário: 30/11/2017.

**41 – ADI – LEI Nº 3.952 DE 2015 DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI – USO OBRIGATÓRIO DO BRASÃO DO MUNICÍPIO – PROIBIÇÃO DO USO DE LOGOTIPOS INSTITUCIONAIS**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL Nº 3.952/2015 – USO OBRIGATÓRIO DO BRASÃO DO MUNICÍPIO – PROIBIÇÃO DO USO DE LOGOTIPOS INSTITUCIONAIS - ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL - INICIATIVA PRIVATIVA DO PODER EXECUTIVO - INEXISTÊNCIA – AUSÊNCIA DE INCREMENTO DAS ATIVIDADES DO MUNICÍPIO E DAS DESPESAS JÁ EXISTENTES – RISCO DE ENGESSAR A ATIVIDADE LEGISLATIVA DE INICIATIVA DOS MEMBROS DO LEGISLATIVO – AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE

1. Para se identificar inconstitucionalidade formal, por ofensa à iniciativa exclusiva ou privativa do Prefeito Municipal, a matéria legislada deveria se inserir no âmbito da criação, estruturação e atribuições de secretarias, órgãos e entidades da Administração Pública Municipal, ou ainda na criação de cargos, funções ou empregos públicos, assim como na fixação, aumento de remuneração ou mudança no regime jurídico dos servidores municipais, bem como das leis orçamentárias. Nenhum desses aspectos é abordado pela Lei em questão, vez que somente define e impõe o uso dos símbolos oficiais do Município nos bens e serviços do mesmo.

2. Corre-se o risco de chegarmos ao ponto em que a atividade legislativa, de iniciativa dos membros do Legislativo (Vereadores, Deputados e Senadores), fique engessada pela compreensão de que qualquer Projeto de Lei, em menor ou maior intensidade, repercute nas atividades dos órgãos do Executivo.

3. A rigor, todo e qualquer regramento normativo, mais cedo ou mais tarde, repercutirá nos órgãos do Executivo. Entretanto, somente quando se acresce atividades efetivamente – leia-se: criam-se novas obrigações diversas das já existentes – será violada a iniciativa reservada ao Chefe do Executivo, fora isso, deve ser preservado o Projeto de Lei de iniciativa dos integrantes do Legislativo, sob pena de nos depararmos com Projetos de Lei de iniciativa do Legislativo que nada acrescentam de relevante no ordenamento jurídico, a exemplo de Projetos que estabelecem dadas comemorativas, estes desprovidos, por óbvio, de qualquer repercussão material nos órgãos do Executivo.

4. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente.

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

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0009306-04.2017.8.08.0000, Relator: DES. SÉRGIO BIZOTTO PESSOA DE MENDONÇA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 30/11/2017, Data da Publicação no Diário: 30/11/2017.

**42 – ADI – LEI Nº 9.151 DE 2017, LEI 4.424 DE 1997 E LEI 6.080 DE 2003 DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI - LEGITIMIDADE DO SINDICATO - INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA MUNICIPAL**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 9.151/2017, ARTIGOS 1 e 2º, ALTERAÇÃO DO 24 DA LEI 4.424/97, E ARTIGO 158 DA Lei 6.080/2003 DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA. SAÚDE PÚBLICA - PRELIMINAR DE OFÍCIO. ILEGITIMIDADE ATIVA DA ENTIDADE SINDICAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1) O Sindicato não possui legitimidade ativa para ajuizar demanda visando à inconstitucionalidade da norma municipal, uma vez que não se cuida de federação sindical ou entidade de classe, a teor do que dispõe o inciso VI do art. 112 da Constituição Estadual, não comportando o dispositivo a interpretação extensiva. Precedentes deste sodalício.



2) A Lei Estadual de número 6.054/99, que regulamenta o art. 112, da Constituição Federal, fixou a legitimidade da Federação Sindical que, nos termos do art. 534 da CLT, é composto pela reunião de pelo menos 05 (cinco) sindicatos.

3) Processo extinto sem resolução do mérito.

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

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0020718-29.2017.8.08.0000, Relator: DES. WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 30/11/2017, Data da Publicação no Diário: 07/12/2017.

X X X X X



## CONSUMIDOR

### **43 – DIREITO DO CONSUMIDOR – ERRO NA GRAFIA DO NOME NO BILHETE AÉREO – POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO NO MOMENTO DO “CHECK IN”**

APELAÇÃO – DIREITO DO CONSUMIDOR - AÇÃO INDENIZATÓRIA – ERRO NA GRAFIA DO NOME NO BILHETE AÉREO – POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO NO MOMENTO DO “CHECK IN” – ATO ILÍCITO PRATICADO – COMPRA DE NOVA PASSAGEM – DANO MATERIAL CARACTERIZADO – DANO MORAL – REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1- Embora a legislação vigente estabeleça que o bilhete de passagem é pessoal e intransferível (Resolução Anac n.º 138/2010), a correção de erros como subtração ou acréscimo de letras, subtração ou alteração de sobrenome não devem caracterizar infração à norma vigente. A retificação pretendida não se tratava de transferência do bilhete para outrem, mas sim de mera correção burocrática de grafia de nome, que, naturalmente, poderia ser efetuada no momento do “check in”.

2- É devida a manutenção da sentença quanto a condenação da empresa aérea a restituição do valor de R\$6.366,74 (seis mil trezentos e sessenta e seis reais e setenta e quatro centavos) a título de danos materiais. É que tal montante refere-se ao valor da nova passagem aérea da qual o demandante foi obrigado a comprar para prosseguir com a viagem planejada. Conforme já ressaltado, os fatos narrados ocorreram por culpa exclusiva da apelante, sendo certo que não deveria o autor ter sido compelido a adquirir novo ticket.

3- Resta cristalino o desconforto, o aborrecimento e os transtornos causados pelo erro da empresa aérea que impediu um dos integrantes do grupo familiar ao embarque no voo internacional que seria realizado, em razão de mera divergência de nome no bilhete aéreo, recebendo a frustrante notícia de que o embarque não seria possível.

4- Com fundamento nos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, o valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais) apresenta-se justo e suficiente, além de condizente com a gravidade da conduta da apelante, com a extensão dos danos experimentados pela apelada e com a capacidade econômica das partes.

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: Conhecido o recurso de TAM - LINHAS AEREAS S.A. e provido em parte.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0017867-82.2012.8.08.0035, Relator: DESª. ELISABETH LORDES, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 20/03/2018, Data da Publicação no Diário: 20/03/2018.

### **44 – DIREITO DO CONSUMIDOR - FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS PRESTADOS - TENTATIVAS FRUSTRADAS PELO CALL CENTER E JUNTO AO PROCON**

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. DIREITO DO CONSUMIDOR. FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS PRESTADOS PELA FINANCEIRA APELANTE. RETICÊNCIA DA EMPRESA EM FORNECER A CÓPIA DO CONTRATO DE MÚTUO FIRMADO ENTRE AS PARTES. VÁRIAS TENTATIVAS FRUSTRADAS DA CONSUMIDORA PELO CALL CENTER E JUNTO AO PROCON. INOERVÂNCIA DE UM DIREITO QUE DECORRE EX LEGE E QUE DEVE SER ASSEGURADO PELA PRESTADORA DE PRODUTOS E SERVIÇOS. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. INCIDÊNCIA DA CONTEMPORÂNEA TEORIA DA PERDA DO TEMPO ÚTIL. QUANTUM MANTIDO. RECURSO IMPROVIDO.

Em virtude da incidência do CDC na espécie, não há como negar que ao consumidor deve ser assegurado o direito de obter a cópia do contrato subscrito, e que se encontra em poder da financeira, dada a previsão contida no art. 6º, III, direito este que deve ter a sua efetivação garantida pela empresa, na forma do art. 4º, III da mesma legislação protetiva.

Evidenciado que a parte consumidora buscou, em vão, obter a cópia do contrato através do call center da empresa em 04 (quatro) oportunidades distintas, tendo, inclusive, acionado sem sucesso o PROCON em outras 02 (duas) ocasiões, somente tendo sido atendida após o ajuizamento desta contenda, não há como negar que incorreu a financeira em manifesto abuso de direito (CCB, art. 187), cuja atitude descomedida configura ato ilícito, e por isso deve reparar a parte hipossuficiência pelos transtornos causados, já que estes ultrapassam o simples dissabor do cotidiano.

Noutro giro, não há como negar que a perda de tempo útil da vida do consumidor em razão das sucessivas falhas na prestação do serviço, enseja a reparação por danos morais, em razão da contemporânea “Teoria da Perda do Tempo Útil”, que busca preservar o consumidor que, de boa-fé, tem o seu tempo desperdiçado pela recalcitrância das empresas em dar efetivo cumprimento a uma simples obrigação legal. Precedente. Na hipótese, o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) arbitrados a título reparatório não merece sofrer qualquer modificação, por se mostrar razoável e proporcional para reparar os danos evidenciados, e não ser suficiente para acarretar o enriquecimento sem causa do consumidor, considerando-se as situações econômicas das partes envolvidas.

Apelo improvido.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) QUARTA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de CREFISA SA CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO e não-provido.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0007616-24.2014.8.08.0006, Relator: DES. JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/12/2017, Data da Publicação no Diário: 11/12/2017.

x x x x x



# IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

## 45 – COAÇÃO A SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS - REALIZAÇÃO DE CAMPANHA EM FAVOR DE POLÍTICO

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL REJEITADA. COAÇÃO A SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS PARA REALIZAÇÃO DE CAMPANHA EM FAVOR DE POLÍTICO APOIADO PELO PREFEITO DURANTE O EXPEDIENTE. PREJUÍZO AO ERÁRIO E VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ELEMENTO SUBJETIVO CONFIGURADO. APLICAÇÃO DAS PENALIDADE DE MULTA CIVIL E SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS. CABIMENTO. REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA. RECURSOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. A competência para julgamento da ação civil decorrente da prática do ato impugnado não se confunde com a competência da justiça eleitoral para julgar eventual ilícito cometido naquela seara, sendo certa a independência das sanções penais, civis e administrativas. Precedentes do c. STJ. Preliminar rejeitada.

2. Nos termos do entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça “a improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10” (STJ, AIA 30/AM, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, DJe de 28/09/2011). Em igual sentido: STJ, REsp 1.420.979/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/10/2014; REsp 1.273.583/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/09/2014.” (AgRg no REsp 1504147/PB, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 27/03/2017)

3. Restou comprovado que o então Prefeito de Irupi, Gerselei Storck, e a Secretária de Educação à época, Sandra Lucia Emerick de Oliveira, valeram-se de seus cargos para coagir servidores públicos a realizar campanha eleitoral em favor do candidato a Deputado Estadual apoiado pelo Prefeito, em pleno horário de serviço.

4. Restou evidenciada a presença do elemento subjetivo necessário à configuração do ato de improbidade administrativa, havendo os apelantes agido com verdadeira intenção de violar os ditames legais a fim de beneficiar-se da indevida utilização do trabalho de campanha desempenhado pelos servidores públicos municipais, visando a satisfazer seus interesses particulares, em evidente prejuízo ao erário, decorrente do desvio da máquina administrativa.

5. Além de ilegais e ensejadoras de prejuízo ao erário, pois os servidores municipais eram instados a fazer campanha em favor do político apoiado pelo Prefeito em pleno horário de expediente onerando os cofres públicos, as condutas praticadas pelos apelantes eram imorais, culminando em nítida violação aos princípios que regem a Administração Pública, em especial aos princípios da legalidade, moralidade, eficiência e impessoalidade, desvirtuando o trabalho dos servidores em benefício próprio.

6. Os apelantes incorreram na prática das condutas descritas no art. 10, incisos II e XIII e art. 11, caput, da Lei de Improbidade Administrativa, devendo sobre eles incidir as penalidades previstas no art. 12 da referida lei.

7. Considerando as peculiaridades do caso verifico a necessidade de reduzir pela metade a multa civil imposta a ambos os apelantes, fixada em 20 (vinte) vezes a remuneração do Prefeito e em 05 (cinco) vezes a remuneração da Secretária de Educação, pois exacerbada, especialmente em razão do período de duração dos fatos narrados nos autos.

8. A penalidade de suspensão dos direitos políticos deve ser mantida, tendo em vista a intensa lesividade ao bem jurídico, decorrente da gravidade das condutas perpetradas.

9. Recursos conhecidos e parcialmente providos.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos ACORDAM os Desembargadores que compõem a Primeira Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, de conformidade com a ata e



notas taquigráficas que integram este julgado, à unanimidade, rejeitar a preliminar arguida e, no mérito, por igual votação, conhecer dos recursos e dar-lhes parcial provimento, nos termos do voto da Relatora. Vitória, 12 de dezembro de 2017.

PRESIDENTE RELATORA

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de GERSELEI STORCK, SANDRA LUCIA EMERICK DE OLIVEIRA e provido em parte.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0001753-31.2008.8.08.0028, Relator: DES. JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 12/12/2017, Data da Publicação no Diário: 12/12/2017.

#### **46 – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – LESÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO – FRACIONAMENTO INDEVIDO DA LICITAÇÃO – CONTRATAÇÃO DE EMPRESAS FANTASMAS**

AGRAVO DE INSTRUMENTO – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – LESÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO – DEVER DE REPARAÇÃO – ART. 37, § 4º DA CF C/C ART. 5º DA LIA – TUTELA DE URGÊNCIA – INDISPONIBILIDADE DE BENS – INTUITO DE GARANTIR O RESSARCIMENTO DO ERÁRIO – DEMONSTRAÇÃO DA ALIENAÇÃO DE BENS – DESNECESSIDADE – SECURITIZAÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO – FRACIONAMENTO INDEVIDO DA LICITAÇÃO – CONTRATAÇÃO DE EMPRESAS FANTASMAS – FATOS SUSCETÍVEIS DE CONFIGURAR ATOS ÍMPROBOS – INDISPONIBILIDADE DE BENS JUSTIFICADA – DIMENSÃO EXACERBADA – VALOR EQUIVALENTE A TODOS OS CONTRATOS FIRMADOS ENTRE O MUNICÍPIO E A EMPRESA REQUERIDA – AUSÊNCIA, POR ORA, DE INDÍCIOS DE ATO ÍMPROBO NOS CONTRATOS ANTERIORES – REDUÇÃO DA MEDIDA – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1) Em consonância com o art. 37, § 4º, da Constituição Federal, o art. 5º da Lei nº 8.429/92 estabelece que “ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano”, impondo ao causador da conduta ímproba o dever de repor o status quo ante do erário, respondendo, para tanto, com a integralidade de seus bens.

2) No propósito de salvaguardar a sobredita reparação, a Lei de Improbidade Administrativa prevê 02 (duas) medidas de urgência de cunho patrimonial, quais sejam, a indisponibilidade e o sequestro de bens dos investigados, previstas, respectivamente, nos arts. 7º e 16, bastando, para o deferimento da providência acautelatória, que o ato apontado como ímprobo se enquadre em uma das hipóteses dos arts. 9º a 11 do mencionado diploma.

3) O periculum in mora identifica-se com a necessidade de garantir condições que assegurem a futura execução do comando condenatório de provável superveniência, não se exigindo a demonstração de que o réu esteja, de fato, depauperando seu patrimônio, pois que se pretende securitizar é o interesse público presumidamente periclitante diante da conduta que o réu poderá adotar para defraudá-lo no transcurso da marcha processual. Precedentes do STJ.

4) O fracionamento do objeto licitado, quando realizado de forma indevida com vistas a contornar a modalidade de licitação apontada pela Lei nº 8.666/1993, possibilitando a escolha de uma modalidade mais simples, destituída de maior formalismo e publicidade, como é o convite em relação à tomada de preços, compromete a irregularidade do procedimento licitatório e do contrato administrativo ulteriormente firmado, enquadrando-se na conduta prevista pelo art. 10, inc. VIII, da Lei de Improbidade Administrativa.

5) A contratação de empresas de fachada, no intuito de lhes repassar verbas públicas a pretexto de contraprestação de serviços prestados por funcionários do próprio Município, acaso comprovada, configura ilícito de idêntica natureza, acarretando inconfutável lesão aos cofres públicos, pois “a empresa se locupleta às custas do Poder Público e este, além de remunerá-la, se encarrega, por seus servidores, da própria execução da obra ou do serviço” (Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves. Improbidade Administrativa. 4ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 346)

6) A narrativa fática deduzida no processo de origem aponta comportamentos que, acaso tenha sua

materialidade e autoria efetivamente comprovados, passariam ao largo dos princípios da legalidade e moralidade administrativa, desbordando da órbita de mera inaptidão, para alcançar a condição de atos ímprobos, justificando a decretação cautelar da indisponibilidade dos bens daqueles a quem tais condutas são atribuídas, à guisa de acautelamento de um futuro ressarcimento do erário.

7) Todavia, a indisponibilização cautelar de bens, presente indícios da prática de atos ímprobos, não deve ser deferida sem amparo em um mínimo de plausibilidade a propósito da futura condenação, como ocorreu na hipótese dos autos, onde se indisponibilizou o valor correspondente a todos os contratos firmados entre o Município e a Empresa Cimencol, sem evidenciar, nem sequer de modo indiciário, quais as suspeitas que pairavam sobre os vínculos distintos dos contratos apontados na ação de origem.

8) Em situação desse jaez, impõe-se a redução do valor da indisponibilidade determinada pelo magistrado a quo ao montante de R\$ 269.428,74 (duzentos e sessenta e nove mil, quatrocentos e vinte e oito reais e setenta e quatro centavos), equivalente ao somatório dos 03 (três) contratos investigados na inicial da demanda.

9) Recurso conhecido e parcialmente provido.

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

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento Nº 0007949-44.2017.8.08.0014, Relator: DESª. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 13/03/2018, Data da Publicação no Diário: 13/03/2018.

x x x x x



# INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

## **47 – IRDR – ART. 976, CAPUT E §4º, DO CPC - RISCO DE OFENSA À ISONOMIA E À SEGURANÇA JURÍDICA**

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. INSTAURAÇÃO. REQUISITOS. ART. 976, CAPUT E §4º, DO CPC. EFETIVA REPETIÇÃO DE PROCESSOS SOBRE IDÊNTICA QUESTÃO UNICAMENTE DE DIREITO. RISCO DE OFENSA À ISONOMIA E À SEGURANÇA JURÍDICA. INEXISTÊNCIA. ART. 978, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. PROCESSO ORIGINÁRIO EM TRÂMITE PERANTE O TRIBUNAL. REQUISITO NÃO CONFIGURADO. INADMISSIBILIDADE DO INCIDENTE.

1. - Nos termos do artigo 976, caput e §4º, do Código de Processo Civil, a instauração de incidente de resolução de demandas repetitivas é cabível diante, simultaneamente, (1) da efetiva repetição de demandas que versem sobre idêntica questão unicamente de direito; (2) de risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica; e (3) da ausência de afetação por tribunais superiores de recurso para definição de tese sobre idêntica questão de direito material ou processual repetitiva.

2. - Da redação do parágrafo único do artigo 978 do Código de Processo Civil extrai-se ainda que para o fim de instauração do IRDR o processo do qual se originou o incidente deve encontrar-se em trâmite perante o Tribunal, seja em razão de sua competência originária, seja em grau recursal.

3. - Para a instauração de IRDR, cujos efeitos do julgamento se estenderão à totalidade das causas que versarem idêntica questão, é indispensável a existência de entendimentos divergentes no âmbito da Corte julgadora, sendo salutar a apresentação de eventuais manifestações de pensamento em sentidos diversos, o que contribui para a maturação do debate acerca da controvérsia jurídica e, por conseguinte, para que seja alcançada a melhor interpretação do Direito aplicável à espécie.

4. - Consoante os termos do artigo 976, §3º, do Código de Processo Civil, a “inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade não impede que, uma vez satisfeito o requisito, seja o incidente novamente suscitado”.

5. - Incidente de resolução de demandas repetitivas inadmitido.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE: Não recebido o recurso de GABRIELA NUNES DOS SANTOS.

(TJES, Classe: Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas Nº 0039689-96.2016.8.08.0000, Relator: DES. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 08/02/2018, Data da Publicação no Diário: 08/02/2018.

## **48 – IRDR – GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE – SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA**

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. DOIS INCIDENTES VERSANDO SOBRE A MESMA QUESTÃO DE DIREITO. TRAMITAÇÃO CONJUNTA. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE MÚLTIPLOS PROCESSOS INVESTIGANDO A MESMA MATÉRIA, COM SIGNIFICATIVA DIVERGÊNCIA ENTRE JULGADOS DESTA INSTÂNCIA REVISORA. RISCO DE OFENSA À ISONOMIA E À SEGURANÇA JURÍDICA. SERVIDORES DO MESMO MUNICÍPIO QUE, PLEITEANDO EM AÇÕES INDIVIDUAIS A INCORPORAÇÃO DE UMA MESMA GRATIFICAÇÃO, TÊM ALCANÇANDO RESULTADOS SUBSTANCIALMENTE DISTINTOS. GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA. VANTAGEM INSTITUÍDA PELA LEI LOCAL Nº 2.881/93, COM SUBSEQUENTES ALTERAÇÕES. DELIMITAÇÃO DAS TESES JURÍDICAS.

1) A existência de mais um de pedido de instauração de IRDR versando sobre a mesma questão de direito é salutar para o debate da matéria neles investigada, na medida em que quanto mais argu-

mentos puder o Colegiado aquilatar, mais bem refletida – e com maior chance de acerto – será a tese final erigida. Notadamente diante da força estabilizadora dos precedentes obrigatórios, a construção da tese jurídica final no IRDR pressupõe adequado amadurecimento da temática e sopesamento do maior número possível de argumentos contrapostos, permitindo que o Colegiado construa uma generalização responsável, veiculando fundamentos jurídicos suficientemente seguros e consistentes. Admissível, pois, a coexistência e a tramitação conjunta de plúrimos IRDR's acerca da mesma questão, conforme enunciado nº 89, do Fórum Permanente de Processualistas Civis.

2) Exsurgem nesta Instância Revisora decisões discrepantes, que (a) ora reconhecem a natureza vencimental da “gratificação de produtividade” paga aos servidores do Município de Vila Velha (instituída pela Lei nº 2.881/93), (b) ora a reputam como vantagem propter laborem. Ainda, dentre os julgados que concluem ter a gratificação de produtividade natureza vencimental, (a.1) há quem determine sua incorporação aos vencimentos/proventos do servidor em percentual máximo (200% - duzentos por cento); (a.2) há quem determine sua incorporação em percentual igual ao que constar do último contracheque; (a.3) há quem determine a apuração do percentual a ser incorporado em fase de liquidação de sentença e, ainda, (a.4) há quem determine a apuração do percentual a ser incorporado a partir de uma média ponderada da gratificação recebida pelo servidor ao longo de sua vida funcional.

3) Além do vasto contingente de apelações já julgadas neste Tribunal enfrentando o tema da referenciada “gratificação de produtividade”, a Instância Primeva noticia que há várias demandas semelhantes tramitando na 1ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública Municipal de Vila Velha, inclusive com um recente e significativo aumento do número de petições iniciais protocolizadas reproduzindo o pleito de incorporação da aludida vantagem pecuniária. Comprovada, pois, a efetiva repetição de processos contendo a mesma controvérsia (art. 976, inciso I, do CPC/15).

4) Há, no mínimo, cinco distintas correntes de julgamento já identificadas neste Tribunal, de modo que servidores do mesmo município, quiçá que trabalhem lado a lado, têm alcançado distintos resultados em suas demandas individuais. Comprovado, também, o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica (art. 976, inciso II, do CPC/15).

5) Em razão das sucessivas alterações implementadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, a figura do IRDR – que, no anteprojeto da Comissão de Juristas, tinha contornos semelhantes aos da técnica austríaca do procedimento modelo (Musterverfahren) – foi transmutada em julgamento de causa-piloto (Group Litigation Order). Nos moldes estabelecidos pelo vigente Digesto Processual Civil, cabe ao Colegiado julgar a um só tempo o IRDR – estabelecendo a tese uniformizadora – e o recurso donde se originou o incidente (art. 978, parágrafo único, do CPC/15). Justamente por isso, alguns dos modernos processualistas têm identificado um terceiro requisito de admissibilidade para o IRDR: a existência de ao menos um processo, em grau de recurso, que investigue a temática, pressupondo um mínimo amadurecimento da questão a ser uniformizada (enunciado nº 344, do Fórum Permanente de Processualistas Civis). Requisito atendido na hipótese sub examine, visto que pende de julgamento o apelo nº 0018116-28.2015.8.08.0035, donde se origina o incidente.

6) IRDR's admitidos, com ordem de imediato sobrestamento das ações que versem sobre a “gratificação de produtividade” dos servidores do município de Vila Velha, instituída pela Lei nº 2.881/93, com subsequentes alterações.

7) Delimitação das teses jurídicas a serem enfrentadas por ocasião do julgamento meritório dos incidentes de resolução de demandas repetitivas: qual é a natureza jurídica da “gratificação de produtividade” dos servidores do município de Vila Velha (instituída pela Lei nº 2.881/93, com subsequentes alterações), se vencimental ou propter laborem; se a indigitada gratificação pode ser incorporada aos vencimentos ou proventos de servidores em exercício ou inativos e, acaso se conclua pela possibilidade de incorporação, qual será a forma de cálculo e o percentual da gratificação a ser incorporado.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Suspensão por Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (NUT 00181162820158080035).



(TJES, Classe: Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas Nº 0033536-47.2016.8.08.0000, Relator: DESª. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 30/11/2017, Data da Publicação no Diário: 07/12/2017.

#### **49 – IRDR – INCONSTITUCIONALIDADE DE ART. DA LEI Nº 5.342/1996 QUE SUPRIMIU O AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS**

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR) – INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º-A, DA LEI ESTADUAL Nº 5.342/1996 (ALTERAÇÃO INCLUÍDA PELA LEI ESTADUAL Nº 8.278/2006) QUE SUPRIMIU O AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, REMUNERADOS PELO REGIME DE SUBSÍDIO – MODULAÇÃO DE EFEITOS – EFEITOS PROSPECTIVOS À DECISÃO PARA APÓS O INÍCIO DE EFICÁCIA DA LEI ESTADUAL Nº 10.723/2017, EM 1º DE AGOSTO DE 2017 – SISTEMÁTICA DA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO – FUNDO DE DIREITO – PERTINÊNCIA JURÍDICA DA RENÚNCIA DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PELO SERVIDOR ADERENTE AO SUBSÍDIO – LEI ORDINÁRIA OU LEI COMPLEMENTAR – IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE TUTELA DE URGÊNCIA – A EFICÁCIA DA SENTENÇA EM AÇÃO COLETIVA, AQUI TRATADA NA VIA DA POSTULAÇÃO DA RUBRICA DO CITADO AUXÍLIO PARA AS CATEGORIAS REMUNERADAS POR SUBSÍDIO, VALERÁ PARA TODAS AS DEMANDAS (SERVIDORES ESTADUAIS) E SURTIRÁ EFEITOS NOS LIMITES DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

TESE (I) INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º-A, DA LEI ESTADUAL Nº 5.342/1996 (ALTERAÇÃO INCLUÍDA PELA LEI ESTADUAL Nº 8.278/2006) QUE SUPRIMIU O AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, REMUNERADOS PELO REGIME DE SUBSÍDIO, BEM COMO AS BALIZAS DE EVENTUAL MODULAÇÃO DE EFEITOS DAÍ DECORRENTES:

(I.1) INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º-A, DA LEI ESTADUAL Nº 5.342/1996 (ALTERAÇÃO INCLUÍDA PELA LEI ESTADUAL Nº 8.278/2006) QUE SUPRIMIU O AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, REMUNERADOS PELO REGIME DE SUBSÍDIO: A Lei Estadual nº 5.342/1996 consiste em lei regulamentadora, editada para esmiuçar o direito ao auxílio-alimentação, estabelecido pelo artigo 90, da Lei Complementar nº 46/1994. Sucede, contudo, que, sob pretexto de alterar a lei regulamentadora do benefício (Lei Estadual nº 5.342/1996), a Lei Ordinária Estadual nº 8.278/2006, em verdade, acabou por extinguir a rubrica do auxílio-alimentação para os servidores que recebessem suas remunerações por subsídios – efeitos estes que não observam o princípio da reserva de lei complementar, na medida em que o já citado art. 68, parágrafo único, inciso VIII, da Constituição Estadual, conferiu a esta espécie normativa (rectius: lei complementar) a competência para instituir e, por interpretação lógica, modificar o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis.

Verificada prima face vício nomodinâmico, consubstanciada na invasão da esfera material de competência reservada ao domínio normativo de lei complementar pela Lei Ordinária nº 8.276/2006, resta reconhecida a incompatibilidade da norma impugnada (art. 2º-A, da Lei Estadual nº 5.342/1996) com o art. 68, parágrafo único, inciso VIII, da Constituição Estadual.

Dessa maneira, constatada a inconstitucionalidade formal do art. 2º-A, da Lei Estadual nº 5.342/1996, inserido pela Lei Ordinária Estadual nº 8.278/2006, com vigência a partir de 01.04.2006.

(I.2) BEM COMO AS BALIZAS DE EVENTUAL MODULAÇÃO DE EFEITOS DAÍ DECORRENTES: Além das razões de interesse da Administração Pública Estadual – que, do contrário, seria compelida a arcar com verba com potencial para atingir patamar bilionário – e da necessidade de respeito à segurança jurídica das situações já julgadas por este egrégio Sodalício e pelo c. STJ, somados ao fato de os servidores estaduais terem renunciado, de forma consciente e irretratável, ao recebimento do auxílio-alimentação, enquanto verba isolada, no momento em que optaram pela remuneração por subsídio, que atendeu ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, consistem em fundamentos relevantes para concessão de efeitos prospectivos à decisão de declaração de inconstitucionalidade do art. 2º-A, da Lei Estadual nº 5.342/1996. Relativamente à segurança jurídica, esta e. Corte de Justiça, desde 2008, vem se posicionando por negar o direito pelo auxílio-alimentação aos servidores remunerados

por subsídio, de modo que chancelou a conduta da Administração Pública. Tais julgamentos sempre foram de conhecimento da Procuradoria-Geral do Estado.

Destarte, na medida em que a eficácia ex tunc poderia atingir situações há muito consolidadas, impõe-se a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade do art. 2º-A, da Lei Estadual nº 5.342/1996 (inserido pela Lei Ordinária Estadual nº 8.278/2006) no tempo, para que se concedam os efeitos prospectivos à decisão para após o início de eficácia da Lei Estadual nº 10.723/2017 – 1º de agosto de 2017.

TESE (II) SISTEMÁTICA DA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO PARA ESSA ESPÉCIE DE DEMANDAS: A Lei Estadual nº 8.278/2006, que inseriu o art. 2º-A na Lei Estadual nº 5.342/1996 e suprimiu a rubrica relacionada ao pagamento de auxílio-alimentação dos servidores remunerados por subsídios, consiste em ato único, de efeitos concretos e permanentes, que não caracteriza relação jurídica de trato sucessivo. Assim, a pretensão de recebimento do auxílio-alimentação que fora suprimido no ano de 2006 pereceu pela prescrição após contados cinco anos da edição do ato normativo, Lei Estadual nº 8.278/2006, que extinguiu o direito ao recebimento de tal benefício por rubrica específica. A Lei Estadual nº 8.278/2006 entrou em vigor no 1º (primeiro) dia do mês seguinte ao de sua publicação (art. 1º, do citado diploma). Considerando que tal lei foi publicada no Diário Oficial em 31 de março de 2006, o primeiro dia de sua vigência se deu em 1º de abril de 2006, para as categorias de servidores que recebiam por subsídio quando do início da vigência da Lei Estadual nº 8.278/2006, em 1º de abril de 2011 consolidou-se a prescrição da postulação de recebimento das verbas referentes ao auxílio-alimentação. Quanto às categorias (administração direta e órgãos da administração indireta) que optaram pelo subsídio em momento posterior ao início da vigência da Lei Estadual nº 8.278/2006, a prescrição do direito de ação também será sobre o fundo de direito e contados 05 anos da edição de cada legislação específica.

TESE (III) PERTINÊNCIA JURÍDICA DA RENÚNCIA DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO IMPLEMENTADA PELOS SERVIDORES QUE OPTARAM PELA REMUNERAÇÃO POR SUBSÍDIO, NOS TERMOS DE VÁRIAS NORMAS ESTADUAIS, QUE DISPUSERAM SOBRE A REMUNERAÇÃO POR SUBSÍDIO, CONSOANTE A RESPECTIVA CATEGORIA: A possibilidade de recebimento de auxílio-alimentação concomitante à remuneração por subsídio, diante do caráter indenizatório da aludida rubrica, não impõe uma regra de obrigação para a Administração Pública, já que o fato de ser verba indenizatória e, portanto, transitória, pode ser objeto de extinção pela espécie normativa competente a qualquer tempo, sem que tal supressão importe em ofensa ao direito adquirido.

Certo que com a opção pela percepção de remuneração por subsídio em valores mais vantajosos financeiramente representa absorção do auxílio-alimentação pela nova modalidade de remuneração, porquanto o aludido auxílio foi, por óbvio, considerado na fixação do novo regime remuneratório, tanto é que a migração para a nova forma de remuneração se deu voluntariamente.

Diante da ausência de alegação e por não existir indício de decesso remuneratório, uma vez integrada referida verba à remuneração dos servidores, é descabida a afirmação de inconstitucionalidade na renúncia do auxílio quando da mudança da forma de remuneração, com base na simples premissa de ser verba indenizatória e, por conseguinte, possível a cumulação com o subsídio.

Dessa maneira, a renúncia à percepção de verba é perfeitamente válida e inserida nas regras da Administração Pública.

TESE (IV) A POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE TUTELA DE URGÊNCIA EM TAIS HIPÓTESES: Pelo fato de o direito à percepção ao auxílio-alimentação ter surgido apenas com a Lei nº 10.723/2017, e considerando os já mencionados efeitos ex nunc da decisão de modulação dos efeitos da inconstitucionalidade aqui debatida para a data de 1º de agosto de 2017, incabível falar-se em possibilidade de antecipação de tutela, porquanto não reconhecido o seu direito em momento anterior. Não reconhecido o direito ao auxílio anteriormente à edição da Lei nº 10.723/2017, afastado está o pleito de recebimento de parcelas pretéritas, assim como fica superado, em virtude da supracitada lei estadual, o requerimento atinente às parcelas vincendas.

Impedidas as concessões de tutela de urgência, por serem as teses contrárias à percepção do direito, em síntese, ausência da evidência sobre a probabilidade do direito.

TESE (V) A LIMITAÇÃO TERRITORIAL DA EFICÁCIA DA SENTENÇA: A eficácia material da sentença coletiva (ação que originou o IRDR) não se sujeitará ao limite territorial da jurisdição do órgão prolator na instância originária, mas sim será pautada pela extensão dos danos (alcance objetivo) e pela qualidade dos titulares dos direitos discutidos (alcance subjetivo).

Com arrimo na jurisprudência do c. STJ, a eficácia da sentença em ação coletiva, aqui tratada na via da postulação da rubrica de auxílio-alimentação para as categorias remuneradas por subsídio, surtirá efeitos nos limites da competência territorial do Estado do Espírito Santo.

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

(TJES, Classe: Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas Nº 0016938-18.2016.8.08.0000, Relator: DES. FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 15/03/2018, Data da Publicação no Diário: 22/03/2018.

#### **50 – IRDR – INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO NA LEI Nº 12.153/2009 – DESCABIDA APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI Nº 9.099/95**

PROCESSUAL CIVIL – INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS – CONFLITO DE COMPETÊNCIA – INCAPAZ NO POLO ATIVO DE DEMANDAS EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA – INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO NA LEI Nº 12.153/2009 – DESCABIDA APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI Nº 9.099/95 – TESE JURÍDICA FIXADA – APLICAÇÃO A TODOS OS PROCESSOS QUE VERSEM SOBRE IDÊNTICA QUESTÃO DE DIREITO – INCAPAZ DEVIDAMENTE REPRESENTADO OU ASSISTIDO – RECONHECIDA POSSIBILIDADE DE INTEGRAR O POLO ATIVO DE PROCESSOS PERANTE O JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA.

1) Ao ser admitido o incidente, restou delimitada a seguinte tese jurídica: “se o incapaz, devidamente representado, pode integrar o polo ativo de processos perante o Juizado Especial da Fazenda Pública, instituído pela Lei nº 12.153/2009”.

2) Apesar de o art. 27 da Lei nº 12.153/2009 ter previsto a aplicação das disposições contidas na Lei nº 9.099/95 às demandas de competência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública, não há dúvida de que o fez de forma subsidiária, ou seja, somente quando não houver expressa disposição sobre o tema na legislação especial, o que não é o caso.

3) O art. 5º da Lei 12.153/09 traz expressa disposição relativa às partes que podem atuar como “autores” perante o Juizado Especial da Fazenda Pública, admitindo nesta condição quaisquer “pessoas físicas”; logo, não há, em tal lei, impedimento e/ou ressalva atinente ao demandante incapaz, conforme taxativamente faz a Lei nº 9.099/95 no §1º, inciso I, de seu art. 8º.

4) Se assim desejasse o legislador, bastaria reiterar a previsão contida no art. 8º, §1º, I, da Lei nº 9.099/95, e não a do art. 6º, I, da Lei nº 10.259/2001. Com isso, é incabível a aplicação subsidiária da Lei nº 9.099/95 à espécie, por força do que dispõe o seu art. 8º, haja vista traduzir equívoco hermenêutico elastecer restrições à garantia de acesso ao Judiciário por meio de analogia, quando norma especial não contém regra obstativa.

5) Estando o incapaz regularmente assistido ou representado (CPC, art. 71), não se ultrapassando a causa o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, não se tratando dos casos que excluem a incidência do rito sumaríssimo e não apresentando a demanda grande complexidade, na forma do art. 2º, caput e incisos da Lei nº 12.153/09, o incapaz ostenta legitimidade ativa para figurar em ações que tramitem nos Juizados Especiais de Fazenda Pública.

6) Tese jurídica fixada, em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas, a ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição deste egrégio Tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais e também aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência deste egrégio Tribunal.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de JUIZ DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL E DA FAZENDA PÚBLICA DE LINHARES e provido.

(TJES, Classe: Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas Nº 0019611-81.2016.8.08.0000, Relator: DESª. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 08/03/2018, Data da Publicação no Diário: 08/03/2018.

## 51 – INSTAURAÇÃO. ART. 976, CAPUT, DO CPC

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. INSTAURAÇÃO. ART. 976, CAPUT, DO CPC. EFETIVA REPETIÇÃO DE PROCESSOS SOBRE IDÊNTICA QUESTÃO UNICAMENTE DE DIREITO. RISCO DE OFENSA À ISONOMIA E À SEGURANÇA JURÍDICA. NÃO CONFIGURAÇÃO. SUSPENSÃO DO REGISTRO DO DEVEDOR NO CADIN. TEMA JÁ DECIDIDO PELO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO DO §4º DO ART. 976 DO CPC. INADMISSIBILIDADE DO INCIDENTE.

1. - Diante do restrito número de processos indicados pela autora do pedido de instauração de incidente de resolução de demandas repetitivas envolvendo a aplicabilidade do art. 4º, da Lei Estadual n. 5.317, de 18 de dezembro de 1996, e diante da inexistência até o momento de posicionamentos dissidentes neste egrégio Tribunal de Justiça, não estão configurados os requisitos previstos no art. 976, caput, do Código de Processo Civil, quais sejam a efetiva repetição de demandas sobre idêntica questão exclusivamente de direito e o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

2. - Para a instauração de IRDR, cujos efeitos do julgamento se estenderão à totalidade das causas que versarem sobre idêntica questão de direito, é indispensável a existência de entendimentos divergentes no âmbito da Corte julgadora, sendo salutar a apresentação de eventuais manifestações de pensamento em sentidos diversos, o que contribui para a maturação do debate acerca da controvérsia jurídica e, por conseguinte, para que seja alcançada a melhor interpretação do Direito aplicável à espécie.

3. - Também obsta a admissibilidade da instauração do incidente no caso em análise o fato de que o colendo Superior Tribunal de Justiça já examinou, em regime de recursos repetitivos, a matéria acerca da “suspensão do registro do devedor no CADIN”, o que implica na incidência do §4º, do artigo 976, do Código de Processo Civil, que estabelece que “é incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material”.

4. - Incidente de resolução de demandas repetitivas inadmitido.

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

(TJES, Classe: Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas Nº 0018378-15.2017.8.08.0000, Relator: DES. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 01/02/2018, Data da Publicação no Diário: 01/02/2018.

x x x x x

# PREVIDENCIÁRIO

## 52 – DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO DEVIDO ATÉ A REABILITAÇÃO

REMESSA NECESSÁRIA. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO E AUXÍLIO-ACIDENTE. EXAME PERICIAL. NEXO CAUSAL ENTRE A ATIVIDADE LABORATIVA E A DOENÇA. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO DEVIDO ATÉ A REABILITAÇÃO. REFORMA DA SENTENÇA QUANTO A FORMA DE CORREÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS E CONDENAÇÃO DA AUTARQUIA AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. Pelo que se extrai da documentação acostada e do laudo técnico pericial, a requerente sofre de doença laboral que a impossibilita de exercer suas atividades, sendo possível, entretanto, sua reabilitação. 2. Agiu com acerto o magistrado sentenciante ao determinar que a autarquia promovesse a reabilitação da postulante, com o pagamento do benefício auxílio-doença acidentário até que se complete o processo de reabilitação profissional. 3. Também acertada a concessão do auxílio-acidente no percentual de 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício a partir da conclusão do processo de reabilitação profissional, conforme determina o art. 86 da lei 8.213/91. 4. No entanto, há de ser reformar a r. sentença no que tange à forma de incidência de correção monetária e juros de mora sobre as parcelas do auxílio-doença acidentário vencidas, que se dará na forma do artigo 41-A da Lei nº 8.213/91 c/c Súmula nº 43 do STJ, ou seja, a correção monetária deverá incidir pelo INPC a partir do vencimento de cada parcela e os juros de mora incidirão a partir da citação, na forma do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09 c/c artigo 405, do Código Civil. 5. É devida a condenação da autarquia previdenciária ao pagamento das custas quando o feito tramita na Justiça Estadual, nos termos da Súmula nº 178 do STJ. 6. Remessa conhecida para reformar em parte a sentença.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos ACORDAM os Desembargadores que compõem a Primeira Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, de conformidade com a ata e notas taquigráficas que integram este julgado, à unanimidade, conhecer da remessa necessária e reformar em parte a r. sentença, nos termos do voto relator.

Vitória, 20 de fevereiro de 2018.

PRESIDENTE RELATOR

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Reformada a sentença em remessa necessária.

(TJES, Classe: Remessa Necessária Nº 0015009-43.2014.8.08.0024, Relator: DES. SUBS. JAIME FERREIRA ABREU, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 2002/2018, Data da Publicação no Diário: 27/02/2018.

x x x x x

## PROCESSUAL PENAL

### 53 – HC – JUNTADA DA MÍDIA CONTENDO O CONTEÚDO DAS CONVERSAS INTERCEPTADAS – INOBSERVÂNCIA DA LEI 9.296/96

HABEAS CORPUS – PRISÃO PREVENTIVA – AUSÊNCIA DE JUNTADA DA MÍDIA CONTENDO O CONTEÚDO DAS CONVERSAS INTERCEPTADAS – ALEGAÇÃO SUPERADA – MÍDIA JÁ ACOSTADA AOS AUTOS ORIGINÁRIOS – INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NA LEI 9.296/96 – INOCORRÊNCIA – PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - FUNDAMENTAÇÃO SATISFATÓRIA - CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS – INSUFICIÊNCIA – ORDEM DENEGADA.

1. Em relação a alegação de que a mídia contendo o conteúdo das conversas interceptadas não foi juntado ao caderno processual, tal alegação se mostra superada, eis que consta nas informações prestadas pela apontada autoridade coatora que o relatório e as mídias contendo os áudios oriundos da “Operação Aurora” foram juntados aos autos.

2. As decisões do Juízo de primeiro grau que deferiram as interceptações telefônicas foram devidamente fundamentadas, sendo possível observar que o mesmo descreveu os delitos que estavam sendo apurados com detalhes, consoante a denúncia, entendendo que a melhor e mais satisfatória maneira de alcançar os acusados e solucionar os questionamentos acerca dos crimes seria a partir das interceptações telefônicas. Dessa forma, não há indícios de derivação de ilicitude de provas, uma vez que a principal não se encontrada eivada de nulidade. Assim, os atos subsequentes à interceptação telefônica ocorreram dentro da legalidade, não havendo que se falar em nulidade ab initio do processo.

3. O procedimento da interceptação telefônica estava revestido de todas as formalidades previstas na Lei 9.296/96, sendo deferida por autoridade judicial competente, com a finalidade de instruir processo criminal que apura delitos apenados com reclusão, face a existência de razoáveis indícios de autoria, e, sendo esta indispensável a elucidação dos fatos, razão pela qual não há que se falar em prova ilícita, bem como em nulidade do processo.

4. Estando presentes os requisitos para a manutenção da custódia cautelar do paciente, quais sejam, aqueles previstos no artigo 312, do Código de Processo Penal, não há que se falar em constrangimento ilegal a ensejar a concessão da ordem.

5. Ao decretar a prisão preventiva do paciente, bem como ao manter a custódia cautelar, a autoridade apontada coatora fundamentou suas decisões nas circunstâncias do caso concreto à luz dos requisitos descritos nos artigos 312 e 313 do CPP, em especial, na garantia da ordem pública e aplicação da lei penal, tendo em vista a gravidade concreta das condutas cuja prática lhe foi imputada.

6. As condições pessoais favoráveis não se constituem em óbice para a decretação da prisão cautelar.

7. ORDEM DENEGADA.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Denegado o Habeas Corpus a SAVIO RIBEIRO DA SILVA.

(TJES, Classe: Habeas Corpus Nº 0026141-67.2017.8.08.0000, Relator: DES. ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 06/12/2017, Data da Publicação no Diário: 06/12/2017.

x x x x x



## **Expediente**

### **Supervisão geral:**

Desembargador Ney Batista Coutinho

Dr<sup>a</sup>. Giselle Onigkeit

### **Coordenação:**

Christy Anne Passos Rodrigues Ferreira

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

Gabriel Angius Costa

### **Programação Visual/Mídia eletrônica:**

Vinicius Marins Borges (Projeto Gráfico e Diagramação)

Assessoria de Imprensa e Comunicação Social

