



REVISTA  
EMENTÁRIO DE  
JURISPRUDÊNCIA  
TRIMESTRAL



jul | ago | set | 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 – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. LEI ESTADUAL Nº 10.169/2014. DECRETO Nº 3.503-R/2014. CARTÃO RECONSTRUÇÃO ES. CHUVAS TORRENCIAIS NO FINAL DO ANO DE 2013	12
2 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – PARQUE NATURAL MUNICIPAL DE JACARENEMA – LEI ESTADUAL Nº 5.427/97 – AUSÊNCIA DE ESCASSEZ FINANCEIRA COMPROVADA - DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO	12

### CÍVEL

3 – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DA LEI 11.101/05 – MANUTENÇÃO DE PROTESTOS E INSCRIÇÃO DA RECUPERANDA EM CADASTRO DE PROTEÇÃO DE CRÉDITO – ADIANTAMENTO A CONTRATO DE CÂMBIO – CRÉDITO COM GARANTIA FIDUCIÁRIA	15
4 – ADI. LEI N.º 3.968-2017 DO MUNICÍPIO DE LINHARES. COSIP. DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE. LC 101-2000.	15
5 – REINTEGRAÇÃO DE POSSE CUMULADA COM RESSARCIMENTO PELO USO DO IMÓVEL – MANUTENÇÃO DO DIREITO AO RECEBIMENTO DE VALORES A TÍTULO DE ALUGUEL	16
6 – REINTEGRAÇÃO DE POSSE CUMULADA COM RESSARCIMENTO PELO USO DO IMÓVEL – MANUTENÇÃO DO DIREITO AO RECEBIMENTO DE VALORES A TÍTULO DE ALUGUEL	17
7 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ART. 1º, § 3º DA LEI Nº 8.437-92. MELHORIAS NAS CONDIÇÕES SANITÁRIAS E ESTRUTURAS DA UNIDADE DE SAÚDE DO IBES.	18
8 – AÇÃO DE COBRANÇA - SERVIÇO DE PINTURA - PAGAMENTO APÓS 06 MESES DO TÉRMINO DA OBRA - 5% DE CADA MEDIÇÃO	19
9 – AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO - INÍCIO DO PRAZO NA DATA DA VIGÊNCIA DO CC/02 - VALOR DA INDENIZAÇÃO PELA DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA	21
10 – AÇÃO DE DESPEJO C COBRANÇA DE ALUGUEIS - ARTIGO 206, § 3º, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IRRAZOABILIDADE E DESPROPORCIONALIDADE DOS VALORES COBRADOS	22
11 – AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE CONDOMÍNIO CC COBRANÇA - REPARTIÇÃO DOS BENS DO CASAL - ALIENAÇÃO DE UM DOS BENS - BEM COMUM	23
12 – AÇÃO DE EXECUÇÃO. PLEITO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL DE ELEVADO VALOR.	24
13 – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - ACIDENTE NO INTERIOR DE ESTACIONAMENTO DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL - CANCELA ELETRÔNICA QUE ATINGIU PEDESTRE	25
14 – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – CIRURGIA PLÁSTICA EMBELEZADORA - CICATRIZ COMPATÍVEL COM A TÉCNICA UTILIZADA - NEGLIGÊNCIA DA PACIENTE	26
15 – AÇÃO DE INTERDITO PROIBITÓRIO. INEXISTÊNCIA DE AMEAÇA. IMÓVEL QUE COMPÕE ACERVO HEREDITÁRIO. ESBULHO CARACTERIZADO.	27
16 – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C REPARAÇÃO DE DANOS - LEI 9.656/98 - INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL - FERTILIZAÇÃO IN VITRO	28
17 – AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS – RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR – ERRO NA ENTREGA DE MERCADORIAS – EXEGESE DO ART. 754 DO CÓDIGO CIVIL	29
18 – AÇÃO DEMOLITÓRIA – DEMOLIÇÃO PRETENDIDA EM VIRTUDE DO IMINENTE RISCO À VIDA DOS MORADORES E DE TERCEIROS - RESSARCIMENTO DEVIDO PELA DEMOLIÇÃO DOS IMÓVEIS	30
19 – ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. QUEDA DE PASSAGEIRO NO INTERIOR DE ÔNIBUS. IMPRUDÊNCIA DO CONDUTOR. FRATURA DA COLUNA LOMBAR.	32

20 – ACIDENTE DE TRÂNSITO – ATROPELAMENTO DE CICLISTA POR VEÍCULO A SERVIÇO DO PODER PÚBLICO – EMBRIAGUEZ DO AUTOR	32
21 – ACIDENTE DE TRÂNSITO – ATROPELAMENTO DE PEDESTRE – VÍTIMA QUE AGIU SEM AS CAUTELAS MÍNIMAS NECESSÁRIAS – CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA	34
22 – ACIDENTE DE TRÂNSITO - VIATURA POLICIAL - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - DEVER DE INDENIZAR - LESÕES FÍSICAS.	35
23 – ADI - LEI Nº 5.759-2017 DO MUNICÍPIO DE CARIACICA – CONCESSÃO DE AUXÍLIO FUNERAL À POPULAÇÃO CARENTE	36
24 – AGRAVO DE INSTRUMENTO – FALECIMENTO DE UM DOS POSSÍVEIS SUCESSORES – DOAÇÃO EM FAVOR DAS HERDEIRAS SOBREVIVENTES – INDISPONIBILIDADE DO PATRIMÔNIO	37
25 – ANULAÇÃO DO ATO 1049/2010, DA PRESIDÊNCIA DO TJES. RESOLUÇÃO 80, DO CNJ. MANUTENÇÃO DO DECRETO Nº 364-P/85 DO GOVERNADOR DO ESTADO	38
26 – COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NA PLANTA – ATRASO NA ENTREGA DA DOCUMENTAÇÃO COMPLETA PARA O FINANCIAMENTO BANCÁRIO	38
27 – DIREITOS AUTORAIS – UTILIZAÇÃO DE FOTO SEM AUTORIZAÇÃO DO AUTOR – DANO MORAL CARACTERIZADO – MAJORAÇÃO DO QUANTUM DEVIDO – DANO PATRIMONIAL	40
28 – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS - SUSPENSÃO DE TODAS AS CAUSAS PENDENTES NO ESTADO EM QUE ESTIVEREM	40
29 – EXPULSÃO DE SÓCIO. QUEBRA DA AFFECTIO SOCIETATIS. ABERTURA DE EMPRESA NA MESMA ÁREA. EMPRESA EM DESCONTINUIDADE. DANOS MORAIS.	41
30 – INÉPCIA DA INICIAL - DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO DE TRIBUNAL - DESAPROPRIAÇÃO - LEVANTAMENTO DO VALOR	42
31 – SENTENÇA QUE INDEFERIU O RESTABELECIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. BENEFICIÁRIO MATRICULADO EM INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 109/97	43
32 – POSTOS DE COMBUSTÍVEL. CONTRATO DE EXCLUSIVIDADE. COMPORTAMENTO DESLEAL E PREDATÓRIO. OFENSA À ETICIDADE.	44
33 – PROCEDIMENTO CIRÚRGICO – REDUÇÃO MAMÁRIA – DIREITO À SAÚDE – ARTIGO 196 DA CF/88 – CIRURGIA PLÁSTICA REPARADORA	45
34 – REINTEGRAÇÃO DE POSSE - IMÓVEL ADQUIRIDO EM LEILÃO - PERCEPÇÃO DE TAXA DE OCUPAÇÃO (TAXA DE FRUIÇÃO) - CALCULADO EM 1% (UM POR CENTO) DO VALOR DO IMÓVEL	46

## CONSELHO DA MAGISTRATURA

35 – RECURSO ADMINISTRATIVO. ACÚMULO DE GRATIFICAÇÕES. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. REPOSIÇÃO ESTATURÁRIA, RECEBIMENTO DE BOA-FÉ.	48
36 – RECURSO ADMINISTRATIVO – INOVAÇÃO RECURSAL – VIA INADEQUADA – REDISSCUSSÃO DOS FUNDAMENTOS	48
37 – CONSELHO DA MAGISTRATURA. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRECATÓRIO. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. COBRANÇA DIRETA SEM EXECUÇÃO DO PRINCIPAL.	49
38 – PROCESSO ADMINISTRATIVO – CONSELHO DA MAGISTRATURA – PERMUTA – SERVIDORES EFETIVOS - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DISPONIBILIZADO NO DIÁRIO DA JUSTIÇA	49
39 – AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO AUTOR DE DECISÃO ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 151, 152, 153 E 154, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 46-1994 E AO ARTIGO 57, DO REGIMENTO INTERNO DESTA EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA.	50
40 – EXCLUSÃO DOS SERVIDORES - EDITAL Nº 01/2010 - CARGO COMISSIONADO - LEI FEDERAL Nº 7.854/2004	51

41 – GRATIFICAÇÃO DE CHEFE DE SEÇÃO DE PROTOCOLO E DISTRIBUIÇÃO DO JUÍZO DE VIANA – NECESSIDADE DE SER BACHARELADO EM DIREITO - NÃO COMPROVAÇÃO DO GRAU DE ESCOLARIDADE	52
42 – CONSELHO DA MAGISTRATURA – PERMUTA – SERVIDORES EFETIVOS INTEGRANTES DA MESMA CARREIRA – AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DISPONIBILIZADO NO DIÁRIO DA JUSTIÇA	52
43 – INTIMAÇÃO DE INSCRIÇÃO DE PRECATORIO. ARTIGO 9º, INCISO I, DA RESOLUÇÃO Nº 15, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. REMESSA DA PORTARIA PARA ENDEREÇO DISTINTO.	53
44 – RECURSO ADMINISTRATIVO. CONDUTAS IMPUTADAS EM SEDE DE AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE APURAÇÃO APROFUNDADAS DOS FATOS	54
45 – RECURSO DO CONSELHO DA MAGISTRATURA. SERVIDOR EFETIVO. EX-OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO . FÉRIAS NÃO GOZADAS.	54
46 – RECURSO ADMINISTRATIVO. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. JUROS DE MORA. JUROS COMPENSATÓRIOS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/09	55
47 – CONSELHO DA MAGISTRATURA - LEI ESTADUAL 10.790/2017 - EXONERAÇÃO EM DEZEMBRO ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI	55
48 – CONSELHO DA MAGISTRATURA – RECURSO CONTRA DECISÃO DO PRESIDENTE - VERBA ALIMENTAR – ARTIGO 22, §4º, DO EOAB	56
49 – CONSELHO DA MAGISTRATURA - CURSOS À DISTÂNCIA - RESTRIÇÃO DE NÍVEIS - INGRESSO EM NOVO CARGO PÚBLICO	57
50 – CONSELHO DA MAGISTRATURA - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - AUSÊNCIA DE PREVISÃO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA RECURSAL DO ÓRGÃO	57
51 – RECURSO ADMINISTRATIVO - ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO - SERVIÇO PRESTADO AO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO - INÍCIO DO VÍNCULO EFETIVO COM O ESTADO	58
52 – RECURSO ADMINISTRATIVO - ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO - SERVIÇO PRESTADO AO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO - INÍCIO DO VÍNCULO EFETIVO COM O ESTADO	58
53 – RECURSO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - GARANTIA DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL	59
54 – RECURSO ADMINISTRATIVO - PAGAMENTO REALIZADO - PEDIDO DE REVISÃO DE CÁLCULO	59
55 – PERMUTA - SERVIDORES EFETIVOS INTEGRANTES DA MESMA CARREIRA - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DISPONIBILIZADO NO DIÁRIO DA JUSTIÇA	60
56 – PERMUTA - SERVIDORES EFETIVOS INTEGRANTES DA MESMA CARREIRA - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DISPONIBILIZADO NO DIÁRIO DA JUSTIÇA	61
57 – SERVIDORAS EFETIVAS INTEGRANTES DA MESMA CARREIRA. IMPUGNAÇÕES AO EDITAL DISPONIBILIZADO NO DIÁRIO DA JUSTIÇA	61
58 – CONSELHO DA MAGISTRATURA – PREGOEIRO SUBSTITUTO – ACÚMULO DE SERVIÇO - OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE	62
59 – ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - CORREGEDOR-GERAL DE JUSTIÇA COMO EXECUTOR DE ORDEM DO COLENDO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA	63
60 – RECURSO ADMINISTRATIVO - SUBMISSÃO DA REMUNERAÇÃO DO INTERINO AO TETO CONSTITUCIONAL - FALTA DE RECOLHIMENTO DA RECEITA 221 SUPERAVIT EXTRAJUDICIAL	64
61 – RECURSO ADMINISTRATIVO - PROCEDIMENTO DE QUEBRA DE CONFIANÇA CONTRA DELEGATÁRIO INTERVENTOR - IMPUGNAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE CONTAS DA INTERVENÇÃO	65
62 – CONSELHO DA MAGISTRATURA – FÉRAS PRÊMIO – CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO	67
63 – CONSELHO DA MAGISTRATURA – PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS – APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI FEDERAL Nº 9.874/1999	67
64 – CONSELHO DA MAGISTRATURA – LOCALIZAÇÃO PROVISÓRIA – ATO DISCRICIONÁRIO	68

65 – CONSELHO DA MAGISTRATURA – PRAZO DE 30 DIAS CONTADOS DA CIÊNCIA DA PARTE INTERESSADA OU DA PUBLICAÇÃO – APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI FEDERAL Nº 9.874/1999	68
66 – CONSELHO DA MAGISTRATURA – SERVENTIA EXTRAJUDICIAL – TETO REMUNERATÓRIO – SUBMISSÃO – APURAÇÃO DO SUPERÁVIT	69
67 – REQUERIMENTO DE PERMUTA - RESOLUÇÃO Nº 16-2017 DO TJES - ANALISTAS JUDICIÁRIO	69
68 – RECURSO ADMINISTRATIVO - CONSELHO DA MAGISTRATURA - INTEMPESTIVIDADE - PRAZO CONTADO EM DIAS CORRIDOS	70
69 – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE	70
70 – OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO APTA A JUSTIFICAR CONCLUSÃO ARGUMENTOS ENFRENTADOS - AUSÊNCIA DE VÍCIO	70
71 – RECURSO ADMINISTRATIVO - ARQUIVAMENTO DE RECLAMAÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS - PROCEDIMENTO FOI ORIGINADO POR IMPULSO DO PRÓPRIO CORREGEDOR	71
72 – RECURSO ADMINISTRATIVO – LC 46/94 - NOTIFICAÇÃO DE DECISÃO IMPUGNADA	71
73 – RECURSO ADMINISTRATIVO – RETROAÇÃO DO STATUS ANTERIOR – APURAÇÃO DO SUPERÁVIT	72
74 – DESCUMPRIMENTO DE HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO - CIRCUNSTÂNCIAS ALHEIAS A VONTADE DO RECORRENTE	72

## CRIMINAL

75 – EXIBIÇÃO DO ÁUDIO DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS SEM PRÉVIO CONHECIMENTO DA DEFESA. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. ART. 593, INCISO III, “D”, DO CPP.	74
---	----

## CONSTITUCIONAL/ADMINISTRATIVO

76 – ISPONÍVEL NA LISTA DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - AUSÊNCIA DE REGISTRO NA ANVISA	76
77 – REINTEGRAÇÃO NO CARGO EM COMISSÃO DE ASSESSOR PARLAMENTAR. OCORRÊNCIA DE ERROR IN NOMINE. ART. 20, INCISO V DA LEI Nº 9.974/2013	77
78 – SISTEMA NACIONAL DE TRÂNSITO. CONDUCTOR PORTADOR DE DALTONISMO. RENOVAÇÃO DE CNH. RESOLUÇÃO DO CONTRAN Nº 425/2012.	77
79 – TENTATIVA DE CONCILIAÇÃO FRUSTRADA - LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ - ABUSO DO DIREITO DE GREVE - AFRONTA AOS ARTS. 3º E 14 DA LEI FEDERAL Nº 7.783-1989	78
80 – SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS DE SANTA TERESA (SSMST). PARALISAÇÃO DOS PROFESSORES MUNICIPAIS POR 01 (UM) DIA. DESCONTINUIDADE DE ATO POSTERIOR DE GREVE	80
81 – ADI - ESTATUTO DOS SERVIDORES DE ICONHA - INCORPORAÇÃO DE GRATIFICAÇÕES - VIOLAÇÃO ÀS NORMAS DO §2º DO ART. 39 DA CONSTITUIÇÃO	80
82 – LEI MUNICIPAL – ALTERAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DO CALENDÁRIO MUNICIPAL – CRIAÇÃO DE ABONO POR DIA COMEMORATIVO	81
83 – ADI - LEI MUNICIPAL Nº 6.011-2018 – DESTINAÇÃO DE RESÍDUOS SÓLIDOS - PROJETO DE LEI DE INICIATIVA DO VEREADOR – OFENSA À TRIPARTIÇÃO DOS PODERES	82
84 – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – EMENDA PARLAMENTAR À LEI ORGÂNICA MUNICIPAL DE ANCHIETA QUE VEDA A NOMEAÇÃO DE PESSOAS “FICHAS SUJAS” PARA CARGO EM COMISSÃO NO ÂMBITO DO PODER EXECUTIVO E LEGISLATIVO	82
85 – ADI - LEI MUNICIPAL Nº 4.589-2016 – PROJETO DE LEI DE INICIATIVA DE VEREADOR DO MUNICÍPIO DA SERRA – APOSENTADORIA DE SERVIDORES MUNICIPAIS COM DEFICIÊNCIA	83



86 – ADI - LEI DE MUNICIPAL QUE VERSA SOBRE DIREITO COMERCIAL – COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO – ARTIGO 22, I, DA CF – NORMA DE REPETIÇÃO OBRIGATÓRIA	84
87 – ADI - LEI Nº 5.915-2017, DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA - PROGRAMA VILA VELHA MAIS VERDE - INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL	85
88 – LIMINAR EM REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 5.897/2017. MATÉRIAS DE COMPETÊNCIA DA UNIÃO E DO ESTADO FEDERADO.	85
89 – MANDADO DE SEGURANÇA. PROMOÇÃO DE MILITAR. ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO. ATO PRATICADO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 1.142-1956.	86
90 – IRDR - ALEGAÇÕES DE OMISSÕES E CONTRADIÇÕES – PREQUESTIONAMENTO – MATÉRIA DEVIDAMENTE ABORDADA NO ACÓRDÃO	87
91 – MANDADO DE SEGURANÇA – CONCURSO PÚBLICO – DESISTÊNCIA DE CANDIDATOS NOMEADOS – CONTRATO TEMPORÁRIO	90
92 – ADI - LEI Nº 5.797/2017 DO MUNICÍPIO DE CARIACICA - PEDIDO LIMINAR REGULARIZA A DISPOSIÇÃO DE SEPULTURAS EM CEMITÉRIOS	90
93 – SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. EMENDA CONSTITUCIONAL 47/2005. ABONO DE PERMANÊNCIA.	91
94 – EXCEÇÃO DE IMPEDIMENTO. ALEGAÇÃO DE IMPEDIMENTO DO DES. EXCEPTO. INCIDENTE MANEJADO FORA DO PRAZO LEGAL. ART. 146 CPC.	91
95 – ADI - INCISOS, II, III E V DO ART. 4º, DA LEI MUNICIPAL DE GOVERNADOR LINDEMBERG Nº 684/2014 – CONSELHO MUNICIPAL DE SEGURANÇA - CRIAÇÃO DE ATRIBUIÇÃO PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO E PARA A POLÍCIA MILITAR E POLÍCIA CIVIL	92
96 – AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. EXCESSO DE PRAZO NA APRECIÇÃO DO PEDIDO. HC SUBSTITUTIVO À RECURSO CABÍVEL.	92
97 – RESOLUÇÕES Nº 01/2005 E Nº 02/2008 DA CÂMARA MUNICIPAL DE VIANA. MODIFICAÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES E DA NOMENCLATURA DO CARGO DE “CONSULTOR TÉCNICO JURÍDICO” PARA “PROCURADOR”.	93
98 – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL Nº 5.913-2017. AFRONTA AS PREVISÕES CONTIDAS NOS ARTS., 20, CAPUT, E 28, INCS. I E II, TODOS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL.	94
99 – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL DE LARANJA DA TERRA. VÍCIO FORMAL CONFIGURADO.	94
100 – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 9.061-2016, DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA. DESTINAÇÃO PARA A IMPLANTAÇÃO DE CENTRO DE CONVIVÊNCIA PARA A TERCEIRA IDADE.	95
101 – ALEGAÇÃO DE ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI - HIPÓTESE DO ART. 485, IX, DO CPC/73 AFASTADA - CORRETA INTERPRETAÇÃO DO ART. 25, III, DA LEI Nº 8.666/93	95
102 – ADI - LEI N. 5.899-2017, DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA. VÍCIO NOMODINÂMICO ORGÂNICO E VÍCIO NOMOESTÁTICO.	97
103 – INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO ESTADUAL Nº 2.978/68 E LEI ESTADUAL Nº 2.701/72. NORMAS ANTERIORES À CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ESTADUAL	98
104 – INAPLICABILIDADE À HIPÓTESE DE DECRETAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA CRIMINAL POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DA ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59 DO CP	98
105 – CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - APLICAÇÃO DA REGRA DA LIVRE DISTRIBUIÇÃO, PREVISTA NO ART. 164, CAPUT DO RITJES	99
106 – AGRAVO REGIMENTAL – RECURSO ADMINISTRATIVO – CABIMENTO – RECURSO CONHECIMENTO E IMPROVIDO	100
107 – ADI – LEI Nº 1.138/2016 DO MUNICÍPIO DE LINHARES – VIGILÂNCIA ESTABELECIDOS BANCÁRIOS 24H	101

108 – ADI – LEI Nº 5.797/2017 – REGULARIZAÇÃO DA DISPOSIÇÃO DE SEPULTURAS NOS CEMITÉRIOS PÚBLICOS MUNICIPAIS	101
109 – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EXCEÇÃO DE IMPEDIMENTO - NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS VÍCIOS	101
110 – AGRAVO INTERNO – RE ART 1.030, I, 'A', CPC - DECISÃO AGRAVADA - HONORÁRIOS EM FACE DA DEFENSORIA PÚBLICA	102
111 – IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA. OMISSÃO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS VÍCIOS.	103
112 – MANDADO DE SEGURANÇA – EXIGÊNCIA DE EXPEDIÇÃO DE CRTV COM MENÇÃO REGULAR PELO TRIBUNAL DE CONTAS - IRREGULARIDADE CONSTADA QUE OBSTA A EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO	104
113 – ADI - LEI REVOGADA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART 330 III E 485 I AMBOS DO CPC	104
114 – ADI – LEI Nº 5.869-2017 DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA - TRANSPORTE MUNICIPAL - GRATUIDADE DA TARIFA - DESEMPREGADOS - BENEFÍCIO DO SEGURO DESEMPREGO	105
115 – MANDADO DE SEGURANÇA - LOCALIZAÇÃO PROVISÓRIA DE SERVIDOR - ART. 35, INC. II E § 2º, ALÍNEA 'A', DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 46/94	106
116 – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA EXISTÊNCIA DE OMISSÃO	106
117 – AÇÃO COM PRETENSÕES DE RECONHECIMENTO DE DESVIO DE FUNÇÃO DE INTEGRANTE DOS QUADROS DA POLÍCIA MILITAR - ART. 125, §§4º E 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL	107
118 – ADI - LEI MUNICIPAL DE SÃO MATEUS Nº 1.462/2015 - PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE AOS PROCURADORES MUNICIPAIS	108
119 – ADI - CALENDÁRIO OFICIAL – LEI MUNICIPAL – INSERÇÃO DE REQUISITOS – INICIATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO	109
120 – ADI - EMENDA À LEI ORGÂNICA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS - TRANSPORTE PÚBLICO GRATUITO	110
121 – ADI - EMENDA Nº 23 DO MUNICÍPIO DE ARACRUZ - PREVISÃO DE GRATUIDADE NO TRANSPORTE COLETIVO PARA PESSOAS COM IDADE IGUAL OU SUPERIOR A 60 ANOS DE IDADE	110
122 – AGRAVO DE INSTRUMENTO - AFASTAMENTO DO RELATOR ORIGINÁRIO PARA COMPOR MESA DIRETORA DO TJES	111
123 – LEI MUNICIPAL Nº 3.697-2017 DA CÂMARA MUNICIPAL DE LINHARES - CRIAÇÃO DE CONSELHO MUNICIPAL DE ESPORTES E LAZER	112
124 – ADI - LEI DE MUNICIPAL QUE VERSA SOBRE DIREITO COMERCIAL – COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO – ARTIGO 22, I, DA CF	112
125 – MANDADO DE SEGURANÇA - IMPETRAÇÃO POR TERCEIRO PREJUDICADO - VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL	113
126 – PRECATÓRIO DA TRIMESTRALIDADE - ALTERAÇÃO DA METODOLOGIA DE CÁLCULO - LIMITES DO ART. 1-E, DA LEI N. 9.494-97 EXCEDIDOS	114
127 – RECURSO ADMINISTRATIVO – ART. 60, INC. XXV, DO RITJES – RESTABELECIMENTO DO ATO Nº 1047-10 DO TJES	114
128 – SERVIDORA PÚBLICA – ESTABILIDADE PROVISÓRIA DECORRENTE DE GRAVIDEZ - PREMISSAS FIRMADAS NO JULGAMENTO PELO STF	115
129 – ADI - LEI MUNICIPAL N.º 4.241-2018 - ALTERAÇÃO DO REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES	116
130 – ADI - LEI MUNICIPAL Nº 3.760 DE 2017 - MUNICÍPIO DE CASTELO - CRIAÇÃO E INSTALAÇÃO DE ESTACIONAMENTOS DE BICICLETAS EM LOCAIS DE GRANDE FLUXO DE PESSOAS	117
131 – ADI - DESTINAÇÃO AOS “SERVIDORES” DA MUNICIPALIDADE - EXCLUSIVIDADE DA PERCEPÇÃO POR SERVIDORES EFETIVOS	118
132 – ADI - DECRETO LEGISLATIVO Nº 003-2017 DO MUNICÍPIO DE BARRA DE SÃO FRANCISCO-ES - EFEITOS DO DECRETO EXECUTIVO Nº 331-2017	118



133 – ADI - RECURSOS ORIUNDOS DOS ROYALTIES - LEI DE INICIATIVA PARLAMENTAR	119
134 – MANDADO DE SEGURANÇA - RETENÇÃO DE RECURSOS RETIDOS PELO ESTADO - ALTA COMPLEXIDADE AMBULATORIAL E HOSPITALAR	119
135 – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL DE PINHEIROS Nº 1.333/17 – CRIAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS	120
136 – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 5.911/2017, DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA, QUE OBRIGA CONCESSIONÁRIAS E LOJAS DE VENDA/REVENDA O PLANTIO DE 01 (UMA) ÁRVORE PARA CADA VEÍCULO OU EQUIPAMENTO ZERO QUILOMETRO VENDIDO	121
137 – PEDIDO LIMINAR DE SUSPENSÃO DE EFICÁCIA DE LEI MUNICIPAL – PARCELAMENTO DO PAGAMENTO DAS MULTAS DE TRÂNSITO - ART. 22, XI, DA CF	122
138 – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. LEI MUNICIPAL DE SANTA TEREZA N. 2683/2017	123
139 – MANDADO DE SEGURANÇA – CONCURSO PÚBLICO – AUDITOR FISCAL DA RECEITA ESTADUAL - DIREITO À NOMEAÇÃO	123
140 – ADI - ARTIGOS 2º E 3º DA LEI MUNICIPAL Nº 785-2008 DE PRESIDENTE KENNEDY - SUBSÍDIO ESTABELECIDO ACIMA DO TETO REMUNERATÓRIO	124
141 – MAGISTRADA APOSENTADA COM PROVENTOS PROPORCIONAIS - RECEBIMENTO DE PROVENTOS INTEGRAIS POR DETERMINADO PERÍODO	125
142 – LEI Nº 3.699-2017 DO MUNICÍPIO DE LINHARES - ALEGAÇÃO DE OFENSA À SEPARAÇÃO DOS PODERES E VÍCIO DE INICIATIVA	125
143 – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI N.º 5.912-17 DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA - DETERMINAÇÃO ÀS CONSTRUTORAS QUE PLANTEM UMA ÁRVORE PARA CADA UNIDADE IMOBILIÁRIA	127
144 – CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE CONEXÃO OU VÍNCULO FUNCIONAL ENTRE AS DEMANDAS - ART. 164 CAPUT DO RITJES	127
145 – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº 3.761-2017 DO MUNICÍPIO DE CASTELO – AFRONTA A ARTIGOS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL E LEI ORGÂNICA MUNICIPAL	128
146 – ART. 58, INCISO LXI, DO RITJES - GRATIFICAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE EM CONDIÇÕES INSALUBRES - LEI COMPLEMENTAR Nº 46-94	129
147 – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL DE ITAPEMIRIM Nº 2.879-15 – CARGOS COMISSIONADOS - NECESSIDADE DE CONCURSO PÚBLICO	130
148 – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – VACINAÇÃO DOMICILIAR DE IDOSOS E DEFICIENTES FÍSICOS – VÍCIO DE INICIATIVA	131
149 – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – VACINAÇÃO DOMICILIAR DE IDOSOS E DEFICIENTES FÍSICOS – VÍCIO DE INICIATIVA	131
150 – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI Nº 5.932-2017 DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA - “PASSE-LIVRE” EM COLETIVOS MUNICIPAIS PARA PORTADORES DE “LÚPUS”	132
151 – ADI-LEI MUNICIPAL DE VILA VELHA – IMPUTAÇÃO SERVIÇOS PÚBLICOS DE FISCALIZAÇÃO AOS ÓRGÃOS DO EXECUTIVO	133
152 – ART.213 CC ART. 14, INC. II, DO CP- MANUTENÇÃO DA INTERNAÇÃO – ENCAMINHAMENTO PARA RESIDÊNCIA TERAPÊUTICA	133
153 – ADI - LEI DE REVISÃO ANUAL GERAL DA REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS - PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES	134
154 – ADI - LEI DE REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS – IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE PRAZO	134
155 – ADI – PROIBIÇÃO DE COBRANÇA DE TAXAS OU TARIFAS DECORRENTES DO SERVIÇO DE COLETA DE ESGOTO – USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA	135
156 – CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - PREVENÇÃO FIXADA PELO ANTERIOR JULGAMENTO DE RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO	136

157 – CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - ÍNTIMA RELAÇÃO COM REMESSAS NECESSÁRIAS JULGADAS ANTERIORMENTE POR ESTE TJES - POSSIBILIDADE DE PREVENÇÃO	136
158 – ADI – LEI MUNICIPAL Nº 2.296-2016. MUNICÍPIO DE MIMOSO DO SUL-ES - REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DOS SERVIDORES PÚBLICOS	137
159 – ADI – LEI Nº 5.620-2016 DO MUNICÍPIO DE CARIACICA - LEI QUE PROÍBE A UTILIZAÇÃO DE BANHEIROS, VESTIÁRIOS DE ACORDO COM A IDENTIDADE DE GÊNERO, NAS REPARTIÇÕES PÚBLICAS E INSTITUIÇÕES PRIVADAS	138
160 – ADI – LEI DE INICIATIVA DA CÂMARA DE VEREADORES - ATRIBUIÇÃO DE NOVAS OBRIGAÇÕES A ÓRGÃO DO PODER EXECUTIVO	139
161 – ADI – LEI MUNICIPAL Nº 5.870-2017 – NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À PRIVACIDADE, IMAGEM, INTIMIDADE, E HONRA DAS PESSOAS	140
162 – PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO - AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA, ILEGALIDADE OU ABUSO DE DIREITO	141
163 – AUTORIDADE SEM FORO NESTA CORTE – ILEGITIMIDADE DO CORREGEDOR-GERAL DA JUSTIÇA – REMESSA AO STF	142
164 – REEXAME NECESSÁRIO EM RECURSO ADMINISTRATIVO - PENA DE PERDA DA DELEGAÇÃO ALTERADA PARA SUSPENSÃO DE 90 DIAS	142
165 – AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE. INVASÃO DE FAIXA DE SEGURANÇA SOB LINHAS DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA DE ALTA TENSÃO. ÁREA DE SERVIDÃO. LOCALIZAÇÃO INDADEQUADA DO IMÓVEL DO RÉU. OBRIGAÇÃO DA CONCESSIONÁRIA EM FISCALIZAR. INDENIZAÇÃO POR BENFEITORIAS.	143
166 – MANDADO DE SEGURANÇA – APROVAÇÃO DE OBRA – DECRETO Nº 15.312-12 - PREVISÃO DE NÃO EDIFICAÇÃO NO PLANO DIRETOR MUNICIPAL	144
167 – PROCESSO SELETIVO PARA CURSO DE HABILITAÇÃO DE CABOS/2009 – NÃO COMPARECIMENTO DO AUTOR – ACIDENTE COM FRATURA DE TÍBIA	144
168 – PROFESSOR REDE PÚBLICA ESTADUAL - RESCISÃO ANTECIPADA DE CONTRATO TEMPORÁRIO COM FUNDAMENTO NA AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EXIGIDOS NO EDITAL - AMBIGUIDADE NAS NORMAS DO EDITAL	145
169 – PROMOÇÃO SERVIDOR PÚBLICO - CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO COMO POLICIAL MILITAR - POSSE EM NOVO CARGO PÚBLICO	146
170 – RESPONSABILIDADE CIVIL DO MUNICÍPIO. ÁRBITRO AGREDIDO EM EVENTO FUTEBOLÍSTICO PATROCINADO PELO MUNICÍPIO.	147

## CONSUMIDOR

171 – SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - PRIVAÇÃO DO USO DE ENERGIA ELÉTRICA POR TRÊS DIAS – DANO MORAL CARACTERIZADO	149
172 – PLANO DE SAÚDE COLETIVO - REAJUSTE DAS MENSALIDADES - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DOS VALORES INCIDENTES AOS PLANOS INDIVIDUAIS	150
173 – AÇÃO DE COBRANÇA. GRUPO DE CONSÓRCIO. ABUSIVIDADE NA EXIGÊNCIA DO GRAVAME. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DANOS MORAIS CONFIGURADO	151
174 – AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DA CLÁUSULA CONTRATUAL CC INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS – ABUSIVIDADE – PROPAGANDA ENGANOSA	152
175 – ACIDENTE DE TRÂNSITO. CONTRATO DE TRANSPORTE DE PESSOAS. VEÍCULO FRETADO. PACOTE DE TURISMO. ART. 14 DO CDC E ART. 734 DO CC.	153
176 – ATRASO NA ENTREGA DE OBRA. VEDAÇÃO À COBRANÇA DE TAXA CONDOMINIAL. MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO.	154
177 – MÁ PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TELEFÔNICOS - SERVIÇOS NÃO PRESTADOS OU NÃO CONTRATADOS – DEVOLUÇÃO EM DOBRO	155
178 – PROCON. APARELHO CELULAR COM DEFEITO POR MAIS DE 30 DIAS NA ASSISTÊNCIA TÉCNICA. VIOLAÇÃO AO ART. 18 DO CDC.	156

## INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

179 – IRDR – ALEGAÇÕES DE OMISSÕES E CONTRADIÇÕES – NÍTIDA TENTATIVA DE REDISCUSSÃO DO MÉRITO – LEI ESTADUAL Nº 8.278/2006	158
180 – ART. 2º-A DA LEI ESTADUAL N.º 5.342-96 - INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO E. TRIBUNAL PLENO MAS COM EFEITOS PROSPECTIVOS	160
181 – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL – VALOR DIVERGENTE DO CONSTANTE NO PRECEDENTE CITADO – IRDR	161
182 – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS - SUSPENSÃO DE TODAS AS CAUSAS PENDENTES NO ESTADO EM QUE ESTIVEREM	162

## PENAL

183 – DECISÃO DOS JURADOS CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS - APLICAÇÃO DA TEORIA DA COCULPABILIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA	163
184 – TRÁFICO DE DROGAS. RECEPÇÃO. POSSE DE MUNIÇÃO. ART 14 DA LEI 10.826-03 – ART 33 DA LEI Nº 11.343-06 – CONCURSO MATERIAL	164
185 – USO DE DOCUMENTO FALSO (ART. 304, CP). ABSORÇÃO DO CRIME DE FALSIFICAÇÃO (ART. 297, CP). USO DE DOCUMENTO ALHEIO (ART. 308, CP).	165

## PROCESSO CIVIL

186 – DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO AGRAVO DO ART 1.042 DO CPC.	167
187 – DIREITO À SAÚDE - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO - FÁRMACO INDIRREGULARIDADE DO PREPARO. AÇÃO CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. ART. 1.013, §3º, CPC	167
188 – RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO SEM A PRÉVIA INTIMAÇÃO DA PARTE - INOBSERVÂNCIA DOS ARTS. 10 E 487, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC – ERRO IN PROCEDENDO	168

## TRIBUTÁRIO

189 – ISENÇÃO PARCIAL DE ISSQN. LEI Nº 3.025-2007 DO MUNICÍPIO DE ARACRUZ. ISENÇÃO POR PRAZO CERTO DE 05 (CINCO) ANOS. ARTIGO 178, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.	170
190 – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA. ICMS. COMERCIALIZAÇÃO DE BEBIDAS. RETROATIVIDADE BENIGNA DA LEI.	171



# AMBIENTAL

## **1 – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. LEI ESTADUAL Nº 10.169/2014. DECRETO Nº 3.503-R/2014. CARTÃO RECONSTRUÇÃO ES. CHUVAS TORRENCIAIS NO FINAL DO ANO DE 2013**

APELAÇÃO VOLUNTÁRIA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. LEI ESTADUAL Nº 10.169/2014. DECRETO Nº 3.503-R/2014. CARTÃO RECONSTRUÇÃO ES. CHUVAS TORRENCIAIS NO FINAL DO ANO DE 2013. REQUISITOS PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE ESTIPULAÇÃO DE PRAZO PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PELOS DIPLOMAS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ALTERAÇÃO EX OFFICIO DO TERMO INICIAL E ÍNDICE APLICÁVEL AO CASO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

I. A Lei Estadual nº 10.169/2014 e o Decreto nº 3.503/2014 estabelecem que as famílias atingidas pelas fortes chuvas que acometeram o Estado do Espírito Santo, no final do ano de 2013, são beneficiárias do “Cartão Reconstrução ES” mediante o preenchimento dos seguintes requisitos: (I) comprovação de terem sido atingidas pelas chuvas torrenciais que acometeram o Estado do Espírito Santo no final do ano 2013; (II) estarem inscritas no CadÚnico; e (III) possuírem renda familiar de até 3 (três) salários mínimos.

II. *In casu*, o Recorrente é morador do Bairro de Jardim Guaranhuns, um dos locais afetados pelas fortes chuvas no final do ano 2013, seus rendimentos financeiros se limitam à percepção de 1 (um) salário mínimo mensal e, além disso, está inscrito no CadÚnico, denotando-se, outrossim, que o Município de Vila Velha elaborou o Documento Oficial capaz de comprovar que todo o Bairro de Jardim Guaranhuns foi prejudicado pelas enxurradas do referido período, sendo prescindível o Laudo Pericial emitido pela Defesa Civil ou pelo Corpo de Bombeiros.

III. O Recorrido logrou êxito em preencher os requisitos condicionantes para a concessão do benefício de “Cartão Reconstrução ES”.

IV. Em se tratando de matéria de ordem pública, impõe-se perfazer uma singela correção no capítulo acessório da Sentença referente aos honorários advocatícios sucumbenciais, eis que, quando fixados em quantia certa, deve incidir correção monetária apenas a partir da data do arbitramento, observando-se, outrossim, o índice estabelecido no artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, haja vista que a declaração de inconstitucionalidade do referido dispositivo atinge apenas as dívidas fazendárias de precatórios.

V. 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, POR MAIORIA DE VOTOS: CONHECIDO O RECURSO DE ESTADO DO ESPIRITO SANTO E NÃO-PROVIDO.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0011292-53.2015.8.08.0035, Relator: DES. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/07/2018, Data da Publicação no Diário: 17/07/2018.

## **2 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – PARQUE NATURAL MUNICIPAL DE JACARENEMA – LEI ESTADUAL Nº 5.427/97 – AUSÊNCIA DE ESCASSEZ FINANCEIRA COMPROVADA - DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO**

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – PARQUE NATURAL MUNICIPAL DE JACARENEMA – COMPETÊNCIA CONCORRENTE DO ESTADO E DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA – DEVER DE FISCALIZAÇÃO E MONITORAMENTO - LEI ESTADUAL Nº 5.427/97 – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL INEXISTENTE – RESERVA DO POSSÍVEL – AUSÊNCIA DE ESCASSEZ FINANCEIRA COMPROVADA – DIREITO

AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO – ZONA DE AMORTECIMENTO – RESTRIÇÃO TEMPORÁRIA DE APROVAÇÃO DE EMPREENDIMENTOS EMPRESARIAIS – PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO - REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA - RECURSOS IMPROVIDOS – SENTENÇA MANTIDA.

1- A fim de dar efetividade ao direito de todos ao meio ambiente equilibrado e exercendo a competência comum/concorrente legiferante disposta na Constituição Federal, a Lei Estadual nº 5.427/97 criou a “Reserva Ecológica Estadual de Jacarenema”, estabelecendo a sua finalidade de proteção e preservação (art. 2º), a delimitação da sua área (art. 3º) e designando que a Secretaria Estadual de Meio Ambiente ficaria como responsável pela fiscalização e gerenciamento da área (art. 4º).

2- Referida lei estadual data do ano de 1997, logo não há fundamento para a alegação dos apelantes ESTADO DO ESPÍRITO SANTO e o INSTITUTO ESTADUAL DE MEIO AMBIENTE - IEMA de que não há previsão legal na Lei Nacional nº 9.985/00 que instituiu o SNUC (Sistema Nacional de Unidade de Conservação), se esta lei (nacional) é posterior, datada do ano 2000.

3- Com vistas a reforçar a eficácia da preservação da unidade de conservação, o Município de Vila Velha editou normas - decretos municipais 29/2001 e 033/2003, reeditado pelo decreto municipal 26/2008 – em compasso com a Lei Nacional nº 9.985/00, criando o Parque Natural Municipal de Jacarenema.

4- A norma constitucional prevê que cabe à União editar normas gerais (art. 24, VI, §1º, da CF) e aos Estados e Municípios atuação complementar, a partir do interesse regional e local (art. 24, §2º e 30, I e II, da CF).

5- Referidas normas - estadual e municipal – se complementam, não se excluem.

6- É dever concorrente do Estado e do Município de Vila Velha a fiscalização e monitoramento da área com o objetivo de defender e preservar o meio ambiente.

7- Já em relação a alegada inconstitucionalidade formal da Lei Estadual nº 5.427/97, por vício de iniciativa, uma vez que referida lei teria disposto sobre organização administrativa, criado órgão público (a própria reserva, por não possuir personalidade jurídica) e instituído atribuições de fiscalização e de gerenciamento à Secretariaria Estadual de Meio Ambiente, infringindo o art. 61, §1º, inc. II, al. “b” e “e”, da Constituição Federal, que reserva ao Poder Executivo a iniciativa de lei, sem razão.

8- Não há na Lei Estadual nº 5.427/97 qualquer criação de órgão administrativo ou instituição de nova atribuição a órgão da administração pública. Ainda, referida lei apenas designou que a Secretaria Estadual de Meio Ambiente ficaria como responsável pela fiscalização e gerenciamento da área (art. 4º).

9- Partindo da premissa que reconhece o direito ao meio ambiente como um direito subjetivo fundamental, ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível, a tese da reserva do possível não pode ser invocada pelo Município, de forma genérica e sem comprovação da escassez de recursos orçamentários, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações.

10- Há mais de 10 (dez) anos desde a sua criação legal, permanece omissa o Poder Público em promover a implementação material efetiva do Parque Natural Municipal de Jacarenema.

11- Segundo o Município, o conceito de zona de amortecimento impõe restrição específica – como o fez o PDU, e não absoluta ao direito de propriedade.

12- A sentença nesse ponto é transitória, uma vez que referida obrigação (de não fazer) somente se dará até a formal e material instituição da Unidade de Conservação de Jacarenema. Ainda, referida proibição além de impulsionar os apelantes a implementarem a unidade de conservação, é um contra senso autorizar a aprovação de empreendimentos para a zona de amortecimento sem que o plano de manejo (documento técnico mediante o qual, com fundamento nos objetivos gerais de uma unidade de conservação, se estabelece o seu zoneamento e as normas que devem presidir o uso da área e o manejo dos recursos naturais, inclusive a implantação das estruturas físicas necessárias à gestão da unidade) tenha sido efetivamente concretizado.



13- A proibição diz respeito a aprovação de empreendimentos empresariais e não de políticas ou obras públicas como eventuais obras de macrodrenagens, que devem ser implementadas, desde que não causem danos ao meio ambiente e estejam de acordo com a legislação ambiental.

14- Remessa necessária conhecida. Recursos de apelação conhecidos e improvidos.

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 INSTITUTO ESTADUAL DE MEIO AMBIENTE E RECURSOS HIDRICOS IEMA, MUNICIPIO DE VILA VELHA, ESTADO DO ESPIRITO SANTO e não-provido.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0001834-75.2016.8.08.0035, Relator: DES. WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/08/2018, Data da Publicação no Diário: 06/08/2018.

x x x x x



## CÍVEL

### **3 – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DA LEI 11.101/05 – MANUTENÇÃO DE PROTESTOS E INSCRIÇÃO DA RECUPERANDA EM CADASTRO DE PROTEÇÃO DE CRÉDITO – ADIANTAMENTO A CONTRATO DE CÂMBIO – CRÉDITO COM GARANTIA FIDUCIÁRIA**

EMPRESARIAL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – REJEITADA A PRELIMINAR DE NÃO CABIMENTO DO RECURSO – AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DA LEI 11.101/05 – LEGITIMIDADE DO CREDOR – MANUTENÇÃO DE PROTESTOS E INSCRIÇÃO DA RECUPERANDA EM CADASTRO DE PROTEÇÃO DE CRÉDITO – ADIANTAMENTO A CONTRATO DE CÂMBIO – CRÉDITO COM GARANTIA FIDUCIÁRIA – NÃO SUBMISSÃO À RECUPERAÇÃO JUDICIAL – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1 - A LEI Nº 11.101/05 AUTORIZA NO § 2º DO art. 59 o cabimento do agravo de instrumento contra decisão que concede a recuperação judicial, conferindo a legitimidade a qualquer credor e ao Ministério Público. Assim, cabível tal recurso interposto por um dos credores em face de decisão que defere a recuperação judicial e determina a suspensão de protestos e inscrições da recuperanda em órgãos de proteção de crédito. Rejeitada a preliminar de não cabimento.

2 - A lei falimentar não estabelece, em nenhum ponto, a suspensão de protestos e inscrições em cadastros de proteção de crédito, prevendo expressamente, n'outra via, a não submissão de importâncias decorrentes de adiantamento a contrato de câmbio à recuperação judicial, assim como o faz com os créditos pertencentes a credores fiduciários.

3 - Parte dos créditos que a instituição financeira tem com a empresa recuperanda não se submete à recuperação judicial, a saber um Contrato de Financiamento à Importação garantido por alienação fiduciária e fiança, e outros sete Adiantamentos de Contrato de Câmbio Exportação.

4 - Nesse aspecto, registra-se que o caput do art. 75 da Lei 4.728/65 preconiza que “O contrato de câmbio, desde que protestado por oficial competente para o protesto de títulos, constitui instrumento bastante para requerer a ação executiva”, ou seja, a suspensão do protesto conforme determinada na decisão impediria o banco de executar os contratos de câmbio em questão, mesmo não se submetendo à recuperação judicial.

5 - O Enunciado 54 da I Jornada de Direito Comercial do CJF/STJ estatui que “O deferimento do processamento da recuperação judicial não enseja o cancelamento da negativação do nome do devedor nos órgãos de proteção ao crédito e nos tabelionatos de protestos”, indo no mesmo caminho da jurisprudência do STJ e desta egrégia Corte (a conferir: REsp 1374259/MT e Agravo de Instrumento 24169009719).

6 - Recurso conhecido e provido.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE: CONHECIDO O RECURSO DE BANCO DO BRASIL S/A E PROVIDO.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento Nº 0011779-27.2017.8.08.0011, Relator: DES. SUBS. DELIO JOSE ROCHA SOBRINHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 17/07/2018, Data da Publicação no Diário: 17/07/2018.

### **4 – ADI. LEI N.º 3.968-2017 DO MUNICÍPIO DE LINHARES. COSIP. DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE. LC 101-2000.**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N.º 3.968/2017 DO MUNICÍPIO DE LINHARES. COSIP. SUSPENSÃO DA COBRANÇA EM LOGRADOUROS QUE NÃO DISPÕEM DE ILUMINAÇÃO

PÚBLICA. DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE. AFRONTA À ISONOMIA, RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. LC 101/2000. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO COMO PARÂMETRO. IMPROCEDÊNCIA.

- 1) É firme o entendimento do Excelso Pretório no sentido de inexistência de reserva de iniciativa do Executivo em matéria tributária, inclusive quanto àquelas que implicam renúncia de receita.
- 2) A COSIP se trata de tributo sui generis, com peculiaridades próprias que o individualizam, não se confundindo com imposto, porque a receita se destina a finalidade específica, nem com taxa, por não exigir contraprestação individualizada de um serviço ao contribuinte.
- 3) Não afronta o princípio da isonomia e atende aos critérios da razoabilidade e proporcionalidade lei que se propõe a isentar da cobrança da COSIP os cidadãos que não se beneficiam da iluminação pública no local de residência.
- 4) Em observância ao §2º do art. 125 da CF, a Lei de Responsabilidade Fiscal não pode ser utilizada como parâmetro para o controle abstrato de constitucionalidade do ato normativo municipal.
- 5) Improcedência da ação.

ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade, julgar improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Vitória, 30 de agosto de 2018.

DESEMBARGADOR PRESIDENTE DESEMBARGADOR RELATOR

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

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº0003619-12.2018.8.08.0000, Relator: DES. JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 30/08/2018, Data da Publicação no Diário: 13/09/2018.



## **5 – REINTEGRAÇÃO DE POSSE CUMULADA COM RESSARCIMENTO PELO USO DO IMÓVEL – MANUTENÇÃO DO DIREITO AO RECEBIMENTO DE VALORES A TÍTULO DE ALUGUEL**

APELAÇÕES CÍVEIS – REINTEGRAÇÃO DE POSSE CUMULADA COM RESSARCIMENTO PELO USO DO IMÓVEL – CUMULAÇÃO PRÓPRIA DE PEDIDOS – DESOCUPAÇÃO NO CURSO DA DEMANDA – PERDA DE OBJETO DO PEDIDO PRINCIPAL – MANUTENÇÃO DO DIREITO AO RECEBIMENTO DE VALORES A TÍTULO DE ALUGUEL – PERÍODO DIVERSO DO FIXADO NA SENTENÇA PROFERIDA PELO JUÍZO DA VARA DE FAMÍLIA – PRESENÇA DO INTERESSE PROCESSUAL – PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA REALIZADO PELA RÉ – PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS – DEFERIMENTO – DIMINUIÇÃO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA – IMPOSSIBILIDADE – APLICAÇÃO EM VALOR INFERIOR AO PREVISTO NO COMANDO LEGAL – RECURSOS CONHECIDOS E NO MÉRITO PROVIDOS.

- 1 – Na sentença recorrida, o Juízo a quo reconheceu a perda superveniente do interesse relativamente aos pedidos cumulados (reintegração de posse e ressarcimento) diante da desocupação do imóvel pela Ré no curso da demanda (junho de 2016) e pela sua condenação ao ressarcimento de aluguéis nos autos da ação nº 035.11.013072-7 (0013072-67.2011.8.08.0035) que tramitou na Vara de Família.
- 2 – A perda de objeto do pedido principal (reintegração de posse) e a condenação da Ré ao pagamento de aluguel na ação de partilha de bens, todavia, não resultou na eliminação dos efeitos jurídicos e financeiros decorrentes da ocupação gratuita do imóvel, pois a condenação foi restrita ao período e valores descritos na planilha existente nos autos (abril de 2010 até setembro de 2011).
- 3 – A documentação carreada para os autos comprova que Ré só desocupou o imóvel objeto da avença no mês de junho de 2016, persistindo, portanto, o interesse do Autor quanto ao pedido indenizatório

veiculado na petição inicial referente ao período da posse irregular – outubro de 2011 até junho de 2016 (data da desocupação) - sob pena de enriquecimento sem causa.

4 - "...Caracteriza-se a prática de esbulho possessório a não devolução do imóvel dado em comodato após o término do prazo fixado em notificação premonitória, sendo, então, o que se estabeleceu na hipótese vertente. O esbulho, no caso, só ocorreu após findo o prazo, dado pelo proprietário do local e possuidor indireto, para a devolução do bem em comento [...] 4. Constituído em mora o comodatário para a restituição do imóvel emprestado, fica ele obrigado ao pagamento de aluguel arbitrado unilateralmente pelo comodante..." (TJES, Classe: Apelação, 012100071120, Relator: ÁLVARO MANOEL ROSIN-DO BOURGUIGNON, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 30/04/2013, Data da Publicação no Diário: 08/05/2013).

5 – A discussão em torno da juntada extemporânea da planilha pelo Autor – mencionada expressamente na sentença prolatada pelo Juízo de Família (fl. 414) - não possui pertinência lógica, pois a própria Ré colacionou para o presente caderno processual cópia integral do título judicial, o qual, por sua vez, só pode ser interpretado na sua integralidade com o exame do aludido documento juntado pelo Apelante (art. 489, § 3º do CPC).

6 – Não há inovação recursal no pedido de reparação pelo uso gratuito do bem imóvel, pois tal requerimento foi realizado na petição inicial, sendo possível sua análise pela Superior Instância, nos termos art. 1.013, § 1º do CPC.

7 – A Apelante faz jus ao benefício da gratuidade da justiça, pois os elementos de convicção carreados para os autos não foram capazes de infirmar a presunção prevista no art. 99, § 3º do CPC.

8 – Inviável a redução dos honorários de sucumbências, pois fixados em patamar inferior ao previsto no art. 85, § 2º do CPC.

9 – Recursos conhecidos e providos.

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 MARCELO RODRIGUES DA ROSA e provido.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0007306-96.2012.8.08.0035, Relator: DES. ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 10/09/2018, Data da Publicação no Diário: 10/09/2018.

## **6 – REINTEGRAÇÃO DE POSSE CUMULADA COM RESSARCIMENTO PELO USO DO IMÓVEL – MANUTENÇÃO DO DIREITO AO RECEBIMENTO DE VALORES A TÍTULO DE ALUGUEL**

APELAÇÕES CÍVEIS – REINTEGRAÇÃO DE POSSE CUMULADA COM RESSARCIMENTO PELO USO DO IMÓVEL – CUMULAÇÃO PRÓPRIA DE PEDIDOS – DESOCUPAÇÃO NO CURSO DA DEMANDA – PERDA DE OBJETO DO PEDIDO PRINCIPAL – MANUTENÇÃO DO DIREITO AO RECEBIMENTO DE VALORES A TÍTULO DE ALUGUEL – PERÍODO DIVERSO DO FIXADO NA SENTENÇA PROFERIDA PELO JUÍZO DA VARA DE FAMÍLIA – PRESENÇA DO INTERESSE PROCESSUAL – PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA REALIZADO PELA RÉ – PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS – DEFERIMENTO – DIMINUIÇÃO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA – IMPOSSIBILIDADE – APLICAÇÃO EM VALOR INFERIOR AO PREVISTO NO COMANDO LEGAL – RECURSOS CONHECIDOS E NO MÉRITO PROVIDOS.

1 – Na sentença recorrida, o Juízo a quo reconheceu a perda superveniente do interesse relativamente aos pedidos cumulados (reintegração de posse e ressarcimento) diante da desocupação do imóvel pela Ré no curso da demanda (junho de 2016) e pela sua condenação ao ressarcimento de aluguéis nos autos da ação nº 035.11.013072-7 (0013072-67.2011.8.08.0035) que tramitou na Vara de Família.

2 – A perda de objeto do pedido principal (reintegração de posse) e a condenação da Ré ao pagamento de aluguel na ação de partilha de bens, todavia, não resultou na eliminação dos efeitos jurídicos e financeiros decorrentes da ocupação gratuita do imóvel, pois a condenação foi restrita ao período e valores descritos na planilha existente nos autos (abril de 2010 até setembro de 2011).

3 – A documentação carreada para os autos comprova que Ré só desocupou o imóvel objeto da avença no mês de junho de 2016, persistindo, portanto, o interesse do Autor quanto ao pedido indenizatório veiculado na petição inicial referente ao período da posse irregular – outubro de 2011 até junho de 2016 (data da desocupação) - sob pena de enriquecimento sem causa.

4 - "...Caracteriza-se a prática de esbulho possessório a não devolução do imóvel dado em comodato após o término do prazo fixado em notificação premonitória, sendo, então, o que se estabeleceu na hipótese vertente. O esbulho, no caso, só ocorreu após findo o prazo, dado pelo proprietário do local e possuidor indireto, para a devolução do bem em comento [...] 4. Constituído em mora o comodatário para a restituição do imóvel emprestado, fica ele obrigado ao pagamento de aluguel arbitrado unilateralmente pelo comodante..." (TJES, Classe: Apelação, 012100071120, Relator: ÁLVARO MANOEL ROSIN-DO BOURGUIGNON, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 30/04/2013, Data da Publicação no Diário: 08/05/2013).

5 – A discussão em torno da juntada extemporânea da planilha pelo Autor – mencionada expressamente na sentença prolatada pelo Juízo de Família (fl. 414) - não possui pertinência lógica, pois a própria Ré colacionou para o presente caderno processual cópia integral do título judicial, o qual, por sua vez, só pode ser interpretado na sua integralidade com o exame do aludido documento juntado pelo Apelante (art. 489, § 3º do CPC).

6 – Não há inovação recursal no pedido de reparação pelo uso gratuito do bem imóvel, pois tal requerimento foi realizado na petição inicial, sendo possível sua análise pela Superior Instância, nos termos art. 1.013, § 1º do CPC.

7 – A Apelante faz jus ao benefício da gratuidade da justiça, pois os elementos de convicção carreados para os autos não foram capazes de infirmar a presunção prevista no art. 99, § 3º do CPC.

8 – Inviável a redução dos honorários de sucumbências, pois fixados em patamar inferior ao previsto no art. 85, § 2º do CPC.

9 – Recursos conhecidos e providos.

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 MARCELO RODRIGUES DA ROSA e provido.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0007306-96.2012.8.08.0035, Relator: DES. ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 10/09/2018, Data da Publicação no Diário: 10/09/2018.

## **7 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ART. 1º, § 3º DA LEI Nº 8.437-92. MELHORIAS NAS CONDIÇÕES SANITÁRIAS E ESTRUTUTAIS DA UNIDADE DE SAÚDE DO IBES.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO INTERNO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. VEDAÇÃO. ART. 1º, § 3º DA LEI Nº 8.437/92. CARÁTER SATISFATIVO. MITIGAÇÃO. MELHORIAS NAS CONDIÇÕES SANITÁRIAS E ESTRUTUTAIS DA UNIDADE DE SAÚDE DO IBES. DIREITO À SAÚDE. PRESENÇA DO FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A vedação legal imposta à concessão de tutela satisfativa contra a Fazenda Pública (art. 1º, § 3º da Lei nº 8.437/92) não é regra absoluta, cabendo sua mitigação, quando relevante a fundamentação do direito que se busca tutelar e a urgência do caso concreto. Precedentes do STJ.

2. Os requisitos autorizadores para concessão da tutela provisória encontram-se presentes, pois a relevância da fundamentação está amparada em farta prova documental sobre as irregularidades constatadas no nosocômio em questão, em especial pelas falhas em procedimentos sanitários e na estrutura predial, quando é dever do Estado zelar pela saúde, com arrimo nas disposições constitucionais pertinentes – art. 196 e seguintes da Carta Magna.

3. Já em relação ao dano irreparável e de difícil reparação, fica patente que tais condições sanitárias nocivas à saúde colocam em risco toda a coletividade, sejam os usuários do hospital ou os profissionais que lá desempenham suas funções, se mostrando maior prejuízo tolerar que referida situação se perpetue do que permitir medidas que cuidam em colocar em prática os princípios constitucionais afetos à administração pública (art. 37 da Constituição Federal), notadamente o da eficiência. Ademais, relevante frisar que nenhum pedido formulado pelo Parquet implicaria obras de grande monta; ao contrário, todos os pedidos tratam de questões pontuais, como inobservância de procedimentos, reparo de pequenas infiltrações e troca de aparelhos defeituosos. Afasta-se, com este entendimento, a irreversibilidade da medida.

4. “O Poder Judiciário pode, sem que fique configurada violação ao princípio da separação dos Poderes, determinar a implementação de políticas públicas nas questões relativas ao direito constitucional à saúde. (ARE 894085 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-029 DIVULG 16-02-2016 PUBLIC 17-02-2016).

5. Voto vencido: o acolhimento de tais pedidos não se coaduna com o princípio da razoabilidade, vez que os requerimentos elencados na exordial, atinentes à aquisição de materiais, adequação de rotinas administrativas, contratação de pessoal, realização de obras, reformas e capacitação, estes não devem prosperar, uma vez que implicaria em graves prejuízos ao Poder Público (e, por via reflexa, à coletividade como um todo), já que as providências dependem da realização de licitação, previsão orçamentária e diversos outros expedientes complexos.

6. Agravo interno conhecido e improvido. Agravo de instrumento conhecido e provido.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram a Primeira Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, de conformidade com a ata de julgamento e notas taquigráficas da sessão, à unanimidade, CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao agravo interno, bem como, por maioria de votos, CONHECER e DAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do voto do E. Relator.

Vitória, ES, 07 de agosto 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, Por maioria de votos: Conhecido o recurso de MINISTERIO PUBLICO ESTADUAL DO ESPIRITO SANTO e provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento Nº 0010509-56.2018.8.08.0035, Relator: DES. Ewerton Schwab Pinto Júnior, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 07/08/2018, Data da Publicação no Diário: 14/08/2018.

## **8 – AÇÃO DE COBRANÇA - SERVIÇO DE PINTURA - PAGAMENTO APÓS 06 MESES DO TÉRMINO DA OBRA - 5% DE CADA MEDIÇÃO**

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE COBRANÇA – PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE RECURSAL – REJEITADA – MÉRITO – CONTRATO DE EMPREITADA POR MEDIÇÃO – SERVIÇO DE PINTURA - RETENÇÃO TÉCNICA – 5% DE CADA MEDIÇÃO – PAGAMENTO APÓS 06 MESES DO TÉRMINO DA OBRA – SERVIÇO PRESTADO PELA APELADA - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE VÍCIO OU DEFEITO – IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO

DO PAGAMENTO – NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE OS VALORES RETIDOS – ILEGALIDADE – CORREÇÃO DO TERMO INICIAL DOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA – RECURSO IMPROVIDO – MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. Sustenta a apelada que o presente apelo é intempestivo, tendo em vista que após publicação da sentença a apelante interpôs embargos de declaração que foram rejeitados e, assim, não interromperam o prazo recursal. Especificamente quanto aos embargos de declaração, a jurisprudência do STJ possui firme entendimento no sentido de que somente na hipótese de não conhecimento por intempestividade é que estes não interromperão o prazo para os demais recursos. Preliminar rejeitada.

2. Os contratos firmados entre as partes para a realização de serviços de pintura nos empreendimentos descritos na inicial, se caracterizam como empreitadas por medição, nas quais, a cada etapa de execução dos serviços cumprida, o contratante obriga-se a efetuar o pagamento ao contratado. E, nos termos do artigo 614, §§1º e 2º do Código Civil, presume-se verificada a medição se, após o prazo de 30 (trinta) dias, não houver reclamação de vícios ou defeitos, ou, ainda, se houver o pagamento de parcela do serviço.

3. No caso em apreço, as partes litigantes estabeleceram contratualmente que a construtora, ora apelante, promoveria a retenção de 5% (cinco por cento) do valor do pagamento de cada uma das medições, com o objetivo de assegurar o fiel cumprimento do contrato, sendo que tal quantia somente seria restituída à apelada, 180 (cento e oitenta) dias após o término da obra.

4. Das afirmações feitas pela própria apelante pode-se extrair a confirmação de que o serviço foi prestado pela apelada, o que vem corroborado pelo Relatório da Medição de nº 09, que a própria apelante reconhece ter sido assinado por seu preposto.

5. Além disso, a apelante se vale de suposta ausência de documentação que alega não ter sido apresentada pela apelada para não restituir a retenção técnica realizada. Ocorre que mesmo no caso do contratante verificar, após a execução do serviço objeto da empreitada, a existência de defeito ou vício na obra, jamais deverá deixar de efetuar o pagamento de algum débito pendente junto ao empreiteiro, devendo, na realidade, se valer da garantia legal prevista no artigo 618 do CCB, a fim de exigir do contratado que este repare os problemas averiguados ou, havendo a recusa deste, efetuar a cobrança dos valores despendidos para corrigir a falha na execução do serviço pelos meios legais disponíveis.

6. As circunstâncias dos autos indicam que a apelante já havia considerado o serviço concluído pela apelada, mesmo porque não havia indicado a existência de nenhum vício ou defeito durante a execução do mesmo até o ajuizamento da presente demanda.

7. A ora apelante não se desincumbiu do ônus de demonstrar o fato impeditivo do direito da ora apelada, uma vez que não obteve êxito em comprovar o inadimplemento contratual que alega ter justificado a retenção dos valores devidos à apelada.

8. No tocante a não incidência de juros legais e correção monetária sobre os valores retidos pela recorrente, também não assiste razão àquela. É cediço que os juros legais e a correção monetária têm o escopo de permitir ao credor o recebimento do seu crédito pelo valor monetário atual, consoante dispõem os artigos 389 e 395 do CCB. Sendo assim, a previsão contratual acerca da não incidência de juros legais e correção monetária sobre a retenção da Medição de nº 09, realizada pela apelante e não paga até a presente, data, mostra-se ilegal e deve ser afastada para os efeitos da pretensão formulada na presente demanda.

9. Correção, de ofício, do termo inicial dos juros e correção monetária fixados pela sentença. Tratando-se de responsabilidade contratual, entendo que a correção monetária deve incidir a partir do efetivo prejuízo, nos termos da Súmula 43 do STJ. Com relação aos juros moratórios, por se tratar de obrigação decorrente de responsabilidade contratual geral, devem incidir a partir da citação.

10. Recurso improvido. Honorários sucumbenciais majorados para 11% (onze por cento) sobre o valor da condenação.



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 SC2 SHOPPING PRAIA DA COSTA LTDA e não-provido.

(TJES, Classe: Apelação 0019955-30.2011.8.08.0035, Relator: DES. MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/06/2018, Data da Publicação no Diário: 25/06/2018.

## **9 – AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO - INÍCIO DO PRAZO NA DATA DA VIGÊNCIA DO CC/02 - VALOR DA INDENIZAÇÃO PELA DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA**

APELAÇÕES CÍVEIS E REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. INÍCIO DO PRAZO NA DATA DA VIGÊNCIA DO CC/02. RECURSO DO MUNICÍPIO IMPROVIDO. VALOR DA INDENIZAÇÃO PELA DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. LAUDO PERICIAL. INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. RECURSO NÃO CONHECIDO NESTA PARTE POR AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE ACORDO COM O DECRETO-LEI Nº 3.365/41. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Do recurso interposto pelo Município: tendo a desapropriação ocorrido em 05/11/2001, de acordo com o Decreto Municipal nº 263/01, e não tendo decorrido mais da metade do prazo vintenário do Código revogado, de acordo com a regra de transição prevista no art. 2.028, do CC/02, incide o prazo decenal do atual Código Civil, a partir de sua entrada em vigor (11/01/2003). Como a ação foi ajuizada em 17 de maio de 2012, decerto que não há que se falar em prescrição, já que o término do prazo ocorreu em 11 de janeiro de 2013.

2. Recurso interposto pelos requerentes: não vejo como prosperar a pretensão dos apelantes de considerar a Escritura Pública de fls. 134/137 para fixar o valor da indenização por desapropriação indireta, na medida em que o laudo pericial, que apurou o montante de R\$ 1.502.588,76 (um milhão quinhentos e dois mil quinhentos e oitenta e oito reais e setenta e seis centavos), deve ser privilegiado, já que foi feita a comparação direta do mercado, com uso de regressão linear, com base na Normas Técnicas da ABNT NBR 14.653-1 e 14.653-2 (fls. 114), além de os apelantes não terem apontado nenhum vício ou erro capaz de desmerecê-lo.

2.1. Com relação a irrisignação pela improcedência do pedido de indenização por perdas e danos, os apelantes não impugnaram especificamente os fundamentos da sentença. Ausência de dialeticidade. Recurso não conhecido nesta parte.

2.2. Art. 86, § único, do CPC. Município deve arcar com a integralidade dos ônus sucumbenciais. Fixação de acordo com o art. 27, § 1º, do Decreto-Lei nº 3.365/41. 3. Recurso conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido. Remessa necessária prejudicada.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos ACORDAM os Desembargadores que compõem a Primeira Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, de conformidade com a ata e notas taquigráficas que integram este julgado, à unanimidade, conhecer e negar provimento ao recurso interposto pelo Município de Vila Velha, e, por igual votação, conhecer parte do recurso interposto por Américo Bernardes da Silveira Júnior e Heliana Rodrigues da Silveira e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, bem como julgar prejudicada a remessa necessária, nos termos do voto do Relator. Vitória, ES, 24 de julho 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 MUNICIPIO DE VILA VELHA e não-provido. Conhecido em parte o recurso de AMERICO BERNARDES DA SILVEIRA JUNIOR, HELIANA RODRIGUES DA SILVEIRA e provido em parte.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0010312-14.2012.8.08.0035, Relator: DES. EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/07/2018, Data da Publicação no Diário: 24/07/2018.

**10 – AÇÃO DE DESPEJO C COBRANÇA DE ALUGUEIS - ARTIGO 206, § 3º, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IRRAZOABILIDADE E DESPROPORCIONALIDADE DOS VALORES COBRADOS**

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. AÇÃO DE DESPEJO C/C COBRANÇA DE ALUGUEIS. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. REJEITADA A ANÁLISE EM SEDE DE PRELIMINAR. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA DO SISPOSTO NO ARTIGO 206, § 3º, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. PRELIMINAR ACOLHIDA. MÉRITO. INADIMPLÊNCIA CONFIGURADA. IRRAZOABILIDADE E DESPROPORCIONALIDADE DOS VALORES COBRADOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. OBSERVÂNCIA DO ÍNDICE DE REAJUSTE PREVISTO NO CONTRATO. ARBITRAMENTO PROVISÓRIO. INEXISTÊNCIA DE AÇÃO REVISIONAL DE ALUGUEL. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE ENCARGOS GENÉRICOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO NA EXORDIAL E PLANILHA DE DÉBITO. DESCUMPRIMENTO DO DISPOSTO NO ARTIGO 67, INCISO I, DA LEI Nº 8.245/91. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE PREVISTO NO CONTRATO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Preliminar. Nulidade da Sentença.

I.I. A questão alusiva à condenação da Recorrente ao pagamento de “demais encargos” confunde-se com o mérito, porquanto a Lei nº 8.245/91, em seu artigo 67, inciso I, é bastante clara ao determinar que cabe ao Autor “especificar os aluguéis e acessórios da locação com indicação dos respectivos valores”.

I.II. O pleito de nulidade da Sentença por ausência de estabelecimento dos índices de juros e correção monetária também não merece acolhimento em sede de preliminar, porquanto, tais rubricas constituem matéria de ordem pública, podendo ser suprido tal vício nesta seara recursal, o que será objeto de apreciação no contexto da análise do mérito recursal.

I.III. Rejeitada a apreciação das matérias em sede de preliminar.

II. Preliminar. Prescrição.

II.I. Em momento algum a Recorrente renunciou à prescrição, seja de forma expressa ou tácita, sobretudo porque, além de impugnar especificamente os cálculos apresentados à exordial, colacionou aos autos planilha “somente para efeitos de comparação” (fl. 86), sendo de destacar que, nas conclusões estabelecidas pelo Contador responsável, consta expressamente a informação no sentido de que “os valores dos aluguéis devidos com as respectivas multas por atraso e atualizados monetariamente totaliza R\$ 514.820,46 (quinhentos e quatorze mil, oitocentos e vinte reais e quarenta e seis centavos), até Agosto de 2015, respeitado o prazo prescricional, conforme ação proposta”.

II.II. “De acordo com o art. 206, § 3º, I, do Código Civil, prescreve em três anos a pretensão relativa a aluguéis de prédios urbanos ou rústicos” (STJ; AgInt no AREsp 513.042/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 27/02/2018).

II.III. Preliminar acolhida para decretar a prescrição da cobrança dos alugueres anteriores a 20/10/2011.

III. Mérito.

III.I. A Recorrente mantinha Contrato Locatício firmado com a empresa Vitória Distribuidora Ltda, sendo o imóvel locado posteriormente vendido à Recorrida nos idos de 2006, quando ainda pendia de discussão o mérito da Ação Renovatória nº 024.040.202.202, no contexto da qual a ora Recorrente pretendia a permanência no imóvel até 05/03/2007. Inobstante o insucesso da Ação Renovatória, certo é que a Recorrente permaneceu no imóvel, com a aquiescência da Recorrida, e, diante da inexistência de repactuação acerca do Contrato Locatício, permaneceram hígidas e vigentes as primitivas disposições avençadas.

III.II. Não há falar-se que a inadimplência dos alugueres se deu, apenas e tão somente, em razão de cobrança de valores exorbitantes, na medida em que os documentos acostados aos autos demonstram

que os valores praticados pela Recorrida estavam de acordo com os termos ajustados no Contrato, de forma que caberia à Recorrente impugnar especificamente quais as disposições contratuais que estariam, eventualmente, sendo descumpridas, ou ingressar em Juízo com Ação Revisional de Aluguel.

III.III. A demanda revisional pode ser intentada por quaisquer das partes, consoante se observa das disposições do artigo 68, inciso II, alíneas "a" e "b", de forma que não subsiste o argumento recursal de que competia à Recorrida postular em Juízo o arbitramento de aluguel provisório. Tampouco pode a Recorrente se eximir da ordem de despejo, sob a alegação de que não houve arbitramento provisório de aluguel ou ordem de depósito do valor incontroverso, na medida em que tal comando judicial decorre justamente do acolhimento da pretensão vestibular, e da constatação de que a locatária não vem cumprindo com a sua obrigação principal, qual seja, efetuar o pagamento mensal do valor dos alugueres.

III.IV. Inexistindo qualquer especificação na peça vestibular acerca de quais acessórios e respectivos valores seriam devidos, até porque não incluídas informações específicas a este respeito na planilha colacionada às fls. 29/38, afigura-se descabida a condenação genérica da Recorrente, "ao pagamento dos demais encargos pactuados vencidos no período de outubro/2009 até a efetiva desocupação do imóvel, com juros de mora e correção monetária a partir do vencimento".

III.V. Em se tratando de Contrato Locatício, o índice aplicável aos juros e correção monetária deve guardar estrita correlação com aqueles pactuados livremente, sendo que, no caso vertente, o Contrato de Locação de fls. 24/27, em sua Cláusula 3ª, § 3º, estabeleceu, expressamente, que "caso o aluguel não venha a ser pago até o dia estipulado, ficará configurada a mora e o mesmo será acrescido de multa moratória de 10% (dez por cento), juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, e atualização pelo IPC (FGV) independente de qualquer aviso ou notificação".

IV. Recurso conhecido e parcialmente provido.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE: CONHECIDO O RECURSO DE STOCKFRIO ARMAZENS LTDA E PROVIDO EM PARTE.



(TJES, Classe: Apelação Nº 0036196-10.2014.8.08.0024, Relator: DES. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/06/2018, Data da Publicação no Diário: 26/06/2018.

## **11 – AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE CONDOMÍNIO CC COBRANÇA - REPARTIÇÃO DOS BENS DO CASAL - ALIENAÇÃO DE UM DOS BENS - BEM COMUM**

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE CONDOMÍNIO C/C COBRANÇA. REPARTIÇÃO DOS BENS DO CASAL EM PROPORÇÕES IGUAIS REALIZADA PELO JUÍZO DE FAMÍLIA. ALIENAÇÃO DE UM DOS BENS PELO AUTOR, SEM RÉPASSE DA MEAÇÃO. ALTERAÇÃO DO TERMO INICIAL DOS JUROS E CORREÇÃO SOBRE A OBRIGAÇÃO DE RESSARCIMENTO PELA METADE DO BEM ALIENADO. IMÓVEL EM QUE RESIDE A REQUERIDA QUE DEVE SER AVALIADO, EM FASE DE LIQUIDAÇÃO, E ALIENADO JUDICIALMENTE, REPARTINDO-SE O PRODUTO PELA METADE ENTRE AS PARTES. DEVER DE PAGAMENTO DE ALUGUEIS POR CONDÔMINO QUE OCUPA EXCLUSIVAMENTE BEM COMUM. INEXISTÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DO AUTOR. DEVER DA REQUERIDA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS REMANESCENTES PELA RECONVENÇÃO. EXIGIBILIDADE SUSPensa. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Conforme consignado pelo magistrado a quo, a sentença proferida pelo Juízo de Família consignou que ambos os imóveis pertencentes ao casal deveriam ser divididos observado o percentual de 50% para cada um, sem estabelecer a residência ou repartição de cada imóvel para uma pessoa.

2. Assim, pouco importa se o autor vendeu um dos imóveis, que tinha valor superior àquele em que reside à apelante, porquanto, rateando de forma igualitária ambos, como determinado pelo sentenciante, nenhuma das partes enriquecerá indevidamente.
3. A meação do valor do imóvel vendido determinada na sentença, diferentemente do que sustenta a requerida, foi correta, posto que, mesmo que realizada com base no valor de compra do mesmo (única expressão monetária constante dos autos), a incidência de atualização monetária e de juros visa justamente recompor e compensar a parte beneficiada pelo tempo decorrido.
4. Apesar disto, o termo inicial da correção monetária deve ser alterado, porque deve coincidir com a data de aquisição do bem, pela quantia de R\$ 4.826,64, ou seja, 05/04/1998, e não com a data de sua venda a terceiro, e os juros de mora, por seu turno, não fluem da data da sentença, mas sim do prejuízo, na forma da súmula 54 do STJ, que, *in casu*, ocorreu com a venda do bem, sem realização da meação, ocorrida em 15/04/2004.
5. As partes viveram em união estável entre 1994 e janeiro de 2004 e, como o imóvel em que a ré reside foi adquirido em 1999, por R\$ 1.871,66, é devida a avaliação do bem, como determinado pelo sentenciante, até porque o autor, na profissão de pedreiro, contribuiu para a realização das benfeitorias, conforme inclusive pode se extrair da prova oral coligida, que confirma que os dois pavimentos da residência foram construídos na constância da união das partes e que após a dissolução não houve outra construção.
6. Não há que se falar, assim, em enriquecimento indevido do requerente, sendo devida a avaliação prévia do imóvel, em liquidação, para alienação judicial, até porque o autor também foi condenado ao pagamento de metade do valor do bem que vendeu sem realizar a devida meação, tudo com juros e correção.
7. No tocante aos alugueis pela ocupação exclusiva de imóvel comum, a jurisprudência do STJ é assente serem devidos a partir da citação nos autos da ação que cobra os respectivos valores: REsp 1375271/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 02/10/2017.
8. A união estável entre as partes perdurou até janeiro de 2004 e, no mesmo ano, em abril, o autor vendeu o outro imóvel (Padre Gabriel), de forma que não se pode cogitar em enriquecimento indevido do mesmo, porque foi determinado que este arcasse com metade do valor daquele bem, devidamente corrigida monetariamente e com juros, nos moldes delineados neste julgamento.
9. No que diz respeito às custas da reconvenção, o pagamento das custas iniciais não exonera a autora do recolhimento das remanescentes, mas a exigibilidade da verba resta suspensa, ante o deferimento da assistência judiciária realizado nesta oportunidade.
10. Recurso conhecido e parcialmente provido.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE: CONHECIDO O RECURSO DE BENEDITA GONCALVES E PROVIDO EM PARTE.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0116521-13.2011.8.08.0012, Relator: DES. SUBS. RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 31/07/2018, Data de Publicação no Diário: 31/07/2018.

## **12 – AÇÃO DE EXECUÇÃO. PLEITO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL DE ELEVADO VALOR.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO. PLEITO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. SIGNIFICATIVO FATURAMENTO MENSAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL DE ELEVADO VALOR. ELEMENTOS QUE INFIRMAM A ALEGADA NECESSIDADE.



BENEPLÁCITO INDEFERIDO. PARCELAMENTO DAS CUSTAS DO PROCESSO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1) O agravo resume-se à concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ante o seu indeferimento pelo Juízo de 1º grau por meio da decisão hostilizada.

2) O juiz, como condutor do feito que é, pode indeferir a pretensão se dos autos afluírem fundadas razões a infirmar a assertiva de miserabilidade jurídica; deveras: a presunção *iuris tantum* pode ser elidida por prova em contrário, seja a já constante dos autos, seja a produzida pela parte ex adversa.

3) No caso específico dos autos, a impossibilidade de pagamento das custas processuais é posta em xeque quando se leva em conta que o faturamento mensal do escritório de advocacia agravante gira em torno de R\$11.216,62 (onze mil duzentos e dezesseis reais e sessenta e dois centavos), conforme demonstrado à fl. 36, afastando-se a alegação de situação financeira desfavorecida. Ademais, é prudente rememorar que a ação em trâmite trata de execução fundada em título executivo extrajudicial que, atualizado, constitui o valor de R\$1.372.950,82 (um milhão trezentos e setenta e dois mil novecentos e cinquenta reais e oitenta e dois centavos), executado em benefício do agravante.

4) Muito embora solicitado o beneplácito em favor próprio, entende-se que há elementos nos autos capazes de infirmar a alegada necessidade e a ausência de recursos para satisfazer as despesas oriundas do processo.

5) Em que pese a decisão proferida pela Relatora ter mantido o pagamento parcelado em 03 (três) vezes (fls. 94 a 98), tem-se que o valor se mostra elevado, sendo cabível o seu parcelamento em 06 (seis) vezes, devendo ser paga a primeira parcela em 15 (quinze) dias a contar da ciência desta decisão e, as parcelas subsequentes, 30 (trinta) dias após o vencimento da anterior.

6) Agravo de Instrumento conhecido e desprovido.

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

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento Nº 0028151-12.2017.8.08.0024, Relator: DES. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/08/2018, Data da Publicação no Diário: 14/08/2018.

### **13 – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - ACIDENTE NO INTERIOR DE ESTACIONAMENTO DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL - CANCELA ELETRÔNICA QUE ATINGIU PEDESTRE**

DUAS APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIDENTE NO INTERIOR DE ESTACIONAMENTO DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL. CANCELA ELETRÔNICA QUE ATINGIU PEDESTRE. AUSÊNCIA DE PLACA PROIBITIVA DE PASSAGEM DE PEDESTRE. VÍTIMA QUE ADENTROU AO ESTABELECIMENTO PELA VIA DESTINADA A VEÍCULOS. CULPA CONCORRENTE. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO À PROPORÇÃO DA METADE. DANOS MATERIAIS E MORAIS COMPROVADOS. AUSÊNCIA DE LESÃO PERMANENTE. DANO ESTÉTICO NÃO CONFIGURADO. HONORÁRIOS RECURSAIS. INAPLICABILIDADE. SENTENÇA PROFERIDA ANTES DA VIGÊNCIA DO CPC/15.

1. Conquanto haja passagem específica para pedestres disponibilizada no estacionamento da Apelante, incumbe à mesma a fixação de placas de orientação aos pedestres proibindo sua passagem pela via destinada aos veículos, mormente se esta é equipada com cancela eletrônica, que representa potencial risco aos transeuntes. Nexó de causalidade configurado.

2. Verifica-se culpa concorrente da Apelada, que, mesmo ante a opção de passar pela via destinada especificamente aos pedestres, deliberadamente optou por adentrar ao estabelecimento pela entrada de veículos.



3. Havendo concorrência de culpas na mesma proporção, impõe-se a redução à metade do valor arbitrado a título de danos morais e materiais. Precedentes do TJES.
4. Tendo sido comprovada a fratura no maxilar, bem como o corte na gengiva, demandando cirurgia, entendendo que o valor arbitrado em primeira instância – quinze salários mínimos – é suficiente para reparar os danos morais sofridos, quantum este que se encontra em consonância com os patamares fixados na jurisprudência pátria para casos similares ao dos presentes autos.
5. A Apelante não se desincumbiu de seu ônus probatório e não logrou comprovar sequela permanente a ensejar o deferimento do pleito de indenização por danos estéticos.
6. Tendo em vista que a sentença – marco temporal considerado para aplicação das disposições do CPC/2015 relativas a honorários advocatícios, de acordo com jurisprudência do STJ e deste tribunal – foi prolatada em 23/01/2016, deixo de fixar os honorários recursais, previstos no art. 85, § 11 do novo codex.
7. Recurso de Apelação de Américas Empreendimentos e Participações S/A conhecido e parcialmente provido.
8. Recurso de Apelação de Lara Ewely Monteiro Gonzaga conhecido e desprovido.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) QUARTA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de AMERICAS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/8A e provido em parte. Conhecido o recurso de LARA EWELY MONTEIRO GONZAGA e não-provido.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0018033-59.2012.8.08.0021, Relator: DES. ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/06/2018, Data da Publicação no Diário: 18/06/2018.



#### **14 – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – CIRURGIA PLÁSTICA EMBELEZADORA - CICATRIZ COMPATÍVEL COM A TÉCNICA UTILIZADA - NEGLIGÊNCIA DA PACIENTE**

APELAÇÕES CÍVEIS - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO – REJEITADA - CIRURGIA PLÁSTICA EMBELEZADORA - OBRIGAÇÃO DE RESULTADO - RESPONSABILIDADE CIVIL AUTOMÁTICA – DESCABIMENTO - CICATRIZ COMPATÍVEL COM A TÉCNICA UTILIZADA - CONSENTIMENTO INFORMADO - NEGLIGÊNCIA DA PACIENTE - DESQUALIFICAÇÃO DO LAUDO PERICIAL - MÁCULA NÃO VERIFICADA.

1. Não é nula, por ausência de fundamentação, a sentença que contém a exposição das razões do convencimento do julgador, suficientes para resolução da questão.
2. A realização de cirurgia estética embelezadora não encerra automática responsabilidade do profissional médico pelo fato de o paciente não reputar satisfatório o resultado, devendo este ser avaliado sob a óptica de outro profissional.
3. Cabe ao cirurgião plástico, em intervenção embelezadora, informar ao paciente tanto dos resultados positivos que podem ser obtidos quanto advertir dos possíveis efeitos negativos (riscos inerentes). Feito isso, caberá ao médico, se o paciente apresentar a mesma aparência, ou ainda pior, comprovar que o insucesso, total ou parcial, da cirurgia decorre de fatos imponderáveis.
4. A leitura do laudo pericial e das afirmações das partes permite alcançar a conclusão de que (i) a cicatriz é compatível com a técnica utilizada, especialmente em razão de posterior aumento de peso e estado gestacional, o que alterou o resultado do procedimento; (ii) foi a paciente devidamente esclarecida sobre o resultado proposto pelos atos cirúrgicos, seus riscos e complicações, bem como sobre a eventual necessidade de realizar outros procedimentos cirúrgicos ou revisões; (iii) as cirurgias embasaram-se na literatura médica; (iv) o resultado das cirurgias foi normal e satisfatório; e (v) o retrato atual decorre

de fatores externos, tais como aumento de peso, gestação, genética da paciente e sua negligência no pós-operatório, e não de erro imputável ao médico ou mesmo de resultado insatisfatório das cirurgias.

5. A despeito de o Magistrado não estar adstrito ao laudo pericial, na hipótese, diante da absoluta falta de elementos aptos a infirmar o laudo e não havendo impugnação quanto ao método utilizado, muito menos contradição entre as suas constatações e conclusões, não há porque desconsiderá-lo como prova suficiente da ausência de incapacidade para o trabalho.

6. Recurso de André Obermuller provido. Recurso de Eleiliane Santos de Oliveira prejudicado.

Vistos relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível, ACORDAM os Eminentíssimos Desembargadores que integram a Colenda 1ª Câmara Cível, À UNANIMIDADE, REJEITAR A PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO, TAMBÉM À UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO AO RECURSO DE ANDRÉ OBERMULLER E, POR IGUAL VOTAÇÃO, JULGAR PREJUDICADO O RECURSO DE ELEILIANE SANTOS DE OLIVEIRA, nos termos do voto proferido pelo Relator.

Vitória, 14 de agosto 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 ANDRE LUIS NUNES OBERMULLER e provido. Prejudicado o recurso .

(TJES, Classe: Apelação Nº 0016091-81.2007.8.08.0048, Relator: DES. SUBS. VICTOR QUEIROZ SCHNEIDER, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/08/2018, Data da Publicação no Diário: 14/08/2018.

## **15 – AÇÃO DE INTERDITO PROIBITÓRIO. INEXISTÊNCIA DE AMEAÇA. IMÓVEL QUE COMPÕE ACERVO HEREDITÁRIO. ESBULHO CARACTERIZADO.**

APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. REJEITADA. MÉRITO. AÇÃO DE INTERDITO PROIBITÓRIO. INEXISTÊNCIA DE AMEAÇA. IMÓVEL QUE COMPÕE ACERVO HEREDITÁRIO. UTILIZAÇÃO EXCLUSIVA POR UMA ÚNICA HERDEIRA. IMPOSSIBILIDADE DO EXERCÍCIO DA INVENTARIANÇA. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL EXPEDIDA PELOS CO-HERDEIROS. EXERCÍCIO REGULAR DO DIREITO. TRANSMUDAÇÃO DO CARÁTER DA POSSE. POSSE PRECÁRIA E INJUSTA. ESBULHO CARACTERIZADO. PEDIDO CONTRAPOSTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE DEVIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Preliminar de Nulidade de Sentença – Ausência de Fundamentação. Rejeitada. A sentença recorrida, ainda que concisa, fundamentou suficientemente a improcedência do pleito autoral (interdito proibitório) e a procedência do pedido contraposto (reintegração de posse), apreciando todos os argumentos aduzidos na exordial, não havendo que se falar em violação ao artigo 489 do CPC e ao artigo 93, IX, da CF.

2. Mérito. O interdito proibitório constitui-se no remédio processual que o possuidor utiliza quando houver ameaça à sua posse ou temor de uma agressão. Vê-se que não há a necessidade da efetiva ocorrência de turbação, sendo suficiente o fundado temor de que ela venha a ocorrer, em face da conduta ilícita daquele que está ameaçando a posse.

3. Ocorre, contudo, que a autora/apelante não logrou êxito em demonstrar a existência de ameaça e justo receio de ser molestada na sua posse.

4. Isto porque, depreende-se dos autos que as partes litigantes são coerdeiras do imóvel objeto da demanda e que a apelante, no exercício da composses, utiliza-se de forma exclusiva do bem que compõe o acervo hereditário, excluindo o direito de posse dos demais compossuidores/coerdeiros.



5. Em razão da situação fática exposta, a apelante fora notificada pelos demais herdeiros a fim de optar pela desocupação do imóvel ou pela sua permanência, condicionado ao pagamento de aluguel mensal no valor de R\$ 900,00 (novecentos reais), sob pena de desocupação compulsória, no prazo de 60 (sessenta) dias.
6. Os apelados, na condição coproprietários e compossuidores do imóvel, podem, no exercício regular de direito, postular através de notificação extrajudicial a desocupação do imóvel, utilizado de forma exclusiva por uma das herdeiras, sem a autorização dos demais herdeiros.
7. Na lição de Carlos Roberto Gonçalves “não se justifica o interdito proibitório com a finalidade de impedir que o réu lance mão de medidas judiciais cabíveis”.
8. É certo que a permanência da apelante no imóvel que compõem o acervo hereditário, após notificação extrajudicial, transmuda o carácter da posse para precária e injusta, configurando esbulho possessório.
9. O espólio tem legitimidade para a propositura de ação possessória, inclusive contra herdeiro que esteja na posse exclusiva do bem, sem autorização dos demais herdeiros, como se verifica na presente hipótese. Isto porque, o patrimônio inventariado é recebido pelos herdeiros como um todo indivisível, até a partilha dos bens, exercendo os herdeiros a composses dos respectivos bens.
10. No caso, resta devidamente evidenciado nos autos que os apelados foram esbulhados na posse do imóvel objeto da presente demanda, vez que cinco dos coerdeiros se opõem à permanência da apelante no imóvel, porquanto não aceita a proposta de pagamento de aluguel pela utilização exclusiva do bem, bem como pelo fato de restarem impossibilitados de ter acesso ou aproximação ao imóvel, o que caracteriza resistência ao exercício legal da inventariança.
11. Vale esclarecer que, a despeito da existência de testamentos deixados pelos genitores dos litigantes, inexistente nos autos informação acerca da instauração de procedimento de abertura, registro e cumprimento, razão pela qual não produzem os efeitos pretendidos pelos testadores, e, portanto, enquanto pendente de análise pelo Juízo competente, nos termos do artigo 736 do CPC, não podem ser invocados para afastar a posse dos demais coerdeiros.
12. Recurso conhecido e desprovido.

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

(TJES, Classe: Apelação Nº 0003402-04.2016.8.08.0011, Relator: DES. SUBS. RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/09/2018, Data da Publicação no Diário: 11/09/2018.

## **16 – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C REPARAÇÃO DE DANOS - LEI 9.656/98 - INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL - FERTILIZAÇÃO IN VITRO**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C REPARAÇÃO DE DANOS. PLANO DE SAÚDE. DECISÃO LIMINAR. INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL. FERTILIZAÇÃO IN VITRO. NEGATIVA POR AUSÊNCIA DE COBERTURA. EXCLUSÃO POR FORÇA DA LEI 9.656/98. NÃO DEMONSTRADA A PROBABILIDADE DO DIREITO PRETENDIDO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Irresignam-se os agravantes contra a decisão que indeferiu o pedido de tutela de urgência formulada para que o requerido, ora agravado, custeasse tratamento de reprodução por fertilização in vitro.
2. Não trouxe o agravante elementos mínimos a subsidiar a relevância de sua fundamentação.



3. A previsão de cobertura de planejamento familiar do art. 35-C da Lei 9.656/98 não englobaria o procedimento de fertilização in vitro, expressamente excluído pelo art. 10, inciso III, da mesma lei. Precedentes do c. STJ.

4. Tampouco o outro argumento trazido pelos recorrentes, acerca da inaplicabilidade da lei 9.656/98 ao seu contrato por lhe ser posterior, asseguraria o pretendido direito ao tratamento, já que há expressa previsão na Cláusula 17ª (fl.80) de ausência de cobertura de tratamento de infertilidade ou de procedimentos que não constem na Tabela Geral de Auxílios (TGA), não tendo sido indicado o procedimento na tabela em questão.

5. Firme em tais razões, ausentes os requisitos necessários ao deferimento do pedido de antecipação de tutela no primeiro grau, e permanecendo a carência de elementos a garantir a probabilidade do direito pugnado, deve prevalecer o decisum recorrido.

6. Recurso conhecido e improvido.

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

Vitória, ES, 03 de julho 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 FELLIPE ALVES ZORDAN, ZEINIMAR SOARES FEITOSA ZORDAN e não-provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento Nº 0002200-10.2018.8.08.0047, Relator: DES. EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/07/2018, Data da Publicação no Diário: 03/07/2018.



## **17 – AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS – RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR – ERRO NA ENTREGA DE MERCADORIAS – EXEGESE DO ART. 754 DO CÓDIGO CIVIL**

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS – RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR – ERRO NA ENTREGA DE MERCADORIAS – EXEGESE DO ART. 754 DO CÓDIGO CIVIL – CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA DA TRANSPORTADORA – DIREITO DA APELANTE À DIFERENÇA ENTRE O VALOR DE COMPRA E DE VENDA DAS MERCADORIAS INDEVIDAMENTE ENTREGUES EM OUTRO ESTABELECIMENTO COMERCIAL – CARACTERIZADA CONDUITA ANTIJURÍDICA DA 1ª APELADA – TÍPICA HIPÓTESE DE LUCROS CESSANTES – RESSARCIMENTO DEVIDO – SUFICIENTE CÁLCULO DO PREJUÍZO SOFRIDO – ÔNUS SUCUMBENCIAIS REDIMENSIONADOS – CONDENAÇÃO DAS REQUERIDAS NAS CUSTAS PROCESSUAIS E VERBA HONORÁRIA – EXEGESE DO ART. 86, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC – APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

1) A responsabilidade do transportador é de resultado e objetiva, devendo, assim, entregar a mercadoria no local indicado pelo contratante, nos termos do art. 754 do Código Civil/02, exonerando-se quando comprovar força maior ou culpa exclusiva de terceiro.

2) A responsabilidade do transportador baseia-se na teoria do risco ao obrigar-se ao transporte das coisas incólumes ao seu destino, o que não se verificou no caso concreto ao entregar as mercadorias adquiridas pela apelante em local diverso – loja nº 431, e não nº 413, como seria o correto – sendo desimportante para o deslinde da controvérsia, no que tange à sua responsabilidade, o fato de as mercadorias terem sido aceitas por uma funcionária da 1ª requerida.

3) Tendo o gerente da 1ª requerida admitido no depoimento prestado perante o Juízo de 1º grau que “tomou conhecimento do erro da entrega da mercadoria no mesmo dia...”, cumpria-lhe providenciar imediatamente ou, no mais tardar, no dia seguinte, a devolução integral dos produtos à parte autora, e não retê-los por vários dias, restituindo somente uma parcela após ser notificada pela verdadeira destinatária, pouco importando, para fins de reconhecimento da ilicitude de sua conduta, o relato de que uma parte dos produtos teria sido destinada ao pagamento de um empréstimo de mercadorias por outra loja do mesmo ramo.

4) Entre troca de mensagens eletrônicas, envio de contranotificação e consulta ao seu departamento jurídico, a 1ª requerida consumiu um longo período até a devolução parcial das mercadorias e, somente em 27/03/2014, depositou a importância de R\$6.048,96 (seis mil e quarenta e oito reais e noventa e seis centavos) relativa aos produtos que não mais dispunha para devolver à autora, muito embora tenha percebido o seu indevido recebimento no própria dia em que foram entregues pela transportadora (20/01/2014).

5) A despeito da destinação dada aos produtos não restituídos à requerente, quer por terem sido comercializados, quer por terem sido utilizados para pagamento pelo alegado empréstimo de mercadorias por outra loja, é manifesto o prejuízo experimentado pela autora, na condição de verdadeira adquirente dos produtos, eis que restou deles privada para venda em seu estabelecimento comercial, sobretudo na época do ano em que ocorreram os fatos, por ser verossímil a narrativa de seu funcionário de que “o maior fluxo de venda é próximo ao verão” e de que “quanto às mercadorias que deveriam ter sido entregues, o estoque estava zerado”.

6) Trata-se de típica hipótese de ressarcimento de lucros cessantes, uma vez que a ofendida ficou impedida de ofertar, à sua clientela, as mercadorias que foram indevidamente entregues pela 2ª requerida na loja da 1ª requerida, que as manteve em seu poder por longo período e, por conseguinte, inviabilizou a obtenção do lucro esperado pela autora, justamente no período de maior fluxo de vendas.

7) A autora não poderia ter demonstrado o montante de seu prejuízo para além do que fez na petição inicial, ao elaborar quadros demonstrativos das rendas presumidamente obtidas com os produtos não restituídos, levando em conta tanto o valor nominal dos produtos – o que resultaria na quantia depositada pela 1ª requerida (R\$6.048,96) – quanto o valor unitário mínimo de venda sugerido pelo fornecedor dos produtos (R\$5.866,24), apesar de o comerciante não estar a ele adstrito.

8) Apelação cível conhecida e parcialmente provida.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) TERCEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, Por maioria de votos: Conhecido o recurso de M & M SUPLEMENTOS ALIMENTARES LTDA ME e provido em parte.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0021935-40.2014.8.08.0024, Relator: DES. DESIG. ELIANA JUNQUEIRA MURNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 10/07/2018, Data da Publicação no Diário: 24/07/2018.

## **18 – AÇÃO DEMOLITÓRIA – DEMOLIÇÃO PRETENDIDA EM VIRTUDE DO IMINENTE RISCO À VIDA DOS MORADORES E DE TERCEIROS - RESSARCIMENTO DEVIDO PELA DEMOLIÇÃO DOS IMÓVEIS**

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DEMOLITÓRIA – SENTENÇA OMISSA QUANTO AO RESSARCIMENTO PELA DEMOLIÇÃO DOS IMÓVEIS DOS APELANTES – DESNECESSIDADE DE ANULAÇÃO – POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO PELO TRIBUNAL – ART. 1.013, §3º, III, DO CPC/2015 – DEMOLIÇÃO PRETENDIDA EM VIRTUDE DO IMINENTE RISCO À VIDA DOS MORADORES E DE TERCEIROS – INOCORRÊNCIA DE INCORPORAÇÃO DE BENS PELO PODER PÚBLICO – DESAPROPRIAÇÃO DE BENS NÃO CARACTERIZADA – POLÍTICA URBANA – OCUPAÇÃO DE ÁREA DE RISCO – DEVER DE FISCALIZAÇÃO NÃO EXERCIDO PELO PODER PÚBLICO

– DANO MORAL NÃO DESCORTINADO – RESSARCIMENTO DEVIDO PELA DEMOLIÇÃO DOS IMÓVEIS – ARBITRAMENTO DO QUANTUM – DEMOLIÇÃO DETERMINADA INITIO LITIS – IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA – PREVALÊNCIA DA AVALIAÇÃO EFETUADA PELO PODER PÚBLICO MUNICIPAL – APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E PROVIDA.

1) Omitiu-se o Juízo de 1º grau em relação à pretendida indenização em virtude da demolição dos imóveis por ato do Poder Público municipal, que veio a se concretizar no curso da presente ação em cumprimento à tutela de urgência concedida; todavia, a teor do disposto no art. 1.013, §3º, inciso III, do Código de Processo Civil, trata-se de questão passível de enfrentamento pelo tribunal, por se encontrar o processo em condições de imediato julgamento.

2) O Poder Público municipal não visa desapropriar os imóveis dos requeridos, e sim, sua demolição porque ofereciam iminente risco à vida dos moradores e de terceiros por se encontrarem em área de risco, com perigo de desabamento/ deslizamento, além do mau estado das edificações apurado em vistorias ao local, levando-os, inclusive, à interdição e desocupação, de acordo com os laudos técnicos de engenharias, fotografias e outros documentos.

3) Não há que se falar em desapropriação indireta, uma vez que, com a interdição e demolição dos imóveis dos apelantes, não houve uma incorporação dos bens pela municipalidade, mas o cumprimento de uma obrigação legal de retirar e remanejar pessoas residentes em área de risco, afastando-se, com isso, a ocorrência de tragédia ocasionada por fenômenos naturais.

4) Inexiste informação nos autos de que a área em questão tenha natureza pública, tratando-se, realmente, de imóveis pertencentes a particulares, de modo que, se o intento da Administração Pública era sua desocupação, em virtude do iminente risco à vida dos moradores e de terceiros, não basta encaminhar-lhes singela intimação demolitória e persuadi-los à desocupação dos imóveis, mediante exposição dos riscos a que se encontravam submetidos e oferta de percepção de aluguel social.

5) Não obstante a reconhecida culpa concorrente dos requeridos, porquanto certamente sabiam dos riscos e o assumiram ao edificarem seus respectivos imóveis em locais que não ofereciam mínimas condições estruturais, pois de acordo com os laudos técnicos elaborados, foram construídos em área de encosta, cujo solo é impróprio e com grau de declividade superior ao permitido para construções, apresentando grau de risco classificado como “Risco 4” (muito alto), além do mau estado de conservação em que se encontravam, não podemos perder de vista a omissão por parte do Poder Público municipal no tocante ao exercício da fiscalização que lhe competia, a fim de impedir a edificação de casas em área de risco.

6) A responsabilidade do Poder Público municipal não pode ser excluída pelo fato de ser lícito o poder de polícia exercido, ao ingressar com ação judicial objetivando autorização para demolir imóveis situados em área de risco, eis que tal atuação afasta apenas a sua condenação ao pagamento de indenização por danos morais aos proprietários ou ocupantes dos imóveis demolidos.

7) Apesar de os requeridos não fazerem jus à indenização por danos morais diante da licitude do proceder adotado pelo autor da ação, eis que visava, antes de mais nada, a proteção de suas próprias vidas, não podemos olvidar do longo tempo da ocupação dos imóveis e da desídia do Poder Público municipal no que diz respeito ao seu dever de fiscalizar e coibir as edificações em áreas de risco, razão pela qual é justo e razoável o ressarcimento pretendido pelos apelantes.

8) Quiçá por antever o direito dos proprietários dos imóveis ao ressarcimento dos danos decorrentes da pretendida demolição, o Município de Alegre providenciou sua avaliação à época da propositura da presente ação (setembro de 2016), obtendo o valor de R\$12.209,07 (doze mil duzentos e nove reais e sete centavos) para cada um deles.

9) Apelação cível conhecida e provida.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) TERCEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de ANTONIO NOVAIS BITENCOURT, JOSE MARTINS DE SOUZA e provido.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0002794-33.2016.8.08.0002, Relator: DES. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 10/07/2018, Data da Publicação no Diário: 10/07/2018.

**19 – ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. QUEDA DE PASSAGEIRO NO INTERIOR DE ÔNIBUS. IMPRUDÊNCIA DO CONDUTOR. FRATURA DA COLUNA LOMBAR.**

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA DECORRENTE DE ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. QUEDA DE PASSAGEIRO NO INTERIOR DE ÔNIBUS COLETIVO POR IMPRUDÊNCIA DO CONDUTOR. FRATURA DA COLUNA LOMBAR (L1). INTERVENÇÃO CIRÚRGICA NECESSÁRIA. CICATRIZ 15 CM. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS COMPROVADOS. MAJORAÇÃO DO QUANTUM FIXADO PELO JULGADOR A QUO. DANOS MATERIAIS EVIDENCIADOS. AFASTAMENTO DO LABOR HABITUAL POR 04 (QUATRO) MESES PARA A COMPLETA RECUPERAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DA REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA. PENSIONAMENTO TEMPORÁRIO DEVIDO COM FUNDAMENTO NO ART. 949 DO CCB. REDIMENSIONAMENTO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. RECURSO PROVIDO.

1. Não havendo recurso no tocante ao reconhecimento do evento danoso, da configuração da responsabilidade da empresa de transporte coletivo pelo infortúnio, e também acerca dos danos morais e estéticos, resta examinar, em relação aos mesmos, apenas o pedido de majoração da condenação imposta.

2. Havendo prova robusta nos autos (laudo pericial e fotografias) que demonstra a existência de lesão importante na vértebra lombar L1 sofrida pela autora, sendo necessária a realização de intervenção cirúrgica e um longo período de recuperação - 04 (quatro) meses, devem ser majoradas as condenações impostas a título de danos morais, alçando-os ao valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), e também aumentando para R\$ 8.000,00 (oito mil reais), o valor os danos estéticos fixados, a fim de adequar os ínfimos valores fixados pela sentença a patamares razoáveis e proporcionais para os danos sofridos, cujos respectivos montantes deverão ser corrigidos, monetariamente, desde a publicação do acórdão (Súmula nº 362/STJ), e acrescidos dos juros de mora, desde o evento danoso (Súmula nº 54/STJ).

3. Evidenciada a incapacidade temporária da vítima do evento danoso de exercer o seu labor habitual por 04 (quatro) meses, até que fosse concluída a sua convalescença, deve a empresa de transporte coletivo ser condenada a proceder o pensionamento mensal equivalente ao salário base recebido pela parte, na forma do art. 949 do CCB, independentemente do recebimento, durante o aludido período, de qualquer benefício previdenciário.

4. Apelo 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 ROBSON DOS SANTOS PEREIRA, VALERIA DOS SANTOS PEREIRA e provido.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0011473-94.2013.8.08.0012, Relator: DES. JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 17/09/2018, Data da Publicação no Diário: 17/09/2018.

**20 – ACIDENTE DE TRÂNSITO – ATROPELAMENTO DE CICLISTA POR VEÍCULO A SERVIÇO DO PODER PÚBLICO – EMBRIAGUEZ DO AUTOR**

APELAÇÕES CÍVEIS – AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS – ACIDENTE DE TRÂNSITO – ATROPELAMENTO DE CICLISTA POR VEÍCULO A SERVIÇO DO PODER PÚBLICO – CULPA EXCLUSIVA ATRIBUÍDA RECIPROCAMENTE – APLICAÇÃO DA TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO – CULPA EXCLUSIVA



DO PREPOSTO DO MUNICÍPIO DE RIO NOVO DO SUL DESCORTINADA – VIOLAÇÃO AOS ARTS. 29, §2º E 201 DO CTB – CULPA EXCLUSIVA DO AUTOR AFASTADA – OBSERVÂNCIA AO QUE DISPÕE O ART. 58 DO CTB – EQUIPAMENTOS OBRIGATÓRIOS – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO ÀS NORMAS DE TRÂNSITO POR PARTE DO AUTOR – EMBRIAGUEZ DO AUTOR – CIRCUNSTÂNCIA NÃO COMPROVADA – AUSÊNCIA DE CAUSA DETERMINANTE – PENSÃO MENSAL VITALÍCIA – MÚLTIPLAS FRATURAS NO PÉ ESQUERDO – LESÃO EM CARÁTER DEFINITIVO – PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – DIREITO NÃO AFASTADO – PRECEDENTES DO STJ – CUMULAÇÃO DE INDENIZAÇÕES POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS – SÚMULA 387 DO STJ – POSSIBILIDADE – CAUSAS DE PEDIR DIVERSAS – VERBA HONORÁRIA – DESNECESSIDADE DE MAJORAÇÃO – ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS RECURSAIS – RECURSO DO MUNICÍPIO DE RIO NOVO DO SUL CONHECIDO E DESPROVIDO E APELAÇÃO CÍVEL DE ANTONIO DE FREITAS PARCIALMENTE PROVIDA.

1) A Constituição da República adotou a teoria do risco administrativo em seu art. 37, § 6º, tendo previsto a responsabilidade civil do ente público pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros. Assim, em regra, a responsabilidade civil do Estado é objetiva, sendo necessária para a sua configuração a demonstração da conduta praticada por um agente público, nesta qualidade, o dano provocado e a existência de liame causal entre estas, tornando-se desnecessário aferir a existência de culpa ou dolo.

2) Há fundados indícios de que o preposto do requerido tenha inobservado o dever de guarda dos veículos de grande porte em relação aos menores, como preconiza o §2º do art. 29 do Código de Trânsito Brasileiro, de modo que poderia, quiçá, ter evitado a colisão com a bicicleta e o conseqüente atropelamento da vítima se tivesse adotado uma conduta mais cautelosa, sobretudo por ser informado, na contestação, que o acidente ocorreu na “segunda principal via da cidade”, do que se presume ser comum o intenso fluxo de veículos e de pedestres no local.

3) Constitui infração de trânsito, de grau médio e punida com multa, “deixar de guardar a distância lateral de um metro e cinquenta centímetros ao passar ou ultrapassar bicicleta” (CTB, art. 201), o que, ao que tudo indica, não foi observado pelo preposto do requerido diante da informação de que o autor conduzia sua bicicleta na posição correta da via pública, assim observando o disposto no art. 58 do Código de Trânsito Brasileiro, e o caminhão, que trafegava em sentido contrário, o atingiu após seu motorista executar uma manobra que posicionou o veículo na contramão direcional.

4) Os equipamentos de proteção assinalados pelo Município de Rio Novo do Sul (capacete e calçado fechado), embora sejam recomendados, não são de uso obrigatório, o que não é, notadamente, assaz a mitigar a responsabilidade do ente público pelo acidente de trânsito em questão.

5) No que tange à aventada embriaguez da vítima, encontra-se pacificada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o estado de embriaguez apenas afasta o dever de indenizar quando for a causa determinante para a ocorrência do sinistro, isto é, deve haver relação direta entre o elevado nível de concentração etílica no sangue do indivíduo e o acidente de trânsito.

6) A teor do laudo pericial, do acidente resultaram lesões que incapacitaram definitivamente o autor para o trabalho que informou exercer à época do acidente (pedreiro), como: (a) extensa lesão cicatrizada com perda de tecidos moles no dorso do pé esquerdo; (b) perda dos movimentos de extensão e flexão do pé; (c) redução da força motora do pé esquerdo; (d) perda parcial dos movimentos do tornozelo esquerdo; e (e) deformidades do segundo, terceiro, quarto e quinto pododáctilo.

7) Há sedimentada jurisprudência no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de reconhecer a possibilidade de deferimento de pensão mensal, com base em responsabilidade civil, ainda que o beneficiário perceba benefício previdenciário.

8) A orientação emanada do Superior Tribunal de Justiça é de que, nas hipóteses em que a pensão é devida por incapacidade permanente – conforme ocorre no caso concreto – o seu termo inicial deve ser a data do evento danoso, ostentando caráter vitalício.

9) A pensão deve ser arbitrada em 1 (um) salário mínimo, por não ter sido comprovado o exercício de atividade remunerada pela vítima, apesar de ter informado o ofício de pedreiro e da comprovada percepção de benefício previdenciário por invalidez.



10) Embora os pedidos não tenham observado a melhor técnica processual ao serem formulados como se fossem um só (“danos morais/estéticos”), a indenização a que faz jus a vítima poderá observar um montante global, que abranja ambos os danos, eis que, apesar de serem decorrentes do mesmo fato, ostentam causas de pedir distintas: o dano moral, de acordo com o autor, decorre da angústia e sofrimento porque passou em virtude do grave acidente sofrido, do qual resultaram sequelas irreversíveis que, de acordo com a prova pericial produzida, o incapacitaram definitivamente para exercer “a sua função habitual de pedreiro ou para qualquer outra que exija esforço físico ou deambulação constante”.

11) O dano estético exsurge-se da constatação da deformidade física sofrida pela vítima. Com isso, para que se configure, a vítima deve apresentar alguma sequela ou deformidade como decorrência do ato lesivo imputado ao ofensor, estando, portanto, diretamente relacionado a uma alteração na aparência, capaz de causar desgosto, complexos e abalo à auto-estima da vítima, daí porque figura como categoria autônoma em relação ao dano moral e autoriza, via reflexa, a cumulação das indenizações, a teor da Súmula nº 387/STJ.

12) Considerando não apenas a razoabilidade, mas também o grau de culpa, o porte econômico das partes e a gravidade do fato, além da reconhecida ausência de culpa concorrente do autor, a indenização deve ser arbitrada, de forma global para ambos os danos (morais e estéticos), em R\$20.000,00 (vinte mil reais), a ser monetariamente corrigida a partir da data do arbitramento (Súmula STJ nº 362) e acrescida de juros moratórios a contar da data do evento danoso (Súmula STJ nº 54).

13) Em que pese o período de tramitação da ação, ajuizada em 14/03/2011, isto é, há mais de 7 (sete) anos, além dos vários atos processuais praticados e da boa qualidade do trabalho desempenhado, o percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação remunerará condignamente o labor exercido pelos ilustres advogados, não se fazendo necessária, para tanto, a pretendida majoração da verba ao percentual máximo (20%).

14) Apelação cível do Município de Rio Novo do Sul conhecida e desprovida, e parcialmente provida a apelação cível de Antônio de Freitas.

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 MUNICIPIO DE RIO NOVO DO SUL e não-provido. Conhecido o recurso de ANTONIO DE FREITAS e provido em parte.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0000385-37.2011.8.08.0042, Relator: DES. ELIANA JUNQUEIRA MURNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/09/2018, Data da Publicação no Diário: 11/09/2018.

## **21 – ACIDENTE DE TRÂNSITO – ATROPELAMENTO DE PEDESTRE – VÍTIMA QUE AGIU SEM AS CAUTELAS MÍNIMAS NECESSÁRIAS – CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA**

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – ACIDENTE DE TRÂNSITO – CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – ATROPELAMENTO DE PEDESTRE – VÍTIMA QUE AGIU SEM AS CAUTELAS MÍNIMAS NECESSÁRIAS – CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA – ROMPIMENTO DO NEXO CAUSAL – DANO INDENIZÁVEL – INEXISTÊNCIA – PRETENSÃO AUTORAL – IMPROCEDENTE – RECURSO DAS REQUERIDAS PROVIDO.

1. À concessionária de serviço público municipal de transporte coletivo de passageiros, na qualidade de pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público, deve-se aplicar a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público, que em regra é objetiva, conforme disposto no art. 37, §6º, da CF.

2. O dever de reparar o dano restará caracterizado independentemente da conduta culposa do preposto da empresa prestadora de serviços públicos. Desta premissa surge a responsabilidade civil desde que com-

provado o dano e nexa causal. Todavia, há casos que rompem o nexa causal isentando a concessionária da responsabilidade civil, quais sejam: fato exclusivo da vítima, fato de terceiro, caso fortuito e força maior.

3. Constata-se que foram respeitados todos os ditames previstos no art. 28, do Código de Trânsito Brasileiro, o qual dispõe que "O condutor deverá, a todo momento, ter domínio de seu veículo, dirigindo-o com atenção e cuidados indispensáveis à segurança do trânsito".

4. Por outro lado, aduz-se que a vítima, na qualidade de pedestre, agiu imprudentemente ao avançar a Rodovia, desprovido de uma mínima cautela esperada e, por fim, sem despender os cuidados necessários para garantia de sua própria segurança e dos demais, não contribuindo, assim, para um bom funcionamento do trânsito.

5. Este Egrégio Tribunal de Justiça já decidiu que "a preferência conferida pelo CTB ao pedestre não é absoluta, pois, embora os condutores de veículos sejam responsáveis pela segurança dos pedestres (artigo 29, § 2º, do CTB), o próprio Código prevê as situações em que, efetivamente, os pedestres terão a prioridade de passagem na via, sendo uma delas a hipótese em que estiverem realizando a travessia nas faixas delimitadas para esse fim, nos termos do art. 70 do CTB. Esta Corte já encampou este posicionamento, de que a vítima que atravessa fora da faixa de segurança acaba por trazer o infortúnio contra si mesma, contribuindo culposamente para o acidente." (TJES, Classe: Apelação, 24140261371, Relator Substituto : DELIO JOSE ROCHA SOBRINHO, Órgão julgador: 2ª CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 12/07/2017).

6. Em sendo verificada a conduta culposa do pedestre e, por outro lado, a inexistência de qualquer elemento nos autos que demonstre que o motorista haja contribuído de alguma forma para a ocorrência do acidente, conclui-se pela caracterização da culpa exclusiva da vítima e, por conseguinte, pelo rompimento do nexa causal e inexistência de dano indenizável.

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 VIACAO PRAIA DO SOL LTDA, COMPANHIA MUTUAL DE SEGUROS e não-provido. Conhecido o recurso de FERNANDO CAZELI BRAGANCA, JUAREZ CAZELI BRAGANÇA e provido.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0019252-31.2013.8.08.0035, Relator: DES. TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/06/2018, Data da Publicação no Diário: 26/06/2018.

## **22 – ACIDENTE DE TRÂNSITO - VIATURA POLICIAL - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - DEVER DE INDENIZAR - LESÕES FÍSICAS.**

APELAÇÕES CÍVEIS. ACIDENTE DE TRÂNSITO. VIATURA POLICIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DEVER DE INDENIZAR. DANOS MORAIS. LESÕES FÍSICAS. CONSECTÁRIOS LEGAIS REFORMADOS DE OFÍCIO.

1. Da leitura do art. 29, VII, do CTB, extrai-se que é dever dos veículos de polícia, quando em situação de urgência, acionar o alarme sonoro e a iluminação vermelha para que gozem de livre circulação, isto é, para que seja obrigatório aos demais veículos dar passagem à viatura policial. Ainda, embora assegurada a prioridade de passagem, também é dever do condutor da viatura policial cruzar as vias com velocidade reduzida e com observância aos cuidados de segurança.

2. A responsabilidade dos entes políticos por danos causados aos particulares, por sua vez, é disciplinada pelo art. 37, §6º, da Constituição Federal, que institui a responsabilidade objetiva da Administração Pública, calcada na teoria do risco.

3. A viatura cruzava uma via de grande movimento, no momento em que o sinal semaforico era favorável ao motociclista atingido, sendo-lhe dever observar os cuidados de segurança, bem como efetuar o



cruzamento com velocidade reduzida. Em outras palavras, a prioridade de passagem não permite que os veículos listados no art. 29 do CTB transitem sem observância às demais normas de trânsito e aos cuidados que devem ser empregados por todo condutor de veículo automotor.

4. "Havendo provas suficientes de que o acidente causou lesões à integridade física dos requerentes, é devido o pagamento de danos morais." (TJES, Classe: Apelação, 47140044984, Relator: TELEMARCO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/03/2018, Data da Publicação no Diário: 06/04/2018).

5. Considerando a extensão da lesão, aparentemente de natureza permanente, mas que não impede o labor habitual, bem como o porte econômico do ente público, o valor de R\$3.000,00 (três mil reais) mostra-se adequado a ressarcir o recorrente pela lesão sofrida, sem, contudo, importar enriquecimento ilícito.

6. A sentença merece reforma quanto aos consectários legais, uma vez que, quanto à condenação a título de danos morais, deverá incidir correção monetária pelo IPCA-E a partir da publicação do acórdão e juros de mora a partir do evento danoso (Súmula nº 54, STJ), de acordo com os seguintes critérios: a) a partir da data do evento danoso até o início da vigência da Lei nº 11.960/2009, os juros de mora são definidos pelo índice SELIC; e b) a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, o índice de juros de mora corresponde àquele utilizado para remuneração da caderneta de poupança.

7. Merece acolhida o pleito do Estado do Espírito Santo quanto ao redimensionamento dos honorários advocatícios, eis que, ante a sucumbência recíproca, incide a regra do art. 86 do CPC.

8. Recurso de Manoel Rodrigues dos Santos Filho conhecido e provido. Recurso de Estado do Espírito Santo conhecido e parcialmente provido.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que compõem a Primeira Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, de conformidade com a ata e notas taquigráficas que integram este julgado, à unanimidade, CONHECER e DAR PROVIMENTO ao recurso de Manoel Rodrigues dos Santos Filho, bem como CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de Estado do Espírito Santo, nos termos do voto do Relator.

Vitória, ES, 26 de junho 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 MANOEL RODRIGUES DOS SANTOS FILHO e provido. Conhecido o recurso de ESTADO DO ESPIRITO SANTO e provido em parte.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0001258-06.2006.8.08.0012, Relator: DES. EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/06/2018, Data da Publicação no Diário: 03/07/2018.

### **23 – ADI - LEI Nº 5.759-2017 DO MUNICÍPIO DE CARIACICA – CONCESSÃO DE AUXÍLIO FUNERAL À POPULAÇÃO CARENTE**

CONSTITUCIONAL – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – MEDIDA CAUTELAR – LEI Nº 5.759/2017 DO MUNICÍPIO DE CARIACICA/ES – CONCESSÃO DE AUXÍLIO FUNERAL À POPULAÇÃO CARENTE – ATRIBUIÇÃO DE FUNÇÃO AO CONSELHO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL – APARENTE VÍCIO DE INICIATIVA E OFENSA À SEPARAÇÃO DE PODERES – RISCO DE DANO CONCRETO – MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA COM EFEITOS *EX NUNC*.

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



2. Caso em que a norma municipal atacada, de iniciativa parlamentar, estabelece condições para concessão de auxílio funeral à população de Cariacica e dá atribuições ao Conselho Municipal de Assistência Social do Município.
3. Ofensa aparente ao artigo 53, incisos IV e V, da Lei Orgânica municipal, que prevê a iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo para leis que versem sobre organização administrativa e atribuições dos órgãos da administração pública municipal, a caracterizar a inconstitucionalidade formal da norma.
4. Presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, pressupostos essenciais ao deferimento do pedido cautelar formulado no bojo da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade, há possibilidade de suspensão imediata da vigência da norma cuja constitucionalidade ora se questiona.
5. Medida cautelar deferida, com efeitos *ex nunc*.

#### ACÓRDÃO

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

Vitória (ES), 19 de julho 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, À unanimidade: Concedida a Medida Liminar.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº0009950-10.2018.8.08.0000, Relator: DES. CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 19/07/2018, Data da Publicação no Diário: 02/08/2018.



#### **24 – AGRAVO DE INSTRUMENTO – FALECIMENTO DE UM DOS POSSÍVEIS SUCESSORES – DOAÇÃO EM FAVOR DAS HERDEIRAS SOBREVIVENTES – INDISPONIBILIDADE DO PATRIMÔNIO**

AGRAVO DE INSTRUMENTO – SUCESSÃO – FALECIMENTO DE UM DOS POSSÍVEIS SUCESSORES – DOAÇÃO EM FAVOR DAS HERDEIRAS SOBREVIVENTES – DETRIMENTO DO QUINHÃO HERITÁRIO DOS SUCESSORES POR ESTIRPE – INDISPONIBILIDADE DO PATRIMÔNIO – VERIFICAÇÃO DA LEGÍTIMA – NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA – DECISÃO MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO.

- 1) Demonstrada a existência de negócios jurídicos, voltados a dividir desigualmente os bens entre os possíveis sucessores, em prejuízo dos herdeiros de um deles, já falecido (sucessão por estirpe), escorrei-ta a decisão que determinou a indisponibilidade de bens imóveis dos agravantes, bem como das quotas e ações das pessoas jurídicas que integram o polo ativo deste recurso, até ulterior deliberação judicial.
- 2) Somente após ampla dilação probatória, concebida sob o influxo das garantias do contraditório e da ampla defesa, é que será possível averiguar se o patrimônio doado ultrapassava a legítima.
- 3) A eventual impossibilidade de ofertarem garantia real, caso uma das pessoas jurídicas agravantes neces-site contratar financiamentos bancários, não se presta a infirmar os fundamentos da decisão recorrida, pois tal situação, acaso concretamente verificada, deverá ser dirimida casuisticamente pelo magistrado a quo.
- 4) Recurso conhecido e desprovido.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) TERCEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de GLEICE ZACHE DA SILVA, CHERNE INDUSTRIA DO VESTUÁRIO LTDA, ALAIDE IRIA ZACHE

DA SILVA, DARCY ANDRADE DA SILVA, SIARA ZACHE DA SILVA CAETANO, ALADA PARTICIPACOES LTDA, RAFAEL DA SILVA CAETANO e não-provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento Nº 0012909-43.2017.8.08.0014, Relator: DES. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/07/2018, Data da Publicação no Diário: 14/08/2018.

## **25 – ANULAÇÃO DO ATO 1049/2010, DA PRESIDÊNCIA DO TJES. RESOLUÇÃO 80, DO CNJ. MANUTENÇÃO DO DECRETO Nº 364-P/85 DO GOVERNADOR DO ESTADO**

REEXAME - RECURSO ADMINISTRATIVO - CONSELHO DA MAGISTRATURA - ANULAÇÃO DO ATO 1049/2010, DA PRESIDÊNCIA DO TJES - RESOLUÇÃO 80, DO CNJ - MANUTENÇÃO DO DECRETO Nº 364-P/85 DO GOVERNADOR DO ESTADO - DECRETO VIGENTE, VÁLIDO E INEFICAZ - TITULARIDADE/ INTERINIDADE QUE NÃO FIGURA COMO OBJETO DO RECURSO ADMINISTRATIVO - REEXAME CONHECIDO - DECISÃO MANTIDA COM RESSALVA.

I. Da leitura do texto da Resolução 80, do CNJ, se vê que inclui-se o Recorrente na exceção prevista na letra “b”, do parágrafo único, do artigo 4º, pois fora titularizado pelo Decreto do Governador do Estado naquelas condições, o que torna insubsistente o Ato 1049/10, da Presidência desta Corte que revogou o aludido Decreto.

II. O Ato 1049/10, de 02/06/2010, da Presidência do TJES, padece de ilegalidade, violando o devido processo legal. Anulação mantida.

III. O tema da interinidade/titularidade do Recorrente não foi objeto do recurso administrativo junto ao Conselho da Magistratura, não surtindo efeitos a titularidade que se fez constar de seu acórdão.

IV. Reexame conhecido para manter a decisão do Conselho da Magistratura, com a ressalva de que a interinidade/titularidade do Recorrente não é objeto dos autos.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da Egrégia Primeira Câmara Cível, por unanimidade, conhecer do reexame necessário e manter a decisão, nos termos do voto do Relator.

Vitória/ES, de de 2018.

PRESIDENTE RELATOR

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, Por maioria de votos: Conhecido o recurso de PAULO ROBERTO SIQUEIRA VIANNA e não-provido. Confirmada a sentença em remessa necessária.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo Nº0004767-63.2015.8.08.0000, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 19/07/2018, Data da Publicação no Diário: 02/08/2018.

## **26 – COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NA PLANTA – ATRASO NA ENTREGA DA DOCUMENTAÇÃO COMPLETA PARA O FINANCIAMENTO BANCÁRIO**

APELAÇÃO CÍVEL – COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NA PLANTA – ATRASO NA ENTREGA DA DOCUMENTAÇÃO COMPLETA PARA O FINANCIAMENTO BANCÁRIO – ÔNUS DA CONSTRUTORA / INCORPORADORA – CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR – IMPOSSIBILIDADE ENQUANTO PERDURAR A MORA DA CONSTRUTORA – PAGAMENTO DE ALUGUEL – INVERSÃO DA MULTA MORATÓRIA EM FAVOR DO CONSUMIDOR – POSSIBILIDADE – RESTITUIÇÃO DO VALOR DA ÁREA À MENOR DO IMÓVEL – LAUDO



TÉCNICO UNILATERAL – AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO – VALOR PROBATÓRIO - RECURSO DO PRIMEIRO APELANTE PARCIALMENTE PROVIDO – RECURSO DA SEGUNDA APELANTE DESPROVIDO.

1. Resta comprovada a mora da construtora/incorporadora em fornecer a documentação completa para que o consumidor possa contrair o financiamento bancário junto à instituição financeira, visto que o Habite-se do imóvel foi emitido no fim de janeiro de 2014, enquanto que a Averbação da matrícula das unidades habitacionais no Cartório de Registro Geral de Imóveis ocorreu apenas na data de 16/05/2014.

2. Tal fato é suficiente para comprovar a responsabilidade da construtora apelada pelo atraso na obtenção do empréstimo bancário por parte dos autores/apelantes, visto que, obviamente, as instituições financeiras só podem efetuar a averbação da garantia no Cartório de Registro após o imóvel estar devidamente matriculado.

3. A jurisprudência deste Sodalício é remansosa no sentido de que incumbe ao promitente vendedor fornecer a documentação necessária e completa para que o adquirente providencie o quanto antes o financiamento do saldo final do contrato junto à instituição financeira, sob pena de responder pelos danos resultantes da demora da imissão do comprador na posse do imóvel (TJES, Classe: Apelação, 48130178105, Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Data de Julgamento: 12/06/2018, Data da Publicação no Diário: 20/06/2018).

4. Responsabilizar contratualmente exclusivamente os compradores pela obtenção dos recursos na modalidade de financiamento bancário, incluindo as diligências relacionadas com a documentação referente à construtora e ao imóvel, é prática que se revela abusiva, consoante dispõe o art. 51, inc. IV, do Código de Defesa do Consumidor.

5. A construtora/apelada não pode efetuar a cobrança da atualização monetária do saldo devedor após a obtenção do Habite-se, considerando que foi ela quem deu causa ao atraso na obtenção do financiamento imobiliário pelos compradores, devendo suportar os ônus decorrentes da mora, e não repassá-los aos autores/apelantes, como no caso em testilha.

6. Os autores/apelantes fazem jus a restituição do valor dos aluguéis no período compreendido entre a concessão do habite-se até a assinatura do contrato de financiamento bancário, ante a mora imputada a construtora/apelada, consoante a iterativa jurisprudência pátria.

7. Verificando-se que o contrato prevê a incidência de multa moratória apenas para o caso de descumprimento contratual por parte do consumidor, faz-se necessário que a mesma multa incida em reprimenda do fornecedor, conforme estabelecido no contrato.

8. Não subsiste a alegação de que inexistente o dever de indenizar pela diferença mínima existente, visto que a diferença entre os 64,14 m<sup>2</sup> que foi a área informada aos consumidores e a área efetiva de 59,78 m<sup>2</sup> é superior ao limite de um vigésimo da área total previsto no Art. 500, § 1º do Código Civil.

9. Recurso do apelante JOBERTO BARCELOS DA SILVA JÚNIOR parcialmente provido. Recurso do apelante HABITAR CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA desprovido.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) QUARTA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de JOBERTO BARCELOS DA SILVA JUNIOR, JULIANE RAINHA DE MORAIS BARCELOS e provido em parte. Conhecido o recurso de HABITAR CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA e não-provido.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0018180-38.2015.8.08.0035, Relator: DES. MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 16/07/2018, Data da Publicação no Diário: 16/07/2018.



**27 – DIREITOS AUTORAIS – UTILIZAÇÃO DE FOTO SEM AUTORIZAÇÃO DO AUTOR – DANO MORAL CARACTERIZADO – MAJORAÇÃO DO QUANTUM DEVIDO – DANO PATRIMONIAL**

APELAÇÕES CÍVEIS – DIREITOS AUTORAIS – UTILIZAÇÃO DE FOTO SEM AUTORIZAÇÃO DO AUTOR – DANO MORAL CARACTERIZADO – MAJORAÇÃO DO QUANTUM DEVIDO – DANO PATRIMONIAL – PEDIDO NÃO FORMULADO – RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO E RECURSO DO MUNICÍPIO DESPROVIDO – TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA ALTERADO.

1 - Sendo a fotografia uma obra intelectual protegida, sua utilização depende de prévia e expressa autorização do autor, conforme previsto no artigo 29 da Lei 9.610/98.

2 – A divulgação da fotografia pertencente ao autor nos carnês de IPTU restou incontroversa, sem a indicação de autoria e sem autorização expressa, dando ensejo à reprimenda indenizatória por danos morais.

3 - Demonstrou o autor que a fotografia pertence ao seu acervo, não cuidando o Município de demonstrar a existência de qualquer fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito, trazendo meras alegações aos autos, descumprindo com isso o ônus que lhe cabia (art. 373, II, CPC).

4 – Com relação aos danos morais, este configura-se com a mera violação dos direitos tutelados pela legislação especial (elencados no rol do art. 24), de modo que o prejuízo prescinde de comprovação, pois decorre como consequência lógica dos atos praticados.

5 - Cabível sua majoração para o importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), valor que se mostra equânime e razoável, revelando o caráter pedagógico da condenação e sendo capaz de evitar a reiteração da conduta por parte do Município sem, contudo, gerar o enriquecimento indevido do autor.

6 - O autor, em sua exordial, pleiteou unicamente o pagamento da indenização por danos morais, não sendo cabível a fixação de danos materiais, sob pena de a decisão configurar-se como extra petita.

7 – Os juros de mora devem fluir a partir do evento danoso, nos termos da Súmula nº 54 do STJ, permanecendo a correção monetária a partir do arbitramento.

8 – Recurso do autor parcialmente provido. Recurso do município desprovido, com arbitramento de honorários recursais.

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 MUNICIPIO DE ANCHIETA e não-provido. Conhecido o recurso de AURELIANO GONCALVES DA COSTA FILHO e provido em parte.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0000239-37.2016.8.08.0004, Relator: DES. MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/08/2018, Data da Publicação no Diário: 27/08/2018.

**28 – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS - SUSPENSÃO DE TODAS AS CAUSAS PENDENTES NO ESTADO EM QUE ESTIVEREM**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. DELIMITAÇÃO DA FASE PROCEDIMENTAL EM QUE DEVERÃO SER SUSPENSAS AS DEMANDAS SIMILARES. SUSPENSÃO DE TODAS AS CAUSAS PENDENTES NO ESTADO EM QUE ESTIVEREM. EXCETUADAS DA ORDEM DE SOBRESTAMENTO AS DEMANDAS JÁ TRANSITADAS EM JULGADO PORQUANTO NÃO SUBSUMIDAS NO CONCEITO DE CAUSA PENDENTE.

1) Assevera o ente público embargante que o Plenário deste Sodalício “embora [...] tenha bem decidido acerca da admissibilidade do presente incidente, [...] não fixou os limites de incidência do efeito do sobrestamento nos processos, considerando as fases processuais”. Pugna, nessa toada, pelo provimento



destes aclaratórios, para que fique expressamente consignado que a ordem de suspensão emanada deste Tribunal “alcança todos os processos, inclusive aqueles que estão em fase de cumprimento de sentença”.

2) Parte da doutrina especializada tem compreendido que o Relator de IRDR sequer precisa mencionar, na manifestação que admite o incidente, ordem expressa de suspensão dos processos individuais ou coletivos similares, compreendendo que tal providência se implementa *ope legis*. Todavia, a tramitação e o julgamento dos incidentes é matéria nova e de extrema relevância, com a qual os Operadores do Direito não estão completamente familiarizados, restando salutar a delimitação precisa acerca da extensão dos efeitos da ordem de sobrestamento das demandas similares, de sorte que merecem provimento os aclaratórios sub examine.

3) Por expressa disposição legal, devem ser suspensos até o julgamento do IRDR todos os “processos pendentes”, assim compreendidos os feitos em que não tenha havido trânsito em julgado (art. 982, inciso I, do CPC/15). *In casu*, todas as ações que versem sobre a gratificação de produtividade dos servidores do Município de Vila Velha (instituída pela Lei nº 2.881/93) devem ser sobrestadas no estado em que se encontrarem, exceto aquelas já transitadas em julgado. Em relação a estas últimas (demandas com trânsito em julgado), soaria de todo desarrazoado suspendê-las, porque já acobertadas pela imutabilidade a que alude o art. 502, do CPC/15, de sorte que não poderão ter seu resultado alterado por efeito do julgamento do IRDR. Estas, então, devem seguir trâmite regular, porque não subsumidas no conceito legal de “processos pendentes”.

4) Recurso provido, para estabelecer que todas as ações que versem sobre a gratificação de produtividade dos servidores do Município de Vila Velha (instituída pela Lei nº 2.881/93) devem ser sobrestadas no estado em que se encontrarem, exceto aquelas já transitadas em julgado (que poderão ter regular processamento, v.g. para fins de liquidação, cumprimento de sentença definitivo ou execução).

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

(TJES, Classe: Embargos de Declaração Nº0033536-47.2016.8.08.0000, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MURNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 02/08/2018, Data da Publicação no Diário: 02/08/2018.

## **29 – EXPULSÃO DE SÓCIO. QUEBRA DA AFFECTIO SOCIETATIS. ABERTURA DE EMPRESA NA MESMA ÁREA. EMPRESA EM DESCONTINUIDADE. DANOS MORAIS.**

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. PRELIMINAR DE VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. REJEIÇÃO. EXPULSÃO DE SÓCIO. QUEBRA DA AFFECTIO SOCIETATIS. ABERTURA DE EMPRESA NA MESMA ÁREA DE ATUAÇÃO, COOPTAÇÃO DE FUNCIONÁRIOS E NÃO COMPARECIMENTO. SÓCIO QUE ATENDIA OS PACIENTES DA CLÍNICA. APURAÇÃO DE HAVERES. MOTODOLOGIA DO BALANÇO DE APURAÇÃO. PREVISÃO NO CONTRATO SOCIAL. FATO NOVO. EMPRESA EM DESCONTINUIDADE. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DO VALOR. RAZOABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Em razão da ausência de previsão legal à época, o magistrado de 1º grau não fixou de plano o critério para apuração dos haveres, conforme determinado pelo atual art. 604 do CPC/15, não havendo óbice à posterior alteração da metodologia utilizada na primeira parte da prova pericial em razão da superveniência de fato novo, umbilicalmente ligado à resolução da demanda. Preliminar rejeitada.

2. O magistrado de 1º grau sintetizou muito bem o deslinde do caso, com as seguintes considerações: “A causa de pedir está suficientemente provada, que é a atuação do requerido em prejuízo à empresa da qual faz parte, primeiramente, abrindo uma concorrente, depois, retirando da empresa empregados já treinados e formados e, depois, deixando de comparecer e se dedicar aos seus ser-



viços, o que sempre foi imprescindível para o bom andamento dos negócios da clínica autora. A expulsão, portanto, é inteiramente procedente.”.

3. Os prejuízos decorrentes das contratações de empresas pertencentes à genitora e à mãe do apelado, cuja existência foi reconhecida na prova pericial, devem ser objeto de ação específica, não se prestando a afastar a conclusão de que foi o apelante, por meio de suas condutas temerárias consistentes na abertura de empresa concorrente, cooptação de funcionários e afastamento de suas atividades, que deu causa à quebra da *affectio societatis*.

4. Correta a sentença ao utilizar a metodologia do balanço de determinação para apurar os haveres, considerando os termos da perícia com suas conclusões posteriores, o que encontra respaldo na previsão inserta na cláusula décima primeira do contrato social e no art. 1.031 do CC.

5. Tendo em vista que a empresa entrou em descontinuidade em abril de 2017 o valor da empresa deveria ser apurado com base no valor de mercado dos bens que compõem seu patrimônio, sendo inaplicável a metodologia do fluxo de caixa descontado.

6. Os danos morais restaram devidamente provados nos autos, estando a indenização fixada de acordo com as peculiaridades do caso.

7. Honorários de sucumbência reduzidos.

8. Recurso conhecido e parcialmente provido.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos ACORDAM os Desembargadores que compõem a Primeira Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, de conformidade com a ata e notas taquigráficas que integram este julgamento, à unanimidade, rejeitar a preliminar arguida e, por igual votação, conhecer do recurso de apelação e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto da Relatora.

Vitória, 04 de Setembro de 2018.

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 LUIS HENRIQUE CASAGRANDE e provido em parte.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0002055-02.2014.8.08.0044, Relator: DES. JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 04/09/2018, Data da Publicação no Diário: 04/09/2018.

### **30 – INÉPCIA DA INICIAL - DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO DE TRIBUNAL - DESAPROPRIAÇÃO - LEVANTAMENTO DO VALOR**

RECLAMAÇÃO. PRELIMINAR. INÉPCIA DA INICIAL. AFASTADA. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO DE TRIBUNAL. DESAPROPRIAÇÃO. LEVANTAMENTO DO VALOR. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE DESCUMPRIMENTO. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AÇÃO CONHECIDA E IMPROCEDENTE.

I. Preliminar inépcia da inicial. Para as ações que não revelem reflexo econômico próprio ou imediato, como na Reclamação, as custas incidentes importam em 135 (cento e trinta e cinco) VRTEs. Art. 6º, § 2º, da Lei Estadual n. 9.974/2013. Preliminar afastada.

II. Nos termos do art. 988 do CPC/15. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para garantir a autoridade das decisões do tribunal.

III. Na ação de desapropriação o levantamento do preço será deferido, desde que comprovada a propriedade e quitação das dívidas fiscais. Na hipótese de dúvida sobre o domínio o preço ficará em depósito. Art. 34, Decreto n. 3365/41.



IV. Não importa em descumprimento da decisão do Tribunal de Justiça, que deferiu o levantamento de 80% da quantia depositada, quando o beneficiário não comprovou o cumprimento dos requisitos da lei de desapropriação.

V. Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2o. Art. 98 CPC/15.

VI. Preliminar afastada. Reclamação julgada improcedente

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da Quarta Câmara Cível, à unanimidade, rejeitar a preliminar, conhecer e julgar IMPROCEDENTE a reclamação, 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 improcedente o pedido.

(TJES, Classe: Reclamação Nº0026771-26.2017.8.08.0000, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 12/07/2018, Data da Publicação no Diário: 02/08/2018.

### **31 – SENTENÇA QUE INDEFERIU O RESTABELECIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. BENEFICIÁRIO MATRICULADO EM INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 109/97**

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA QUE INDEFERIU O RESTABELECIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. BENEFICIÁRIO MATRICULADO EM INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 109/97. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A controvérsia apresentada, no caso, cingi-se à qualidade de estudante universitário do apelante, não se indagando acerca de eventual atividade remunerada.
2. O recorrente deve ostentar a qualidade de estudante universitário sem atividade remunerada, conforme exige o art. 6º, §2º da Lei Complementar Estadual nº 109/1997
3. A intenção do legislador ao prever a extensão da condição de segurado ao estudante universitário foi unicamente permitir que o jovem pensionista atingisse grau de instrução superior, a fim de entrar melhor qualificado no mercado de trabalho.
4. Constitui condição imprescindível para que se mantenha o benefício de pensão por morte que o beneficiário da contribuição esforce-se para obter a qualificação profissional, mantendo-se regularmente matriculado em curso de nível superior, bem como demonstre seu efetivo interesse pelos estudos.
5. Ficou demonstrado claramente que o apelante não deu importância ao disposto no art. 205 da Constituição da República, que estatui que a educação "é direito de todos e deverá ser promovida e incentivada pelo Estado, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o Exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.
6. em um ano e meio o apelante não obteve nenhum aproveitamento nas matérias oferecidas pela Instituição de Ensino, o que demonstra não só o baixo aproveitamento estudantil, mas sim sua completa ausência.
7. o apelante não pode ser inserido no contexto da Lei Complementar Estadual nº 109/97, eis que todo o arcabouço dos autos demonstram a ausência de regularidade de sua inscrição na Instituição de Ensino ao qual mencionou estar matriculado e devidamente cursando.



8. Sentença mantida.

9. Recurso conhecido e improvido

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

Vitória, 31 de julho 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 GABRIEL AUGUSTO DE AZEVEDO SAMPAIO e não-provido.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0011417-20.2016.8.08.0024, Relator: EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 31/07/2018, Data da Publicação no Diário: 31/07/2018.

### **32 – POSTOS DE COMBUSTÍVEL. CONTRATO DE EXCLUSIVIDADE. COMPORTAMENTO DESLEAL E PREDATÓRIO. OFENSA À ETICIDADE.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSTOS DE COMBUSTÍVEL. CONTRATO DE EXCLUSIVIDADE CELEBRADO COM A DISTRIBUIDORA CUJA BANDEIRA OSTENTARA. AQUISIÇÃO, PELOS POSTOS, DE DERIVADOS DO PETRÓLEO DE OUTRA REVENDEDORA, A QUAL, MESMO NOTIFICADA, NÃO CESSOU A VENDA DOS COMBUSTÍVEIS. COMPORTAMENTO DESLEAL E PREDATÓRIO. OFENSA À ETICIDADE. TUTELA EXTERNA DO CRÉDITO. CABIMENTO. TEORIA DO TERCEIRO CÚMPLICE. APLICABILIDADE. AGRAVO DA REVENDEDORA DESPROVIDO.

I- Eventuais direitos das sociedades integrantes da rede de postos, caso existam, devem ser postulados por elas e não por terceiros – como tenta fazer, aqui, a ora Agravante. Aliás, segundo o art. 18 do CPC, ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.

II- Em tempos de grande prestígio da função social do contrato, se por um lado as relações contratuais produzem obrigações restritas às partes – como ilustra o princípio da relatividade contratual –, por outro geram oponibilidade “erga omnes”, pois a sociedade deve se comportar de modo a respeitar as relações jurídicas em curso, permitindo que alcancem o seu desiderato pela via adequada do adimplemento.

III- A teoria do terceiro cúmplice decorre da interferência ilícita do extraneus em negócios jurídicos alheios, por meio da indução ao inadimplemento.

IV- Segundo a doutrina da eficácia externa das obrigações – a qual abarca a teoria do terceiro cúmplice –, admite-se além de um efeito interno das obrigações, dirigido contra o devedor, um efeito externo, traduzido no dever imposto às demais pessoas de respeitar o direito do credor, ou seja, de não impedir ou dificultar o cumprimento da obrigação.

V- Na atualidade, os contratos em geral são de interesse de toda a sociedade, transcendendo os interesses particulares dos envolvidos na relação jurídica contratual, tendo em vista o princípio da função social a determinar que a liberdade de contratação deve ser exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

VI- Recurso desprovido.

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 ATLANTICA PRODUTOS DE PETROLEO LTDA e não-provido.



(TJES, Classe: Agravo de Instrumento Nº 0025026-61.2017.8.08.0048, Relator: SUBS. DESIG. HELOISA CARIELLO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/05/2018, Data da Publicação no Diário: 28/05/2018.

**33 – PROCEDIMENTO CIRÚRGICO – REDUÇÃO MAMÁRIA – DIREITO À SAÚDE – ARTIGO 196 DA CF/88 – CIRURGIA PLÁSTICA REPARADORA**

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO ORDINÁRIA COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA – PROCEDIMENTO CIRÚRGICO – REDUÇÃO MAMÁRIA – DIREITO À SAÚDE – DEVER DO ESTADO – ARTIGO 196 DA CF/88 – SOLIDARIEDADE PASSIVA ENTRE OS ENTES FEDERADOS – CIRURGIA PLÁSTICA REPARADORA – CORREÇÃO DE DEFORMIDADE FUNCIONAL – LAUDO MÉDICO – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. o dever do Estado de garantia do direito a saúde encontra-se constitucionalmente previsto no art. 196, da Constituição Federal, segundo o qual “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”. Ademais, a noção de saúde como um direito universal é corroborada pelo § 1º do art. 2º e consolidado pelo inciso I, do art. 7º, ambos da Lei Complementar 8.080/1990 – que regulamenta as condições e o funcionamento dos serviços de saúde –, e que prevê o acesso universal aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência como um princípio doutrinário e, portanto, orientador do Sistema Único de Saúde (SUS), em reforço ao dever do Estado de garantia desse direito.

2. Ante a omissão estatal em garantir ao cidadão acesso aos meios de saúde – medicamentos, tratamentos, serviços etc. – compete ao Poder Judiciário, desde que provocado, intervir no sentido de impor a implementação de políticas públicas com este fim, com fulcro no direito à saúde e em seu caráter social e indisponível (art. 6º, CF), sem que incorra em ofensa ao princípio da separação de poderes, entendimento, inclusive, consolidado pela jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal, segundo a qual “Se uma pessoa necessita, para garantir o seu direito à saúde, de tratamento médico adequado, é dever solidário da União, do Estado e do Município providenciá-lo”. Precedentes do STF.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000125-46.2018.8.08.0031

3. A decisão agravada (fls. 17/17v.) concedeu a tutela de urgência para determinar que o recorrente disponibilizasse, de modo imediato, o procedimento cirúrgico adequado às condições de saúde da recorrida (mamoplastia redutora), haja vista a demonstração da patologia (hipertrofia da mama CID 10 N 62, caracterizada pelo excesso de pele, gordura e glândula mamária bilateral e dores na coluna em razão do excesso de peso das mamas) e da necessidade de submissão ao tratamento cirúrgico, sobretudo para impedir o agravamento da enfermidade.

4. Os elementos probatórios mostram-se suficientes para subsidiar minha conclusão acerca da inequívoca demonstração de que a recorrida foi atendida por médicos integrantes do Sistema Único de Saúde (SUS) que atestam a existência de dores em sua coluna que, frise-se, são acentuadas pelo peso das mamas. Destaco, ainda, restar evidenciado nos pareceres médicos que a não realização do procedimento cirúrgico indicado para a redução das mamas agravaria os transtornos na coluna da recorrida em razão da influência destes em seu equilíbrio e em sua postura.

5. Ressalto, portanto, que, ao contrário do que consigna o documento emitido por órgão administrativo do agravante (fl. 15v.), no caso vertente, a cirurgia redutora das mamas não possui finalidade estética. Pelo contrário, trata-se de cirurgia reparadora que visa, dentre outras finalidades, promover correção de deformidade funcional e que, nessa medida, revela-se providência imprescindível para o tratamento da enfermidade que acomete a agravada, posto que já lhe resulta fortes dores de coluna, além de disfunções no equilíbrio da recorrida, comprometendo sobremaneira sua qualidade de vida.

6. Em observância as especificidades do caso concreto em apreço, convém registrar que, no julgamento de casos semelhantes, este Egrégio Tribunal de Justiça, tem se posicionado no sentido de que tendo a parte autora comprovado a necessidade e urgência da cirurgia por sofrer de



hipertrofia mamária compete ao Poder Público garantir ao cidadão o acesso aos meios de saúde pública adequados a tal enfermidade. Precedentes.

7. Recurso conhecido e desprovido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da 3ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Espírito Santo, em conformidade com a ata de julgamento e com as notas taquigráficas, à unanimidade, CONHECER do agravo de instrumento e, no tocante ao mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo inalterada a r. decisão de fl. 17/17v. que deferiu a tutela de urgência.

Vitória, 04 de setembro de 2018.

PRESIDENTE RELATORA

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

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento Nº 0000125-46.2018.8.08.0031, Relator: DES. SUBS. DÉBORA MARIA AMBOS CORRÊA DA SILVA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 04/09/2018, Data da Publicação no Diário: 04/09/2018.

#### **34 – REINTEGRAÇÃO DE POSSE - IMÓVEL ADQUIRIDO EM LEILÃO - PERCEPÇÃO DE TAXA DE OCUPAÇÃO (TAXA DE FRUIÇÃO) - CALCULADO EM 1% (UM POR CENTO) DO VALOR DO IMÓVEL**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. IMÓVEL ADQUIRIDO EM LEILÃO. PERCEPÇÃO DE TAXA DE OCUPAÇÃO (TAXA DE FRUIÇÃO). CALCULADO EM 1% (UM POR CENTO) DO VALOR DO IMÓVEL. CONSIDERADO O VALOR AVALIADO DO BEM E NÃO O DA ARREMATAÇÃO. DECISÃO REFORMADA. INTELECÇÃO DO ART. 37-A DA LEI 9.514/97. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E PROVIDO.

1) O magistrado de primeiro grau entendeu que a “taxa de ocupação” (taxa de fruição) prevista no artigo 37-A da Lei nº 9.514/97, deveria ser calculada em 1% (um por cento) sobre o valor efetivamente despendido pelo exequente, ou seja, o valor da arrematação.

2) O artigo 37-A da Lei 9.514/97 dispõe que a referida taxa corresponde a “[...] 1% (um por cento) do valor a que se refere o inciso VI ou o parágrafo único do art. 24 desta Lei”, que por sua vez corresponde a “a indicação, para efeito de venda em público leilão, do valor do imóvel [...]”;

3) Se revela mais acertada e condizente com a mens legis, conforme precedentes citados, que o valor se refira ao de avaliação do imóvel, que constaria no contrato firmado.

4) Como o lance mínimo do primeiro leilão e a taxa de ocupação/fruição adotam a mesma referência, qual seja, o valor do imóvel (estipulado na forma do inciso VI do art. 24), pode-se adotar o valor do lance mínimo do primeiro leilão, ou seja, R\$315.420,10 (trezentos e quinze mil, quatrocentos e vinte reais e dez centavos), por ser o valor do imóvel.

5) Ademais, se a taxa de fruição visa compensar o novo proprietário em razão do tempo em que se viu privado da posse do bem, o cálculo deve tomar como base quanto vale o imóvel, e não sobre o que foi efetivamente despendido em leilão, que, consoante sabido, costuma ser inferior ao que efetivamente vale o bem.

6) Agravo conhecido e provido para reformar a decisão a fim de considerar o valor do imóvel e não o da arrematação como base para cálculo da taxa de ocupação/fruição.



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, DAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do voto do e. relator.

Vitória, ES, 26 de junho 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 EUGENIO DAHER COLODETTI e provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento Nº 0007659-62.2018.8.08.0024, Relator: DES. EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/06/2018, Data da Publicação no Diário: 26/06/2018.

x x x x x



## CONSELHO DA MAGISTRATURA

### **35 – RECURSO ADMINISTRATIVO. ACÚMULO DE GRATIFICAÇÕES. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. REPOSIÇÃO ESTATURÁRIA, RECEBIMENTO DE BOA-FÉ.**

REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. ACÚMULO DE GRATIFICAÇÕES. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. PROIBIÇÃO. REPOSIÇÃO ESTATURÁRIA, RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE. JULGAMENTO MANTIDO.

1. O Colendo Conselho da Magistratura deu provimento ao recurso, reconhecendo que não houve violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa, porém, revogou a ordem de reposição estatutária, em razão do magistrado ter recebido a gratificação por acumulação das funções de Diretor de Fórum e de membro de Turma Recursal de boa-fé, tendo ocorrido erro por parte da Administração.

2. Entende-se ser a solução mais adequada para a situação peculiar dos autos a conclusão alcançada pelo Conselho Superior da Magistratura, na medida em que a comunicação quanto à impossibilidade de cumulação das funções só foi encaminhada em data posterior ao recebimento dos valores, que foram pagos espontânea e equivocadamente pela própria administração, sem qualquer requerimento nesse sentido pelo magistrado, demonstrando sua total boa-fé. Desse modo, não seria pertinente a determinação de restituição do valor a título de reposição estatutária.

3. Em sede de reexame, Acórdão confirmado.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Confirmada a sentença em remessa necessária.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo Nº0007121-56.2018.8.08.0000, Relator: DES. ELISABETH LORDES, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 20/09/2018, Data da Publicação no Diário: 27/09/2018.



### **36 – RECURSO ADMINISTRATIVO – INOVAÇÃO RECURSAL – VIA INADEQUADA – REDISCUSSÃO DOS FUNDAMENTOS**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ADMINISTRATIVO – INOVAÇÃO RECURSAL – VIA INADEQUADA – OMISSÃO – VÍCIO INEXISTENTE – REDISCUSSÃO DOS FUNDAMENTOS – IMPOSSIBILIDADE – RECURSO DESPROVIDO.

1. Conforme assente na jurisprudência pátria, os embargos de declaração somente são cabíveis para sanar a decisão que padece de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, não servindo para inovar.

2. Se o órgão colegiado apreciou a matéria, e chegou a uma conclusão diversa da pretendida pelo embargante, mas deu uma correta solução para a lide, resta incabível a sua reanálise em sede de aclaratórios sob a pecha da omissão.

3. A via estreita dos embargos declaratórios é adequada apenas à análise da validade dos requisitos intrínsecos do julgado, não sendo, portanto, válida para autorizar a discussão dos fundamentos jurídicos invocados na decisão recorrida.

4. Recurso conhecido e desprovido.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO CONSELHO DA MAGISTRATURA NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, Por maioria de votos: Conhecido o recurso de ROBERTO DUIA CASTELLO e não-provido.

(TJES, Classe: Embargos de Declaração Nº0026578-11.2017.8.08.0000, Relator: DES. TELEMAGO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 24/09/2018, Data da Publicação no Diário: 24/09/2018.

**37 – CONSELHO DA MAGISTRATURA. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRECATÓRIO. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. COBRANÇA DIRETA SEM EXECUÇÃO DO PRINCIPAL.**

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONSELHO DA MAGISTRATURA. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRECATÓRIO. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. COBRANÇA DIRETA SEM EXECUÇÃO DO PRINCIPAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O advogado pode requerer a dedução do valor equivalente aos honorários convencionais do montante a ser pago a título de condenação principal, antes da expedição do respectivo precatório, desde que apresentado o contrato. Art. 22, §4º, da Lei nº 8.906/94. Precedentes do STJ.

2. O fato de ser admissível o recebimento dos honorários contratuais decotados diretamente do montante principal não autoriza, por sua vez, a cobrança individual face ao ente público devedor quanto à parte relativa a essa verba convencional, ainda que por precatório (ou RPV).

3. Os honorários contratuais não decorrem da condenação, sendo relação de cunho privado estabelecida tão somente entre o advogado e o respectivo cliente, nesse caso credor da obrigação principal. Não há, pois, relação direta entre o patrono e o ente público para que seja autorizada a cobrança dos honorários contratuais alheios à condenação principal.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO CONSELHO DA MAGISTRATURA NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de FABIO ANTONIO SIMOES FIORET e não-provido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo Nº0005534-96.2018.8.08.0000, Relator: DES. SAMUEL MEIRA BRASILEIRO JUNIOR, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 03/09/2018, Data da Publicação no Diário: 03/09/2018.

**38 – PROCESSO ADMINISTRATIVO – CONSELHO DA MAGISTRATURA – PERMUTA – SERVIDORES EFETIVOS - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DISPONIBILIZADO NO DIÁRIO DA JUSTIÇA**

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

1. Conforme a Resolução nº 057/2010 deste e. Tribunal de Justiça, tendo em vista que os requerentes são servidores efetivos integrantes da mesma carreira, e diante da ausência de impugnação do Edital, devidamente certificado nos autos, por partes de outros servidores do Poder Judiciário, o deferimento de permuta por eles formulado é medida que se impõe.

2. Pedido deferido.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO CONSELHO DA MAGISTRATURA NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Julgado procedente o pedido em face de CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIRA, ANDREA CRISTINA COSTA ALVES.



(TJES, Classe: Processo Administrativo Nº0019615-50.2018.8.08.0000, Relator: DES. TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 27/08/2018, Data da Publicação no Diário: 27/08/2018.

**39 – AUSENCIA DE INTIMAÇÃO DO AUTOR DE DECISÃO ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 151, 152, 153 E 154, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 46-1994 E AO ARTIGO 57, DO REGIMENTO INTERNO DESTA EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

RECURSO ADMINISTRATIVO. AUSENCIA DE INTIMAÇÃO DO AUTOR DE DECISÃO ADMINISTRATIVA. REMESSA DOS AUTOS A ESTA INSTÂNCIA RECURSAL EM RAZÃO DE PEDIDO EXTERNADO NA EXORDIAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 151, 152, 153 E 154, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 46/1994 E AO ARTIGO 57, DO REGIMENTO INTERNO DESTA EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

I – Os artigos 151, 152, 153 e 154, da Lei Complementar nº 46/1994, estabelecem que o indeferimento de Requerimento Administrativo possibilitará ao Autor formalizar Pedido de Reconsideração, bem como Recurso Administrativo, caso indeferido o anterior, inexistindo no citado regimento a possibilidade de que tais faculdades sejam exercidas antecipadamente com a Inicial, ou seja, receber o Requerimento Administrativo como Pedido de Reconsideração e/ou Recurso Administrativo, mormente porque estes devem ser voltados contra as razões do indeferimento, impossíveis de se antever, não sendo a hipótese, ademais, de remessa necessária, asseverando no mesmo sentido o artigo 57, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça.

II – Na hipótese dos autos, tenho que a postulação inicial não pode ser compreendida como RECURSO ADMINISTRATIVO, mormente por inexistir impugnação ao atual regimento de que “Não será devida di-  
ária para o membro ou suplente da Turma Recursal em decorrência do comprometimento às sessões de julgamento”, aliás, o Autor sequer fora intimado acerca do decisum exarado pelo Eminentíssimo PRESIDENTE deste Egrégio Tribunal de Justiça, no sentido de manter “a decisão de fls. 663/664 pelos seus próprios fundamentos”, impossibilitando-o de exercer uma das opções listadas nos regimentos supracitados.

III – Recurso não conhecido por manifesta ausência dos pressupostos de admissibilidade, tornando sem efeito a remessa dos autos a este Egrégio Conselho da Magistratura, determinado, via de consequência, a necessária redistribuição dos presentes autos ao Eminentíssimo Presidente deste Egrégio Tribunal de Justiça, para fins de adoção das medidas necessárias à intimação do Autor acerca da Decisão administrativa, colacionada à fl. 668-verso, para que adote, querendo, as medidas recursais cabíveis à espécie.

ACORDA o Egrégio Conselho da Magistratura, em conformidade da Ata e Notas Taquigráficas da Sessão, que integram este julgado, por unanimidade de votos, não conhecer do Recurso Administrativo, nos termos do Voto do Eminentíssimo Desembargador Relator.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO CONSELHO DA MAGISTRATURA NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Não conhecido o recurso de LUCIANO COSTA BRAGATTO.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo Nº0019544-48.2018.8.08.0000, Relator: DES. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 27/08/2018, Data da Publicação no Diário: 27/08/2018.



**40 – EXCLUSÃO DOS SERVIDORES - EDITAL Nº 01/2010 - CARGO COMISSIONADO - LEI FEDERAL Nº 7.854/2004**

RECURSO ADMINISTRATIVO. CONSELHO DA MAGISTRATURA. PROCESSO DE PROMOÇÃO NA CARREIRA DEFLAGRADO EM 2015. EXCLUSÃO DOS SERVIDORES QUE TENHAM INGRESSADO NESTE PODER JUDICIÁRIO POR MEIO DO CONCURSO PÚBLICO DEFLAGRADO PELO EDITAL Nº 01/2010. PRETENSÃO RECURSAL DESTINADA À INCLUSÃO DO TEMPO DE EXERCÍCIO DE CARGO COMISSIONADO ANTERIORMENTE AO CONCURSO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. LEI FEDERAL Nº 7.854/2004. NORMAS QUE SE DESTINAM À REGULAMENTAÇÃO DA CARREIRA ABRANGENDO TÃO SOMENTE OS SERVIDORES EFETIVOS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

I. O artigo 20, inciso I, da Lei Estadual nº 7.854/2004, estabelece que o Servidor Público, ao requerer a sua promoção na carreira, deverá estar apto a ser promovido, além de ocupar cargo público efetivo e já ter adquirido a sua estabilidade na carreira, consoante disposto no artigo 18, inciso I, do mesmo Diploma Legal, no momento da abertura do certame promocional.

II. A promoção funcional encontra-se vinculada ao efetivo exercício na carreira, não podendo ser computado, para esse fim, o período de exercício em cargo distinto, ainda que dentro do mesmo Poder Judiciário, consoante a jurisprudência firmada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal de Justiça.

III. O Ato nº 834/2015, publicado no Diário da Justiça, em 1º.07.2015, declarou a abertura do Processo de Promoção aos Servidores do Poder Judiciário, cujo item de nº 2, subitem a, dispôs que “Poderão requerer promoção os servidores efetivos que preencherem os seguintes requisitos: a) tenham cumprido o estágio probatório até 30 de junho de 2015, exceto os servidores que ingressaram por meio do concurso público disciplinado pelo Edital 01/2010, conforme disposto no Art.39-A, da Lei nº 7.854, de 23 de setembro de 2004, e suas alterações (...)”.

IV. No caso, verificou-se que, na data de abertura do Processo de Promoção do ano de 2015, embora já tivesse o Recorrente alcançado sua estabilidade na carreira, a sua participação do certame, por outro lado, restou, expressamente, obstada em virtude do impedimento constante no item nº 2, subitem a, que excluiu da seleção todos os Servidores Públicos que ingressaram nos quadros deste Poder Judiciário por meio do Concurso Público regulado pelo Edital nº 01/2010, alcançando, portanto, a situação do Recorrente. Embora o Recorrente tenha alegado que o seu ingresso no Poder Judiciário, mediante provimento de cargo em comissão, tenha ocorrido em 18.02.2008, nos termos da Lei Estadual nº 7.854/2004, a promoção na carreira abrangeu, exclusivamente, o Servidor Público ocupante de cargo efetivo, não podendo ser computado o tempo anterior exercido em cargo comissionado, cujas atividades anteriormente desenvolvidas, contudo, podem ser computadas para efeitos de pontuação no certame e, não, para assegurar a participação nele, a teor do artigo 23, caput, da referida Lei Estadual.

V. Recurso conhecido e improvido”.

ACORDA o Egrégio Conselho da Magistratura, em conformidade da Ata e Notas Taquigráficas da Sessão, que integram este julgado, por unanimidade de Votos, CONHECER DO PRESENTE RECURSO ADMINISTRATIVO e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos da fundamentação retroaduzida.

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

(TJES, Classe: Recurso Administrativo Nº0015126-67.2018.8.08.0000, Relator: DES. SUBS. CARLOS SIMOES FONSECA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 27/08/2018, Data da Publicação no Diário: 27/08/2018.

**41 – GRATIFICAÇÃO DE CHEFE DE SEÇÃO DE PROTOCOLO E DISTRIBUIÇÃO DO JUÍZO DE VIANA – NECESSIDADE DE SER BACHARELADO EM DIREITO - NÃO COMPROVAÇÃO DO GRAU DE ESCOLARIDADE**

RECURSO ADMINISTRATIVO – CONSELHO DA MAGISTRATURA – GRATIFICAÇÃO DE CHEFE DE SEÇÃO DE PROTOCOLO E DISTRIBUIÇÃO DO JUÍZO DE VIANA – NECESSIDADE DE SER BACHARELADO EM DIREITO - NÃO COMPROVAÇÃO DO GRAU DE ESCOLARIDADE - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE – RECURSO DESPROVIDO.

1. A Administração Pública está vinculada ao princípio da legalidade que, no direito público serve de limite e parâmetro estrito para sua atuação, de modo que não lhe cabe, seja a qualquer pretexto, afastar a sua aplicação.

2. A gratificação de Chefe de Seção de Protocolo e Distribuição é destinado apenas aos servidores que possuem bacharelado em Direito, na forma do que dispõe o § 12º c/c inciso XXV, alínea “d”, do art. 39-H, da Lei Complementar nº 234/02 e alterações.

3. Recurso conhecido e desprovido.

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

(TJES, Classe: Recurso Administrativo Nº0020813-25.2018.8.08.0000, Relator: DES. TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 20/08/2018, Data da Publicação no Diário: 20/08/2018.

**42 – CONSELHO DA MAGISTRATURA – PERMUTA – SERVIDORES EFETIVOS INTEGRANTES DA MESMA CARREIRA – AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DISPONIBILIZADO NO DIÁRIO DA JUSTIÇA**



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

1. Conforme a Resolução nº 057/2010 deste e. Tribunal de Justiça, tendo em vista que os requerentes são servidores efetivos integrantes da mesma carreira, e diante da ausência de impugnação do Edital, devidamente certificado nos autos, por partes de outros servidores do Poder Judiciário, o deferimento de permuta por eles formulado é medida que se impõe.

2. Pedido deferido.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO CONSELHO DA MAGISTRATURA NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Julgado procedente o pedido em face de BRUNO GOBBI COSER, LIANA SIMOES VAREJAO.

(TJES, Classe: Processo Administrativo Nº0020635-76.2018.8.08.0000, Relator: DES. TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 20/08/2018, Data da Publicação no Diário: 20/08/2018.

**43 – INTIMAÇÃO DE INSCRIÇÃO DE PRECATORIO. ARTIGO 9º, INCISO I, DA RESOLUÇÃO Nº 15, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. REMESSA DA PORTARIA PARA ENDEREÇO DISTINTO.**

RECURSO ADMINISTRATIVO. INTIMAÇÃO DE INSCRIÇÃO DE PRECATORIO. NECESSIDADE DE EFETUAR LISTA ÚNICA. POR ÓRGÃO DEVEDOR. ARTIGO 9º, INCISO I, DA RESOLUÇÃO Nº 15, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. INTIMAÇÃO DIRETA DA AUTARQUIA NOS PRECATÓRIOS EM QUE FIGURAR EXCLUSIVAMENTE NO POLO PASSIVO. INOBSERVÂNCIA. REMESSA DA PORTARIA PARA ENDEREÇO DISTINTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I - O Egrégio Tribunal Pleno deste Colendo Tribunal de Justiça, em consonância com entendimento externado pelo Egrégio Conselho Nacional de Justiça (artigo 9º, inciso I, da Resolução nº 015/2010), estabeleceu que os Tribunais de Justiça devem elaborar lista única de precatórios por entidade devedora, sendo descabida a inclusão dos precatórios da administração direta e indireta em uma mesma relação, porquanto as Entidades possuem responsabilidades e orçamentos distintos.

II – *In casu*, afigura-se como devedor do precatório o Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Município de Vitória - IPAMV, ente descentralizado, criado mediante lei específica (artigo 37, inciso XIX, da Constituição Federal), que possui personalidade jurídica de direito público interno, autonomia administrativa e financeira, bem como exerce atividades típicas do ente político que a criou (Município), devendo o mesmo ser comunicado das inscrições dos precatórios, eis que possui corpo de Procuradores próprios para adotar as providências advindas e impugnação de eventuais valores a serem destinados aos beneficiários.

III - A remessa da Portaria nº 11/2017, alusiva à determinação de inclusão do montante referente ao Precatório nº 0017203-83.2017.8.08.0000, no orçamento municipal, fora equivocadamente enviada ao endereço do ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, inobservando o estabelecido no artigo 7º, §§ 1º e 3º, da Resolução nº 115 de 29/06/2010, do Conselho Nacional de Justiça – CNJ.

IV – Recurso conhecido e provido, determinando a exclusão do Precatório nº 0017203-83.2017.8.08.0000, da listagem do MUNICÍPIO DE VITÓRIA, tornando sem efeito a Portaria nº 11/2017, expedindo-se outra em substituição, a ser dirigida ao Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Município de Vitória – IPAMV.

ACORDA o Egrégio Conselho da Magistratura, em conformidade da Ata e Notas Taquigráficas da Sessão, que integram este julgado, por unanimidade de votos, conhecer e conferir provimento ao Recurso Administrativo, determinando a exclusão do Precatório nº 0017203-83.2017.8.08.0000, da listagem do MUNICÍPIO DE VITÓRIA, expedindo-se outra em substituição, a ser dirigida ao Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Município de Vitória – IPAMV, nos termos do Voto do Eminentíssimo Desembargador Relator.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO CONSELHO DA MAGISTRATURA NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, À UNANIMIDADE: Conhecido o recurso de MUNICÍPIO DE VITÓRIA e provido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo Nº0015511-15.2018.8.08.0000, Relator: DES. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 20/08/2018, Data da Publicação no Diário: 20/08/2018.



**44 – RECURSO ADMINISTRATIVO. CONDUTAS IMPUTADAS EM SEDE DE AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE APURAÇÃO APROFUNDADAS DOS FATOS**

RECURSO ADMINISTRATIVO. INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CONDUTAS IMPUTADAS EM SEDE DE AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE APURAÇÃO APROFUNDADAS DOS FATOS. EXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

I - “É cristalino o entendimento de que a autoridade competente, no âmbito da Administração Pública, tem o dever de apurar toda e qualquer irregularidade no serviço público, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa” (STJ - RMS 45.979/MS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 18/09/2015). Ademais, também não se pode olvidar que “aquele que é reconhecido como sujeito ativo de ato de improbidade administrativa tem conduta apurada por meio de processo administrativo disciplinar” (STJ - MS 21.682/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/06/2017, DJe 21/06/2017).

II - *In casu*, extrai-se dos autos que a ordem de instauração de Processo Administrativo Disciplinar em face da Recorrente restou empreendida com a finalidade de apurar eventuais irregularidades que lhe foram imputadas em Representação Eleitoral e em Ação de Improbidade Administrativa, em cuja Exordial afirma-se que aquela se valeu do cargo de Delegatária para promover casamento comunitário para fins de favorecimento eleitoreiro ao Prefeito do Município de Irupi e candidato à reeleição.

III - À luz do delineado contexto, na medida em que as imputações realizadas em desfavor da Recorrente constituem, ao menos em tese, violações as regras insertas no artigo 30, inciso V, e artigo 31, incisos I, II e V, todas da Lei Federal nº 8.935/1994, revela-se irrepreensível a Decisão recorrida que ordenou, para aprofundada apuração dos fatos, a instauração de Processo Administrativo Disciplinar, em cujo âmbito, por lhe ser assegurada a ampla e defesa e o contraditório, caberá a Recorrente demonstrar que seus atos foram praticados de forma dissociada do exercício da função pública, sem qualquer reflexo na esfera administrativo-disciplinar, de modo que seria por demais prematura, nesta embrionária fase procedimental, estabelecer tal juízo de valor a ponto de afastar a justa causa da ordenada persecução administrativa.

IV - Recurso conhecido e desprovido.

ACORDA o Egrégio Conselho da Magistratura, em conformidade da Ata e Notas Taquigráficas da Sessão, que integram este julgado, por unanimidade de votos, conhecer e negar provimento ao Recurso Administrativo, nos termos do Voto do Eminentíssimo Desembargador Relator.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO CONSELHO DA MAGISTRATURA NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de MARIA CONCEICAO LEAL DE SOUSA e não-provido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo Nº0012793-45.2018.8.08.0000, Relator: DES. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 13/08/2018, Data da Publicação no Diário: 13/08/2018.

**45 – RECURSO DO CONSELHO DA MAGISTRATURA. SERVIDOR EFETIVO. EX-OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO . FÉRIAS NÃO GOZADAS.**

ADMINISTRATIVO. RECURSO DO CONSELHO DA MAGISTRATURA. SERVIDOR EFETIVO. EX-OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO . FÉRIAS NÃO GOZADAS. IMPERIOSA NECESSIDADE DE SERVIÇO. INDENIZAÇÃO. PAGAMENTO. POSSIBILIDADE.

1. A teor do disposto no artigo 115, § 8º, alínea “a”, da LC 46/94, “a exoneração de servidor com períodos de férias completos ou incompletos determinará um cálculo proporcional, à razão de 1/12 (um doze avos) por mês”, “para indenização do servidor, na hipótese das férias não terem sido gozadas;”



2. Conquanto haja previsão legal de indenização de férias não gozadas, a conversão de férias não gozadas em pecúnia é cabível nas situações em que o benefício não pode mais ser usufruído, seja pela quebra do vínculo com a Administração Pública, seja pela inatividade. Precedentes do STF.

3. Não é cabível a indenização de férias não gozadas, quando, embora o servidor tenha sido exonerado do cargo comissionado, persistem o vínculo com a Administração Pública e a possibilidade de gozar as férias, por se tratar de servidor efetivo em atividade.

3. Recurso desprovido.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO CONSELHO DA MAGISTRATURA NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de ANA PAULA GIRELI BISSI TATAGIBA e não-provido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo Nº0011766-27.2018.8.08.0000, Relator: DES. SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 13/08/2018, Data da Publicação no Diário: 13/08/2018.

#### **46 – RECURSO ADMINISTRATIVO. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. JUROS DE MORA. JUROS COMPENSATÓRIOS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/09**

ADMINISTRATIVO E processual civil. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. JUROS COMPENSATÓRIOS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/09. EXCLUSÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1) Demonstrada a ausência de violação à coisa julgada, porquanto os valores calculados não desbordam do título executivo judicial, e a plena conformidade em relação ao acordo entabulado entre as partes, com a correta supressão dos juros moratórios e compensatórios do valor do débito, a pretensão recursal não merece acolhimento.

2) Recurso conhecido e desprovido.

ACORDA o Conselho da Magistratura, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

Vitória, 13 de agosto de 2018.

DESEMBARGADOR PRESIDENTE DESEMBARGADOR RELATOR

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO CONSELHO DA MAGISTRATURA NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de VALERIA LATTUFE NEMER, ERLITA BICALHO NEMER, CARLOS ROBERTO BICALHO NEMER, CARLOS BICALHO NEMER, INES VETORAZZI NEMER e não-provido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo Nº0026294-03.2017.8.08.0000, Relator: DES. JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 13/08/2018, Data da Publicação no Diário: 13/08/2018.

#### **47 – CONSELHO DA MAGISTRATURA - LEI ESTADUAL 10.790/2017 - EXONERAÇÃO EM DEZEMBRO ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI**

ADMINISTRATIVO. CONSELHO DA MAGISTRATURA. NULIDADE. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. REJEIÇÃO. SERVIDOR. ABONO. LEI ESTADUAL 10.790/2017. EXONERAÇÃO EM DEZEMBRO ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI. DEVOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. PAGAMENTO INDEVIDO.



1. É inviável o reconhecimento de nulidade processual quando não comprovado o prejuízo, por força da máxima pas de nullité sans grief. Precedentes do STJ.
2. O servidor do Tribunal de Justiça do Espírito Santo que foi exonerado do cargo comissionado antes da publicação da Lei Estadual nº 10.790/17 não faz jus ao recebimento do abono previsto na lei em questão, sendo também inviável o pagamento proporcional da verba, consoante orientação do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo.
3. É cabível a reposição ao erário quando verificado o pagamento indevido e a ausência de dúvida quanto à interpretação da lei. Precedentes do STF e do STJ.

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

(TJES, Classe: Recurso Administrativo Nº0013473-30.2018.8.08.0000, Relator: DES. SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 06/08/2018, Data da Publicação no Diário: 06/08/2018.

#### **48 – CONSELHO DA MAGISTRATURA – RECURSO CONTRA DECISÃO DO PRESIDENTE - VERBA ALIMENTAR – ARTIGO 22, §4º, DO EOAB**

RECURSO ADMINISTRATIVO – CONSELHO DA MAGISTRATURA – RECURSO CONTRA DECISÃO DO PRESIDENTE – PRECATÓRIO – ADMISSIBILIDADE – HONORÁRIOS CONTRATUAIS – VERBA ALIMENTAR – ARTIGO 22, §4º, DO EOAB – PAGAMENTO EM SEPARADOO – CONTRATO – JUNTADA ANTES DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO - RECURSO IMPROVIDO.

1. De acordo com a súmula nº 311, do STJ as decisões proferidas pelo Presidente do Tribunal no âmbito da função atípica administrativa do Chefe do Poder Judiciário, de forma que não possuem caráter jurisdicional, não sendo cabível sua impugnação por meio de recurso de agravo regimental.
2. Admite-se, contudo, o agravo como recurso administrativo (RITJES, art. 57), porquanto não se observa erro grosseiro e a impugnação atende aos demais requisitos de admissibilidade.
3. Os honorários advocatícios são verbas de caráter alimentar de titularidade dos advogados, sejam eles contratuais ou sucumbenciais.
4. De acordo com o artigo 22, §4º, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, os honorários contratuais podem ser destacados da condenação principal se ainda não quitados e, a respeito deles, não houver litígio instaurado. Para que a reserva seja realizada o contrato de prestação de serviços deve ser juntado ao processo antes de expedir-se o precatório.
5. No caso, considerando que o requerimento de reserva foi formulado após a formação e expedição do precatório a reserva da quantia equivalente aos honorários contratuais não pode ser realizada.
6. O requerimento de expedição de precatório em nome de mandatário não pode ser acolhido quando realizado após a expedição da ordem de pagamento.
7. Recurso improvido.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO CONSELHO DA MAGISTRATURA NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de PATRICIA BERMUDES GOMES, RONALDO SCHIMIDER RIBEIRO e não-provido.



(TJES, Classe: Recurso Administrativo Nº0007561-52.2018.8.08.0000, Relator: DES. TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 06/08/2018, Data da Publicação no Diário: 06/08/2018.

**49 – CONSELHO DA MAGISTRATURA - CURSOS À DISTÂNCIA - RESTRIÇÃO DE NÍVEIS - INGRESSO EM NOVO CARGO PÚBLICO**

ADMINISTRATIVO. CONSELHO DA MAGISTRATURA. RECURSO ADMINISTRATIVO. PROMOÇÃO. SERVIDOR. CURSOS À DISTÂNCIA. CARGA HORÁRIA. LIMITAÇÃO MENSAL. ENQUADRAMENTO. RESTRIÇÃO DE NÍVEIS. INGRESSO EM NOVO CARGO PÚBLICO.

1. O aproveitamento e contagem da carga horária dos cursos à distância, a partir da leitura do item 4.3.4 do Ato nº 2.773/2012 restringe o limite mensal de 100 (cem) horas por curso, considerando a data final de conclusão do mesmo.

2. Deve ser considerada a data do ingresso do servidor no Poder Judiciário ao cargo no qual pretende a promoção para o respectivo enquadramento nos níveis da carreira. Interpretação do art. 20, da Lei nº 7.854/2004, com as alterações dadas pela Lei nº 9.497/2010.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO CONSELHO DA MAGISTRATURA NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de MARIA DA PENHA GOMES SOARES e não-provido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo Nº0007114-64.2018.8.08.0000, Relator: DES. SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 06/08/2018, Data da Publicação no Diário: 06/08/2018.



**50 – CONSELHO DA MAGISTRATURA - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - AUSÊNCIA DE PREVISÃO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA RECURSAL DO ÓRGÃO**

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

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

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO CONSELHO DA MAGISTRATURA NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Não conhecido o recurso de ROBERTO DUJA CASTELLO.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo Nº0006955-24.2018.8.08.0000, Relator: DES. SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 06/08/2018, Data da Publicação no Diário: 06/08/2018.

**51 – RECURSO ADMINISTRATIVO - ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO - SERVIÇO PRESTADO AO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO - INÍCIO DO VÍNCULO EFETIVO COM O ESTADO**

RECURSO ADMINISTRATIVO. CONSELHO DA MAGISTRATURA. ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO. SERVIÇO PRESTADO AO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. INÍCIO DO VÍNCULO EFETIVO COM O ESTADO. DATA DE INÍCIO DO VÍNCULO ESTATUTÁRIO E DA APLICAÇÃO DAS REGRAS DO MESMO. PERÍODOS DE CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. REGRAS DO REGIME ESTATUTÁRIO. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A teor do disposto no artigo 300, da LC 46/94, são inaplicáveis as regras do regime estatutário ao período laborado em regime de contratação temporária.
2. Tratando-se de servidor público, cujo vínculo efetivo com o Estado do Espírito Santo teve início após 08 de janeiro de 1997, são inaplicáveis os percentuais de adicional de tempo de serviço previstos no inciso II, do artigo 1º, da LC 128/98, mesmo que, em momento anterior, tenha prestado serviços ao Estado na qualidade de contratado temporário.
3. Para o servidor nomeado para cargo público efetivo, após 08 de janeiro de 1997, a percepção de adicional de tempo de serviço deve observar os percentuais previstos no artigo 106, da LC 46/94, com a redação dada pela LC 92/96.
4. Recurso desprovido.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO CONSELHO DA MAGISTRATURA NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de MARIA GORETI FALQUETO BUSATO e não-provido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo Nº0005383-33.2018.8.08.0000, Relator: DES. SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 06/08/2018, Data de Publicação no Diário: 06/08/2018.



**52 – RECURSO ADMINISTRATIVO - ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO - SERVIÇO PRESTADO AO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO - INÍCIO DO VÍNCULO EFETIVO COM O ESTADO**

RECURSO ADMINISTRATIVO. CONSELHO DA MAGISTRATURA. ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO. SERVIÇO PRESTADO AO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. INÍCIO DO VÍNCULO EFETIVO COM O ESTADO. DATA DE INÍCIO DO VÍNCULO ESTATUTÁRIO E DA APLICAÇÃO DAS REGRAS DO MESMO. PERÍODOS DE CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. REGRAS DO REGIME ESTATUTÁRIO. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A teor do disposto no artigo 300, da LC 46/94, são inaplicáveis as regras do regime estatutário ao período laborado em regime de contratação temporária.
2. Tratando-se de servidor público, cujo vínculo efetivo com o Estado do Espírito Santo teve início após 08 de janeiro de 1997, são inaplicáveis os percentuais de adicional de tempo de serviço previstos no inciso II, do artigo 1º, da LC 128/98, mesmo que, em momento anterior, tenha prestado serviços ao Estado na qualidade de contratado temporário.
3. Para o servidor nomeado para cargo público efetivo, após 08 de janeiro de 1997, a percepção de adicional de tempo de serviço deve observar os percentuais previstos no artigo 106, da LC 46/94, com a redação dada pela LC 92/96.
4. Recurso desprovido.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO CONSELHO DA MAGISTRATURA NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de MARIA GORETI FALQUETO BUSATO e não-provido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo Nº0005383-33.2018.8.08.0000, Relator: DES. SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 06/08/2018, Data da Publicação no Diário: 06/08/2018.

### **53 – RECURSO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - GARANTIA DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL**

EMENTA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. EXISTÊNCIA. NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. REJEIÇÃO. GARANTIA DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INEXISTÊNCIA. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA.

1. Os Embargos de Declaração são cabíveis para sanar omissões constantes do julgamento colegiado, inclusive em sede de recurso administrativo.
2. A aposentadoria é ato complexo, somente se aperfeiçoando com o registro no Tribunal de Contas, diante do qual é desnecessário o contraditório prévio quando o julgamento for realizado em prazo inferior a 5 (cinco) anos desde a entrada no órgão de controle externo. Precedentes do STF e TJES.
3. Não há por que acolher a alegada violação à ampla defesa e ao contraditório, na medida em que respeitado o devido processo legal no âmbito administrativo, com a garantia de manifestação oportuna do interessado, incluindo a interposição de recurso com possível reversibilidade da decisão.
4. É inadmissível o reconhecimento de nulidade processual quando não comprovado o prejuízo, por força da máxima *pas de nullité sans grief*. Precedentes do STJ.
5. “Somente a partir da manifestação da Corte de Contas aferindo a legalidade do ato, para fins de registro, tem início a fluência do prazo decadencial de 5 (cinco) anos previsto no art. 54 da Lei 9.784/99, para que a Administração Pública reveja o ato de concessão de aposentadoria. Precedentes.” (AgInt no REsp 1590694/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 07/11/2016)

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO CONSELHO DA MAGISTRATURA NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de ANTONIO LEOPOLDO TEIXEIRA e provido em parte.

(TJES, Classe: Embargos de Declaração RecAdm Nº0003929-18.2018.8.08.0000, Relator: DES. SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 06/08/2018, Data da Publicação no Diário: 06/08/2018.

### **54 – RECURSO ADMINISTRATIVO - PAGAMENTO REALIZADO - PEDIDO DE REVISÃO DE CÁLCULO**

RECURSO ADMINISTRATIVO. PRECATÓRIO. PAGAMENTO REALIZADO. PEDIDO DE REVISÃO DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1) “Após o pagamento aos credores não é mais possível a revisão pretendida, ou sequer a discussão quanto à possível erro nas contas, em sede administrativa” (TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100170020356, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 03/07/2017, Data da Publicação no Diário: 13/07/2017).
- 2) Recurso desprovido.



ACORDAM os Desembargadores do Conselho de Magistratura do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade, conhecer e negar provimento ao recurso administrativo.

Vitória, 06 de agosto de 2018.

DESEMBARGADOR PRESIDENTE DESEMBARGADOR RELATOR

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

(TJES, Classe: Recurso Administrativo Nº0030174-03.2017.8.08.0000, Relator: DES. JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 06/08/2018, Data da Publicação no Diário: 06/08/2018.

### **55 – PERMUTA - SERVIDORES EFETIVOS INTEGRANTES DA MESMA CARREIRA - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DISPONIBILIZADO NO DIÁRIO DA JUSTIÇA**

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

I. O artigo 1º, da Resolução nº 057/2010, deste Egrégio Tribunal de Justiça, preconiza que "(...) os servidores efetivos de idêntica carreira, área de atividade e especialidade, independentemente da entrância da Comarca em que estiverem lotados, poderão pleitear pedido de localização por permuta, nos termos do disposto no art. 35, inciso I e § 1º, da Lei Complementar Estadual nº 46/1994", observando-se a permanência, em atividade nas Unidades Jurisdicionais de destino, pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos, conforme artigo 50, da Resolução nº 016/2017, desta Corte de Justiça.

II. No caso, as Requerentes pugnaram, conjuntamente, pela permuta entre si, tendo sido deflagrado o presente Processo Administrativo, objetivando apurar o atendimento aos requisitos previstos na Resolução nº 057/2010, no que pertine à alteração mútua da lotação do exercício das funções referentes ao cargo público exercido no âmbito do Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo. Verificou-se que as Requerentes são Servidoras efetivas integrantes da mesma carreira e, ante a ausência de impugnação do Edital nº 015/2018 que noticiou o interesse na permuta, devidamente certificado nos autos, por parte de outros Servidores do Poder Judiciário, o requerimento de permuta afigura-se passível de deferimento.

III. Pedido de Permuta deferido".

ACORDA o Egrégio Conselho da Magistratura, em conformidade da Ata e Notas Taquigráficas da Sessão, que integram este julgado, por unanimidade dos Votos, deferir o pedido de permuta formalizado, conjuntamente, por FABIOLA QUAIOTO e ROSÂNGELA ZANDONADI LORENÇÃO, conforme fundamentação retroaduzida.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO CONSELHO DA MAGISTRATURA NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido em parte o recurso de ROSANGELA ZANDONADI LORENCAO, FABIOLA QUAIOTO e não-provido.

(TJES, Classe: Processo Administrativo Nº0019081-09.2018.8.08.0000, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 30/07/2018, Data da Publicação no Diário: 30/07/2018.

**56 – PERMUTA - SERVIDORES EFETIVOS INTEGRANTES DA MESMA CARREIRA - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DISPONIBILIZADO NO DIÁRIO DA JUSTIÇA**

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

I. O artigo 1º, da Resolução nº 057/2010, deste Egrégio Tribunal de Justiça, preconiza que "(...) os servidores efetivos de idêntica carreira, área de atividade e especialidade, independentemente da entrância da Comarca em que estiverem lotados, poderão pleitear pedido de localização por permuta, nos termos do disposto no art. 35, inciso I e § 1º, da Lei Complementar Estadual nº 46/1994", observando-se a permanência, em atividade nas Unidades Jurisdicionais de destino, pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos, conforme artigo 50, da Resolução nº 016/2017, desta Corte de Justiça.

II. No caso, as Requerentes pugnaram, conjuntamente, pela permuta entre si, tendo sido deflagrado o presente Processo Administrativo, objetivando apurar o atendimento aos requisitos previstos na Resolução nº 057/2010, no que pertine à alteração mútua da lotação do exercício das funções referentes ao cargo público exercido no âmbito do Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo. Verificou-se que as Requerentes são Servidoras efetivas integrantes da mesma carreira e, ante a ausência de impugnação do Edital nº 015/2018 que noticiou o interesse na permuta, devidamente certificado nos autos, por parte de outros Servidores do Poder Judiciário, o requerimento de permuta afigura-se passível de deferimento.

III. Pedido de Permuta deferido".

ACORDA o Egrégio Conselho da Magistratura, em conformidade da Ata e Notas Taquigráficas da Sessão, que integram este julgado, por unanimidade dos Votos, deferir o pedido de permuta formalizado, conjuntamente, por FABIOLA QUAIOTO e ROSÂNGELA ZANDONADI LORENÇÃO, conforme fundamentação retroaduzida.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO CONSELHO DA MAGISTRATURA NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido em parte o recurso de ROSANGELA ZANDONADI LORENCAO, FABIOLA QUAIOTO e não-provido.

(TJES, Classe: Processo Administrativo Nº0019081-09.2018.8.08.0000, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 30/07/2018, Data da Publicação no Diário: 30/07/2018.

**57 – SERVIDORAS EFETIVAS INTEGRANTES DA MESMA CARREIRA. IMPUGNAÇÕES AO EDITAL DISPONIBILIZADO NO DIÁRIO DA JUSTIÇA**

PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONSELHO DA MAGISTRATURA. PERMUTA. SERVIDORAS EFETIVAS INTEGRANTES DA MESMA CARREIRA. IMPUGNAÇÕES AO EDITAL DISPONIBILIZADO NO DIÁRIO DA JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE BILATERALIDADE. REJEIÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DE DEFERIMENTO DA PERMUTA. PEDIDO DEFERIDO.

I. Na esteira da orientação professada por este Egrégio Conselho da Magistratura, "a impugnação ao requerimento de permuta, que somente pode ser realizada por servidores efetivos mais antigos do que o interessado, não pode ter o propósito único de frustrar o pedido de localização formulado, mas sim demonstrar que a pretensão do impugnante se sobressai à dos impugnados, por se mostrar mais vantajosa, também por via reflexa, à Administração Pública. (...) A impugnação ao pedido de permuta também exige interesse bilateral e, ainda que o servidor impugnante seja mais antigo, se não for demonstrada a bilateralidade, indefere-se a impugnação." (TJES, Processo Administrativo nº 0033615-26.2016.8.08.0000 (100160051114), Relator Des. CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 07/11/2016, Data da Publicação no Diário: 11/11/2016).



II. Na hipótese, impõe-se o indeferimento das Impugnações constantes dos autos, pois, na medida em que manifestado por uma das Permutantes a inexistência de interesse em remover-se para qualquer Juízo de um dos Impugnantes, não se tem por materializado o requisito da bilateralidade.

III. Na forma preconizada pela Resolução nº 057/2010 deste Egrégio Tribunal de Justiça, afigurando-se as Requerentes servidoras efetivas integrantes da mesma carreira, e diante da impossibilidade de acolhimento das Impugnações ao Edital, o deferimento de permuta é medida que se impõe.

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

V. Impugnações rejeitadas. Pedido de permuta deferido.

ACORDA a Egrégia Segunda Câmara Cível, em conformidade da Ata e Notas Taquigráficas da Sessão, que integram este julgado, por unanimidade dos votos, rejeitar as Impugnações e deferir o Requerimento de Permuta, nos termos do voto do Eminentíssimo Desembargador Relator.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO CONSELHO DA MAGISTRATURA NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de GISELE ALBANI RIBEIRO e provido.

(TJES, Classe: Processo Administrativo Nº0016251-70.2018.8.08.0000, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 30/07/2018, Data da Publicação no Diário: 30/07/2018.

## **58 – CONSELHO DA MAGISTRATURA – PREGOEIRO SUBSTITUTO – ACÚMULO DE SERVIÇO - OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE**



RECURSO ADMINISTRATIVO – CONSELHO DA MAGISTRATURA – GRATIFICAÇÃO – PREGOEIRO SUBSTITUTO – ACÚMULO DE SERVIÇO – AUSÊNCIA DE PREVISÃO – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE – RECURSO DESPROVIDO.

1. A Administração Pública está vinculada ao princípio da legalidade que, no direito público serve de limite e parâmetro estrito para sua atuação, de modo que não lhe cabe, seja a qualquer pretexto, afastar a sua aplicação.

2. A pretensão de recebimento de gratificação por ter atuado como pregoeiro substituto em razão do acúmulo de serviço e não por motivo de afastamento do pregoeiro titular, resta impossibilitado ao c. Conselho da Magistratura (que também atua em sede administrativa) ultrapassar o comando legal, de maneira a reconhecer referido direito, pois inexistente previsão de substituição por demanda excessiva, seja na Lei Complementar nº 46/94, seja no Ato normativo nº 171/2015.

3. Recurso conhecido e desprovido.

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

(TJES, Classe: Recurso Administrativo Nº0013633-55.2018.8.08.0000, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 30/07/2018, Data da Publicação no Diário: 30/07/2018.

**59 – ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - CORREGEDOR-GERAL DE JUSTIÇA COMO EXECUTOR DE ORDEM DO COLENDO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA**

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

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

II. Revela-se defeso dirimir, nesta via administrativa, a questão relacionada à submissão, ou não, dos Interinos ao teto remuneratório. Entretanto, no propósito de apenas evidenciar que a tese defendida para afastá-lo não tem encontrado guarida na jurisprudência, impende assinalar que tanto a 1ª quanto a 2ª Turmas do Excelso Supremo Tribunal Federal tem reafirmado a obrigatoriedade da observância do teto constitucional pelos Interinos.

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

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

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

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

VII. *In casu*, o Recorrente, enquanto Interino da Serventia Extrajudicial objeto dos autos, não procedeu, a tempo e modo, o recolhimento dos valores alusivos à Receita 221 [Superavit Extrajudicial]. Por conseguinte, não se identifica que o Eminentíssimo Corregedor-Geral da Justiça, ao ordenar a instauração do Procedimento de Apuração de Quebra de Confiança, agira com desvio de poder ou até mesmo violara qualquer princípio de estatura constitucional. Sua atuação, por tudo o quanto observado nestes autos,



revelou-se claramente adequada e em perfeita consonância com a inequívoca desídia do Recorrente, cuja postura realmente exigiu a adoção da medida em comento.

VIII. Não há falar-se no acolhimento dos pedidos subsidiários recursais, na medida em que o Recorrente não aponta qual o equívoco praticado pela Egrégia Corregedoria no tocante à apuração do Superávit, subsistindo, assim, a compreensão externada na Decisão recorrida, com fulcro no esclarecimento levado a efeito pela Assessoria de Planejamento e Fiscalização, de que “a apuração do superávit extrajudicial deve ser feito mensalmente, conforme determinação dos dispositivos legais acima citados [Provimento CNJ nº 34/2013, art. 11, e Ofício-Circular CGJES nº 154/2013, art. 4º]”.

IX. Recurso conhecido e desprovido.

ACORDA o Egrégio Conselho da Magistratura, em conformidade da Ata e Notas Taquigráficas da Sessão, que integram este julgado, por unanimidade de votos, conhecer e negar provimento ao Recurso Administrativo, nos termos do Voto do Eminentíssimo Desembargador Relator.

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

(TJES, Classe: Recurso Administrativo Nº0035161-82.2017.8.08.0000, Relator: DES. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 16/07/2018, Data da Publicação no Diário: 16/07/2018.

## **60 – RECURSO ADMINISTRATIVO - SUBMISSÃO DA REMUNERAÇÃO DO INTERINO AO TETO CONSTITUCIONAL - FALTA DE RECOLHIMENTO DA RECEITA 221 SUPERAVIT EXTRAJUDICIAL**



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

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

II. Revela-se defeso dirimir, nesta via administrativa, a questão relacionada à submissão, ou não, dos Interinos ao teto remuneratório. Entretanto, no propósito de apenas evidenciar que a tese defendida para afastá-lo não tem encontrado guarida na jurisprudência, impende assinalar que tanto a 1ª quanto a 2ª Turmas do Excelso Supremo Tribunal Federal tem reafirmado a obrigatoriedade da observância do teto constitucional pelos Interinos.

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

IV. A submissão de determinada matéria à sistemática da Repercussão Geral não gera, de forma automática e obrigatória, a suspensão dos feitos que versarem sobre o mesmo tema, tanto assim que o Tribunal

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

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

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

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

VIII. Não há falar-se no acolhimento dos pedidos subsidiários recursais, na medida em que o Recorrente não aponta qual o equívoco praticado pela Egrégia Corregedoria no tocante à apuração do Superávit, subsistindo, assim, a compreensão externada na Decisão recorrida, com fulcro no esclarecimento levado a efeito pela Assessoria de Planejamento e Fiscalização, de que “a apuração do superávit extrajudicial deve ser feito mensalmente, conforme determinação dos dispositivos legais acima citados [Provimento CNJ nº 34/2013, art. 11, e Ofício-Circular CGJES nº 154/2013, art. 4º]”.

IX. Recurso conhecido e desprovido.

ACORDA o Egrégio Conselho da Magistratura, em conformidade da Ata e Notas Taquigráficas da Sessão, que integram este julgado, por unanimidade de votos, conhecer e negar provimento ao Recurso Administrativo, nos termos do Voto do Eminentíssimo Desembargador Relator.

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

(TJES, Classe: Recurso Administrativo Nº0035156-60.2017.8.08.0000, Relator: DES. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 16/07/2018, Data da Publicação no Diário: 16/07/2018.

## **61 – RECURSO ADMINISTRATIVO - PROCEDIMENTO DE QUEBRA DE CONFIANÇA CONTRA DELEGATÁRIO INTERVENTOR - IMPUGNAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE CONTAS DA INTERVENÇÃO**

ADMINISTRATIVO. CONSELHO DA MAGISTRATURA. RECURSO ADMINISTRATIVO. SERVENTIA EXTRAJUDICIAL. PROCEDIMENTO DE QUEBRA DE CONFIANÇA CONTRA DELEGATÁRIO INTERVENTOR.



PRELIMINARES DE PERDA DO OBJETO, SOBRESTAMENTO DO PROCESSO E CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADAS. IMPUGNAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE CONTAS DA INTERVENÇÃO. IRREGULARIDADES NÃO IDENTIFICADAS. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES REFERENTES AO PRO LABORE DO INTERVENTOR. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Preliminar de perda do objeto: a existência de discussão judicial quanto à natureza do vínculo do delegatário afastado e sua submissão ao teto do funcionalismo público não prejudica o presente processo, já que possuem objetos diversos.
2. Preliminar de sobrestamento do processo administrativo: o prosseguimento do presente processo não depende de outros recursos administrativos ou ações judiciais, na medida em que a conduta questionada é independente.
3. Preliminar de cerceamento de defesa: desnecessidade de prova pericial para apurar os valores devidos com base no Extrato de Livro de Registro Auxiliar de Receitas e Despesas.
4. Durante o período da intervenção, o delegatário designado como interventor deve observar a regra inserta no § 2º do artigo 36 da Lei 8.935/94.
5. O *pro labore* deve ser proporcional ao período da intervenção no mês. Desnecessidade de restituição dos valores à serventia, na medida em que o recorrente promoveu a devolução no mês de outubro de 2015.
6. Identificado no Extrato de Livro de Registro Auxiliar de Receitas e Despesas o reajuste do provisionamento de INSS, FGTS e IRRF dos prepostos das serventias e respectiva devolução dos valores devidos, a partir de novembro de 2014.
7. Tendo em vista que o recorrente promoveu as medidas necessárias ao cumprimento das determinações emanadas pela Corregedoria Geral da Justiça, de modo que não se revela cabível a aplicação da penalidade de quebra de confiança e a cessação da designação do recorrente como interventor no Cartório do 1º Ofício de Cariacica/ES.

8. Recurso conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores do CONSELHO DA MAGISTRATURA do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, à unanimidade, CONHECER o presente recurso administrativo e, no mérito, por maioria de votos DAR INTEGRAL PROVIMENTO, nos termos do voto do Desembargador Samuel Meira Brasil Jr.

Vitória (ES),

Presidente

Desembargador SAMUEL MEIRA BRASIL JR.

Relator Designado

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO CONSELHO DA MAGISTRATURA NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, CONHECER o presente recurso administrativo e, no mérito, por maioria de votos DAR INTEGRAL PROVIMENTO, nos termos do voto do Desembargador Samuel Meira Brasil Jr.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo N°0034037-64.2017.8.08.0000, Relator: DES. DES. SAMUEL MEIRA BRASIL JR, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 16/07/2018, Data da Publicação no Diário: 16/07/2018.



## **62 – CONSELHO DA MAGISTRATURA – FÉRAS PRÊMIO – CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO**

RECURSO ADMINISTRATIVO – CONSELHO DA MAGISTRATURA – FÉRAS PRÊMIO – MAGISTRADO REVOGAÇÃO – AUTOTUTELA – CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA – IMPRESCINDÍVEL – OBSERVÂNCIA – CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO – ATIVIDADE PRIVADA – ADVOCACIA – IMPOSSIBILIDADE – RECURSO DESPROVIDO.

1. No exercício do poder de autotutela, a anulação de atos administrativos dos quais resultem efeitos concretos em benefício do interessado deve, necessariamente, ser precedida da instauração de procedimento administrativo, a fim de que sejam asseguradas as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Nulidade rejeitada.

2. O tempo de serviço prestado em atividade privada (advocacia) antes da assunção do cargo de magistrado não pode ser utilizado para fins de concessão de férias prêmio. Interpretação conjunta do § 4º, do artigo 109 e inciso XIV, do artigo 128, ambos da Lei Complementar Estadual nº 234/2002 (Código de Organização Judiciária)

3. Recurso conhecido desprovido.

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

(TJES, Classe: Recurso Administrativo Nº0014449-37.2018.8.08.0000, Relator: DES. TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 23/07/2018, Data da Publicação no Diário: 23/07/2018.

## **63 – CONSELHO DA MAGISTRATURA – PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS – APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI FEDERAL Nº 9.874/1999**



RECURSO ADMINISTRATIVO – CONSELHO DA MAGISTRATURA – PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS – CONTADOS DA CIÊNCIA DA PARTE INTERESSADA OU DA PUBLICAÇÃO – FORMA DE CONTAGEM DO PRAZO – APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI FEDERAL Nº 9.874/1999 – CONTÍNUO – INTEMPESTIVIDADE – RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. No artigo 154 da Lei Complementar Estadual nº 46/1994 há expressa previsão do prazo de 30 (trinta) dias para interposição do recurso, a contar da publicação ou ciência pelo interessado, da decisão vergastada.

2. “A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a Lei n. 9.784/99 pode ser aplicada de forma subsidiária no âmbito dos demais Estados Membros, se ausente lei própria que regule o processo administrativo local” (RMS 46.160/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 18/09/2015).

3. Aplicando-se subsidiariamente a lei do processo administrativo federal, o prazo para interpor o recurso administrativo com fundamento no artigo 152, II, da LC nº 46/1994, é de 30 (trinta) dias, contados de forma contínua, a partir o primeiro dia útil seguinte à ciência da interessada, prorrogando-se o termo ad quem, até o primeiro dia útil seguinte se o vencimento cair em dia em que não houver expediente ou este for encerrado antes da hora normal.

4. Recurso não conhecido. Recurso administrativo interposto às fls. 124/125 julgado prejudicado.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO CONSELHO DA MAGISTRATURA NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Não conhecido o recurso de ROBERTO DUIA CASTELLO. Prejudicado o recurso.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo Nº0011135-83.2018.8.08.0000, Relator: DES. TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 23/07/2018, Data da Publicação no Diário: 23/07/2018.

#### **64 – CONSELHO DA MAGISTRATURA – LOCALIZAÇÃO PROVISÓRIA – ATO DISCRICIONÁRIO**

RECURSO ADMINISTRATIVO – CONSELHO DA MAGISTRATURA – LOCALIZAÇÃO PROVISÓRIA – ATO DISCRICIONÁRIO – RECURSO IMPROVIDO.

1. A modificação na lotação de servidor público é ato administrativo sujeito ao poder discricionário da Administração, visto que o mesmo não é dotado do atributo da inamovibilidade.
2. Demonstrado ser inconveniente para a administração a localização provisória do servidor deve ver indeferido o pedido.
3. Recurso conhecido e improvido.

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

(TJES, Classe: Recurso Administrativo Nº0010746-98.2018.8.08.0000, Relator: DES. TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 23/07/2018, Data da Publicação no Diário: 23/07/2018.

#### **65 – CONSELHO DA MAGISTRATURA – PRAZO DE 30 DIAS CONTADOS DA CIÊNCIA DA PARTE INTERESSADA OU DA PUBLICAÇÃO – APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI FEDERAL Nº 9.874/1999**

CONSELHO DA MAGISTRATURA – PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS – CONTADOS DA CIÊNCIA DA PARTE INTERESSADA OU DA PUBLICAÇÃO – FORMA DE CONTAGEM DO PRAZO – APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI FEDERAL Nº 9.874/1999 – CONTÍNUO – INTEMPESTIVIDADE – RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. No artigo 154 da Lei Complementar Estadual nº 46/1994 há expressa previsão do prazo de 30 (trinta) dias para interposição do recurso, a contar da publicação ou ciência pelo interessado, da decisão vergastada.
2. “A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a Lei n. 9.784/99 pode ser aplicada de forma subsidiária no âmbito dos demais Estados Membros, se ausente lei própria que regule o processo administrativo local” (RMS 46.160/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 18/09/2015).
3. Aplicando-se subsidiariamente a lei do processo administrativo federal, o prazo para interpor o recurso administrativo com fundamento no artigo 152, II, da LC nº 46/1994, é de 30 (trinta) dias, contados de forma contínua, a partir o primeiro dia útil seguinte à ciência da interessada, prorrogando-se o termo ad quem, até o primeiro dia útil seguinte se o vencimento cair em dia em que não houver expediente ou este for encerrado antes da hora normal.
4. Recurso não conhecido.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO CONSELHO DA MAGISTRATURA NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Não conhecido o recurso de HELENA MARCHIORI DE ASSIS.



(TJES, Classe: Recurso Administrativo Nº0009403-67.2018.8.08.0000, Relator: DES. TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 23/07/2018, Data da Publicação no Diário: 23/07/2018.

**66 – CONSELHO DA MAGISTRATURA – SERVENTIA EXTRAJUDICIAL – TETO REMUNERATÓRIO – SUBMISSÃO – APURAÇÃO DO SUPERÁVIT**

RECURSO ADMINISTRATIVO – CONSELHO DA MAGISTRATURA – SERVENTIA EXTRAJUDICIAL – INTERINO – TETO REMUNERATÓRIO – SUBMISSÃO – PROCESSO ADMINISTRATIVO – DESNECESSÁRIO – APURAÇÃO DO SUPERÁVIT – MENSAL – RECURSO IMPROVIDO.

1. Reconhecida a interinidade do delegatário, deve ser observada a submissão ao teto remuneratória constitucional. Revogada a medida liminar que determinou a suspensão de obrigação de repasse do superavit extrajudicial, o comando exarado pelo Corregedor Nacional de Justiça do Estado passou a ter eficácia desde o momento em que foi exarado.

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

3. A apuração do superavit extrajudicial é mensal.

4. Recurso conhecido e improvido.

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

(TJES, Classe: Recurso Administrativo Nº0006951-84.2018.8.08.0000, Relator: DES. TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 23/07/2018, Data da Publicação no Diário: 23/07/2018.

**67 – REQUERIMENTO DE PERMUTA - RESOLUÇÃO Nº 16-2017 DO TJES - ANALISTAS JUDICIÁRIO**

PROCESSO ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE PERMUTA. REQUISITOS. RESOLUÇÃO Nº 16/2017 DO TJES. ANALISTAS JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO.

1. Os servidores efetivos investidos no mesmo cargo público poderão pleitear a permuta da localização funcional, a qual deve ser deferida quando ausente impugnação após a publicação da pretensão. Resolução nº 16/2017 do TJES. Artigo 35, inciso I e § 1º, da Lei Complementar Estadual n. 46/1994. Precedentes do TJES.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO CONSELHO DA MAGISTRATURA NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de KARINA MARIA BARCELLOS BORGES, HELENIMAR LOUBACH FERNANDES e provido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo Nº0013581-59.2018.8.08.0000, Relator: DES. SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 09/07/2018, Data da Publicação no Diário: 09/07/2018.



#### **68 – RECURSO ADMINISTRATIVO - CONSELHO DA MAGISTRATURA - INTEMPESTIVIDADE - PRAZO CONTADO EM DIAS CORRIDOS**

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ADMINISTRATIVO. CONSELHO DA MAGISTRATURA. INTEMPESTIVIDADE. PRAZO CONTADO EM DIAS CORRIDOS. PRECEDENTES.

1. Deve ser inadmitido o recurso administrativo interposto contra decisão do Exmo. Sr. Presidente do TJES quando ultrapassado o prazo de 30 (trinta) dias corridos entre a data da ciência e o protocolo da irresignação. Art. 154, LC nº 46/94. Precedentes do TJES.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO CONSELHO DA MAGISTRATURA NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Não conhecido o recurso de SINDICATO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO NO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo Nº0009722-35.2018.8.08.0000, Relator: DES. SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 09/07/2018, Data da Publicação no Diário: 09/07/2018.

#### **69 – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE.

1. Os embargos de declaração configuram recurso de fundamentação vinculada, e destinam-se a: (i) esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; (ii) suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; (iii) corrigir erro material; ou (iv) para fins de prequestionamento.

2. A obscuridade sanável via embargos de declaração é aquela oriunda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, devendo ser identificada pelo embargante nas razões recursais.

3. Recurso provido.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO CONSELHO DA MAGISTRATURA NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de ETIEL DA SILVA e provido.

(TJES, Classe: Embargos de Declaração Nº0000693-58.2018.8.08.0000, Relator: DES. SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 09/07/2018, Data da Publicação no Diário: 09/07/2018.

#### **70 – OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO APTA A JUSTIFICAR CONCLUSÃO ARGUMENTOS ENFRENTADOS - AUSÊNCIA DE VÍCIO**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. FUNDAMENTAÇÃO APTA A JUSTIFICAR CONCLUSÃO ARGUMENTOS ENFRENTADOS. AUSÊNCIA DE VÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1) Se a tese suscitada pela parte é enfrentada pelo acórdão, não há omissão a ser sanada.

2) Não há que se falar em fundamentação genérica pois, embora sucinta e aplicável a situações similares, a fundamentação é adequada para afastar as alegações aduzidas.

3) A tese de violação a direito adquirido traduz verdadeira alegação de vício de inconstitucionalidade, matéria que extrapola a competência do Conselho da Magistratura, que detém competência exclusivamente administrativa, sendo órgão de disciplina da 1ª Instância, na forma como prevê os arts. 56 e 57



do RITJES, não se achando investido de atribuições institucionais que permitam proceder ao controle de constitucionalidade de lei.

3) Recurso desprovido.

ACORDA a Egrégia Segunda Câmara Cível, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade de votos, conhecer e negar provimento ao recurso.

Vitória, 09 de julho de 2018.

DESEMBARGADOR PRESIDENTE DESEMBARGADOR RELATOR

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

(TJES, Classe: Embargos de Declaração Nº0028749-38.2017.8.08.0000, Relator: DES. JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 09/07/2018, Data da Publicação no Diário: 09/07/2018.

#### **71 – RECURSO ADMINISTRATIVO - ARQUIVAMENTO DE RECLAMAÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS - PROCEDIMENTO FOI ORIGINADO POR IMPULSO DO PRÓPRIO CORREGEDOR**

RECURSO ADMINISTRATIVO DO CONSELHO DA MAGISTRATURA – REEXAME – ARQUIVAMENTO DE RECLAMAÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS – CONDENAÇÃO DA RECLAMANTE AO PAGAMENTO DE CUSTAS JUDICIAIS – NÃO CABIMENTO – RECLAMAÇÃO FEITA À OUVIDORIA JUDICIÁRIA DISSOCIADA DE PEDIDO DE ABERTURA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO OU DE APLICAÇÃO DE SANÇÕES – PROCEDIMENTO FOI ORIGINADO POR IMPULSO DO PRÓPRIO CORREGEDOR – RECURSO CONHECIDO, PARA MANTER A DECISÃO DO E. CONSELHO DA MAGISTRATURA.

1. O artigo 9º da Lei 9.974/2013 enuncia que nos processos administrativos disciplinares incidirão custas judiciais. Todavia, a recorrente não diligenciou no sentido de iniciar tal trâmite judicial.

2. Todavia, *in casu*, a reclamação foi originada por meio de comunicação realizada pela Ouvidoria deste e. Sodalício, que encaminhou o feito à Corregedoria de Justiça. Por sua vez, a Corregedoria abriu vista para a manifestação do recorrido, que foi seguida de arquivamento dos autos. Assim, incabível a condenação da recorrente ao pagamento de custas judiciais.

3. Recurso conhecido, para manter a decisão do e. Conselho da Magistratura.

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 JULIANA RIBEIRO e não-provido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo Nº0020408-23.2017.8.08.0000, Relator: DES. FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 28/06/2018, Data da Publicação no Diário: 28/06/2018.

#### **72 – RECURSO ADMINISTRATIVO – LC 46/94 - NOTIFICAÇÃO DE DECISÃO IMPUGNADA**

RECURSO ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR EX OFFÍCIO DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. INTERPOSIÇÃO FORA DO PRAZO LEGAL DE 30 (TRINTA) DIAS. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO INADMITIDO.

l) O artigo 154, da Lei Complementar nº 46/94 dispõe que o prazo para interposição de Recurso Administrativo é de 30 (trinta) dias, os quais serão contados a partir da data de publicação ou ciência do ato pelo interessado.

II) No caso em tela, a Notificação da Decisão impugnada chegou ao conhecimento do Recorrente em 05/02/2018 (fl. 25), interpondo-se Recurso em 17/05/2018 (fl. 01), cerca de 100 (cem) dias após a referida ciência, não subsistindo dúvidas quanto a intempestividade recursal.

III) Recurso não conhecido.

ACORDA a Egrégia Segunda Câmara Cível, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade de votos, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Relator.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO CONSELHO DA MAGISTRATURA NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Não conhecido o recurso de SINDICATO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO NO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo Nº0013475-97.2018.8.08.0000, Relator: DES. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 25/06/2018, Data da Publicação no Diário: 25/06/2018.

### **73 – RECURSO ADMINISTRATIVO – RETROAÇÃO DO STATUS ANTERIOR – APURAÇÃO DO SUPERÁVIT**

RECURSO ADMINISTRATIVO – CONSELHO DA MAGISTRATURA – SERVENTIA EXTRAJUDICIAL – INTERINO – TETO REMUNERATÓRIO – REVOGAÇÃO DE MEDIDAS LIMINARES – RETROAÇÃO DO STATUS ANTERIOR – APURAÇÃO DO SUPERÁVIT – MENSAL – RECURSO IMPROVIDO.

1. Restando caracterizada a condição de interina da delegatária responsável pelo Cartório do 1º Ofício da Comarca de Alegre, e revogada a medida liminar que determinou a suspensão de obrigação de repasse do superavit extrajudicial, o comando exarado pelo Corregedor Nacional de Justiça passou a ter eficácia desde o momento em que foi exarado.

2. A apuração do superavit extrajudicial é mensal.

3. Recurso conhecido e improvido.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO CONSELHO DA MAGISTRATURA NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de OLGA MARIA GAMA BARRETO e não-provido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo Nº0003479-75.2018.8.08.0000, Relator: DES. TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 25/06/2018, Data da Publicação no Diário: 25/06/2018.

### **74 – DESCUMPRIMENTO DE HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO - CIRCUNSTÂNCIAS ALHEIAS A VONTADE DO RECORRENTE**

RECURSO ADMINISTRATIVO – CONSELHO DA MAGISTRATURA – DELEGATÁRIO DO SERVIÇO NOTARIAL E REGISTRO – PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – PENA DE SUSPENSÃO – PENA DE MULTA – PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO – REJEITADA – DESCUMPRIMENTO DE HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO DA SERVENTIA – ATIVIDADES PRESTADAS DE FORMA ININTERRUPTA – INOCORRÊNCIA – AUSÊNCIA DE ENVIO ELETRÔNICO DAS DECLARAÇÕES SOBRE OPERAÇÕES IMOBILIÁRIAS – CIRCUNSTÂNCIAS ALHEIAS A VONTADE DO RECORRENTE – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Código de Normas da Corregedoria-Geral deste Egrégio Tribunal de Justiça dispõe que o prazo prescricional das infrações disciplinares praticadas por Delegatários do Serviço Notarial e de Registro sujeitas à pena de suspensão é de 02 (dois) anos



2. O Código de Normas prevê, ainda, que o processo administrativo disciplinar deve ser concluído em 60 (sessenta) dias, prazo este que poderá ser prorrogado por até 60 (sessenta) dias, dispondo a autoridade julgadora de mais 60 (sessenta) dias para decidir.
3. O prazo de interrupção do lapso prescricional é de 180 (cento e oitenta) dias, porquanto esse seria o prazo legal previsto para o tempestivo término do processo disciplinar, de modo que referido prazo se reinicia a partir do 181º seguinte à data em que instaurado o PAD, prescrevendo, então, em 02 (dois) anos, caso não seja julgado neste prazo.
4. O Colendo Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que “o anterior processo administrativo disciplinar declarado nulo, por importar em sua exclusão do mundo jurídico e consequente perda de eficácia de todos os seus atos, não tem o condão de interromper o prazo prescricional da pretensão punitiva estatal, que deverá ter como termo inicial, portanto, a data em a Administração tomou ciência dos fatos.” (MS 13.703/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 07/04/2010).
5. Não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva estatal, seja por não ter havido o decurso do prazo de 02 (dois) anos para a instauração do PAD desde o conhecimento dos fatos pela Administração, seja em virtude de a autoridade julgadora haver proferido a decisão condenatória após 01 (um) ano e 05 (cinco) meses da instauração do PAD válido.
6. Consoante dispõe o art. 531, do Código de Normas da Corregedoria-Geral deste Egrégio Tribunal de Justiça, o expediente das atividades cartorárias terá início às 09h (nove horas) e término às 18h (dezoito horas), com carga mínima de 40h (quarenta horas) semanais.
7. Em sendo constatado que a serventia iniciava suas atividades às 09h e as finalizava às 18h e, ademais, que cumpria a carga horária semanal mínima prevista (quarenta horas), não há ocorrência da infringência do art. 531, do Código de Normas tão somente em virtude de não haver prestado tais atividades de forma ininterrupta, notadamente se verificado que inexistia previsão legal nesse sentido.
8. O delegatário que não envia as Declarações Sobre Operações Imobiliárias – DOI à Secretaria da Receita Federal no Brasil infringe os preceitos dos arts. 15, do Decreto-Lei nº 1.510/76 c/c art. 4º, da Instrução Normativa RFB nº 1.112/2010.
9. O delegatário que alega a ausência da comunicação e do envio da documentação exigida à Receita Federal por circunstâncias alheias a sua vontade deve diligenciar no sentido de produzir algum elemento probatório que corrobore com suas assertivas.
10. Preliminar de prescrição rejeitada e recurso parcialmente provido.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO CONSELHO DA MAGISTRATURA NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de DORVALINO BATISTA FERREIRA e provido em parte.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo Nº0003324-72.2018.8.08.0000, Relator: DES. TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 25/06/2018, Data da Publicação no Diário: 25/06/2018.

x x x x x

## CRIMINAL

### **75 – EXIBIÇÃO DO ÁUDIO DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS SEM PRÉVIO CONHECIMENTO DA DEFESA. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. ART. 593, INCISO III, “D”, DO CPP.**

APELAÇÃO CRIMINAL. JÚRI. 1. PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA. EXIBIÇÃO DO ÁUDIO DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS SEM PRÉVIO CONHECIMENTO DA DEFESA. 2. MÉRITO. 2.1 DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. ART. 593, INCISO III, “D”, DO CPP. INOCORRÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE EVIDENCIADAS. 2.2. QUESITOS. ART. 482, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP. RESPEITO. ATA DE JULGAMENTO. PRECLUSÃO. ART. 564, INCISO III, “K” CC ARTIGO 571, INCISO VIII, AMBOS DO CPP. 2.3. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA DO RÉU MÁRCIO. NÃO COMPROVAÇÃO. 2.4. REDUÇÃO DA PENA. DOSIMETRIAS ADEQUADAS E PROPORCIONAIS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS A SEREM CORRIGIDOS. 3. RECURSOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. Preliminar: Nulidade da sentença por exibição do áudio das interceptações telefônicas sem prévio conhecimento da defesa.

Constata-se dos autos que o Ministério Público, ao ter a oportunidade de se manifestar quando da fase do artigo 422 do Código de Processo Penal, requereu expressamente ao Juiz Presidente do Tribunal do Júri a disponibilização para exibição em plenário o áudio completo da “Operação Recípero”, demonstrando, assim, a plena publicidade dada pela acusação, respeitando os princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

Soma-se a isso que as transcrições das interceptações telefônicas foram apresentadas no Relatório Policial, o qual foi datado de 13 de dezembro de 2013, ao passo que a denúncia ministerial foi apresentada com alicerce na investigação policial em 24 de janeiro de 2014.

Portanto, a alegação de desconhecimento dos áudios das interceptações telefônicas é insubsistente, já que desde o início da instrução processual seu teor se encontrava anexado a este processo. Preliminar rejeitada.

2. Mérito:

2.1. O Tribunal Popular do Júri é acobertado, dentre outros princípios, pela soberania dos veredictos quando do julgamento de crimes dolosos contra a vida, de acordo com o exposto no artigo 5º, inciso XXXVIII, “c”, da Constituição Federal de 1988. Isso significa dizer que o Júri é soberano para decidir conforme os ditames que entender mais razoáveis, desde que, é claro, estejam fulcrados em uma prova minimamente produzida nos autos. Logo, não compete ao Tribunal ad quem reformar decisão dos jurados que se alicerça no conjunto probatório produzido nos autos.

Nesse sentido, denota-se dos autos que o conjunto probatório demonstra como tese válida reconhecida pelos jurados a ocorrência do crime de homicídio qualificado pelo motivo torpe – disputa interna pelo comando do tráfico ilícito de drogas – e pelo recurso que impossibilitou a defesa da vítima – surpreendida em seu edifício quando tentava entrar em casa, além do furto da arma da vítima por um dos corréus.

2.2. Verifica-se que os quesitos formulados pelo Juízo a quo encontram-se em total respeito ao que aduz o artigo 482, parágrafo único, do Código de Processo Penal (“Os quesitos serão redigidos em proposições afirmativas, simples e distintas, de modo que cada um deles possa ser respondido com suficiente clareza e necessária precisão. Na sua elaboração, o presidente levará em conta os termos da pronúncia ou das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação, do interrogatório e das alegações das partes”).

Ademais, a leitura da ata demonstra que as defesas de ambos os réus deixaram de impugnar os quesitos naquela oportunidade, o que seria imprescindível para seu debate posterior, sob pena de preclusão, conforme o entendimento exposto no artigo 564, inciso III, “k”, c/c artigo 571, inciso VIII, ambos do CPP. Precedentes.

2.3. Destaca-se que não há nos autos a demonstração da participação de menor importância quanto ao réu Márcio, pelo contrário, verificou-se ter atuado de modo concreto no crime, sendo efetivamente o executor do homicídio qualificado. Ademais, quando da elaboração dos quesitos, a defesa não impugnou qualquer mácula em sua elaboração que pudesse beneficiá-lo, o que torna inviável reconhecer a irregularidade alicerçada na suposta participação de menor importância no delito.

2.4. A análise da dosimetria da pena em relação aos corréus Márcio e Santa Viana demonstra o reconhecimento, de maneira fundamentada, de 04 (quatro) circunstâncias desfavoráveis, a saber, culpabilidade, personalidade, motivos e circunstâncias.

Com base em tais disposições, houve a mensuração adequada e proporcional das penas relacionadas em cada conduta delitiva, atingindo a pena final, para cada um deles, em quantidades regulares e sem qualquer mácula, tornando insubsistente qualquer viabilidade de reforma da pena.

3. Recursos conhecidos e improvidos.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de MARCIO CHRISTIAN DA SILVA VIANA, SANTA VIANA e não-provido.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0010635-54.2013.8.08.0012, Relator: DES. SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 22/08/2018, Data da Publicação no Diário: 22/08/2018.

x x x x x



# CONSTITUCIONAL/ADMINISTRATIVO

## 76 – ISONÍVEL NA LISTA DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - AUSÊNCIA DE REGISTRO NA ANVISA

DIREITO CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. FÁRMACO INDISPONÍVEL NA LISTA DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. AUSÊNCIA DE REGISTRO NA ANVISA. POSSIBILIDADE DE FORNECIMENTO. EXCEPCIONALIDADE COMPROVADA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

I. Coexistindo com os demais direitos elencados no artigo 6º e artigo 196, da Carta Republicana de 1988, bem como as diretrizes da Lei nº 8.080/90, denota-se patente a legitimidade e obrigatoriedade do Ente Público Estadual de atendimento integral alusivo à assistência farmacêutica necessária ao tratamento de saúde dos particulares e, conseqüentemente, a possibilidade da intervenção judicial para a implementação do dever de fornecimento dos medicamentos indispensáveis à preservação de saúde e, via conseqüência, da vida.

II. A questão enfocada é objeto de amplo debate no âmbito do Excelso Supremo Tribunal Federal, ganhando contornos mais relevantes com a afetação dos Recursos Extraordinários nº 566471 e nº 657718 ao Regime de Repercussão Geral, os quais encontram-se pendentes de julgamento definitivo, em razão de pedido de vista formalizado pelo então Ministro TEORI ZAVASCKI, em sessão realizada no dia 28/09/2016.

III. O atual panorama de Votação no âmbito do Excelso Supremo Tribunal Federal indica uma postura mais rígida com o tema relacionado à judicialização do direito à Saúde, com o estabelecimento de uma série de critérios a serem observados pelo Poder Judiciário antes do imediato deferimento de pedido de fornecimento e custeio de medicamento ou tratamento de Saúde, sobretudo em se tratando de fármacos sem registro na Anvisa, tal como ocorre nos autos.

IV. É inegável a importância do atestado de segurança do medicamento para o seu fornecimento, atestado esse de competência da ANVISA. Entrementes, a ausência de registro do fármaco não é considerada vedação absoluta ao seu fornecimento, haja vista a possibilidade de obtenção de autorização específica do aludido Órgão para o uso de determinada substância de eficácia reconhecida internacionalmente, motivada na necessidade constante de revisão dos protocolos clínicos.

V. Enquanto não subsistir julgamento definitivo pelo Excelso Supremo Tribunal Federal estabelecendo as balizas a serem observadas por todo o Poder Judiciário para o acolhimento de pedidos judiciais para fornecimento de tratamento de saúde, deve prevalecer a garantia constitucional de acesso à saúde.

VI. O julgamento proferido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, firmado em 24/04/2018 (REsp nº 1657156, submetido ao rito dos Recursos Repetitivos – Tema 106) - embora disponha que a concessão judicial de medicamentos não incorporados aos atos normativos do SUS, tal como ocorre no caso em exame, impõe a indispensável observância de 03 (três) critérios específicos: (I) incapacidade financeira do postulante; (II) existência de registro na Anvisa; e (III) prescrição pelo médico que assiste o paciente, fundamentando sobre a necessidade do medicamento indicado, bem como, a ineficácia daqueles ofertados pelo Sistema Único de Saúde – SUS -, não se revela aplicável à espécie, porquanto houve a modulação dos efeitos, “no sentido de que os critérios e requisitos estipulados somente serão exigidos para os processos que forem distribuídos a partir da conclusão do presente julgamento”, tendo a demanda originária sido ajuizada em 2017.

VI. Na hipótese vertente, o Recorrido demonstrou satisfatoriamente que o medicamento postulado possui indicação clínica para a patologia apresentada, assim como que possui eficácia reconhecida no tratamento do tipo de câncer que o acomete, cujos fatores se afiguram suficientes a albergar a pretensão exordial, ainda que o fármaco não possua registro na ANVISA.

VII. Recurso conhecido e improvido.



CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, POR MAIORIA DE VOTOS: CONHECIDO O RECURSO DE ESTADO DO ESPÍRITO SANTO E NÃO-PROVIDO.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento Nº 0000017-78.2018.8.08.0043, Relator: DES. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/07/2018, Data da Publicação no Diário: 17/07/2018.

**77 – REINTEGRAÇÃO NO CARGO EM COMISSÃO DE ASSESSOR PARLAMENTAR. OCORRÊNCIA DE ERROR IN NOMINE. ART. 20, INCISO V DA LEI Nº 9.974/2013**

AGRAVO INTERNO EM SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU DETERMINANDO A REINTEGRAÇÃO NO CARGO EM COMISSÃO DE ASSESSOR PARLAMENTAR. INDEFERIMENTO DO PEDIDO FORMULADO NO INCIDENTE E CONDENÇÃO DO AUTOR EM CUSTAS PROCESSUAIS. 1. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO: INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REJEITADA. OCORRÊNCIA DE ERROR IN NOMINE. 2. PLEITO DE ISENÇÃO DO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE. MUNICÍPIO NÃO ESTÁ ABRANGIDO ELA ISENÇÃO PREVISTA NO ART. 20, INCISO V DA LEI Nº 9.974/2013. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Preliminar de Não conhecimento do recurso: Inadequação da via eleita:

Não obstante o nome que tenha a parte atribuído ao recurso manejado, verifica-se das razões recursais que a impugnação se refere expressamente à decisão do Presidente deste TJES, proferida às fls. 315/321. Assim, apesar de mal intitulada, não há dúvida, pelo seu conteúdo, que se trata de um recurso de Agravo, restando configurada verdadeira hipótese de error in nomine, que não obsta o conhecimento do recurso. Desta feita, afigura-se possível sanar o equívoco atinente à nomenclatura do recurso, privilegiando-se o princípio constitucional da primazia do mérito (art. 4º, CPC/2015, e art. 5º, inciso XXXV, CF), bem como os ditames da instrumentalidade das formas e do aproveitamento dos atos processuais. Preliminar rejeitada.

2. Mérito: Nos termos da Lei Estadual nº. 9.974/2013, estão dispensados do pagamento de custas processuais apenas o Estado do Espírito Santo, suas autarquias, fundações públicas e agências reguladoras, não tendo a referida legislação concedido a mesma isenção fiscal aos Municípios.

3. Agravo improvido.

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 PRESIDENTE DA CAMARA MUNICIPAL DE PANCAS e não-provido. Conhecido o recurso de PRESIDENTE DA CAMARA MUNICIPAL DE PANCAS e não-provido.

(TJES, Classe: Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela Nº0018187-67.2017.8.08.0000, Relator: DES. PRESIDENTE DO EGREGIO TRIBUNAL DE JUSTICA ES, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 06/09/2018, Data da Publicação no Diário: 06/09/2018.

**78 – SISTEMA NACIONAL DE TRÂNSITO. CONDUTOR PORTADOR DE DALTONISMO. RENOVAÇÃO DE CNH. RESOLUÇÃO DO CONTRAN Nº 425/2012.**

SISTEMA NACIONAL DE TRÂNSITO. CONDUTOR PORTADOR DE DALTONISMO. RECEBIMENTO DE PEDIDO DE RENOVAÇÃO DE CNH E SUBMISSÃO AOS EXAMES NECESSÁRIOS. POSSIBILIDADE. RESOLUÇÃO DO CONTRAN Nº 425/2012. EXIGÊNCIA DE RECONHECIMENTO DAS LUZES SEMAFÓRICAS EM POSIÇÃO

PADRONIZADA. DANOS MORAIS E MATERIAIS INDEVIDOS. INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Muito embora a Resolução 80/1998, do CONTRAN, exigisse do candidato a capacidade de distinguir as cores verde, amarela e vermelha, adotada como de praxe, em todos os semáforos do Brasil, vê-se que referida instrução normativa foi posteriormente revogada pela Resolução 425/2012, que não exige, no que diz com os requisitos da avaliação oftalmológica, que o examinado distinga as cores verde, amarelo e vermelho;
2. Basta, portanto ao avaliando, nos termos da Resolução 425/2012, ser capaz de reconhecer as luzes semaforicas na posição padronizada prevista no Código de Trânsito Brasileiro.
3. Não me parece razoável negar ao recorrente o direito de reaver sua Carteira Nacional de Habilitação junto ao Detran, eis que superada a questão do daltonismo, e cumpridas as formalidades exigidas pelas Leis de Trânsito.
4. Em relação ao dano material, entendo que o recorrente não demonstrou seus efetivos prejuízos, de modo que a sentença, no ponto, não merece retoques. Muito embora alegue estar sem trabalho desde a negativa da renovação, não traz aos autos documentos capazes de demonstrar o que efetivamente deixou de ganhar.
5. Não restou caracterizado ilícito capaz de gerar o ressarcimento por danos morais ao autor, porquanto não há que se falar em dor ou humilhação simplesmente por ter tido sua carteira de reabilitação negada.
6. Em razão do acolhimento parcial do apelo, inverte os ônus sucumbenciais para condenar o apelado ao pagamento de honorários no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), termos do art. 85, §2 do CPC.
7. Recurso parcialmente provido.

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

Vitória, ES, 11 de setembro 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 SERGIO TRIVELIN e provido em parte.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0007199-71.2014.8.08.0006, Relator: DES. SUBS. LYRIO REGIS DE SOUZA LYRIO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/09/2018, Data da Publicação no Diário: 11/09/2018.

## **79 – TENTATIVA DE CONCILIAÇÃO FRUSTRADA - LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ - ABUSO DO DIREITO DE GREVE - AFRONTA AOS ARTS. 3º E 14 DA LEI FEDERAL Nº 7.783-1989**

AÇÃO DECLARATÓRIA DE GREVE. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. TENTATIVA DE CONCILIAÇÃO FRUSTRADA PERANTE ESTE E TJES. 1. PRELIMINAR. 1.1. LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ. INOCORRÊNCIA. REJEIÇÃO. 2. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. REGIME JURÍDICO DIVERSO. SERVIDORES ESTATUTÁRIOS E CELETISTAS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. PRECEDENTES. 2. MÉRITO. 2.1. ABUSO DO DIREITO DE GREVE. AFRONTA AOS ARTS. 3º E 14 DA LEI FEDERAL Nº 7.783/1989. 2.2. DIREITO SOCIAL À SAÚDE. ARTS. 6º E 196 DA CF/88. PREVALÊNCIA SOBRE O DIREITO DE GREVE. 2.3. DESCONTO DOS DIAS NÃO TRABALHADOS. POSSIBILIDADE. EVENTUAL COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DE ACORDO ENTRE AS PARTES. 3. PEDIDO AUTOREAL PROCEDENTE.

1. Preliminar.

1.1. Litigância de má-fé.

O fato de haver debate judicial simultâneo perante as esferas da Justiça Comum Estadual e da Justiça Especializada Federal, por si só, não tem o condão de fomentar qualquer das hipóteses de litigância de má-fé previstas no artigo 17 do Código de Processo Civil de 1973, replicadas no artigo 80 do Código de Processo Civil de 2015.



No caso concreto, o Município de Colatina é parte requerida perante a Justiça Especializada do Trabalho, ao passo que é requerente perante esta Justiça Comum Estadual, o que significa dizer que não manejou ações distintas, de maneira concomitante e abusiva, perante duas Justiças distintas, com o intuito de discutir o mesmo direito.

Assim, enquanto na Justiça do Trabalho o Município de Colatina se defende de pretensão jurídica arguida pelo Sindicato dos Servidores Públicos Municipais, de outro lado, pautado em seu livre direito de ação (art. 5º, inciso XXXIV, “a”, da CF/88), ingressou com a presente demanda perante este Sodalício.

Preliminar rejeitada.

#### 1.2. Incompetência absoluta.

Segundo entendimento decorrente do Superior Tribunal de Justiça, “O movimento grevista que envolve o Poder Público e seus servidores, estatutários ou não, são julgados pela Justiça Comum, nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn n. 3.395” (AgRg no CC 116.994/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2011, DJe 30/06/2011).

Preliminar rejeitada.

#### 2. Mérito.

2.1. A deflagração da greve pelo Sindicato ocorreu de modo precipitado, eis que seriam necessários atos protelatórios e omissivos por parte do Poder Público nas fases de negociação para ensejar o direito à paralisação (art. 3º, caput, da Lei Federal nº 7.783/1989), o que não pode ser vislumbrado na hipótese em apreciação.

Trata-se, assim, de manifesto abuso ao direito de greve, como preceituam os arts. 3º e 4º da Lei Estadual nº 7.311/02, bem como o art. 14 da Lei Federal nº 7.783/1989.

2.2. Sopesando-se os dois bens jurídicos em discussão, quais sejam, o direito à saúde, capitaneado nos arts. 6º e 196 e seguintes da CF/88, e o direito à greve, o qual se encontra previsto no art. 37, inciso VII, da CF/1988, na Lei Federal nº 7.783/89 e na Lei Estadual nº 7.311/2002, com fundamento de validade na própria CRFB/1988, necessário fazer prevalecer o direito à saúde.

Os direitos sociais listados no artigo 6º da Constituição Federal, destacando-se particularmente o direito à saúde, são justamente aqueles que buscam uma melhoria da qualidade de vida do indivíduo, mediante ações positivas do Estado.

2.3. É perfeitamente possível o desconto dos dias não trabalhados dos vencimentos dos servidores, desde que não haja acordo de compensação entre a Administração Pública e o movimento paredista. Precedentes.

3. Pedido julgado procedente, declarando a ilegalidade do movimento grevista deflagrado pelo Sindicato dos Servidores Públicos Municipais de Colatina - SISPMC, com sua conseqüente condenação ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil de 2015.

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

ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, por maioria de votos, julgar procedente a ação, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator.

Vitória, 19 de julho de 2018.

PRESIDENTE

RELATOR

PROCURADOR DE JUSTIÇA

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 MUNICÍPIO DE COLATINA, SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS DE COLATINA e provido.



(TJES, Classe: Dissídio Coletivo de Greve Nº0020387-18.2015.8.08.0000, Relator: DES. SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 19/07/2018, Data da Publicação no Diário: 02/08/2018.(TJES, Classe: Apelação Nº 0029354-43.2016.8.08.0024, Relator: DES. CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 10/04/2018, Data da Publicação no Diário: 10/04/2018.

**80 – SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS DE SANTA TERESA (SSMST). PARALISAÇÃO DOS PROFESSORES MUNICIPAIS POR 01 (UM) DIA. DESCONTINUIDADE DE ATO POSTERIOR DE GREVE**

AGRAVO INTERNO NA AÇÃO DECLARATÓRIA DE ILEGALIDADE DE GREVE. SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS DE SANTA TERESA (SSMST). PARALISAÇÃO DOS PROFESSORES MUNICIPAIS POR 01 (UM) DIA. DESCONTINUIDADE DE ATO POSTERIOR DE GREVE. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO RECURSAL. PEDIDO PREJUDICADO.

1. A paralisação inicial realizada pelos professores do Município de Santa Teresa na data de 27 de setembro de 2017, com um posterior indicativo de greve para o dia 18 de outubro de 2017, sem, contudo, ter se concretizado, demonstra que este recurso se encontra prejudicado, ante a perda de seu objeto, tendo em vista que não houve deflagração efetiva do estado de greve por parte dos servidores municipais daquela municipalidade.

2. Recurso julgado prejudicado.

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

(TJES, Classe: Embargos de Declaração Nº0033536-47.2016.8.08.0000, Relator: SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 12/07/2018, Data da Publicação no Diário: 02/08/2018.



**81 – ADI - ESTATUTO DOS SERVIDORES DE ICONHA - INCORPORAÇÃO DE GRATIFICAÇÕES - VIOLAÇÃO ÀS NORMAS DO §2º DO ART. 39 DA CONSTITUIÇÃO ES**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ESTATUTO DOS SERVIDORES DE ICONHA QUE POSSIBILITA A INCORPORAÇÃO DE GRATIFICAÇÕES DECORRENTES DE FUNÇÃO DE CONFIANÇA OU DE CARGO EM COMISSÃO AOS PROVENTOS DOS SERVIDORES PÚBLICOS. VIOLAÇÃO ÀS NORMAS DO §2º DO ART. 39 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO E DO §2º DO ART. 40 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE.

1) O cálculo de todos os benefícios previdenciários levará necessariamente em consideração a base de incidência da contribuição do servidor.

2) Muito embora a contribuição do servidor incida, em regra, sobre todos os seus ganhos, incluídas as vantagens pecuniárias permanentes, os adicionais de caráter individual e outras vantagens de caráter remuneratório, as normas constitucionais e infraconstitucionais excluem expressamente da base de incidência, conforme explicita renomado doutrinador“(a) as diárias para viagens; (b) a ajuda de custo por mudança de sede; (c) a indenização de transporte; (d) o salário-família; (e) o auxílio-alimentação; (f) o auxílio-creche; (g) as parcelas pagas em razão do local de trabalho; (h) a parcela recebida pelo exercício de cargo em comissão ou de função de confiança; (i) o abono de permanência (art. 40, § 19, CF, e arts. 2º, § 5º, e 3º, § 1º, da EC nº 41/2003).” (Manual de direito administrativo / José dos Santos Carvalho Filho. – 28. ed. rev., ampl. e atual. até 31-12-2014. – São Paulo : Atlas, 2015).

3) Ao estabelecer que os proventos de aposentadoria, por ocasião de sua concessão, não poderão exceder a remuneração do servidor, no cargo efetivo, a EC 20/98 veda a incorporação de gratificações e adicionais de natureza provisória aos proventos.

4) Violam o §2º do art. 39 da Constituição do Estado do Espírito Santo e o §2º do art. 40 da Constituição Federal o art. 66, caput, do Estatuto dos Servidores de Iconha (Lei nº 013/1990), com as alterações promovidas pelo art. 1º da Lei Municipal nº 312/2004, ao possibilitar a incorporação de gratificações decorrentes de função de confiança ou de cargo em comissão aos proventos dos servidores públicos.

5) Representação de inconstitucionalidade julgada procedente.

ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade, julgar procedente a representação de inconstitucionalidade para declarar inconstitucional, com efeitos *ex nunc*, o art. 1º da Lei Municipal de Iconha nº 312/2004, que alterou a redação do artigo 66, caput, do Estatuto dos Servidores de Iconha (Lei nº 013/1990).

Vitória, 20 de setembro de 2018.

DESEMBARGADOR PRESIDENTE DESEMBARGADOR RELATOR

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

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº0004598-71.2018.8.08.0000, Relator: DES. JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 20/09/2018, Data da Publicação no Diário: 27/09/2018.

## **82 – LEI MUNICIPAL – ALTERAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DO CALENDÁRIO MUNICIPAL – CRIAÇÃO DE ABONO POR DIA COMEMORATIVO**

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

1 – Cabe ao chefe do poder executivo deflagrar processo legislativo sobre matéria que afete a estrutura de funcionamento municipal, bem como as normas de regência quanto as atividades das secretarias, envolvendo a forma de atuação das escolas, postos de saúde, creches e demais atividades pertinentes a todas as secretarias do município, bem como as despesas decorrentes do desempenho da máquina pública.

2 – Norma legislativa que altere todo o funcionamento das secretarias, das escolas, dos postos de saúde e demais atividades ligadas diretamente ao poder está restrita a previsão constitucional do art. 63 da Constituição do Estado do Espírito Santo.

3 - Presentes os requisitos legais e o relevante interesse público, defere-se o pedido de liminar para suspender a eficácia da lei complementar codificada sob o número 062/2018.

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 Nº0024322-61.2018.8.08.0000, Relator: DES. WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 20/09/2018, Data da Publicação no Diário: 20/09/2018.



**83 – ADI - LEI MUNICIPAL Nº 6.011-2018 – DESTINAÇÃO DE RESÍDUOS SÓLIDOS - PROJETO DE LEI DE INICIATIVA DO VEREADOR – OFENSA À TRIPARTIÇÃO DOS PODERES**

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

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

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

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

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº0024310-47.2018.8.08.0000, Relator: DES. FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 20/09/2018, Data da Publicação no Diário: 20/09/2018.

**84 – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – EMENDA PARLAMENTAR À LEI ORGÂNICA MUNICIPAL DE ANCHIETA QUE VEDA A NOMEAÇÃO DE PESSOAS “FICHAS SUJAS” PARA CARGO EM COMISSÃO NO ÂMBITO DO PODER EXECUTIVO E LEGISLATIVO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – EMENDA PARLAMENTAR À LEI ORGÂNICA MUNICIPAL DE ANCHIETA QUE VEDA A NOMEAÇÃO DE PESSOAS “FICHAS SUJAS” PARA CARGO EM COMISSÃO NO ÂMBITO

DO PODER EXECUTIVO E LEGISLATIVO – MATÉRIA REFERENTE A PROVIMENTO DE CARGO PÚBLICO – COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO – VÍCIO FORMAL DE INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDO – CONFLITO ENTRE O PRINCÍPIO DA MORALIDADE E SEPARAÇÃO DOS PODERES – PREVALÊNCIA DAS REGRAS DE COMPETÊNCIA PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE.

1. Reconhece-se a inconstitucionalidade formal, por vício de iniciativa, de norma municipal de iniciativa parlamentar, que insere dispositivos da LC 135/2010 (“Ficha Limpa Nacional”) na Lei Orgânica do Município, por se tratar de matéria referente a provimento de cargo público cuja competência privativa é do Chefe do Poder Executivo Municipal.

2. Ainda que revele-se louvável a iniciativa da Câmara Municipal, cuja pretensão é inibir a nomeação em cargos comissionados de pessoas com condenação transitada em julgado, as quais não teriam predicativos compatíveis com a atividade pública, em clara homenagem ao princípio da moralidade, entende-se que o vício de iniciativa da lei não pode ser sanado pela invocação do princípio da moralidade. Precedente STF.

3. Diante da colisão do princípio da moralidade com as regras de competência estabelecidas na Constituição, consectárias do princípio da Separação dos Poderes, deve-se conferir primazia a esse último, considerado cláusula pétrea (art. 60, § 4º, inciso III, da CF).

3. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente.

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

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº0012513-74.2018.8.08.0000, Relator: DES. SÉRGIO BIZOTTO PESSOA DE MENDONÇA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 20/09/2018, Data da Publicação no Diário: 20/09/2018.



## **85 – ADI - LEI MUNICIPAL Nº 4.589-2016 – PROJETO DE LEI DE INICIATIVA DE VEREADOR DO MUNICÍPIO DA SERRA – APOSENTADORIA DE SERVIDORES MUNICIPAIS COM DEFICIÊNCIA**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL Nº 4.589/2016 – PROJETO DE LEI DE INICIATIVA DE VEREADOR DO MUNICÍPIO DA SERRA – APOSENTADORIA DE SERVIDORES MUNICIPAIS COM DEFICIÊNCIA - IMPOSIÇÃO DE OBRIGAÇÃO AO PODER EXECUTIVO - OFENSA AO PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA E HARMONIA ENTRE OS PODERES (ART. 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ART. 17, “CAPUT” E PARÁGRAFO ÚNICO DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL) – CRIAÇÃO DE DESPESAS SEM PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA - OFENSA À NORMA INSERTA NO ART. 154, §1º, I E II, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL – NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR REGULAMENTANDO A APOSENTADORIA ESPECIAL DE SERVIDORES PÚBLICOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA (ART. 40, §4º, I, DA CF) - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA – JULGAMENTO PROCEDENTE DA AÇÃO – EFEITOS *EX TUNC*.

1 – A Lei nº 4.589/2016, promulgada pela Câmara Municipal da Serra, dispõe sobre a aposentadoria de servidores públicos municipais com deficiência.

2 – A lei em análise ultrapassa os limites de atribuição conferidos no art. 63, da Constituição Estadual (art. 61, §1º, II, “c”, da CF), quanto à iniciativa das Leis sobre servidores públicos, aposentadoria, atribuições das secretarias (onde se lê Governador do Estado, se estende ao Chefe do Executivo Municipal, de acordo com o princípio da simetria/paralelismo).

3 – Ao delegar atribuições ao Executivo, o legislativo viola o princípio da independência e harmonia entre os Poderes, previsto nos arts. 2º, da Constituição Federal, e 17, da Constituição Estadual.

4 - A norma não está consubstanciada por previsão orçamentária, violando, destarte, o art. 154, §1º, I e II, da Constituição Estadual.

5 – A Lei Complementar 142/2013, reproduzida pela norma municipal em análise, regulamenta o §1º do art. 201, da Constituição Federal, que dispõe acerca da aposentadoria da pessoa com deficiência segurada do Regime Geral de Previdência Social, não tratando da aposentadoria especial de servidores públicos, prevista no art. 40, da Constituição da República. Desta forma, a Lei nº 8575/2013 afronta o artigo 40, §4º, I, da Carta Magna, que estabelece acerca da obrigatoriedade de Lei Complementar para a regulamentação de concessão de servidores portadores de deficiência.

6 - Deste modo, a Lei Municipal ora em análise incorre em inconstitucionalidade por vício formal de iniciativa e por afronta ao Princípio da Independência e Harmonia entre os Poderes e por vício material.

7 - Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei Municipal da Serra nº 4.589/2016, com efeitos *ex tunc*.

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

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº0009952-77.2018.8.08.0000, Relator: DES. FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 20/09/2018, Data da Publicação no Diário: 20/09/2018.

#### **86 – ADI - LEI DE MUNICIPAL QUE VERSA SOBRE DIREITO COMERCIAL – COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO – ARTIGO 22, I, DA CF – NORMA DE REPETIÇÃO OBRIGATÓRIA**

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DE MUNICIPAL QUE VERSA SOBRE DIREITO COMERCIAL – COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO – ARTIGO 22, I, DA CF – NORMA DE REPETIÇÃO OBRIGATÓRIA - INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Compete, privativamente, à União legislar sobre direito comercial, conforme enunciado do artigo 22, inciso XI, da Constituição Federal.

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. A determinação de plantio de uma árvore para cada motocicleta, motonetas, ciclomotores e triciclos emissores de dióxido de carbono (CO<sup>2</sup>) avança na competência privativa da União para legislar sobre direito comercial, já que constitui desproporcional embaraço ao exercício da atividade empresarial, interferindo indevidamente em regras de direito comercial, além de violar os princípios da isonomia e da razoabilidade.

4. Uma vez verificado o vício formal da lei municipal nº 5.914/2017, impõe-se a procedência do pedido.

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 Nº0035304-71.2017.8.08.0000, Relator: DES. TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 20/09/2018, Data da Publicação no Diário: 20/09/2018.



**87 – ADI - LEI Nº 5.915-2017, DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA - PROGRAMA VILA VELHA MAIS VERDE - INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL**

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 5.915/2017, DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA, QUE INSTITUI O “PROGRAMA VILA VELHA MAIS VERDE”. PROJETO DE INICIATIVA PARLAMENTAR. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 61, § 1º, INCISO II, ALÍNEA “B”, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E AO ARTIGO 63, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

I. À luz do regramento constitucionalmente estabelecido (artigo 61, § 1º, inciso II, alínea “b”, da Constituição Federal e do artigo 63, parágrafo único, inciso III, da Constituição do Estado do Espírito Santo), não se insere na esfera de competência dos Vereadores a deflagração de processo legislativo para instituição de normas que versem sobre a organização e a atuação da Administração Pública.

II. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal tem proclamado a inconstitucionalidade de Lei Municipal em situações deste jaez, em cujo respectivo Projeto originou-se do Poder Legislativo, em manifesta violação à reserva de iniciativa do Chefe do Poder Executivo.

III. Na espécie, tem-se a aventada inconstitucionalidade formal, eis que a Lei Municipal impugnada neste feito, de iniciativa Parlamentar, promoveu a indevida interferência na organização e na atuação da Administração Pública, eis que a instituição de determinado Programa Ambiental implicará, por certo, a alocação de recursos humanos e financeiros pela Prefeitura, alterando a rotina do Poder Público local e de seus Órgãos.

IV. Atrelado à relevante premissa de que tal Diploma Legal produzirá, por consequência lógica de sua aplicação, a imposição de novos deveres aos Órgãos e Agentes Administrativos, sobretudo no campo fiscalizatório e de exigência de cumprimento de seus preceitos, o que se encontra inserido no contexto de ato de gestão de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo Municipal, sobreleva enfatizar, inclusive, que a Lei Municipal em apreço teve ainda a aptidão de projetar a superveniente edição de outras Leis Municipais, que, sem observância da prerrogativa do Prefeito de iniciar seus respectivos projetos, poderão revelar-se com a idêntica mácula de inconstitucionalidade.

V. Procedência do pedido inaugural para pronunciar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 5.915/2017, do Município de Vila Velha, com efeitos *ex tunc*.

ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, em conformidade da Ata e Notas Taquigráficas da Sessão, que integram este julgado, à unanimidade de Votos, julgar procedente o pedido para pronunciar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 5.915/2017, do Município de Vila Velha, com efeitos *ex tunc*, nos termos do Voto do Eminentíssimo Desembargador Relator.

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

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº0001366-51.2018.8.08.0000, Relator: DES. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 30/08/2018, Data da Publicação no Diário: 20/09/2018.

**88 – LIMINAR EM REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 5.897/2017. MATÉRIAS DE COMPETÊNCIA DA UNIÃO E DO ESTADO FEDERADO.**

DIREITO CONSTITUCIONAL. LIMINAR EM REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 5.897/2017. JULGAMENTO IMEDIATO DO MÉRITO. VÍCIO FORMAL AO ADENTRAR MATÉRIAS DE COMPETÊNCIA DA UNIÃO E DO ESTADO FEDERADO. TRANSGRESSÃO AO PRINCÍPIO FEDERATIVO. LIMINAR CONCEDIDA.



I. Feito submetido a julgamento imediato, diante da relevância da matéria, nos termos da prerrogativa delineada pelo artigo 12, da Lei nº 9.868/99.

II. Na hipótese vertente, depreende-se que a Lei Municipal nº 5.897/2017, promulgada pela Câmara de Vereadores de Vila Velha após a derrubada do Veto imposto pelo Chefe do Poder Executivo, teve por bem a iniciativa de tratar de matérias cujas competências são afetas, respectivamente, à União e ao Estado-Federado, quais sejam, Direito do Trabalho e Planejamento e Gerenciamento da execução da política de transporte coletivo intermunicipal urbano.

III. Patente a transgressão ao Princípio Federativo, uma vez que a Constituição Federal, ao enumerar a competência legislativa de cada Ente-Federado, preconiza a preservação da autonomia e do respectivo âmbito de atuação, ensejando a vedação à Edilidade, na hipótese, para tangenciar os temas dispostos na Lei Municipal nº 5.897/2017, seja no tocante à imposição ao Poder Executivo de garantia de emprego a empregados que sequer integram o quadro de servidores públicos municipais, e assim, dispondo inconstitucionalmente sobre Direito do Trabalho, tampouco no que concerne à disposição sobre o transporte intermunicipal, que se afigura Competência do Estado-Membro.

IV. Representação de Inconstitucionalidade julgada procedente.

ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, em conformidade da Ata e Notas Taquigráficas da Sessão, que integram este julgado, por unanimidade dos votos, submeter o feito a julgamento imediato do mérito, nos termos autorizados pelo artigo 12, da Lei Federal nº 9.868/99 e julgar procedente o pedido de Representação de Inconstitucionalidade formalizado pelo MUNICÍPIO DE VILA VELHA, para declarar inconstitucional a Lei Municipal nº 5.897/2017, do Município de Vila Velha, com efeitos *ex tunc*, nos termos do Voto proferido pelo Eminentíssimo Desembargador Relator.

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

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº0035309-93.2017.8.08.0000, Relator: DES. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 30/08/2018, Data de Publicação no Diário: 20/09/2018.

#### **89 – MANDADO DE SEGURANÇA. PROMOÇÃO DE MILITAR. ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO. ATO PRATICADO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 1.142-1956.**

MANDADO DE SEGURANÇA. PROMOÇÃO DE MILITAR. ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO. PRETERIÇÃO. ATO PRATICADO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 1.142/1956. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. - Os aspectos relacionados ao fato jurídico deduzido na impetração devem ser analisados segundo a lei vigente ao tempo da violação a direito líquido e certo sustentada na petição inicial. Logo, como o ato de preterição alegado se consumou na vigência da Lei n. 1.142, de 10 de novembro de 1956, não se deve aplicar as disposições da Lei ulterior (Lei complementar n. 848, de 13 de março de 2017), porquanto de acordo com as diretrizes interpretativas do direito intertemporal a norma restritiva superveniente não se aplica a fatos ocorridos antes de sua vigência.

2. - Mesmo na hipótese de ato complexo é a lei vigente na data de sua prática que deve ser considerada na análise de questões relacionadas a violação a direito líquido e certo sustentada em mandado de segurança. No caso, a preterição está demonstrada uma vez que a ilustre autoridade impetrada promoveu, além dos militares classificados nas 1ª (primeira) e 2ª (segunda) posições do Quadro de Acesso, aquele classificado na 4ª (quarta) posição, em detrimento do impetrante, que estava classificado na 3ª (terceira) posição, tanto pelo critério de antiguidade quanto pelo critério de merecimento. Outrossim,



nem mesmo o prazo de 90 (noventa) dias de que trata o artigo 10, da Lei n. 1.142/1956, daria ensejo à aplicação da Lei complementar n. 848/2017, porque tal prazo nonagesimal já tinha se iniciado e o ato de preterição foi implementado em tal interstício, tudo na vigência da lei antiga. Logo, a preterição na promoção do militar classificado em melhor posição no Quadro de Acesso configurou violação ao sistema hierárquico estabelecido na norma então vigente (arts. 1º, 4º, 11, 21 a 24 e 27, da Lei n. 1.142/1956).

3. - Segurança concedida.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram o órgão pleno do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, de conformidade com a ata do julgamento e as notas taquigráficas em, à unanimidade, conceder a segurança pleiteada pelo impetrante, nos termos do voto do relator.

Vitória-ES., 23 de agosto 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: Concedida a Segurança a ALEXANDRE QUINTINO MOREIRA.

(TJES, Classe: Mandado de Segurança Nº0005667-75.2017.8.08.0000, Relator: DES. DAIR JOSÉ BRUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 30/08/2018, Data da Publicação no Diário: 13/09/2018.

## **90 – IRDR - ALEGAÇÕES DE OMISSÕES E CONTRADIÇÕES – PREQUESTIONAMENTO – MATÉRIA DEVIDAMENTE ABORDADA NO ACÓRDÃO**



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS Nº 0016938-18.2016.8.08.0000 – ALEGAÇÕES DE OMISSÕES E CONTRADIÇÕES – INEXISTÊNCIA – PREQUESTIONAMENTO – NÍTIDA TENTATIVA DE REDISSCUSSÃO DO MÉRITO – INVIABILIDADE – MATÉRIA DEVIDAMENTE ABORDADA NO ACÓRDÃO – TEM DA RENÚNCIA DOS SERVIDORES QUE INGRESSARAM NOS QUADROS PÚBLICOS, APÓS A EDIÇÃO DA LEI ESTADUAL Nº 8.278/2006 AO AUXÍLIO – ACLARADO – RECURSOS CONHECIDOS – RECURSOS DO SINDIPÚBLICOS E DE HUGO OTTONI PASSOS E OUTROS PARCIALMENTE PROVIDOS – SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1) O recurso de embargos de declaração, ainda que oposto com a finalidade de prequestionamento, não é a via adequada para a rediscussão do mérito do julgado que aborda satisfatoriamente as questões de fato e de direito trazidas no reexame necessário com apelação cível.

2) Quando da realização do controle de constitucionalidade, uma vez declarada a inconstitucionalidade do diploma examinado por algum fundamento, é despicienda a análise das alegações restantes, ou seja, é suficiente o reconhecimento de um vício para declarar inconstitucional a lei, de maneira que, no caso, em razão da declaração de inconstitucionalidade formal do art. 2º-A da Lei Estadual nº 5.342/1996, inserido pela Lei ordinária Estadual nº 8.278/2006, é prescindível o esgotamento das argumentações remanescentes, notadamente daquelas relativas à alegada inconstitucionalidade material do texto normativo.

3) O acórdão do IRDR não se omitiu quanto à análise da alegada inconstitucionalidade material, pois se verifica, pela redação textual do voto proferido, que foi reconhecida apenas a inconstitucionalidade formal do art. 2º-A da Lei Estadual nº 5.342/1996, inserido pela Lei ordinária Estadual nº 8.278/2006. Alias, é cediço que quando da realização do controle de constitucionalidade, uma vez declarada a inconstitucionalidade do diploma examinado por algum fundamento, é despicienda a análise das alegações restantes, de maneira que, no caso, em razão da declaração de inconstitucionalidade formal do art. 2º-A da Lei Estadual nº 5.342/1996, inserido pela Lei ordinária Estadu-

al nº 8.278/2006, é prescindível o esgotamento das argumentações remanescentes. Além disso, cabe mencionar o princípio da causa de pedir aberta das ações diretas de inconstitucionalidade, plenamente aplicável ao caso em comento, que como enuncia a doutrina, “o STF não está preso à fundamentação jurídica do legitimado ativo. Ou seja, ele pode declarar a inconstitucionalidade por outros fundamentos diferenciados dos manejados na exordial”.

4) Descabida a alegação de contradição, cerceamento de defesa dos servidores públicos ou configuração de decisão surpresa na análise de fato superveniente – a edição da Lei Estadual nº 10.723/2017 – que não estava delineado nas teses jurídicas da admissibilidade do incidente. A ocorrência do citado fato superveniente, que influenciou diretamente na pretensão de recebimento do auxílio-alimentação, foi devidamente analisada pelo Julgador durante o julgamento do incidente, nos moldes do art. 493, do CPC. A decisão que admitiu o IRDR não mencionou a possibilidade de se fixarem efeitos prospectivos à decisão para após a eficácia da Lei nº 10.723/2017 pois, por óbvio, a lei não existia ao tempo da admissibilidade, tanto que a sua edição consistiu em fato superveniente ao direito vindicado, cujos efeitos prospectivos poderiam ser reconhecidos e postergados para após o julgamento, o que não ocorreu por benefícios concedidos pela novel norma estadual.

5) Os pleitos de manifestação expressa de conceitos e razões de decidir já expostas não se inserem no âmbito dos vícios elencados pelo art. 1.022, do CPC, (contradição omissão ou erro material), e por consistirem em tentativas de rediscussão, são inadequados nesta via recursal.

6) No que se refere ao requerimento do sindicato embargante de esclarecimento de “como se operaria a renúncia em relação aos servidores que ingressaram nos quadros públicos, após a edição da Lei Estadual nº 8.278/2006”, dá-se parcial provimento ao recurso neste particular, para aclarar a matéria e frisar que tal renúncia foi operada no momento do ingresso do servidor nos quadros do Poder Público. Da mesma forma que o servidor que fez a opção pela remuneração por subsídio nos idos de 2006, aquele que, após a edição de Lei Estadual nº 8.278/2006, ingressou no serviço público também renunciou ao auxílio-alimentação, vez que se vinculou com a posse e o exercício no cargo, ao recebimento por subsídio. Isto é, o servidor que entrou nos quadros do Poder Público posteriormente ao ano de 2006 aceitou os termos de seu ingresso, assim como a forma de remuneração pelo subsídio, que já englobava o auxílio-alimentação. A adesão dos servidores que ingressaram nos quadros públicos em momento posterior à modificação do modelo remuneratório não retira a validade da inexistência de rubrica do auxílio-alimentação na percepção do subsídio, pois segue o mesmo princípio da renúncia efetuada após a edição da Lei Ordinária Estadual nº 8.278/2006.

7) O sindicato recorrente pede a manifestação “sobre ponto contraditório e obscuro na formação do entendimento no que tange ao fato de que o Estado do Espírito Santo – ES, não negou o próprio direito” mas afirmou o direito dos servidores em outras oportunidades. Contudo, não há contradição ou obscuridade no v. acórdão, pois foi expresso que a decisão do Conselho da PGE – que não foi aprovada pelo Governador do Estado – não irradiou efeitos normativos sequer para os órgãos da Administração Pública Estadual do Poder Executivo, muito menos possui efeito de vinculação ao Poder Judiciário. Além disso, foi consignado que o Poder Legislativo não se manifesta por adesão à decisão administrativa de órgão da PGE, razão pela qual era descabida a alegação de que a Lei Estadual nº 10.723/2017 foi sancionada em cumprimento de ordem administrativa ou mesmo judicial.

8) O recurso de WANDO CABRAL RIBEIRO E OUTROS afirmou que há contradição no fato deste e. Sodalício “ter reconhecido, por maioria, modular os efeitos prospectivos para após o início da eficácia da Lei 10.723/2017, bem como por maioria reconhecer a prescrição do fundo de direito com efeitos concretos após contados 05 (cinco) anos da edição da Lei 8.278/06 e reconhecer a válidas as renúncias ao auxílio-alimentação dos servidores que optaram pela remuneração por subsídio, sendo que tais argumentos se contradizem, haja vista que o artigo da lei em comento é nulo, não podendo a prescrição alcançá-lo”. Entretanto, a contradição que permite a oposição de aclaratórios é a interna, do próprio julgado, e não com a lei ou com o que entende a parte. Alegação afastada.



9) No recurso de WANDO CABRAL RIBEIRO E OUTROS foi alegada omissão quanto à ausência de manifestação expressa quanto à “inconstitucionalidade do §7º, do art. 17, da Lei 420/2007”. Entretanto, a matéria foi devidamente abordada, não em tópico isolado, mas junto às outras categorias de servidores estaduais integrantes da Administração Direta e Indireta. Assim, descabida a alegação de omissão em tal ponto, pois pela leitura do acórdão do incidente se verifica que foi considerada constitucional a Lei Complementar nº 420/2007, referente à categoria dos policiais militares, que, como tantas outras categorias, por meio de lei complementar, fez a opção de remuneração por subsídio, fixado por lei, em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, abono, prêmio e verba de representação ou outra espécie remuneratória.

10) A questão relativa à incorporação da verba de caráter indenizatório a quem recebe pelo modelo de subsídio, bem como ao ponto de que os servidores foram financeiramente beneficiados com a absorção do auxílio pela nova modalidade de remuneração, porquanto o aludido auxílio foi, por óbvio, considerado na fixação do novo regime remuneratório, foi exaustivamente debatida nos autos, quando da renúncia ao recebimento da verba, sendo novamente descabida a alegação de omissão.

11) O recorrente HUGO OTTONI PASSOS afirmou que “com fulcro no princípio da segurança jurídica e da economia processual, o embargante pede que o acórdão delimite a aplicabilidade do julgamento de mérito do presente IRDR a partir do trânsito em julgado, [...]”. Sucede, contudo, que a via dos embargos de declaração não constitui a adequada para irrisignação em relação ao que restou decidido e, ainda que houvesse tal possibilidade, a parte não justifica de forma fundamentada o seu interesse recursal no pleito, razão pela qual rejeitado tal ponto.

12) O embargante Hugo Ottoni Passos sustenta ser o acórdão omisso, pois não se pronunciou sobre as exceções da prescrição. Da mesma forma que enfrentada a tese do sindicato que alegava omissão relativa à mesma matéria, dá-se parcial provimento ao recurso neste ponto, para reiterar que o tema foi devidamente examinado no incidente, ao assentar que o servidor que passou a fazer parte dos quadros do Poder Público posteriormente ao ano de 2006 aceitou os termos de seu ingresso, assim como a forma de remuneração pelo subsídio, que não mais contava com o recebimento isolado da rubrica do auxílio-alimentação, mas sim já o englobava, sendo plenamente válida a renúncia à percepção da citada verba separadamente, com o momento temporal da posse.

13) Sobre a natureza do ato que revogou o benefício do auxílio-alimentação dos servidores estaduais, foi assentado no v. acórdão que esta não seria de trato sucessivo, mas sim consistiu em verdadeiro ato de efeitos concretos. Descabida, assim, a alegação de omissão, contradição ou erro material quanto a este ponto, sendo que a insurgência consiste em mera tentativa de rediscussão.

14) Repetiu-se que no que tange à questão econômica mencionada no incidente, tal fundamento não foi o único utilizado para justificar a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, sendo que o v. acórdão foi claro e expresso ao assentar que “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 Superior Tribunal de Justiça, somados ao fato de os servidores estaduais terem renunciado, de forma consciente e irretroatável, 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”.

15) Recursos conhecidos. Parcialmente providos os recursos do SINDIPÚBLICOS e de HUGO OTTONI PASSOS E OUTROS, sem efeitos modificativos, para aclarar o acórdão guerreado e salientar que para aqueles servidores que ingressaram no serviço público estadual após as leis de regência que estabeleceram o subsídio como única forma remuneratória é a posse o marco que delimita: I) a renúncia ao recebimento isolado da verba auxílio-alimentação; II) a aceitação da forma de remuneração pelo subsídio; e III) a prescrição do fundo de direito e contados 05 anos da data de sua posse no respectivo cargo público.

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 SINDICATO DOS TRABALHADORES E SERVIDORES PUBLICOS DO ESTADO e provido.

(TJES, Classe: Embargos de Declaração Nº0016938-18.2016.8.08.0000, Relator: DES. FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 13/09/2018, Data da Publicação no Diário: 13/09/2018.

#### **91 – MANDADO DE SEGURANÇA – CONCURSO PÚBLICO – DESISTÊNCIA DE CANDIDATOS NOMEADOS – CONTRATO TEMPORÁRIO**

PROCESSO CIVIL – MANDADO DE SEGURANÇA – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – OMISSÃO – CONCURSO PÚBLICO – DESISTÊNCIA DE CANDIDATOS NOMEADOS – CONTRATO TEMPORÁRIO – ALEGAÇÕES INSUFICIENTES – VÍCIO NÃO CONFIGURADO – MATÉRIA ENFRENTADA SATISFATORIAMENTE – RECURSO DESPROVIDO.

1. Os embargos de declaração se inserem na categoria dos recursos com fundamentação vinculada, ou seja, as hipóteses de cabimentos são taxativamente estabelecidas pela lei processual civil, quais sejam: obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

2. “A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.” (...) (EDcl no REsp 1601032/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/11/2016, DJe 29/11/2016)

3. No caso, a alegação da embargante se limita ao mero inconformismo com o acórdão proferido por esta egrégia Segunda Câmara Cível, o que é vedado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.

4. Recurso conhecido, mas desprovido.

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 POLLYANA TEREZA RAMOS PAZOLINI e não-provido.

(TJES, Classe: Embargos de Declaração Nº0027387-69.2015.8.08.0000, Relator: DES. FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 13/09/2018, Data da Publicação no Diário: 13/09/2018.

#### **92 – ADI - LEI Nº 5.797/2017 DO MUNICÍPIO DE CARIACICA - PEDIDO LIMINAR REGULARIZA A DISPOSIÇÃO DE SEPULTURAS EM CEMITÉRIOS**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI Nº 5.797/2017 DO MUNICÍPIO DE CARIACICA - PEDIDO LIMINAR REGULARIZA A DISPOSIÇÃO DE SEPULTURAS EM CEMITÉRIOS MUNICIPAIS, CONFORME MODELO APLICADO EM CEMITÉRIOS PARTICULARES- INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DEFERIMENTO.

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

2 - Legislação municipal que dispõe sobre novas atribuições à administração pública incorre em vício de iniciativa, afrontando o pacto federativo e o princípio da repartição de constitucional de competências.

3 - *Periculum in mora* se comprova pela permanência de norma contrária ao ordenamento.



4 – Medida liminar deferida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, ACORDA o Egrégio Tribunal de Justiça (TRIBUNAL PLENO) em, à unanimidade, deferir a liminar, nos termos do voto do Relator.

Vitória, 09 de agosto de 2018.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0014024-10.2018.8.08.0000, Relator: DES. Pedro Vaus Feu Rosa, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 06/09/2018, Data da Publicação no Diário: 06/09/2018.

### **93 – SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. EMENDA CONSTITUCIONAL 47/2005. ABONO DE PERMANÊNCIA.**

SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. EMENDA CONSTITUCIONAL 47/2005. ABONO DE PERMANÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA.

O servidor público que tenha implementado os requisitos para a aposentadoria voluntária nos moldes do artigo 3º da EC 47/2005 e que opte por permanecer em atividade fará jus a um abono equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária até completar as exigências para a aposentadoria compulsória.

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 GILBERTO BORGES CASTELLO JUNIOR e provido.

(TJES, Classe: Mandado de Segurança Nº0015387-32.2018.8.08.0000, Relator: DES. WILLIAN SILVA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 06/09/2018, Data da Publicação no Diário: 06/09/2018.



### **94 – EXCEÇÃO DE IMPEDIMENTO. ALEGAÇÃO DE IMPEDIMENTO DO DES. EXCEPTO. INCIDENTE MANEJADO FORA DO PRAZO LEGAL. ART. 146 CPC.**

EXCEÇÃO DE IMPEDIMENTO. ALEGAÇÃO DE IMPEDIMENTO DO DES. EXCEPTO PARA FUNCIONAR COMO RELATOR DO MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0019869-57.2017.8.08.0000. INCIDENTE MANEJADO FORA DO PRAZO LEGAL. ART. 146 CPC. EXCEÇÃO DE IMPEDIMENTO NÃO CONHECIDA.

1. Com base no art. 146 do CPC/2015, a exceção de impedimento deve ser oposta no prazo de 15 (quinze) dias, a contar do conhecimento do fato, sob pena de se estar, implicitamente, reconhecendo a imparcialidade do julgador.

*In casu*, se o Excipiente já tinha conhecimento de que o Des. Excepto compunha a 4ª Câmara Cível desde 2014, sendo unicamente este o motivo do suposto impedimento do Des. Wallace Pandolpho Kiffer para funcionar como Relator do Mandado de Segurança nº 0019869-57.2017.8.08.0000, verifica-se que iniciou-se o prazo para a oposição deste incidente em 01.08.2017, quando o processo foi a ele distribuído. No entanto, a oposição deste incidente só veio a ocorrer em 04.05.2018, ou seja, após o decurso do prazo previsto no art. 146 do CPC/2015.

Destarte, o Excipiente não ofereceu a Exceção de Impedimento no tempo apropriado, estando, portanto, preclusa a questão relativa ao eventual impedimento do Desembargador Excepto.

2. Exceção de Impedimento não conhecida.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Não conhecido o recurso de NICOLAU DEPES JUNIOR.

(TJES, Classe: Exceção de Impedimento Nº0011907-46.2018.8.08.0000, Relator: DES. PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 06/09/2018, Data da Publicação no Diário: 06/09/2018.

**95 – ADI - INCISOS, II, III E V DO ART. 4º, DA LEI MUNICIPAL DE GOVERNADOR LINDEMBERG N.º 684/2014 – CONSELHO MUNICIPAL DE SEGURANÇA - CRIAÇÃO DE ATRIBUIÇÃO PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO E PARA A POLÍCIA MILITAR E POLÍCIA CIVIL**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – INCISOS, II, III E V DO ART. 4º, DA LEI MUNICIPAL DE GOVERNADOR LINDEMBERG N.º 684/2014 – CONSELHO MUNICIPAL DE SEGURANÇA – CRIAÇÃO DE ATRIBUIÇÃO PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO E PARA A POLÍCIA MILITAR E POLÍCIA CIVIL - NORMA QUE EXCEDE A COMPETÊNCIA LEGISLATIVA MUNICIPAL – OFENSA À SEPARAÇÃO DOS PODERES - PEDIDO PROCEDENTE.

1 – Não compete ao legislador municipal a iniciativa de lei que crie atribuição para o Ministério Público, ao qual é garantida a independência funcional e autonomia administrativa.

2 – Também não lhe compete criar atribuições para as Polícias Civil e Militar, já que a Constituição Estadual prevê a iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo Estadual para elaboração de leis que disponham sobre as atribuições de seus órgãos.

3 - Os preceitos em análise vão de encontro ao Princípio da Separação dos Poderes, provocando indevida ingerência do Município na esfera de competência do Estado.

4 – Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade dos incisos, II, III e V do art. 4º, da Lei Municipal de Governador Lindemberg n.º 684/2014.

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 Nº0005530-59.2018.8.08.0000, Relator: DES. ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 06/09/2018, Data da Publicação no Diário: 06/09/2018.

**96 – AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. EXCESSO DE PRAZO NA APRECIÇÃO DO PEDIDO. HC SUBSTITUTIVO À RECURSO CABÍVEL.**

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DA IMPETRAÇÃO – I) PLEITO DE EXCESSO DE PRAZO NA APRECIÇÃO DO PEDIDO DE PROGRESSÃO PARA O REGIME ABERTO DO APENADO – IMPOSSIBILIDADE - HC SUBSTITUTIVO À RECURSO CABÍVEL - AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE APTA A ENSEJAR CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO – REQUISITO SUBJETIVO – PREJUDICADO - NEGADO PROVIMENTO.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça somente admitem o habeas corpus como meio substitutivo ao recurso próprio cabível caso se observe flagrante ilegalidade, ocasião na qual será a ordem concedida de ofício. No momento de prolação da decisão guerreada, restou consignado a



impossibilidade de concessão da ordem de ofício para progredir o regime do apenado ou determinar à autoridade coatora a apreciação do referido pleito.

2. O paciente responde por 02 (duas) faltas médias e 03 (três) de natureza grave, não completando, dessa forma, o requisito subjetivo para a progressão de regime.

3. Negado provimento ao recurso.

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 TAIRONE ALVARENGA SENA e não-provido.

(TJES, Classe: Agravo Interno Nº0004849-89.2018.8.08.0000, Relator: DES. FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 06/09/2018, Data da Publicação no Diário: 06/09/2018.

### **97 – RESOLUÇÕES Nº 01/2005 E Nº 02/2008 DA CÂMARA MUNICIPAL DE VIANA. MODIFICAÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES E DA NOMENCLATURA DO CARGO DE “CONSULTOR TÉCNICO JURÍDICO” PARA “PROCURADOR”.**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES Nº 01/2005 E Nº 02/2008 DA CÂMARA MUNICIPAL DE VIANA. MODIFICAÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES E DA NOMENCLATURA DO CARGO DE “CONSULTOR TÉCNICO JURÍDICO” PARA “PROCURADOR”. PROVIMENTO DERIVADO VERTICAL DO CARGO. OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA OBRIGATORIEDADE DE CONCURSO PÚBLICO. ART.32, INCISO II, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. PEDIDO PROCEDENTE.

1. O constituinte consagrou o concurso público como instrumento de ingresso aos cargos e empregos públicos, consoante previsão do artigo 37, inciso II, da Constituição da República, reproduzida no artigo 32, inciso II, da Constituição do Estado do Espírito Santo.

2. Assim, é vedado o provimento derivado vertical de cargo, conforme teor da Súmula Vinculante nº 43.

3. Embora seja dado aos chefes de cada um dos Poderes (Executivo, Legislativo ou Judiciário) em suas esferas de atuação a competência para legislar sobre a organização administrativa e servidores, as normas modificativas não podem ofender os princípios elementares do direito administrativo, com destaque ao da legalidade, da moralidade e da impessoalidade.

4. É justamente pautado no princípio da impessoalidade que o constituinte elegeu o concurso público como meio pela qual deverá ocorrer, via de regra, a investidura em cargos públicos, ressalvado os de livre nomeação e exoneração.

5. Sob pretensa modificação das atribuições e da nomenclatura do cargo, houve no caso em apreço verdadeiro fenômeno de “transferência” do servidor para outro cargo, diverso daquele inicialmente exercido, criando o cargo de procurador daquele órgão legislativo, provendo-o com servidor integrante de seus quadros, sem a realização do necessário concurso público.

6. Conclui-se ser notável a inconstitucionalidade das resoluções em questão, que representam conduta ofensiva à previsão constitucional de obrigatoriedade do concurso público.

7. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do inciso XXV, do artigo 1º da Resolução nº 01/2005, bem como da Resolução nº 02/2008, com efeitos *ex tunc*.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDA o Tribunal Pleno deste e. Tribunal de Justiça, na conformidade das notas taquigráficas, por maioria de voto, JULGAR PROCEDENTE o pedido formulado na presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, nos termos do voto do e. relator.

Vitória, ES, 23 de agosto de 2018.

PRESIDENTERELATOR



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

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº0003590-59.2018.8.08.0000, Relator: DES. EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 23/08/2018, Data da Publicação no Diário: 23/08/2018.

**98 – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL Nº 5.913-2017. AFRONTA AS PREVISÕES CONTIDAS NOS ARTS., 20, CAPUT, E 28, INCS. I E II, TODOS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL.**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL Nº 5.913/2017. AFRONTA AS PREVISÕES CONTIDAS NOS ARTS., 20, CAPUT, E 28, INCS. I E II, TODOS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. VÍCIO DE INICIATIVA. PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE. COMPETÊNCIA SUPLEMENTAR. PLANTIO DE ÁRVORE PARA CADA VEÍCULO ZERO QUILOMETRO. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1. Extrai-se do art. 28, incisos I e II da Constituição Estadual, que ao Município compete legislar sobre interesse local, bem como suplementar a legislação federal e estadual, inclusive, sobre proteção ao meio ambiente.

2. A preocupação com o meio ambiente, mormente com a emissão de gases poluentes pelos veículos, não pode ser compreendida como matéria de interesse estritamente local, o que afasta a competência do Município. Por outro lado, o inciso II permite que os Municípios suplementem a legislação federal e a estadual no que couber, disciplinando seus pormenores, de acordo com as características locais. Não compete ao Município fixar novas diretrizes, sem respaldo na legislação editada pela União ou pelo Estado, como ocorre no caso, na qual a lei municipal cria a obrigação das concessionárias plantarem uma árvore para cada veículo zero quilômetro vendido.

3. A norma impugnada é formalmente inconstitucional por vício de iniciativa, eis que ofende as previsões contidas no art. 20 e art. 28, inc. I e II, todos da Constituição Estadual, criando embaraço ao exercício da atividade empresarial, interferindo em regras de direito comercial e civil, além de ferir o princípio da isonomia.

4. Pedido julgado procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 5.913/2017 com efeitos *ex tunc*.

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

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº0000038-86.2018.8.08.0000, Relator: DES. ELISABETH LORDES, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 23/08/2018, Data da Publicação no Diário: 23/08/2018.

**99 – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL DE LARANJA DA TERRA. VÍCIO FORMAL CONFIGURADO.**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. LEI MUNICIPAL DE LARANJA DA TERRA. AFRONTA PRINCÍPIOS DA RESERVA DA ADMINISTRAÇÃO E DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. VÍCIO FORMAL CONFIGURADO. LIMINAR. PRESENÇA DO REQUISITOS. SUSPENSÃO DA NORMA.

1. A Lei n. 845/2017 do Município de Laranja da Terra, autorizou o município a celebrar convênio com o Estado do Espírito Santo para a cessão de servidores públicos municipais e/ou imóveis necessários à ins-



talação e funcionamento de “Posto de Identificação Civil” da Polícia Civil do Estado do Espírito Santo e, em seu artigo 3º, incluiu-se expressão para também revogar a Lei municipal n. 365/2002. Ocorre que a Lei Municipal nº 365/2002, “dispõe sobre a instituição do sistema de adiantamento para a realização de despesas”.

2. A Corte Suprema assentou ser possível a apresentação de emendas parlamentares, em projetos de lei de iniciativa de competência privativa do Poder Executivo, desde que exista a identidade de matéria e haja a estimativa de despesas e respectiva fonte de custeio. No caso, entende-se que a revogação de uma lei municipal orçamentária, posto que o regime de adiantamento ou suprimento de fundos encontra previsão no artigo 68 da Lei n. 4.320/1964, evidentemente não tem pertinência temática com a lei municipal que autoriza a formalização de convênio.

3. Concedida medida cautelar suspendendo os artigos da expressão “e a Lei de nº 365/2002” no art. 3º da Lei n. 845/2017.

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

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº0034957-38.2017.8.08.0000, Relator: DES. ELISABETH LORDES, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 16/08/2018, Data da Publicação no Diário: 23/08/2018.

#### **100 – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 9.061-2016, DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA. DESTINAÇÃO PARA A IMPLANTAÇÃO DE CENTRO DE CONVIVÊNCIA PARA A TERCEIRA IDADE.**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 9.061/2016, DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA. IMÓVEL PÚBLICO. SOBRA DE ÁREA. DESTINAÇÃO PARA A IMPLANTAÇÃO DE CENTRO DE CONVIVÊNCIA PARA A TERCEIRA IDADE. REVOGAÇÃO DO REFERIDO DIPLOMA LEGAL POR UM OUTRO (LEI Nº 9.264/2018), NO CURSO DO PROCESSO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. PRELIMINAR ACOLHIDA.

I. No âmbito da ação direta de inconstitucionalidade, a revogação, no curso do processo, do texto legislativo apontado como inconstitucional enseja a perda superveniente do interesse processual, com a subsequente extinção do processo sem resolução de mérito.

II. Preliminar de perda superveniente do interesse processual acolhida

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 Nº0021405-06.2017.8.08.0000, Relator: DES. JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 23/08/2018, Data da Publicação no Diário: 23/08/2018.

#### **101 – ALEGAÇÃO DE ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI - HIPÓTESE DO ART. 485, IX, DO CPC/73 AFASTADA - CORRETA INTERPRETAÇÃO DO ART. 25, III, DA LEI Nº 8.666/93**

AÇÃO RESCISÓRIA – PRETENSÃO DE RESCISÃO DE DECISÃO PROFERIDA EM AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AJUIZADA PELO MPES EM FACE DOS ORA AUTORES – ALEGAÇÃO DE ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI – ANÁLISE CORRETA DOS FATOS PROMOVIDA PELO JUÍZO RESCINDENDO – HIPÓTESE DO ART. 485, IX, DO CPC/73 AFASTADA – NÃO VIOLAÇÃO AO ART. 458, I, DO CPC/73 – DECISÃO RESCINDENDA COM RELATÓRIO COMPLETO – NÃO VIOLAÇÃO AO ART. 330, I, DO

CPC/73 – DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA – FATOS COMPROVADOS DOCUMENTALMENTE – CORRETA INTERPRETAÇÃO DO ART. 25, III, DA LEI Nº 8.666/93 – EMPRESÁRIO EXCLUSIVO – GERENCIAMENTO PERMANENTE DO ARTISTA – NECESSIDADE DE JUSTIFICATIVA DO PREÇO NO PROCESSO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO – EXIGÊNCIA DO ART. 26, III, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 8.666/93 – CONFIGURAÇÃO DOS ATOS ÍMPROBOS PREVISTOS NO ART. 10, VIII E 11, I, DA LEI Nº 9.429/92 – VIOLAÇÃO AO ART. 12, II, DA LEI Nº 9.429/92 – INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO DA PENA DE PERDA DA APOSENTADORIA – PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO INICIAL – DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS DOS MEMBROS DO PRIMEIRO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS – IMPOSIÇÃO DE TÉCNICA DE JULGAMENTO – PREVISÃO DO ART. 942, § 3º, I, DO CPC – SUBMISSÃO DO PROCESSO AO TRIBUNAL PLENO.

1. O erro de fato, previsto no art. 485, IX, do CPC/73, se configura quando a decisão for fundada na suposição de um fato inexistente ou considerar inexistente um fato que existe, tratando-se, na realidade, de um erro de percepção do magistrado.

2. Se não há equívoco no entendimento firmado pelo juízo rescindendo acerca do parecer do Procurador Geral da Prefeitura de Aracruz, afasta-se a alegação de erro de fato.

3. No caso do art. 485, V, do CPC, terá cabimento a ação rescisória quando a sentença de mérito transitada em julgado violar literal disposição de lei, não se valendo tal ação para o reexame de fatos ou de provas.

4. Não há se falar em violação ao art. 458, I, do CPC/73 se a decisão rescindenda contém minucioso relatório com os nomes das partes, a suma do pedido inicial e da resposta dos réus, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo de improbidade administrativa que deu origem a esta ação rescisória.

5. A prova dos autos é dirigida ao magistrado para a formação de seu livre convencimento, consoante prescreve o art. 131 do CPC/73, podendo este proferir julgamento antecipado da lide quando considerar que a prova produzida nos autos é suficiente ao julgamento dos pedidos, sem que isso represente violação ao art. 330, I, do CPC/73.

6. Correta a interpretação dada pelo juízo rescindendo ao termo empresário exclusivo previsto no art. 25, III, da Lei nº 8.666/93, assim considerando aquele que gerencia o artista de forma permanente, e não aquele que atua como mero intermediador do artista numa contratação específica.

7. Segundo o Parágrafo único, inciso III, do art. 26, da Lei nº 8.666/93 a justificativa de preço é elemento essencial à validade do processo de inexigibilidade de licitação, e estando tal elemento ausente, correto o entendimento do juízo rescindendo pela configuração dos atos ímprobos previstos nos arts. 10, VIII e 11, I, daquela legislação.

8. A decisão rescindenda violou o art. 12, II, da Lei nº 8.429/92, na medida em que listou como punição aos atores a perda de aposentadoria quando tal sanção não está inserida no rol daquele dispositivo.

9. Procedência parcial do pedido inicial por maioria de votos dos membros do c. Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis Reunidas. Imposição de submissão do processo ao e. Tribunal Pleno para técnica de julgamento, nos termos do art. 942, § 3º, I, do CPC.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDA o Colendo Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis Reunidas, na conformidade da ata da sessão, por maioria de votos, JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido rescisório, nos termos do voto do relator, devendo o processo ser submetido ao e. Tribunal Pleno para técnica de julgamento.

Vitória (ES), 16 de agosto 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, Por maioria de votos: Conhecido o recurso de NELSON



GIACOMIN DECARLI, DURVAL VALENTIN DO NASCIMENTO BLANCK, CARLOS ALBERTO FAVALESSA, NELSON PRODUCOES EVENTOS E REPRESENTACOES LTDA ME, ANA LUCIA PEREIRA DECARLI e provido em parte.

(TJES, Classe: Ação Rescisória Nº0003171-10.2016.8.08.0000, Relator: DES. CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 16/08/2018, Data da Publicação no Diário: 23/08/2018.

**102 – ADI - LEI N. 5.899-2017, DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA. VÍCIO NOMODINÂMICO ORGÂNICO E VÍCIO NOMOESTÁTICO.**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 5.899/2017, DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA. VÍCIO NOMODINÂMICO ORGÂNICO E VÍCIO NOMOESTÁTICO. PEDIDO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADO PROCEDENTE.

1. - A Lei n. 5.899, de 04 de outubro de 2017, do Município de Vila Velha, que assegura aos profissionais de educação física particulares o acesso às academias de ginástica daquele Município para acompanhamento de seus alunos e dá outras providências, padece de vício nomodinâmico orgânico, por violação ao inciso I do artigo 22 da Constituição Federal, que reserva à União competência privativa para legislar sobre Direito Civil (prestação de serviços e proteção e uso da propriedade).

2. - O excelso Supremo Tribunal Federal já assentou que invade a competência da União para legislar sobre Direito Civil norma estadual/municipal que veda a cobrança de qualquer quantia ao usuário pela utilização de estabelecimento em local privado. Precedentes: ADI 1623, Relator(a): Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, Julgado em 17-03-2011, Dje-072 Divulg 14-04-2011 Public 15-04-2011 Ement Vol-02504-01 Pp-00011 Rt V. 100, N. 909, 2011, P. 337-341); ADI 1.381; AL; Tribunal Pleno; Rel. Min. Dias Toffoli; Julg. 10-09-2009; DJE 20-10-2014; Pág. 30.

3. - Há no texto normativo em foco vício nomoestático por violação à liberdade de iniciativa que a Constituição Federal assegura no art. 170, já tendo decidido este egrégio Tribunal de Justiça que “A norma inquinada padece do vício de inconstitucionalidade material, por ofensa aos princípios da livre concorrência e da livre iniciativa, pensados para o exercício de uma economia de mercado, com a valorização da igualdade de concorrência, da liberdade de contratar e da liberdade de instalação do estabelecimento comercial, uma vez que traduz injustificável intervenção estatal na economia privada, colocando os destinatários dessa norma em situação de inferioridade em relação às sociedades empresárias vizinhas localizadas nos municípios fronteiriços em que o exercício da atividade econômica não se submete a tais ingerências.” (DI 0035122-85.2017.8.08.0000; Rel. Des. Jorge do Nascimento Viana; Julg. 24-05-2018; DJES 05-06-2018)

4. - Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores que integram este egrégio Tribunal Pleno, de conformidade com a ata do julgamento e as notas taquigráficas em, à unanimidade, julgar procedente o pedido deduzido na ação direta de inconstitucionalidade, nos termos do voto do Relator.

Vitória-ES., 23 de agosto 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 procedente o pedido em face de PREFEITO MUNICIPAL DE VILA VELHA.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº0000042-26.2018.8.08.0000, Relator: DES. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 23/08/2018, Data da Publicação no Diário: 23/08/2018.



**103 – INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO ESTADUAL Nº 2.978/68 E LEI ESTADUAL Nº 2.701/72. NORMAS ANTERIORES À CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ESTADUAL**

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 1º E 33, DO DECRETO ESTADUAL Nº 2.978/68 E ARTIGOS 101, INCISO I, “C”, E 102, INCISO I, DA LEI ESTADUAL Nº 2.701/72. NORMAS ANTERIORES À CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. AFERIÇÃO SOBRE O FENÔMERO DA RECEPCTIVIDADE. MATÉRIA A SER APRECIADA NO ÂMBITO DO ÓRGÃO FRACIONÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. PRECEDENTES DO EXCELSE SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NÃO CONHECIDO.

I. Preliminar suscitada Ex Officio. Consoante entendimento do Excelso Supremo Tribunal Federal, “as normas editadas quando da vigência das Constituições anteriores se submetem somente ao juízo de recepção ou não pela atual ordem constitucional, o que pode ser realizado por órgão fracionário dos Tribunais sem que se tenha por violado o art. 97 da CF” (STF; AI 669872 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 11/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-029 DIVULG 13-02-2013 PUBLIC 14-02-2013).

II. Na hipótese, a legislação a ser examinada no âmbito do presente Incidente de Inconstitucionalidade diz respeito a normas anteriores à própria Constituição Federal e à Constituição do Estado do Espírito Santo, de maneira que não há falar-se, *in casu*, em aferição de constitucionalidade, mas em receptividade, ou não, dos artigos 1º e 33, do Decreto Estadual nº 2.978/68 e artigos 101, inciso I, “c”, e 102, inciso I, da Lei Estadual nº 2.701/72, frente ao princípio da liberdade associativa profissional ou sindical, estampado tanto no artigo 5º da Constituição Federal, quanto no artigo 13, da Constituição Estadual.

III. Incidente de Inconstitucionalidade não conhecido.

ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, por unanimidade, acolher a preliminar suscitada ex officio, a fim de não conhecer do presente Incidente de Inconstitucionalidade, determinando, por conseguinte, a remessa dos autos para a Egrégia Primeira Câmara Cível, para a adoção das medidas cabíveis no âmbito da sua competência.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Não conhecido o recurso de PRIMEIRA CÂMARA CIVEL - TJES.

(TJES, Classe: Incidente De Arguição de Inconstitucionalidade Nº1046110-43.1998.8.08.0024, Relator: DES. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 23/08/2018, Data da Publicação no Diário: 23/08/2018.

**104 – INAPLICABILIDADE À HIPÓTESE DE DECRETAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA CRIMINAL POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DA ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59 DO CP**

INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA – DIREITO PROCESSUAL PENAL – TEORIA DA CAUSA MADURA – INAPLICABILIDADE À HIPÓTESE DE DECRETAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA CRIMINAL POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DA ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59 DO CP – VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, DA VEDAÇÃO DO *REFORMATIO IN PEJUS* E DO *FAVOR LIBERTATIS*.

1. Positivada no Código e Processo Civil de 1973 (CPC/1973, art. 515, § 3º) o novo Código de Processo Civil (CPC/2015, art. 1.013, § 3º, incisos I a IV) preservou a possibilidade de julgamento imediato do mérito causa pelo tribunal consagrando a teoria da “causa madura”, quando, nas hipóteses previstas, tiver que anular ou reformar a sentença, considerando que a causa estará “madura” se o processo estiver em condições de imediato julgamento por ter assegurado o contraditório e a ampla defesa às partes no primeiro grau de jurisdição e não houver necessidade de produção de novas provas.

2. Não obstante o Código de Processo Penal não preveja a possibilidade de aplicação da teoria da “causa madura”, é possível, nas circunstâncias em que não resulte prejuízo ao réu, a aplicação analógica das regras do Código de Processo Civil no Processo Penal (CPP, art. 3º).

3. A dosimetria da pena é um ato discricionário juridicamente vinculado, materializado com observância da teoria das margens, ou seja, o juiz está vinculado aos parâmetros que a lei estabelece, onde poderá fazer suas opções para chegar a uma aplicação justa da pena, atento às exigências da espécie concreta, isto é, às suas singularidades, às suas nuances objetivas e, principalmente, à pessoa a quem a sanção se destina.

5. Na anulação da sentença por falta de fundamentação da análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, não há uma pura e simples refundamentação das circunstâncias judiciais, mas sim, um julgamento novo sobre as circunstâncias judiciais para fixação da pena ao réu, que, se admitido, cria a possibilidade de prejuízo ao apenado, viola os princípios do duplo grau de jurisdição, da vedação do “reformatio in pejus” direta e indireta e do “favor do rei” ou “favor libertatis”.

6. Somente se admite a aplicação da teoria da “causa madura” no processo penal, à vista do modelo garantista adotado pela Constituição Federal, nas hipóteses em que o tribunal verificar a possibilidade de absolver o réu ou decretar a extinção da punibilidade por ocorrência da prescrição, em observância aos princípios da economia e celeridade processual, bem como ao princípio da prevalência do interesse réu.

7. Tese fixada, com efeitos vinculantes, no processo julgado sob o regime do artigo 947 do CPC/15 e art. 206 do RITJES: “Não se aplica a teoria da “causa madura” à hipótese de anulação da sentença penal por falta ou insuficiência de fundamentação na análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.”

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram o Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas, POR MAIORIA, INADMITIR A APLICAÇÃO DA TEORIA DA CAUSA MADURA À HIPÓTESE DE ANULAÇÃO DA SENTENÇA POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DA ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59 DO CP, nos termos do voto do Desembargador Fabio Clem de Oliveira.

Vitória, 09 de agosto de 2018.

PRESIDENTE

RELATOR

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, Por maioria de votos: Admissão de Incidente de Assunção de Competência.

(TJES, Classe: Incidente de Assunção de Competência Nº0000571-61.2003.8.08.000, Relator: DES. FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 09/08/2018, Data da Publicação no Diário: 23/08/2018.

### **105 – CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - APLICAÇÃO DA REGRA DA LIVRE DISTRIBUIÇÃO, PREVISTA NO ART. 164, CAPUT DO RITJES**

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. REMESSA NECESSÁRIA. ALEGAÇÃO DE PREVENÇÃO, EM RAZÃO DE ANTERIOR DISTRIBUIÇÃO DE CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INOCORRÊNCIA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA NÃO INDUZ PREVENÇÃO. APLICAÇÃO DA REGRA DA LIVRE DISTRIBUIÇÃO, PREVISTA NO ART. 164, CAPUT DO RITJES. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO.

1. Em consonância com a melhor doutrina, infere-se que a natureza jurídica do ‘conflito’ subsume-se a ‘incidente processual’, não se podendo atribuir ao mesmo natureza recursal ou, tampouco, de ação autônoma de impugnação. Nesta linha intelectual, depreende-se que a distribuição e julga-



mento de anterior conflito não previne a competência do Relator para o exame dos feitos futuros atinentes à mesma causa, principalmente porque, na solução do incidente, não emite o Relator qualquer juízo sobre o mérito da questão.

2. Ademais, dentre as hipóteses que induzem a prevenção do Relator, previstas no parágrafo primeiro, do art. 164, do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça, não se inclui o Conflito de Competência.

Desta feita, conclui-se que o Des. Ewerton Schwab Pinto Júnior, embora já tenha relatado anterior Conflito de Competência, oriundo do mesmo processo originário que deu origem à Remessa Necessária ora conflitada, não está prevento para julgá-la.

3. Conflito conhecido, para declarar a competência do Des. Álvaro Manoel Rosindo Bourguignon para processar e julgar a Remessa Necessária nº 0030449-12.2015.8.08.0035 e de todos os demais recursos e processos a ela funcionalmente ligados.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Declarado competente o DECLARAR A COMPETÊNCIA DO EXMO. SR. DESEMBARGADOR ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON..

(TJES, Classe: Conflito de competência Nº0012955-40.2018.8.08.0000, Relator: DES. PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTICA ES, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 16/08/2018, Data da Publicação no Diário: 16/08/2018.

#### **106 – AGRAVO REGIMENTAL – RECURSO ADMINISTRATIVO – CABIMENTO – RECURSO CONHECIMENTO E IMPROVIDO**

AGRAVO REGIMENTAL – RECURSO ADMINISTRATIVO – CABIMENTO – RECURSO CONHECIMENTO E IMPROVIDO.

1. As decisões do Conselho da Magistratura, quando proferidas no exercício de sua competência recursal, são definitivas e irrecorríveis na esfera administrativa, exceto nas hipóteses em que contrariam súmula do Tribunal de Justiça ou de Tribunal Superior, situação na qual, de forma excepcional caberá recurso a ser direcionado ao Tribunal Pleno. Inteligência dos artigos 50, “q”, 57-A e 71, todos do Regimento Interno no E. TJES.

2. A decisão não afronta o direito de interpor recurso administrativo previsto no artigo 152, da Lei Complementar Estadual nº 46/1994, uma vez que da decisão disciplinar proferida pelo E. Corregedor-Geral da Justiça foi garantido a possibilidade de interposição de recurso administrativo ao Conselho da Magistratura, órgão competente para apreciar os recursos interpostos contra decisão do E. Corregedor-Geral da Justiça. Art. 57, I, “b” do RITJES.

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 HELENA ALVES DE FARIAS SOUZA e não-provido.

(TJES, Classe: Agravo Interno Nº0005986-77.2016.8.08.0000, Relator: DES. TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 16/08/2018, Data da Publicação no Diário: 16/08/2018.



**107 – ADI – LEI Nº 1.138/2016 DO MUNICÍPIO DE LINHARES – VIGILÂNCIA ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS 24H**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº 1.138/2016 DO MUNICÍPIO DE LINHARES – PEDIDO LIMINAR – VIGILÂNCIA ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS 24H – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL - DEFERIMENTO.

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

2 – Legislação municipal que dispõe sobre novas atribuições à administração pública incorre em vício de iniciativa, afrontando o pacto federativo e o princípio da repartição de constitucional de competências.

3 – *Periculum in mora* se comprova pela permanência de norma contrária ao ordenamento.

4 – Medida liminar deferida.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) 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 0016826-78.2018.8.08.0000, Relator: DES. PEDRO VALLS FEU ROSA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 09/08/2018, Data da Publicação no Diário: 16/08/2018.

**108 – ADI – LEI Nº 5.797/2017 – REGULARIZAÇÃO DA DISPOSIÇÃO DE SEPULTURAS NOS CEMITÉRIOS PÚBLICOS MUNICIPAIS**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº 5.797/2017 – PEDIDO LIMINAR – REGULARIZAÇÃO DA DISPOSIÇÃO DE SEPULTURAS NOS CEMITÉRIOS PÚBLICOS MUNICIPAIS, SEGUINDO MODELO APLICADO EM CEMITÉRIOS PARTICULARES – AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA – INDEFERIMENTO.

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

2 – A norma combatida exige regulamentação do poder executivo municipal para sua entrada em vigor. Em não havendo regulamentação, não há que se falar em *periculum in mora*.

3 – Medida liminar indeferida.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) 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 0014024-10.2018.8.08.0000, Relator: DES. PEDRO VALLS FEU ROSA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 09/08/2018, Data da Publicação no Diário: 16/08/2018.

**109 – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EXCEÇÃO DE IMPEDIMENTO - NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS VÍCIOS**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EXCEÇÃO DE IMPEDIMENTO. INCIDENTE NÃO CONHECIDO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS VÍCIOS QUE AUTORIZAM O ACOLHIMENTO DOS PRESENTES EMBARGOS, AINDA QUE PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.



1. Em sessão realizada em 07.06.2018, o e. Tribunal Pleno, à unanimidade de votos, não conheceu da Exceção de Impedimento manejada pela parte Embargante, ante a constatação da preclusão do direito do Excipiente de opor aquele incidente.

*In casu*, ao emitir juízo de prelibação negativo em relação à Exceção de Impedimento oposta pela parte, o e. Tribunal Pleno não apreciou o mérito do incidente. Ora, se não apreciou o mérito, por óbvio, não pode haver a omissão alegada pelo embargante, uma vez que não houve pronunciamento sobre as questões ventiladas na Exceção de Impedimento.

2. Conforme pacificado na doutrina e na jurisprudência pátria, a via recursal dos Embargos de Declaração - especialmente quando inócidentes os pressupostos que justificam a sua adequada utilização - não pode conduzir, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, à renovação de um julgamento que se efetivou de maneira regular e cujo acórdão não se ressente de qualquer dos vícios de obscuridade, de omissão ou de contradição.

3. Ademais, a insatisfação do recorrente com o julgado não se confunde com a negativa de prestação jurisdicional por omissão, sendo desnecessário ao julgador a análise pormenorizada de cada tese jurídica levantada pelas partes se, da análise que fez dos autos, encontrou razões suficientes para formar a sua convicção.

4. Não se observando na decisão embargada qualquer obscuridade, contradição ou omissão, não há como prosperar os embargos de declaração, ainda que para efeitos de prequestionamento.

5. Recurso a que se nega provimento, mantendo-se os fundamentos do voto embargado.

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 MARCOS MIRANDA MADUREIRA e não-provido.

(TJES, Classe: Embargos de Declaração Exclmp Nº 0030229-51.2017.8.08.0000, Relator: DES. PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA ES, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 09/08/2018, Data da Publicação no Diário: 16/08/2018.



## **110 – AGRAVO INTERNO – RE ART 1.030, I, 'A', CPC - DECISÃO AGRAVADA - HONORÁRIOS EM FACE DA DEFENSORIA PÚBLICA**

AGRAVO INTERNO – DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM BASE NO ARTIGO 1.030, INCISO I, ALÍNEA 'A', DO CPC/15. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA PARA FINS DE ADMITIR O RECURSO EXTRAORDINÁRIO ANTERIORMENTE INTERPOSTO. HONORÁRIOS EM FACE DA DEFENSORIA PÚBLICA NOS CASOS DE CONDENAÇÃO DE ENTE PÚBLICO A QUAL ESTÁ VINCULADA. RECURSO PROVIDO. RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA. ANÁLISE POSTERGADA. UNIFORMIZAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS.

1. É sabido que o c. Supremo Tribunal Federal, em análise à controvérsia subjacente ao RE 592730RS (TEMA 134), posicionou-se no sentido de não haver repercussão geral nos recursos extraordinários que tem por objeto a discussão acerca da possibilidade da Defensoria Pública perceber honorários advocatícios nas causas em que esteja representando litigante vencedor em demanda ajuizada contra o próprio Estado ao qual o referido órgão está vinculado.

2. Todavia, em recente decisão do Plenário da Suprema Corte, quando do julgamento do Agravo Regimental na Ação Rescisória nº 1937, realizado em 30/06/2017 (disponibilizada no Dje-175 de 08/08/2017), de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, restou sedimentada a possibilidade de arbitramento de honorários em favor da Defensoria Pública da União nos casos de condenação de ente público a qual está vinculada.

3. Considerando a plausibilidade do direito vindicado e o elevado número de recursos sobre o mesmo tema, revela-se prudente alçar a presente questão ao crivo do c. Supremo Tribunal Federal, notadamente sobre possível divergência do que restou decidido pelo Pleno quando do julgamento da AR 1937 AgRDF e o Tema 134 (RE 592730RS), o qual concluiu pela inexistência de repercussão geral na matéria questionada.

4. Recurso provido, com reconsideração da decisão agravada, para o fim de admitir o recurso extraordinário anteriormente interposto.

5. Com intuito de evitar eventuais decisões conflitantes, posterga-se a análise do recurso especial interposto simultaneamente, até o pronunciamento definitivo do c. STF.

VISTOS, relatados e discutidos, estes autos em que estão as partes acima indicadas. ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, na conformidade da ata e notas taquigráficas que integram este julgado, por maioria de votos, conhecer e dar provimento ao agravo, nos termos do voto do eminente Des. Relator.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, Por maioria de votos: Conhecido o recurso de DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO e provido.

(TJES, Classe: Agravo Interno REsp Ap - Reex Nº 0013969-55.2016.8.08.0024, Relator: DES. VICE-PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA ES, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 26/07/2018, Data da Publicação no Diário: 16/08/2018.

#### **111 – IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA. OMISSÃO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS VÍCIOS.**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EXCEÇÃO DE IMPEDIMENTO. INCIDENTE NÃO CONHECIDO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS VÍCIOS QUE AUTORIZAM O ACOLHIMENTO DOS PRESENTES EMBARGOS, AINDA QUE PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Em sessão realizada em 07.06.2018, o e. Tribunal Pleno, à unanimidade de votos, não conheceu da Exceção de Impedimento manejada pela parte Embargante, ante a constatação da preclusão do direito do Excipiente de opor aquele incidente.

*In casu*, ao emitir juízo de prelibação negativo em relação à Exceção de Impedimento oposta pela parte, o e. Tribunal Pleno não apreciou o mérito do incidente. Ora, se não apreciou o mérito, por óbvio, não pode haver a omissão alegada pelo embargante, uma vez que não houve pronunciamento sobre as questões ventiladas na Exceção de Impedimento.

2. Conforme pacificado na doutrina e na jurisprudência pátria, a via recursal dos Embargos de Declaração - especialmente quando inócuentes os pressupostos que justificam a sua adequada utilização - não pode conduzir, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, à renovação de um julgamento que se efetivou de maneira regular e cujo acórdão não se ressentiu de qualquer dos vícios de obscuridade, de omissão ou de contradição.

3. Ademais, a insatisfação do recorrente com o julgado não se confunde com a negativa de prestação jurisdicional por omissão, sendo desnecessário ao julgador a análise pormenorizada de cada tese jurídica levantada pelas partes se, da análise que fez dos autos, encontrou razões suficientes para formar a sua convicção.

4. Não se observando na decisão embargada qualquer obscuridade, contradição ou omissão, não há como prosperar os embargos de declaração, ainda que para efeitos de prequestionamento.

5. Recurso a que se nega provimento, mantendo-se os fundamentos do voto embargado.



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 MARCOS MIRANDA MADUREIRA e não-provido.

(TJES, Classe: Embargos de Declaração Nº0030215-67.2017.8.08.0000, Relator: DES. PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTICA ES, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 09/08/2018, Data da Publicação no Diário: 09/08/2018.

**112 – MANDADO DE SEGURANÇA – EXIGÊNCIA DE EXPEDIÇÃO DE CRTV COM MENÇÃO REGULAR PELO TRIBUNAL DE CONTAS - IRREGULARIDADE CONSTADA QUE OBSTA A EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO**

MANDADO DE SEGURANÇA – PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA – VIA INADEQUADA – PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO: EXIGÊNCIA DE EXPEDIÇÃO DE CRTV COM MENÇÃO REGULAR PELO TRIBUNAL DE CONTAS – IMPOSSIBILIDADE – IRREGULARIDADE CONSTADA QUE OBSTA A EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO – SEGURANÇA DENEGADA.

1)Preliminar: Entendo que deva ser conhecido a presente ação, notadamente pelos documentos juntados aos autos, inclusive pela autoridade apontada coatora, que são suficientes para análise do pedido formulado na inicial da presente impetração. PRELIMINAR REJEITADA.

2)MÉRITO: Resta evidente que a emissão da certidão pelo Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo não pode ser expedida de forma diversa eis que presente irregularidade relevante (“item restos a pagar”), conforme se constata dos documentos de fls. 76/77 dos autos. Ademais, tal certidão (CRTV) com menção de irregularidades no item “restos a pagar” foi emitida com base em dados fornecidos pelo próprio município de Baixo Guandu, eis que tem natureza declaratória. Destaco, por oportuno, que é legal a exigência de certidão de regularidade perante o Tribunal de Contas para que Estados e Municípios sejam beneficiados com transferências voluntárias, salvo se estas se relacionarem a educação, saúde e assistência social. É o teor do artigo 113, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012.

3)ORDEM DENEGADA.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Denegada a Segurança a MUNICIPIO DE BAIXO GUANDU.

(TJES, Classe: Mandado de Segurança Nº0026041-15.2017.8.08.0000, Relator: DES. ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 09/08/2018, Data da Publicação no Diário: 09/08/2018.

**113 – ADI - LEI REVOGADA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART 330 III E 485 I AMBOS DO CPC**

AGRAVO INTERNO EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI REVOGADA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - PRECEDENTES DO STF E DO TJES - PROCESSO EXTINTO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ARTIGOS 330, III, E 485, I, AMBOS DO CPC/2015 - DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO .

1. A jurisprudência do STF já se manifestou no sentido de que diante da revogação das normas impugnadas, o objeto da pretensão inicial não mais subsiste, revelando-se inviável o exame de sua compatibilidade com a Carta Maior por meio do controle abstrato de constitucionalidade e há

perda superveniente de objeto, quando sobrevém a revogação ou alteração substancial da norma questionada em sua constitucionalidade.

2. A Corte Constitucional em julgamento mais recente sedimentou entendimento de que não é cabível ação direta de inconstitucionalidade contra lei revogada ou contra norma temporária cuja vigência tenha se exaurido, ainda que remanesçam efeitos concretos dela decorrentes.

3. *In casu* é possível identificar que a causa de pedir deduzida pela parte não abarca a repercussão de eventuais efeitos concretos da lei impugnada durante a sua vigência, mas sim a equivocada aplicação da norma por magistrado em demanda judicial, o que traduz, em última análise, pretensão de controle de legalidade da atividade judicante que, sabe-se, somente será passível de impugnação pelos meios ordinários próprios. Precedentes do Plenário desta Corte.

4. Decisão monocrática mantida. Recurso de agravo interno desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDA o Colendo Tribunal Pleno, na conformidade da ata da sessão, à unanimidade de votos, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do relator.

Vitória (ES), 09 de agosto 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, À unanimidade: Conhecido o recurso de PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO e não-provido.

(TJES, Classe: Agravo Regimental Nº0024208-59.2017.8.08.0000, Relator: DES. CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 09/08/2018, Data da Publicação no Diário: 09/08/2018.



### **114 – ADI – LEI Nº 5.869-2017 DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA - TRANSPORTE MUNICIPAL - GRATUIDADE DA TARIFA - DESEMPREGADOS - 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 CARACTERIZADA. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA, COM EFEITOS “*EX TUNC*”. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.

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. 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. Para dar cumprimento à norma impugnada o Executivo será obrigado a assumir despesas sem previsão orçamentária, configurando violação, também por simetria, aos arts. 64, inc. I e 152, II, ambos da Constituição Estadual

IV. Inconstitucionalidade declarada, com efeitos “*ex tunc*”.

V. Pedido julgado 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 VILA VELHA.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº0026183-19.2017.8.08.0000, Relator: DES. JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 05/07/2018, Data da Publicação no Diário: 09/08/2018.

**115 – MANDADO DE SEGURANÇA - LOCALIZAÇÃO PROVISÓRIA DE SERVIDOR - ART. 35, INC. II E § 2º, ALÍNEA 'A', DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 46/94**

MANDADO DE SEGURANÇA – ATO ADMINISTRATIVO – LOCALIZAÇÃO PROVISÓRIA DE SERVIDOR (OFICIAL DE JUSTIÇA) – DISCRICIONARIEDADE E INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO NÃO AFRONTA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PROTEÇÃO À UNIDADE FAMILIAR – ATO MOTIVADO E DE CARÁTER TRANSITÓRIO – ART. 35, INC. II E § 2º, ALÍNEA 'A', DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 46/94 – DENEGADA A SEGURANÇA.

1 – É perfeitamente possível a localização provisória de servidor quando devidamente motivada pela administração, devendo ser ressaltada a discricionariedade e o interesse da administração, já tendo o Superior Tribunal de Justiça consolidado o entendimento de que o princípio constitucional de proteção à família não é absoluto, devendo ser observado o contido na legislação, tendo em vista a supremacia do interesse público sobre o interesse privado.

2 – No caso em apreço, a localização do servidor em comarca diversa da qual foi lotado encontra-se devidamente fundamentada no art. 35, inc. II e § 2º, alínea 'a', da Lei Complementar Estadual nº 46/94 e, em razão do caráter transitório da medida, não há que se falar em afronta à preservação da família.

3 – Segurança denegada.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, Por maioria de votos: Denegada a Segurança a JUANIO ALESSANDRO ALENCAR.

(TJES, Classe: Mandado de Segurança Nº0024654-62.2017.8.08.0000, Relator: DES. PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA ES, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 19/07/2018, Data da Publicação no Diário: 02/08/2018.

**116 – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA EXISTÊNCIA DE OMISSÃO**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA. INCIDENTE NÃO CONHECIDO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS VÍCIOS QUE AUTORIZAM O ACOLHIMENTO DOS PRESENTES EMBARGOS, AINDA QUE PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Em sessão realizada em 15.03.2018, o e. Tribunal Pleno, à unanimidade de votos, não conheceu do Conflito de Competência manejado pela parte Embargante, ante a constatação de inexistência de conflito, seja positivo, seja negativo, entre os Juízos suscitados, que justifique a necessidade de pronunciamento desta Corte de Justiça Estadual, pois cada um atuou em momento próprio, conforme sua esfera de competência.



*In casu*, ao emitir juízo de prelibação negativo em relação ao Conflito de Competência suscitado pela parte, o e. Tribunal Pleno não apreciou o mérito do incidente. Ora, se não apreciou o mérito, por óbvio, não pode haver a omissão alegada pela embargante, uma vez que não houve pronunciamento sobre as questões ventiladas no Conflito de Competência.

2. Conforme pacificado na doutrina e na jurisprudência pátria, a via recursal dos Embargos de Declaração - especialmente quando inócidentes os pressupostos que justificam a sua adequada utilização - não pode conduzir, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, à renovação de um julgamento que se efetivou de maneira regular e cujo acórdão não se resente de qualquer dos vícios de obscuridade, de omissão ou de contradição.

3. Tecnicamente, os Embargos de Declaração não apresentam feição de típica infringência ao julgado, nem se destinam a obter o rejuízo da causa ou mera corrigenda dos fundamentos da decisão recorrida, quando deficientes, insuficientes ou até errôneos. As eventuais incorreções na apreciação dos fatos ou na aplicação do direito, devem ser atacadas pelos recursos adequados, jamais por embargos declaratórios.

4. Ademais, a insatisfação da recorrente com o julgado não se confunde com a negativa de prestação jurisdicional por omissão, sendo desnecessário ao julgador a análise pormenorizada de cada tese jurídica levantada pelas partes se, da análise que fez dos autos, encontrou razões suficientes para formar a sua convicção.

5. Não se observando na decisão embargada qualquer obscuridade, contradição ou omissão, não há como prosperar os embargos de declaração, ainda que para efeitos de prequestionamento.

6. Recurso a que se nega provimento, mantendo-se os fundamentos do voto embargado.

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 MARINALVA FERREIRA DOS SANTOS DE ANDRADE e não-provido.

(TJES, Classe: Embargos de Declaração Nº0020105-09.2017.8.08.0000, Relator: DES. PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA ES, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 19/07/2018, Data da Publicação no Diário: 02/08/2018.

## **117 – AÇÃO COM PRETENSÕES DE RECONHECIMENTO DE DESVIO DE FUNÇÃO DE INTEGRANTE DOS QUADROS DA POLÍCIA MILITAR - ART. 125, §§4º E 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO COM PRETENSÕES DE RECONHECIMENTO DE DESVIO DE FUNÇÃO DE INTEGRANTE DOS QUADROS DA POLÍCIA MILITAR E CONSEQUENTE DIREITO À PERCEPÇÃO DE DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS. ART. 125, §§4º E 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CAUSA DE PEDIR E PEDIDOS SEM RELAÇÃO, AINDA QUE INDIRETA, COM EVENTUAL ATO ADMINISTRATIVO DE NATUREZA DISCIPLINAR MILITAR. PRECEDENTES DO TJES.

1. - O art. 125, § 4º, da Constituição Federal estabelece que “Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças”. Já § 5º daquele preceptivo prevê que “Compete aos juízes de direito do juízo militar processar e julgar, singularmente, os crimes militares cometidos contra civis e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, cabendo ao Conselho de Justiça, sob a presidência de juiz de direito, processar e julgar os demais crimes militares”.

2. - No caso, a ação proposta em desfavor do Estado do Espírito Santo versa sobre alegado desvio de função de integrante dos quadros da Polícia Militar e consequente direito à percepção de diferenças



remuneratórias, não guardando a causa de pedir e os pedidos nenhuma relação, ainda que de modo indireto, com ato administrativo de natureza disciplinar.

3. - Precedentes do TJES: 1) Conflito de competência n. 100.17.000787-4, Rel. Des. Namyr Calos de Souza Filho, órgão julgador: Segunda Câmara Cível, data do julgamento: 11-07-2017, data da publicação no Diário: 19-07-2017; 2) Conflito de competência, 100.17.000785-8, Rel. Des. Carlos Simões Fonseca, Órgão Julgador: Segunda Câmara Cível, data do julgamento: 30-05-2017, data da publicação no Diário: 07-06-2017; e 3) Conflito de competência n. 0021222-35.2017.8.08.0000; Terceira Câmara Cível; Rel. Des. Samuel Meira Brasil Junior; data do julgamento: 19-06-2018; data da publicação no Diário: 29-06-2018.

4. - Conflito negativo de competência julgado procedente. Declarada competente a Juíza da Quarta Vara da Fazenda Pública Estadual, Municipal, Registros Públicos, Meio Ambiente e Saúde de Vitória – Comarca da Capital.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram a colenda Terceira Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, de conformidade com a ata do julgamento e as notas taquigráficas, à unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente para processar e julgar a causa a Juíza suscitada da Quarta Vara da Fazenda Pública Estadual, Municipal, Registros Públicos, Meio Ambiente e Saúde de Vitória – Comarca da Capital, nos termos do voto do relator.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) TERCEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Declarado competente o Juíza suscitada da Quarta Vara da Fazenda Pública Estadual.

(TJES, Classe: Conflito de competência Nº 0021236-19.2017.8.08.0000, Relator: DES. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/07/2018, Data de Publicação no Diário: 24/07/2018.



## **118 – ADI - LEI MUNICIPAL DE SÃO MATEUS Nº 1.462/2015 - PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE AOS PROCURADORES MUNICIPAIS**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. LEI MUNICIPAL DE SÃO MATEUS Nº 1.462/2015. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE AOS PROCURADORES MUNICIPAIS. VIOLAÇÃO A PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. PAGAMENTO DESTITUÍDO DE CAUSA JURÍDICA. FUMUS BONI IURIS CONFIGURADO. PERICULUM IN MORA. AJUIZAMENTO TARDIO. IRRELEVÂNCIA. CONVENIÊNCIA POLÍTICA DA SUSPENSÃO. MEDIDA CAUTELAR CONCEDIDA. SUSPENSÃO DA EFICÁCIA DA LEI IMPUGNADA.

1 – Emerge plausibilidade jurídica da tese delineada na peça vestibular da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, eis que a forma como previsto o cálculo e pagamento da gratificação de produtividade pela Lei Municipal nº 1.462/2015, revela indicativos de que a referida rubrica é paga aos Procuradores Municipais de forma geral e habitual, inclusive em hipóteses que sequer exigem contraprestação específica para o seu recebimento, tanto é assim, que o artigo 4º, inciso I, prevê, à guisa de exemplo, a percepção no período de férias e durante outras modalidades de afastamento, o que caracteriza manifesto acréscimo remuneratório ao vencimento dos servidores.

II. O artigo 7º da Lei Municipal nº 1.462/2015 estabelece a extensão da gratificação aos Procuradores Inativos, demonstrando, a priori, que a referida rubrica não possui caráter transitório e vinculado ao efetivo exercício das atribuições inerentes ao cargo público, o que, via de regra, seria requisito indissociável à própria ideia de “produtividade”.

III. A gratificação de produtividade vem sendo paga aos Procuradores Municipais em patamares que extrapolam a própria verba pecuniária que integra a base salarial da respectiva carreira, conferindo indi-

cativos de que, na verdade, não se trata de mera gratificação, pelo contrário, compõe parcela relevante do total da remuneração percebida.

IV. O simples ajuizamento tardio da Ação Direta de Inconstitucionalidade, por si só, não impede a concessão de medida cautelar destinada a sustar os efeitos da norma impugnada, porquanto a análise da tutela de urgência pode ocorrer substituindo-se o requisito do periculum in mora pelo critério da conveniência da medida.

V. Vislumbra-se o eminente prejuízo ao Erário caso seja promovida a continuidade do pagamento da gratificação de produtividade, mormente se considerado que a gratificação de produtividade ostenta natureza de verba de caráter alimentar, a qual, por ser recebida, em tese, de boa-fé pelos ocupantes da referida carreira pública, seria irrepetível.

VI. Se afiguram preenchidos os requisitos do fumus boni iuris e o critério da conveniência para fins de sustação dos efeitos da Lei Municipal impugnada, sobretudo se considerado o fato de que os Anexos I e II da Lei Municipal nº 1.462/2015 apenas prevê a atribuição de pontuação relativa a atividades precípuas da carreira de Procurador Municipal, constituindo afronta aos ditames do caput do artigo 32, da Constituição Estadual e do caput do artigo 37, da Constituição Federal, o pagamento de gratificação de produtividade em valores superiores ao próprio vencimento básico da carreira.

VII. Medida cautelar deferida para determinar a suspensão da eficácia da Lei Municipal nº 1.462/2015, até o julgamento meritório desta demanda objetiva.

ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, em conformidade da Ata e Notas Taquigráficas da Sessão, que integram este julgado, por maioria de votos, deferir a medida cautelar vindicada, para determinar a suspensão da eficácia da Lei Municipal nº 1.462/2015, até o julgamento meritório desta demanda objetiva.

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 PROCURADORA-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO e provido.



(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0004139-69.2018.8.08.0000, Relator: DES. DESIG. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 12/07/2018, Data da Publicação no Diário: 26/07/2018.

#### **119 – ADI - CALENDÁRIO OFICIAL – LEI MUNICIPAL – INSERÇÃO DE REQUISITOS – INICIATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO**

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – CALENDÁRIO OFICIAL – LEI MUNICIPAL – INSERÇÃO DE REQUISITOS – INICIATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO – AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

As leis que tenham impacto no orçamento e organização administrativa são de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo, nos termos do art. 63, parágrafo único, III, da Constituição do Estado do Espírito Santo, assim como do art. 34, parágrafo único, II, da Lei Orgânica do Município de Vila Velha.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos de ação direta de inconstitucionalidade em que é Requerente o PREFEITO MUNICIPAL DE VILA VELHA e Requerida a CÂMARA MUNICIPAL DE VILA VELHA; ACORDA o Colendo o Tribunal Pleno, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, à unanimidade, julgar procedente a ação direta de inconstitucionalidade, nos termos do voto do Relator.

Vitória, 26 de Julho 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 procedente o pedido em face de PREFEITO MUNICIPAL DE VILA VELHA.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0001368-21.2018.8.08.0000, Relator: DES. ANIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 26/07/2018, Data da Publicação no Diário: 26/07/2018.

## **120 – ADI-EMENDA À LEI ORGÂNICA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS - TRANSPORTE PÚBLICO GRATUITO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. EMENDA À LEI ORGÂNICA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS. TRANSPORTE PÚBLICO GRATUITO. VÍCIO FORMAL. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

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. Afronta ao princípio da separação de poderes.
2. 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”.
3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.

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

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0032508-10.2017.8.08.0000, Relator: DES. ELISABETH LORDES, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 26/07/2018, Data da Publicação no Diário: 26/07/2018.

## **121 – ADI - EMENDA Nº 23 DO MUNICÍPIO DE ARACRUZ - PREVISÃO DE GRATUIDADE NO TRANSPORTE COLETIVO PARA PESSOAS COM IDADE IGUAL OU SUPERIOR A 60 ANOS DE IDADE**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – EMENDA Nº 23 DO MUNICÍPIO DE ARACRUZ - PREVISÃO DE GRATUIDADE NO TRANSPORTE COLETIVO PARA PESSOAS COM IDADE IGUAL OU SUPERIOR A 60 ANOS DE IDADE - PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE A MATÉRIA - COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO PARA LEGISLAR SOBRE MATÉRIA DE INTERESSE LOCAL - VÍCIO DE INICIATIVA - INOCORRÊNCIA - MATÉRIA NÃO INCLUÍDA NO DISPOSITIVO QUE TRATA DA COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO - LEI QUE NÃO IMPÕE AO PODER PÚBLICO O CUSTEIO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO - INCONSTITUCIONALIDADE - NÃO OCORRÊNCIA - IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

- 1 – O Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº. 702848/SP, aduziu que o Município, com base na competência para legislar sobre assuntos de interesse local, na qual se inclui o transporte coletivo de passageiros no âmbito intramunicipal, pode assegurar a gratuidade do referido transporte para as pessoas compreendidas na faixa etária entre 60 e 65 anos.



2 – Nem toda norma que gera despesas ao Executivo Municipal devem ser consideradas inconstitucionais, sendo que a norma ora combatida não cria a obrigação para o Poder Executivo suportar os custos da concessão do benefício.

3 – Improcedência da ação.

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 0024370-54.2017.8.08.0000, Relator: DES. PEDRO VALLS FEU ROSA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 19/07/2018, Data da Publicação no Diário: 26/07/2018.

## **122 – AGRAVO DE INSTRUMENTO - AFASTAMENTO DO RELATOR ORIGINÁRIO PARA COMPOR MESA DIRETORA DO TJES**

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AFASTAMENTO DO RELATOR ORIGINÁRIO PARA COMPOR MESA DIRETORA DO TJES. PRORROGAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO DESEMBARGADOR QUE ATUOU NO PERÍODO DE AFASTAMENTO, DECORRENTE DE POSTERIOR DISTRIBUIÇÃO DE PROCESSO FUNCIONALMENTE VINCULADO E A PRÁTICA DE ATO DE CUNHO DECISÓRIO.

1. De acordo com o art. 164, §1º do Regimento Interno do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, a distribuição de recurso previne a competência da Câmara e do Relator para o processamento e julgamento dos recursos posteriores, relativos ao mesmo processo ou a processos funcionalmente ligados a ele.

A regra da distribuição por prevenção de Relator, no entanto, é excepcionada, entre outras hipóteses, se o Desembargador preventivo passar a integrar Câmara distinta ou, então, se assumir um dos cargos da Mesa Diretora do Egrégio Tribunal de Justiça do Espírito Santo, quando remanescerá, em ambas as hipóteses, apenas a prevenção de Câmara, que antecede a prevenção do próprio Relator, devendo os recursos posteriores serem distribuídos entre os integrantes do Órgão Fracionário do qual ele (Relator) fazia parte.

2. A saída de Desembargador de determinada Câmara, seja para compor outra Câmara ou Mesa Diretora do Egrégio Tribunal de Justiça do Espírito Santo, elimina a sua prevenção para processar e julgar determinado recurso distribuído após o seu retorno ao Órgão Fracionário originário, desde que tenha havido, naquele interstício, rompimento da prevenção por anterior redistribuição.

3. Assim, havendo no período compreendido entre o afastamento do Desembargador de determinada Câmara e o seu retorno à Câmara de origem, a distribuição de processo correlato, a outro Desembargador, bem como a prática de ato decisório por este último, ocorre o rompimento da prevenção do Relator originário para a análise e julgamento dos processos funcionalmente relacionados, e a consequente prorrogação de competência do Desembargador que atuou durante o afastamento do Relator originariamente preventivo.

4. Conflito conhecido, para declarar a competência do Des. Dair José Bregunce de Oliveira para o processamento e julgamento do Agravo de Instrumento nº 0000712-17.2018.8.08.0048.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Declarado competente o Declarar a competência do Des. Dair José Bregunce de Oliveira.

(TJES, Classe: Conflito de competência Nº 0013621-41.2018.8.08.0000, Relator: PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA ES, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 26/07/2018, Data da Publicação no Diário: 26/07/2018.



**123 – LEI MUNICIPAL Nº 3.697-2017 DA CÂMARA MUNICIPAL DE LINHARES - CRIAÇÃO DE CONSELHO MUNICIPAL DE ESPORTES E LAZER**

REPRESENTAÇÃO 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. VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E AFRONTA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. RECONHECIDO. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.

1. A Lei Municipal nº 3.697/2017, da Câmara Municipal de Linhares, ao dispor “sobre a criação do Conselho Municipal de Esportes e Lazer na cidade de Linhares, e dá outras providências” (fls. 53/57), criou órgão umbilicalmente vinculado à estrutura do Poder Executivo, impôs várias obrigações e atribuições às Secretarias do Município e ao Prefeito, repercutindo no funcionamento da Administração Pública Municipal e tratando invasivamente da sua própria organização administrativa, de modo que, ao assim dispor, por iniciativa parlamentar, incorreu em manifesto vício de inconstitucionalidade formal orgânica (nomodinâmica), tendo em vista a usurpação de competência reservada ao Chefe do Poder Executivo.

2. Sob esse enfoque, a malversação das mencionadas normas de iniciativa das leis estatuídas na Constituição Estadual (art. 63, parágrafo único, incisos III e IV, e art. 91, incisos I e II), acarreta, obviamente, em nítida afronta ao princípio fundamental da separação e independência dos Poderes, consoante jurisprudência consolidada do STF (ADI 2434), cujo preceito, por reprodução obrigatória, está contido no art. 17, caput, da Constituição do Estado do Espírito Santo (Art. 17. São Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário).

3. Representação de inconstitucionalidade julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 3.697/2017 do Município de Linhares, com efeito *ex tunc*.

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 procedente o pedido, nos termos do voto da Relatora.

Vitória, 26 de Julho 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: Julgado procedente o pedido em face de PREFEITO MUNICIPAL DE LINHARES.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº0003611-35.2018.8.08.0000, Relator: DES. JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 26/07/2018, Data da Publicação no Diário: 26/07/2018.

**124 – ADI - LEI DE MUNICIPAL QUE VERSA SOBRE DIREITO COMERCIAL – COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO – ARTIGO 22, I, DA CF**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – PEDIDO LIMINAR DE SUSPENSÃO DE EFICÁCIA DE LEI MUNICIPAL – LEI DE MUNICIPAL QUE VERSA SOBRE DIREITO COMERCIAL – COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO – ARTIGO 22, I, DA CF – NORMA DE REPETIÇÃO OBRIGATÓRIA - FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA CONFIGURADOS - LIMINAR CONCEDIDA - LEI SUSPENSA COM EFEITOS *EX NUNC*.

1. Compete, privativamente, à União legislar sobre direito comercial, conforme enunciado do artigo 22, inciso XI, da Constituição Federal.



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. A determinação de plantio de uma árvore para cada motocicleta, motonetas, ciclomotores e triclos emissores de dióxido de carbono (CO<sup>2</sup>) avança na competência privativa da União para legislar sobre direito comercial, já que constitui desproporcional embaraço ao exercício da atividade empresarial, interferindo indevidamente em regras de direito comercial, além de violar os princípios da isonomia e da razoabilidade.
4. Uma vez verificado em sede superficial de exame do direito sustentando na exordial, o provável vício formal quanto à lei municipal nº 5.914/2017, impõe-se o deferimento da tutela de urgência para suspender a eficácia da legislação, com vistas a se resguardar a administração pública e as empresas diretamente afetadas pela norma.
5. 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: Não Concedida a Medida Liminar.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº0035304-71.2017.8.08.0000, Relator: DES. DESIG. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 26/07/2018, Data da Publicação no Diário: 26/07/2018.

## **125 – MANDADO DE SEGURANÇA - IMPETRAÇÃO POR TERCEIRO PREJUDICADO - VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL**

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO JUDICIAL. IMPETRAÇÃO POR TERCEIRO PREJUDICADO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL, AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. CONFIGURAÇÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

I. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça “possui entendimento consolidado no sentido de admitir a impetração de mandado de segurança por terceiro prejudicado por decisão judicial, proferida em processo do qual não foi parte, para o exercício da defesa de seu direito violado” (STJ; RMS 50.538/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/11/2017, DJe 17/11/2017).

II. Na hipótese, resultou evidenciado pela prova pré-constituída acostada pela Impetrante, que a Decisão Monocrática objurgada fora prolatada em recurso do qual a Impetrante não figurou como parte, sendo determinada a sua reinclusão no processo originário, quando, em momento anterior, já havia sido excluída da lide, inclusive, com anuência dos próprios Autores da demanda.

III. Segurança concedida.

ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, em conformidade da Ata e Notas Taquigráficas da Sessão, que integram este julgado, por maioria de votos, conceder e segurança, com a consequente desconstituição da Decisão Monocrática prolatada pela Autoridade Coatora e efeitos dela decorrentes, determinando, via de consequência, o desarquivamento dos autos do Agravo de Instrumento nº 0000376-81.2015.8.08.0027, perpetrando-se a inclusão da Impetrante no feito, na condição de Agravada, intimando-a para efetivar a Contraminuta, para fins de ulterior reapreciação do mérito recursal.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, Por maioria de votos: Concedida a Segurança a AN-DRADE INDUSTRIA E COMERCIO DE MARMORES LTDA.



(TJES, Classe: Mandado de Segurança Nº0002435-55.2017.8.08.0000, Relator: DES. DESIG. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 28/06/2018, Data da Publicação no Diário: 19/07/2018.

**126 – PRECATÓRIO DA TRIMESTRALIDADE - ALTERAÇÃO DA METODOLOGIA DE CÁLCULO - LIMITES DO ART. 1-E, DA LEI N. 9.494-97 EXCEDIDOS**

RECURSO ADMINISTRATIVO – PRELIMINARES DE NULIDADE DO ACÓRDÃO E NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO AFASTADAS – PRECATÓRIO DA TRIMESTRALIDADE – DECISÃO DA PRESIDÊNCIA – ALTERAÇÃO DA METODOLOGIA DE CÁLCULO - LIMITES DO ART. 1-E, DA LEI N. 9.494/97 EXCEDIDOS – COMPETÊNCIA DA VICE-PRESIDÊNCIA – MANUTENÇÃO DA DECISÃO DO CONSELHO - RECURSO DESPROVIDO – MANUTENÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO ATÉ A APRECIACÃO DO JUÍZO COMPETENTE.

1 – Em atenção à garantia constitucional da duração razoável do processo, no âmbito administrativo e judicial, bem como considerando que não há nulidade sem prejuízo e que a matéria omissa pode ser apreciada por este egrégio Tribunal Pleno, não há óbice em se prosseguir no julgamento do Recurso Administrativo.

2 - O Estado/Recorrente aponta a existência de violação à Súmula n. 311, do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual o recurso deve ser conhecido.

3 - As determinações constantes na decisão recorrida importam em alteração da metodologia de cálculo do valor do título executivo, o que extrapola os limites do art. 1º-E, da Lei n.º 9.494/97, competindo ao Juízo da Execução, no caso a Vice-Presidência, decidir acerca da questão. 4 - Recurso desprovido. 5 - Manutenção dos efeitos de decisão proferida pela Presidência até que a questão seja apreciada pela Vice-Presidência (CPC, art. 64, § 4º).

ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDA o Tribunal Pleno do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade, negar provimento ao recurso.

Vitória (ES), em \_\_\_ de \_\_\_\_\_ 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: Conhecido o recurso de ESTADO DO ESPÍRITO SANTO e não-provido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo Nº 0011520-36.2015.8.08.0000, Relator: DES. ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 19/07/2018, Data da Publicação no Diário: 26/07/2018.

**127 – RECURSO ADMINISTRATIVO – ART. 60, INC. XXV, DO RITJES – RESTABELECIMENTO DO ATO Nº 1047-10 DO TJES**

REEXAME NECESSÁRIO – RECURSO ADMINISTRATIVO – ART. 60, INC. XXV, DO RITJES – SUPERVENIÊNCIA DO JULGAMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA Nº 27.728, PELO EXCELSO TRIBUNAL FEDERAL – PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO Nº 2008.10.00.000885-5 – ACÓRDÃO CONFIRMADO – RESTABELECIMENTO DO ATO Nº 1047/10 DO TJES – RECONHECIDA CONDIÇÃO DE DELEGATÁRIO INTERINO – APLICABILIDADE DO OFÍCIO CIRCULAR Nº 154/2013 DA CGJ/ES – SUBMISSÃO AO TETO REMUNERATÓRIO DO SERVIÇO PÚBLICO – REEXAME PROVIDO.



1. Face ao julgamento definitivo do mandado de segurança nº 27.728, pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, com trânsito em julgado certificado no dia 10.01.2017, restou confirmada a decisão do Colendo Conselho Nacional de Justiça proferida no procedimento de controle administrativo nº 2008.10.00.000885-5, em que determinada a desconstituição de todos os atos de efetivação de delegatários, sem concurso público, após a Constituição Federal de 1988, com fundamento no art. 208, da Carta Federal de 1967.

2. Restabelecidos os efeitos da decisão proferida no procedimento de controle administrativo nº 2008.10.00.000885-5, bem como do Ato nº 1.047/2010, deste Egrégio Tribunal de Justiça, tornam-se plenamente aplicáveis os efeitos do Ofício Circular nº 154/2013, da Corregedoria Geral da Justiça do Espírito Santo, ao Recorrente (delegatário interino).

3. O novo Código de Processo Civil, ao disciplinar a sistemática da repercussão geral, dispõe, em seu art. 1.035, § 5º, que, em sendo admitida (a repercussão geral), “o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional”, o que não se observou na hipótese vertente. VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos de reexame necessário no recurso administrativo, em que são partes CARLOS MAGNO CARDOSO DE SOUZA e PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, à unanimidade, dar provimento ao reexame necessário, nos termos do voto do Relator.

Vitória, 12 de julho de 2018.

PRESIDENTE

RELATOR

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, Por maioria de votos: Conhecido o recurso de CARLOS MAGNO CARDOSO DE SOUZA e provido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo Nº 0027892-31.2013.8.08.0000, Relator: DES. ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 12/07/2018, Data da Publicação no Diário: 26/07/2018.

## **128 – SERVIDORA PÚBLICA – ESTABILIDADE PROVISÓRIA DECORRENTE DE GRAVIDEZ - PREMISSAS FIRMADAS NO JULGAMENTO PELO STF**

MANDADO DE SEGURANÇA – REEXAME EM FUNÇÃO DE JULGAMENTO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA PELO STF (ART. 1.040, II, CPC) – SERVIDORA PÚBLICA – CARGO EM COMISSÃO – EXONERAÇÃO – EXTINÇÃO DE CARGO – ESTABILIDADE PROVISÓRIA DECORRENTE DE GRAVIDEZ – DIREITO À INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA – SEGURANÇA CONCEDIDA – ACÓRDÃO QUE NÃO CONTRARIA AS PREMISSAS FIRMADAS NO JULGAMENTO PELO STF DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 889173/RG – MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. O Estado do Espírito Santo formalizou a interposição de recurso extraordinário, sustentando que a decisão proferida pelo Eminentíssimo Des. Álvaro Manoel Rosindo Bourguignon diverge do entendimento assentado pelo Supremo Tribunal Federal. Tal recurso fora inicialmente inadmitido pelo Eminentíssimo Des. Vice-Presidente. Aviado Agravo no RE, o Ministro Relator Ricardo Lewandowski, observou que a matéria versado no aludido recurso já fora examinada pela Suprema Corte na sistemática da repercussão geral, processado nos termos do artigo 1036 do CPC, determinando, via de consequência, o retorno dos autos ao Tribunal de Origem, em observância ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC.



2. O julgamento, representativo de controvérsia - RE nº 889173/RG, firmou o entendimento, no sentido de que os valores devidos no interregno da impetração do mandado de segurança e a data da implementação da ordem concessiva, submetem-se ao regime de precatórios.

3. Ocorre que, o caso em apreço não se subsume ao aludido precedente, na medida em que não há no acórdão/decisão liminar determinação de pagamento de valores devidos no interregno da impetração do mandado de segurança e a data da implementação da ordem concessiva, que operou-se com a expedição do Ofício GP nº 227, de 14 de abril de 2011.

4. Manutenção do acórdão e determinação de remessa dos autos à Vice-Presidência.

VISTOS, relatados e discutidos, estes autos em que estão as partes acima indicadas.

ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, conformidade da ata e notas taquigráficas que integram este julgado, à unanimidade de votos, por não vislumbrar a hipótese retratação do acórdão contra o qual fora interposto o recurso extraordinário, nem a prejudicialidade deste, MANTER o posicionamento exarado naquela oportunidade e determinar a remessa dos autos à Vice-Presidência desta Corte, nos termos do voto proferido pelo E. Relator.

Vitória, 26 de julho 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, À unanimidade: Concedida a Segurança a SORAYA BERGAMIM PATARO LUCHI.

(TJES, Classe: Mandado de Segurança Nº0000665-37.2011.8.08.0000, Relator: DES. SUBSTITUTO RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 26/07/2018, Data da Publicação no Diário: 26/07/2018.



## **129 – ADI - LEI MUNICIPAL N.º 4.241-2018 - ALTERAÇÃO DO REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES**

REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL N.º 4.241/2018 – VÍCIO DE INICIATIVA – PROPOSTA DE LEI ORIUNDA DO PODER LEGISLATIVO – ALTERAÇÃO DO REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES E MODIFICAÇÃO DA ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA – CRIAÇÃO DE DESPESA – PRERROGATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO LOCAL – *FUMUS BONI IURIS* E *PERICULUM IN MORA* CONFIGURADOS – LIMINAR CONCEDIDA – LEI SUSPensa COM EFEITOS *EX NUNC*.

1. Lei que dispõe sobre redução de carga horária de 40 (quarenta) horas semanais para 30 (trinta) horas semanais dos profissionais de enfermagem, abrangendo enfermeiros, técnicos de enfermagem e auxiliares de enfermagem lotados na unidade de urgência e emergência.

2. É de aparente inconstitucionalidade, por vício formal, a lei municipal oriunda de projeto de lei de iniciativa do Poder Legislativo que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos, impõe a criação de gastos públicos e obriga a modificação da gestão administrativa.

3. A possibilidade de a legislação impor custos financeiros diretos ao erário justifica a urgência da medida cautelar.

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

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGRÉGIO(A) 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 0014731-75.2018.8.08.0000, Relator: DES. TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 19/07/2018, Data da Publicação no Diário: 19/07/2018.

**130 – ADI - LEI MUNICIPAL Nº 3.760 DE 2017 - MUNICÍPIO DE CASTELO - CRIAÇÃO E INSTALAÇÃO DE ESTACIONAMENTOS DE BICICLETAS EM LOCAIS DE GRANDE FLUXO DE PESSOAS**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL Nº 3.760, DE 28 DE SETEMBRO DE 2017. MUNICÍPIO DE CASTELO. CRIAÇÃO E INSTALAÇÃO DE ESTACIONAMENTOS DE BICICLETAS EM LOCAIS DE GRANDE FLUXO DE PESSOAS NA REFERIDA MUNICIPALIDADE. INICIATIVA PARLAMENTAR. CÂMARA MUNICIPAL. VÍCIO DE INICIATIVA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

I. Feito submetido a julgamento imediato, diante da relevância da matéria, nos termos da prerrogativa delineada pelo artigo 12, da Lei Federal nº 9.868/99.

II. A Câmara Municipal de CASTELO, por meio da impugnada Lei Municipal nº 3.760, de 28 de setembro de 2017, ao dispor, em seu artigo 1º, que “Esta Lei dispõe sobre a criação e instalação de estacionamentos para bicicletas, na forma de bicicletários e/ou paraciclos, em locais de grande fluxo de pessoas no âmbito do Município de Castelo, Estado do Espírito Santo”, acabou por ingressar na seara reservada ao Chefe do Poder Executivo, em atenção à regra constitucional sobre a matéria, prevista no artigo 61, § 1º, inciso II, alínea b, da Constituição Federal, que atribui ao Chefe do Poder Executivo Federal a competência privativa para criar normas sobre organização administrativa e serviços públicos, texto, inclusive, de reprodução obrigatória pelos demais Entes Federativos, e, tratando-se de Legislação Específica, identificado vício formal de iniciativa, todo o seu conteúdo será consequentemente afetado.

III. Verificou-se que a CÂMARA MUNICIPAL DE CASTELO, ao prestar Informações, nos autos, afirmou que “em uma análise mais profunda do tema, diante dos fundamentos acostados na Inicial, (...) a norma realmente padece de vício de constitucionalidade” e, portanto, concluiu que “os fundamentos jurídicos acostados na Inicial devem prosperar, com a consequente concessão da medida liminar pretendida (...)”, requerendo, por sua vez, julgamento antecipado da lide para declarar a inconstitucionalidade da norma atacada nestes autos.

IV. Este Egrégio Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de ser inconstitucional Lei Municipal de iniciativa parlamentar que disponha sobre serviços públicos, notadamente quando há aumento de despesas, bem como, criem, estrutrem ou confirmem atribuições para as Secretarias e Órgãos da Administração Pública, como verificado no caso dos autos.

V. Ação julgada procedente, para declarar, com efeitos *ex tunc*, a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 3.760, de 28 de setembro de 2017, do Município de Castelo, por evidenciado vício formal de iniciativa”.

ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, em conformidade da Ata e Notas taquigráficas da Sessão, que integram este julgado, à unanimidade de Votos, JULGAR PROCEDENTE a pretensão Inicial, para declarar, com efeitos *ex tunc*, a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 3.760, de 28 de setembro de 2017, do Município de Castelo, por evidenciado vício formal de iniciativa, extinguindo o feito, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, conforme a fundamentação retroaduzida.

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 PREFEITO DO MUNICÍPIO DE CASTELO e provido.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0009795-07.2018.8.08.0000, Relator: DES. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 19/07/2018, Data da Publicação no Diário: 19/07/2018.



**131 – ADI - DESTINAÇÃO AOS “SERVIDORES” DA MUNICIPALIDADE - EXCLUSIVIDADE DA PERCEPÇÃO POR SERVIDORES EFETIVOS**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. LEI MUNICIPAL. GRATIFICAÇÃO REMUNERATÓRIA ESPECIAL. DESTINAÇÃO AOS “SERVIDORES” DA MUNICIPALIDADE. INTERPRETAÇÃO CONFORME. VEDAÇÃO DA PERCEPÇÃO POR SERVIDORES PURAMENTE COMISSONADOS. EXCLUSIVIDADE DA PERCEPÇÃO POR SERVIDORES EFETIVOS, OCUPANTES DE FUNÇÕES DE CONFIANÇA, LOGO, NÃO OCUPANTES DE CARGOS COMISSONADOS. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. DEFERIMENTO.

A concessão de gratificação especial é destinada, exclusivamente, aos cargos de confiança, ocupados apenas por servidores efetivos. Violação da norma constitucional prevista no art. 32, V, da Constituição do Estado do Espírito Santo. Fumus boni juris e periculum in mora comprovados.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Denegado o Habeas Corpus a PROCURADOR GERAL DE JUSTICA.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0009314-44.2018.8.08.0000, Relator: DES. WILLIAN SILVA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 19/07/2018, Data da Publicação no Diário: 19/07/2018.

**132 – ADI - DECRETO LEGISLATIVO Nº 003-2017 DO MUNICÍPIO DE BARRA DE SÃO FRANCISCO-ES - EFEITOS DO DECRETO EXECUTIVO Nº 331-2017**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO LEGISLATIVO Nº 003/2017 DO MUNICÍPIO DE BARRA DE SÃO FRANCISCOES. NORMA QUE SUSTOU OS EFEITOS DO DECRETO EXECUTIVO Nº 331/2017, QUE ESTABELECE DIRETRIZES E PROVIDÊNCIAS PARA A MATRÍCULA E PERMANÊNCIA DE ALUNOS NOS CENTROS MUNICIPAIS DE EDUCAÇÃO INFANTIL DA REDE MUNICIPAL DE ENSINO. SUPOSTA EXORBITAÇÃO DO PODER REGULAMENTAR. INOCORRÊNCIA. ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA. DISCRICIONARIEDADE DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. ART. 63, INCISOS III E VI, E ART. 91, INCISO V, “A”, DA CEES. ARTS. 10 E 11 DA LEI FEDERAL Nº 9.394/1996. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE, COM EFEITOS *EX TUNC*.

1. O Decreto Executivo nº 331/2017, ao estabelecer “diretrizes e providências para a matrícula e permanência de alunos nos Centros Municipais de educação infantil da Rede Municipal de Ensino”, limitou o Chefe do Poder Executivo municipal a exercer, com razoabilidade e prudência, a organização administrativa pautada na gestão do sistema de educação municipal.

2. A organização das matrículas e a permanência dos alunos entre 06 (seis) meses e 03 (três) anos de idade em regime integral a ser oferecido exclusivamente nos Centros Municipais de Educação Infantil se encontra no âmbito da discricionariedade da organização administrativa do Poder Executivo municipal. Isso porque tal escopo limita-se a tratar sobre a prioridade a ser observada nas matrículas escolares em prol daqueles considerados socialmente vulneráveis, bem como sobre os parâmetros de fiscalização acerca da configuração das hipóteses prioritárias.

3. A manutenção do decreto legislativo impugnado acabaria por causar insustentável ofensa aos princípios da separação dos poderes e da legalidade, além de ser capaz de gerar instabilidade e mesmo prejuízo por ocasião das matrículas a serem efetuadas no sistema municipal de ensino, inclusive em decorrência de o mês de dezembro ser reconhecidamente aquele de pactuação das novas diretrizes para o ano letivo seguinte, e ainda o de efetuação das matrículas em nome dos alunos.

4. Evidencia-se afronta ao exposto no artigo 61, §1º, inciso II, “b”, da CF/1988, bem como nos artigos 63, parágrafo único, incisos III e VI, e 91, inciso V, “a”, da Constituição do Estado do Espírito Santo, os quais, diante do princípio da simetria ou do paralelismo das formas, devem ser seguidos pelo Poder Executivo



Municipal, competindo ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa privativa para dispor sobre a organização administrativa e pessoal da administração do referido Poder.

5. Ação julgada procedente, a fim de declarar inconstitucional o Decreto Legislativo nº 003/2017, do Município de Barra de São Francisco/ES, com efeitos *ex tunc*.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) 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 BARRA DE SAO FRANCISCO.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0034077-46.2017.8.08.0000, Relator: DES. SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 19/07/2018, Data da Publicação no Diário: 19/07/2018.

### **133 – ADI - RECURSOS ORIUNDOS DOS ROYALTIES - LEI DE INICIATIVA PARLAMENTAR**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RECURSOS ORIUNDOS DOS ROYALTIES. LEI DE INICIATIVA PARLAMENTAR. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Não se admite que a destinação dos recursos oriundos dos royalties seja imposta ao Chefe do Poder Executivo por lei de iniciativa parlamentar, sob pena de clara ingerência do Poder Legislativo sobre a direção superior da administração local, função privativa do Prefeito Municipal.

2. Obrigar a Administração a aplicar determinado percentual dos recursos dos royalties em programas específicos – como de incentivo à qualificação profissional, ao ensino técnico superior e de assistência social – é permitir que a Câmara Municipal crie atribuições ao Poder Executivo, invadindo a sua organização.

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 PREFEITO MUNICIPAL DE ANCHIETA e provido.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0033344-80.2017.8.08.0000, Relator: DES. WILLIAN SILVA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 19/07/2018, Data da Publicação no Diário: 19/07/2018.

### **134 – MANDADO DE SEGURANÇA - RETENÇÃO DE RECURSOS RETIDOS PELO ESTADO - ALTA COMPLEXIDADE AMBULATORIAL E HOSPITALAR**

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARMENTE: MANDADO DE SEGURANÇA COMO SUCEDÂNEO DE AÇÃO DE COBRANÇA. REJEITADA. MÉRITO: RETENÇÃO DE RECURSOS RETIDOS PELO ESTADO DO ES AFETA AS RUBRICAS: COMPONENTE BÁSICO DA ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA E COMPONENTE DO LIMITE FINANCEIRO DA MÉDIA E ALTA COMPLEXIDADE AMBULATORIAL E HOSPITALAR. ILEGALIDADE DA RETENÇÃO DOS REPASSES RECONHECIDA. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Preliminarmente: Da utilização deste mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Inicialmente o relator entendeu aplicável ao caso o teor da Súmula 269 do STF, todavia, após inaugurada divergência plenária acerca do tema, reformulou seu voto e, por conseguinte, entendeu que “ilegal a imposição de restrições para a liberação de verbas ou para a concretização de transações, pelo fato de estar o ente estatal inadimplente”, sendo o cabível o manejo da ação mandamental para casos que tais, razão pela qual esta demanda não foi considerada como sucedâneo de ação de cobrança, sendo referida preliminar, rejeitada.

2. No caso, o Município pretende, em suma, que a autoridade apontada como coatora realize as transferências/repastes dos recursos públicos referentes ao financiamento de Componente Básico da Assistência

Farmacêutica – farmácia básica no valor de R\$72.279,00 e ao recurso voluntário referente ao Componente Limite Financeiro da Média e Alta Complexidade Ambulatorial e Hospitalar – MAC, no valor de R\$243.063,64.

3. O Componente Básico da Assistência Farmacêutica tem natureza mista, ou seja, referido fundo é patrocinado tanto pela União, quanto pelos Estados e Municípios. Nesse sentido é expressa a Portaria n. Portaria n. 1.555/2013, do Ministério da Saúde, a qual “Dispõe sobre as normas de financiamento e de execução do Componente Básico da Assistência Farmacêutica no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). Assim, a participação da União no financiamento do Componente Básico da Assistência Farmacêutica é preponderante, sendo a participação do Estadual correspondente a menos de ¼ (um quarto) de todo o valor que pelo mesmo circula, não possuindo o Estado autonomia para reter tal verba, caso ausentes os elementos para tanto, como no presente. Vencido o E. Des. Adalberto Dias Tristão, que na situação posta entendeu ser possível reter a rubrica em comento.

4. Em relação ao componente do limite financeiro da média e alta complexidade ambulatorial e hospitalar MAC o entendimento é similar, pois, não cabe ao Estado reter tal rubrica, quando ausentes os elementos para tanto, previstos na legislação afeta ao tema.

5. Há muito o STJ já assentou que “a sanção de suspensão de transferência voluntária, as exigências previstas no artigo 25,§ 1º, da LRF não se aplicam às transferências voluntárias destinadas a ações nas áreas de educação, saúde e assistência social” (§3º do art. 25 da LRF).

6. Preliminar rejeitada para, no mérito, conceder a segurança.

VISTOS, relatados e discutidos, estes autos em que estão as partes acima indicadas.

ACORDA o E. Tribunal Pleno, na conformidade da ata e notas taquigráficas que integram este julgado, por maioria de votos, rejeitar a preliminar arguida para, no mérito, por maioria de votos, conceder a segurança, nos termos do voto proferido pelo E. Relator.

Vitória, 5 de julho de 2018.

DES. PRESIDENTE DES. RELATOR

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Concedida a Segurança a MUNICIPIO DE PINHEIROS.

(TJES, Classe: Mandado de Segurança Nº 0001908-17.2016.8.08.0040, Relator: DES. SUBS. DELIO JOSE ROCHA SOBRINHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 05/07/2018, Data da Publicação no Diário: 19/07/2018.

### **135 – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL DE PINHEIROS Nº 1.333/17 – CRIAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS**

CONSTITUCIONAL – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL DE PINHEIROS Nº 1.333/17 – CRIAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS – CARGOS COMISSIONADOS DE ASSESSOR DO SETOR DE IDENTIFICAÇÃO CIVIL, AUXILIAR DA CENTRAL MUNICIPAL DE REGULAÇÃO, AUXILIAR DO SETOR DE TRIBUTAÇÃO, DIRETOR DE MECÂNICA, MOTORISTA DE GABINETE, ASSESSOR JURÍDICO ADJUNTO, ASSISTENTE JURÍDICO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA E DO CREAS E PROCURADOR JURÍDICO COMISSIONADO – NECESSIDADE DE CONCURSO PÚBLICO – EFEITO MODULADOR DA DECISÃO – EX NUNC – AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1- Os cargos de assessor do Setor de Identificação Civil, Auxiliar da Central Municipal de Regulação, Auxiliar do Setor de Tributação, Diretor de Mecânica e Motorista de Gabinete, cujas atribuições encontram-se previstas nos arts. 15, 24, 41, 69 e 93 da Lei Municipal de Pinheiros nº 1.333/17, consubs-



tanciam funções meramente técnicas, operacionais e/ou administrativas, que não demandam relação de confiança e não possuem caráter de assessoramento, chefia ou direção, que excepcionariam a regra do concurso público, havendo violação das regras previstas no art. 37, incs. II e V, da CF/88 e art. 32, incs. II e V, da Constituição Estadual.

2- A Lei Municipal de Pinheiros nº 1.333/17 criou uma espécie de Defensoria Pública Municipal, uma vez que de uma simples análise das atribuições descritas para o cargo comissionado de assessor jurídico adjunto e assistente jurídico da assistência judiciária e do CREAS denota-se o exercício de atividades inerentes à Defensoria Pública (prestar assessoramento jurídico às pessoas carentes; promover a tutela de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos; promover a composição extrajudicial de litígios; exercer a curadoria especial; dentre outras funções).

3- Ocorre que, a competência legislativa para dispor acerca da criação da Defensoria Pública está prevista no art. 24 da Constituição Federal e prevê a competência legislativa concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal, não estando o Município incluso nessa competência.

4- A criação do cargo comissionado de Procurador Jurídico revela manifesta incompatibilidade vertical com a Constituição Federal e Estadual, segundo o qual o provimento de tais cargos devem ser feitos por concurso público.

5- As atribuições inerentes à Procuradoria Jurídica relacionam-se a serviços típicos de Advocacia Pública, os quais são inegavelmente de caráter técnico, permanente e continuado, na medida em que visam à defesa de interesses relevantes da Administração Pública e à proteção de seu patrimônio em demandas judiciais e outros bens indisponíveis.

6- Aplicando o efeito modulador das decisões lançadas em Ação Direta de Inconstitucionalidade, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.868/99, imprime-se efeito “*ex nunc*” à presente decisão, objetivando preservar os atos já praticados por eventuais servidores ocupantes dos referidos cargos, pois em nenhum momento foi apontado na inicial a ausência ou ineficiência dos atos jurídicos já praticados, devendo, pois, serem eles mantidos.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0005719-37.2018.8.08.0000, Relator: DES. WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 12/07/2018, Data da Publicação no Diário: 19/07/2018.

### **136 – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 5.911/2017, DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA, QUE OBRIGA CONCESSIONÁRIAS E LOJAS DE VENDA/REVENDA O PLANTIO DE 01 (UMA) ÁRVORE PARA CADA VEÍCULO OU EQUIPAMENTO ZERO QUILOMETRO VENDIDO**

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 5.911/2017, DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA, QUE OBRIGA CONCESSIONÁRIAS E LOJAS DE VENDA/REVENDA O PLANTIO DE 01 (UMA) ÁRVORE PARA CADA VEÍCULO OU EQUIPAMENTO ZERO QUILOMETRO VENDIDO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 22, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E AO ARTIGO 20, CAPUT, E ARTIGO 28, INCISOS I E II, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

I. Por violação ao artigo 22, inciso I, da Constituição Federal e ao artigo 20, caput, e artigo 28, incisos I e II, da Constituição do Estado do Espírito Santo, padece de inconstitucionalidade formal, por usurpação da competência legislativa da União, a Lei Municipal que obriga concessionárias e lojas de venda/revenda o plantio de 01 (uma) árvore para cada veículo ou equipamento zero quilômetro vendido. Precedentes dos Tribunais Pátrios, inclusive deste Egrégio Tribunal Pleno.

II. Procedência do pedido inaugural para pronunciar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 5.911/2017, do Município de Vila Velha, com efeitos *ex tunc*.



ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, em conformidade da Ata e Notas Taquigráficas da Sessão, que integram este julgado, por maioria de Votos, julgar procedente o pedido inicial para pronunciar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 5.911/2017, do Município de Vila Velha, com efeitos *ex tunc*, nos termos do Voto do Eminente Desembargador Namyrr Carlos de Souza Filho, designado para redigir o Acórdão.

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 PREFEITO MUNICIPAL DE VILA VELHA e provido.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0001356-07.2018.8.08.0000, Relator: DES. DESIG. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 05/07/2018, Data da Publicação no Diário: 12/07/2018.

### **137 – PEDIDO LIMINAR DE SUSPENSÃO DE EFICÁCIA DE LEI MUNICIPAL – PARCELAMENTO DO PAGAMENTO DAS MULTAS DE TRÂNSITO - ART. 22, XI, DA CF**

REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – PEDIDO LIMINAR DE SUSPENSÃO DE EFICÁCIA DE LEI MUNICIPAL – PARCELAMENTO DO PAGAMENTO DAS MULTAS DE TRÂNSITO – ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA – APARENTE VÍCIO DE INICIATIVA – COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL – MATÉRIA DE TRÂNSITO – ART. 22, XI, DA CF – NORMA DE REPRODUÇÃO OBRIGATÓRIA – *FUMUS BONI IURIS* E *PERICULUM IN MORA* CONFIGURADOS – LIMINAR CONCEDIDA – LEI SUSPENSA COM EFEITOS *EX NUNC*.

1. De acordo com a Constituição Estadual, em consonância com os preceitos da Carta da República, é de competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo a iniciativa de lei que altere a forma de prestação dos serviços públicos.
2. Em observância ao princípio da simetria/paralelismo, os Municípios devem respeitar as normas constitucionais federais e estaduais que delimitam o procedimento legislativo.
3. Compete, privativamente, à União legislar sobre trânsito e transporte, conforme enunciado do artigo 22, inciso XI, da Constituição Federal.
4. A competência dos Municípios limita-se às matérias eminentemente administrativas, já que de interesse local, como a ordenação do trânsito (art. 24, II, do CTB) e o transporte (art. 30, I, da CF/88, além da competência suplementar (art. 30, II, da CF/88).
5. Uma vez verificado em sede superficial de exame do direito sustentando na exordial, o provável vício de iniciativa quanto à lei municipal que dispõe sobre o parcelamento do pagamento das multas de trânsito, assim como a aparente usurpação de competência da União para legislar sobre o assunto, 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.
6. Decisão Liminar concedida para suspender a eficácia de lei municipal com efeitos *ex nunc*.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) 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 0035307-26.2017.8.08.0000, Relator: DES. TELEMARCO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 28/06/2018, Data da Publicação no Diário: 12/07/2018.

**138 – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. LEI MUNICIPAL DE SANTA TEREZA N. 2683/2017**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. LEI MUNICIPAL DE SANTA TEREZA N. 2683/2017. VÍCIOS FORMAL E MATERIAL CONFIGURADOS. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1. Prevê o art. 32, inc. XIV da Constituição Estadual que “é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público”. A norma municipal, ao prever que os subsídios dos agentes políticos e secretários municipais “não poderá exceder o percentual de reajuste ou recomposição salarial concedido aos servidores públicos”, a par de não constar expressamente a expressão “vinculação”, resta claro que afronta ao art. 32, inc. XIV da Constituição Estadual. Precedentes do STF.

2. afronta ao princípio da separação dos poderes, na medida em que, enquanto a iniciativa de lei para fixar a remuneração do Prefeito, do Vice-Prefeito, dos Vereadores e dos Secretários Municipais é privativa do Legislativo (art. 28, inc. XVIII da Lei Orgânica Municipal), a iniciativa de lei que trate da remuneração dos servidores públicos, tanto para reajuste, como para recomposição salarial, é privativa do Chefe do Executivo (art. 39, I da Lei Orgânica). Desse modo, caso mantido o dispositivo legal em questão, o reajuste dos servidores pelo Executivo importará, ainda que indiretamente, em reajuste dos agentes políticos, sem que tal se dê por iniciativa do Legislativo.

3. As normas impugnadas são formal e materialmente inconstitucionais, eis que ofendem as previsões contidas nos arts. 17, caput e parágrafo único, 20, caput, 23, caput, 26, incs. I e II, alínea “b” e 32, incs. XII e XVI, todos da Constituição Estadual, e no art. 28, incs. XVIII e XX da Lei Orgânica Municipal.

4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Julgado procedente o pedido em face de CAMARA MUNICIPAL DE SANTA TERESA.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0023899-38.2017.8.08.0000, Relator: DES. ELISABETH LORDES, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 12/07/2018, Data da Publicação no Diário: 12/07/2018.

**139 – MANDADO DE SEGURANÇA – CONCURSO PÚBLICO – AUDITOR FISCAL DA RECEITA ESTADUAL - DIREITO À NOMEAÇÃO**

MANDADO DE SEGURANÇA – CONCURSO PÚBLICO – AUDITOR FISCAL DA RECEITA ESTADUAL - DIREITO À NOMEAÇÃO - CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS – CARGO VAGO - PRETERIÇÃO ARBITRÁRIA E IMOTIVADA NÃO COMPROVADA – REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 784 DO STF – SEGURANÇA DENEGADA.

1- Na exegese do precedente vinculante firmado pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 837.311 RG/PI - TEMA784), o surgimento de novas vagas, durante o prazo de validade do certame, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital.

2- O direito subjetivo dos impetrantes somente surgiria quando, além do cargo vago, houvesse “preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato.”

3- No caso, embora comprovada a existência de cargo vago, os impetrantes não comprovaram que houve a preterição das suas vagas de forma arbitrária e imotivada, uma vez que a administração pública expressamente revelou a inequívoca necessidade de nomeação de 30 (trinta) candidatos e efetivamente



promoveu a nomeação, em observância à ordem de classificação. Estando os impetrantes classificados após, não têm direito líquido e certo a nomeação.

4- Segurança DENEGADA, ressalvada ausência superveniente de interesse processual em relação ao impetrante ALEX FAVALESSA DOS SANTOS, nomeado administrativamente após a impetração do presente *mandamus*.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, Por maioria de votos: Denegada a Segurança a MILLER MARTINS BERTOLINI, RUBEM LEONARDO DE FARIAS AUTO, CLAUDECI PEREIRA NETO, ALEX FAVALESSA DOS SANTOS, GUILHERME BERITH RIOS FREIRE, ROBERTO PAULO DE OLIVEIRA BOTELHO JUNIOR, JULIANA MOREIRA MAGALHAES.

(TJES, Classe: Mandado de Segurança Nº 0000017-13.2018.8.08.0000, Relator: DES. WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 05/07/2018, Data da Publicação no Diário: 12/07/2018.

#### **140 – ADI - ARTIGOS 2º E 3º DA LEI MUNICIPAL Nº 785-2008 DE PRESIDENTE KENNEDY - SUBSÍDIO ESTABELECIDO ACIMA DO TETO REMUNERATÓRIO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - ARTIGOS 2º E 3º, DA LEI MUNICIPAL Nº 785/2008, DO MUNICÍPIO DE PRESIDENTE KENNEDY - FIXAÇÃO DOS SUBSÍDIOS PELO EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES REPRESENTATIVA E ADMINISTRATIVA EM FAVOR DO PRESIDENTE DA CÂMARA DE VEREADORES E CORREÇÃO DOS SUBSÍDIOS DOS VEREADORES PELO ÍNDICE DO INPC/IBGE - ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO MATERIAL - SUBSÍDIO ESTABELECIDO ACIMA DO TETO REMUNERATÓRIO - OFENSA AO ARTIGO 26, INCISO II, ALÍNEA B, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL, CORRESPONDENTE AO ARTIGO 29, INCISO VI, ALÍNEA B, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - INCONSTITUCIONALIDADE - POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE SUBSÍDIO DIFERENCIADO PARA O PRESIDENTE DA CÂMARA - VERBA DE NATUREZA REMUNERATÓRIA - NECESSIDADE DE RESPEITO AO TETO DEFINIDO CONSTITUCIONALMENTE - SUBSÍDIO EM PATAMAR SUPERIOR AO DA REGRA LIMITADORA - IMPOSSIBILIDADE DE ADOÇÃO DO ÍNDICE INPC/IBGE PARA REPOSIÇÃO DOS SUBSÍDIOS DOS VEREADORES POR VIOLAR A AUTONOMIA FINANCEIRA E ADMINISTRATIVA DO MUNICÍPIO - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 2º E 3º, DA LEI MUNICIPAL Nº 758/2008, DO MUNICÍPIO DE PRESIDENTE KENNEDY - EFEITO *EX TUNC*.

1. Com a edição da Emenda Constitucional nº 19/98, que alterou o artigo 39, §4º da Constituição Federal, restou estabelecido que os detentores de mandato eletivo seriam remunerados exclusivamente por subsídio, fixado em parcela única, vedado o acréscimo de quaisquer outros complementos, como adicionais, verbas de representação ou outra espécie remuneratória.

2. Em que pese tal determinação, atualmente é admitido que os Presidentes das Câmaras de Vereadores recebam valor diferenciado, haja vista o exercício das funções representativa e administrativa, desde que se respeite os limites definidos constitucionalmente.

3. Comprovado nos autos, que com o acréscimo da verba inclusa nos artigos 2º e 3º da Lei Municipal nº 758/2008, o subsídio fixado para o Presidente da Câmara de Presidente Kennedy ultrapassará o patamar previsto no artigo 26, inciso II, alínea b, da Constituição Estadual, correspondente ao artigo 29, inciso VI, alínea b, da Constituição Federal, bem como, a violação da autonomia municipal pela adoção de índice de correção estabelecido pelo INPC/IBGE, eis que vincularia a reposição dos subsídios dos vereadores a um índice que não encontra ressonância na receita municipal, vinculando o erário a um dispêndio financeiro sem a garantia da receita, torna-se evidente a inconstitucionalidade de tais dispositivos.

4. Artigos 2º e 3º, da Lei nº 758/2008, do Município de Presidente Kennedy declarados inconstitucionais com efeitos *ex tunc*.

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

ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade de votos, julgar procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 2º e 3º da Lei nº 785/2008 do município de Presidente Kennedy, com efeito "ex-tunc", ratificando os efeitos da liminar anteriormente deferida.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0002848-49.2009.8.08.0000, Relator: DES. JOSÉ LUIZ BARRETO VIVAS, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 14/04/2011, Data da Publicação no Diário: 04/05/2011.

#### **141 – MAGISTRADA APOSENTADA COM PROVENTOS PROPORCIONAIS - RECEBIMENTO DE PROVENTOS INTEGRAIS POR DETERMINADO PERÍODO**

REEXAME NECESSÁRIO EM RECURSO ADMINISTRATIVO EXAMINADO PELO CONSELHO DA MAGISTRATURA. MAGISTRADA APOSENTADA COM PROVENTOS PROPORCIONAIS. RECEBIMENTO DE PROVENTOS INTEGRAIS POR DETERMINADO PERÍODO. REPOSIÇÃO ESTATUTÁRIA DETERMINADA PELO PRESIDENTE DO TJES DE FORMA IMEDIATA. AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. ILEGALIDADE AFERIDA. DECISÃO ANULADA. ACÓRDÃO MANTIDO.

1) O acórdão emanado do Conselho da Magistratura que contraria entendimento adotado pelo Exmo. Des. Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo em processo administrativo deve ser reexaminado pelo Tribunal Pleno, nos termos do art. 58, inciso LXI, do RITJES.

2) Muito embora a Administração Pública possua o poder-dever de rever seus atos quando praticados com ilegalidade (Súmulas nº 346 e 473 do STF), a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, no escopo de compatibilizar o comando exarado nas aludidas Súmulas e os direitos fundamentais positivados pela Carta Maior, o Supremo Tribunal Federal passou a esclarecer que qualquer ato da Administração Pública que tiver o condão de repercutir sobre a esfera de interesse do cidadão deverá ser precedido de prévio procedimento em que se assegure ao interessado o efetivo exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa.

3) Para que o desconto em folha de pagamento de servidor público seja efetivado, faz-se essencial que lhe seja oportunizado o contraditório e a ampla defesa, em processo administrativo instaurado para a apuração do suposto pagamento indevido, sob pena de a Administração Pública praticar um ato eivado de ilegalidade.

4) Remessa necessária conhecida, a fim de preservar o acórdão lavrado pelo Conselho da Magistratura.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, Por maioria de votos: Confirmada a sentença em remessa necessária.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo Nº0030135-06.2017.8.08.0000, Relator: DES. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 05/07/2018, Data da Publicação no Diário: 12/07/2018.

#### **142 – LEI Nº 3.699-2017 DO MUNICÍPIO DE LINHARES - ALEGAÇÃO DE OFENSA À SEPARAÇÃO DOS PODERES E VÍCIO DE INICIATIVA**

REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº 3.699/2017 DO MUNICÍPIO DE LINHARES – OBRIGATORIEDADE DE INFORMAÇÃO POR PARTE DO PODER EXECUTIVO, EM PERIODICIDADE

TRIMESTRAL, À CÂMARA MUNICIPAL SOBRE TODA E QUALQUER LICENÇA AMBIENTAL CONCEDIDA OU RENOVADA PELA ADMINISTRAÇÃO – ALEGAÇÃO DE OFENSA À SEPARAÇÃO DOS PODERES E VÍCIO DE INICIATIVA – INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS – PRERROGATIVA DE FISCALIZAÇÃO DO PODER LEGISLATIVO SOBRE OS ATOS DO EXECUTIVO – ART. 31, DA CF – PUBLICIDADE E TRANSPARÊNCIA DOS ATOS – AÇÃO DIRETA JULGADA IMPROCEDENTE.

1) A Lei Municipal nº 3.699/2017 não desrespeitou o princípio constitucional da separação e independência dos poderes (art. 2º, da CF, e art. 17, da CE), da mesma forma que não dispôs sobre organização administrativa do Poder Executivo (art. 63, parágrafo único, III, da CE), porquanto a instituição da obrigatoriedade de informação, por parte do Município de Linhares à Câmara Municipal, acerca da concessão ou renovação de licenças ambientais, possui fundamento na prerrogativa de fiscalização do Poder Legislativo sobre os atos do Poder Executivo, consoante o art. 31, da CF.

2) O diploma contestado se ampara na Lei Federal nº 12.527/2011, que regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Carta Magna. A divulgação de informações sobre questões ambientais é justificada pelo dever do Poder Público de informar a sociedade sobre questões de interesse público, em respeito ao princípio da publicidade, sob pena de caracterização de crime de responsabilidade.

3) A Lei nº 3.699/2017 não objetiva a comunicação de informações restritas ao acesso do público em geral, a exemplo das previstas nos arts. 23 e 24, da Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011), mas sim busca a tutela do meio ambiente, direito difuso, assim entendido como direito transindividual, de natureza indivisível, de titularidade de pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato, consoante a lição do art. 81, parágrafo único, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor.

4) O fato de a Prefeitura Municipal de Linhares disponibilizar em seu sítio eletrônico ferramenta de consulta de todas as licenças ambientais emitidas pela Secretaria Municipal de Meio Ambiente e Recursos Hídricos Naturais – SEMAM não exaure o dever de informação à população, como também não possui o cunho de obstar o acesso do Poder Legislativo sobre tais informações, mesmo porque o diploma normativo contestado prevê a prestação de informações mais minuciosas do que as disponibilizadas no sítio eletrônico da Prefeitura.

5) É sabido que as leis municipais que criam atribuições às Secretarias Municipais são de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, conforme interpretação à luz do Princípio da Simetria (art. 63, parágrafo único, inciso VI, da CE). No entanto, a existência de um sistema de consulta de licenças ambientais expedidas/renovadas pela Prefeitura de Linhares facilita o cumprimento da Lei nº 3.699/2017, pois o fato de já existir armazenamento diário de dados sobre tais licenças faz com que não haja a criação de atribuições para as Secretarias Municipais, de maneira que não houve ofensa ao art. 63, parágrafo único, inciso VI, da Constituição Estadual.

6) Da mesma forma, a lei contestada não implica a geração de despesas públicas, sem indicação da fonte de custeio, porquanto trata-se de um simples relatório a ser enviado à Câmara Municipal de Linhares em periodicidade trimestral, o qual pode ser feito, inclusive, por meio de mídias digitais, como bem informou a Câmara Municipal de Linhares.

7) Representação de inconstitucionalidade julgada improcedente, com a consequente declaração de constitucionalidade da Lei nº 3.699/2017 do Município de Linhares.

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 Nº0003621-79.2018.8.08.0000, Relator: DES. FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 05/07/2018, Data da Publicação no Diário: 12/07/2018.



**143 – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI N.º 5.912-17 DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA - DETERMINAÇÃO ÀS CONSTRUTORAS QUE PLANTEM UMA ÁRVORE PARA CADA UNIDADE IMOBILIÁRIA**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N.º 5.912/17 DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA. AFRONTA À CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. NORMA DE REPETIÇÃO OBRIGATÓRIA. DETERMINAÇÃO ÀS CONSTRUTORAS QUE PLANTEM UMA ÁRVORE PARA CADA UNIDADE IMOBILIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE COMPETÊNCIA PARA LEGISLAR. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NOS INCS. I E II DO ART. 30 DA CF. RESTRIÇÃO À LIVRE INICIATIVA E LIBERDADE ECONÔMICA. DESPROPORCIONALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL.

1) Inexistente interesse local a ser assegurado, ainda que autorizado o Município a legislar sobre matéria que envolva proteção ambiental, resta violada a competência da União, a qual deve legislar sobre o tema de forma a uniformizar as obrigações ambientais impostas aos construtores de imóveis e, consequentemente, evitar que laços federativos “sejam embaraçados”.

2) A Lei Municipal padece de vício material, na medida em que viola a liberdade econômica e a livre iniciativa, constantes do caput do art. 5º, inc. IV do art. 1º e art. 170 da Constituição Federal, aplicáveis como parâmetro de controle estadual de constitucionalidade em razão da remissão constante do art. 20 da Constituição do Estado, conforme admite a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (cf. Rcl 10500 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2011).

3) A lei impugnada viola a exigência da proporcionalidade, pois não há indicativos de que a restrição de direitos por ela apresentada é apta a fomentar o objetivo do programa no qual se insere, “Vila Velha mais verde”, que visa a contribuir com a sustentabilidade e o equilíbrio ambiental no Município.

4) Inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 5.912/17, do Município de Vila Velha.

ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade, julgar procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade da Lei Ordinária Municipal de Vila Velha n.º 5.912, de 10 de outubro de 2017.

Vitória, 05 de julho de 2018.

DESEMBARGADOR PRESIDENTE DESEMBARGADOR RELATOR

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

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade N°0035312-48.2017.8.08.0000, Relator: DES. JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 05/07/2018, Data da Publicação no Diário: 12/07/2018.

**144 – CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE CONEXÃO OU VÍNCULO FUNCIONAL ENTRE AS DEMANDAS - ART. 164 CAPUT DO RITJES**

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

1. No tocante à distribuição de processos e recursos, a regra é a distribuição livre, por sorteio, sob pena de agressão ao princípio constitucional do juiz natural.

Todavia, em harmonia com a legislação processual civil, o Regimento Interno do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo consagra a hipótese de prevenção em seu art. 164, §1º, que estabe-



lece a prevenção de Câmara e de Relator para todos os recursos posteriores, relativamente ao mesmo processo ou a processos funcionalmente ligados a ele.

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

*In casu*, além de partes diversas, também as leis que amparam o pagamento do adicional de produtividade que se afirma violado, são distintas em ambas as demandas (Leis nº 3.450/2014 e 3.531/2014), logo, a causa de pedir é diversa.

Embora versem sobre questões jurídicas semelhantes, isso não significa que todas as ações sobre a mesma matéria devam ser dirigidas para um único Juiz, ou um único Desembargador, mormente quando diferentes as partes, como é o caso.

3. Além de inexistir conexão entre as demandas originárias, por óbvio não se trata de recursos derivados de um mesmo processo, já que decorrentes de ações originárias distintas.

4. Também não se pode falar em processos funcionalmente ligados, pois são assim considerados aqueles onde um é funcional ao outro, de alguma forma, e, no caso, não há funcionalidade alguma entre os processos: ambos são completamente independentes e as decisões proferidas em um, não afetará o outro. A ausência de influência afasta qualquer risco de decisão conflitante, bem como afasta a conectividade ou vínculo funcional entre os litígios.

E, se não existe conexão ou vínculo funcional entre as ações originárias, denota-se evidente que não há prevenção em relação aos recursos decorrentes das ações distintas, nem mesmo quando há similaridade de relação jurídica material em discussão.

5. Conflito conhecido, para declarar a competência do Des. JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS para o processamento e julgamento do Agravo de Instrumento nº 0001627-11.2017.8.08.0013 e de todos os demais recursos e processos a ele funcionalmente ligados.

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

(TJES, Classe: Conflito de competência Nº0011634-67.2018.8.08.0000, Relator: DES. PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTICA ES, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 12/07/2018, Data da Publicação no Diário: 12/07/2018.

#### **145 – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº 3.761-2017 DO MUNICÍPIO DE CASTELO – AFRONTA A ARTIGOS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL E LEI ORGÂNICA MUNICIPAL**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº 3.761/2017, DO MUNICÍPIO DE CASTELO – AFRONTA A ARTIGOS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL E LEI ORGÂNICA MUNICIPAL - INDÍCIOS DE VÍCIOS FORMAL E MATERIAL – CONFIGURADOS – LIMINAR - PRESENÇA DOS REQUISITOS - SUSPENSÃO DO DISPOSITIVO DE LEI.

1) Outrossim, é possível notar aparente vício formal na Lei Municipal nº 3.761/17, porquanto ao protagonizar a autoria de lei que versa sobre matéria cuja iniciativa está reservada ao Prefeito, a ação legislativa da Câmara de Castelo, ao que tudo indica, viola os princípios de separação e a harmonia dos Poderes e de reserva legislativa, consagrados nos artigos 17 e 63, parágrafo único, incisos III e VI, da Constituição do Estado do Espírito Santo.

Ainda de uma análise perfunctória, percebe-se que não houve prévia dotação orçamentária, não foi realizado estimativa de impacto financeiro e não também não se verifica ter havido declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a Lei Orçamentária



anual e compatibilidade com o plano plurianual e a Lei de Diretrizes Orçamentárias, o que supostamente, violaria a Lei de Responsabilidade Fiscal. Ante o exposto, amparado na alínea “b”, do artigo 169, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça, DEFIRO A LIMINAR REQUERIDA, para SUSPENDER os efeitos da Lei Municipal nº 3.761/2017, do Município de Castelo/ES, submetendo esse pronunciamento jurisdicional ao Eminentíssimos Pares na forma da Lei Federal nº 9.868/1999.

2) Deferimento da liminar requerida.

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 Nº0009799-44.2018.8.08.0000, Relator: DES. ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 12/07/2018, Data de Publicação no Diário: 12/07/2018.

#### **146 – ART. 58, INCISO LXI, DO RITJES - GRATIFICAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE EM CONDIÇÕES INSALUBRES - LEI COMPLEMENTAR Nº 46-94**

DIREITO ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA. DECISÃO DO CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA. REEXAME PELO TRIBUNAL PLENO. ART. 58, INCISO LXI, DO RITJES. CABIMENTO. GRATIFICAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE EM CONDIÇÕES INSALUBRES. PREVISÃO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 46/94. INEXISTÊNCIA DE NORMA REGULAMENTADORA. CONDIÇÃO INSUFICIENTE PARA AFASTAR A PERCEPÇÃO DA PARCELA ANTES DEFERIDA AOS REQUERENTES. RECEBIMENTO DO ADICIONAL PELOS SERVIDORES POR MAIS DE 10 (DEZ) ANOS. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE EM CONDIÇÕES INSALUBRES À ÉPOCA DA CONCESSÃO DA GRATIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE LAUDO TÉCNICO QUE CERTIFIQUE A CESSAÇÃO DOS MOTIVOS QUE ENSEJARAM O PAGAMENTO DO ADICIONAL. INEXISTÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO ABERTO COM ESSE FIM. ILEGALIDADE NO CANCELAMENTO IMEDIATO DO PAGAMENTO. SÚMULAS 346 E 473, AMBAS DO STF E ART. 5º, LV, CRFB. IMPERIOSA NECESSIDADE DE RESTABELECIMENTO DO PAGAMENTO DA GRATIFICAÇÃO AOS REQUERENTES. REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA E IMPROVIDA.

1. O adicional de insalubridade, previsto no art. 100 da Lei Complementar nº 46/94, consiste na gratificação conferida aos servidores que desempenham atividade em locais considerados insalubres e em contato com substâncias tóxicas capazes de comprometer-lhes a saúde. A respectiva gratificação foi concedida pelo primeiro e segundo requerentes, respectivamente, em 2000 e 1993, perdurando até março de 2018, quando o Presidente do Tribunal de Justiça proferiu decisão cancelando a concessão da verba, ante a inexistência de norma regulamentadora que discipline a matéria. Embora a Lei Complementar nº 46/94 seja expressa ao dispor que o grau de exposição do servidor ao agente insalubre bem como a parcela devida serão fixadas em regulamento, confere mediante previsão expressa o direito ao servidor de percepção da gratificação, desde que submetido a condições de trabalho especificadas na citada norma. Reconhecido pelo Tribunal de Justiça estarem os requerentes à época da concessão da parcela acrescida ao vencimento, desempenhando atividade em local insalubre, em razão do manuseio de equipamento OFF-SET e funções na gráfica do Tribunal, em contato habitual com substâncias químicas e reagentes, descabe o decote imediato da verba sem que a Administração comprove mediante laudo técnico a cessação das condições que ensejaram o deferimento do adicional.

2. De outra banda, eventual nulidade de ato administrativo que repercuta concretamente na esfera privada dos administrados, *in casu*, servidores públicos desta Corte, somente é viável mediante prévio procedimento administrativo aberto em relação a cada beneficiário da gratificação, sob pena de ferimento ao art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que prevê o direito do cidadão ao exercício do contraditório e da ampla defesa. Interpretação dos enunciados nºs 346 e 473 do STF, consoante o preceito constitucional.

Tendo sido desrespeitada a norma constitucional e ante a ausência de comprovação efetiva de cessação das condições insalubres, imperioso o restabelecimento do pagamento da gratificação aos requerentes.

3. Remessa necessária conhecida e improvida.

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 MARCELO FARIAS DE OLIVEIRA e não-provido. Conhecido o recurso de PEDRO RANGEL e não-provido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo Nº0008827-74.2018.8.08.0000, Relator: DES. FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 12/07/2018, Data da Publicação no Diário: 12/07/2018.

#### **147 – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL DE ITAPEMIRIM Nº 2.879-15 – CARGOS COMISSIONADOS - NECESSIDADE DE CONCURSO PÚBLICO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL DE ITAPEMIRIM Nº 2.879/15 – CARGOS COMISSIONADOS DE ASSISTENTE DE GABINETE DE VEREADORES – NÍVEL II E ASSISTENTE DE GABINETE DE VEREADORES – NÍVEL III – FUNÇÕES MERAMENTE TÉCNICAS, BUROCRÁTICAS E/OU ADMINISTRATIVAS - NECESSIDADE DE CONCURSO PÚBLICO – EFEITO MODULADOR DA DECISÃO – *EX NUNC* – AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1- Os cargos de assistente de gabinete de vereadores – NÍVEL II e assistente de gabinete de vereadores – NÍVEL III, cujas atribuições encontram-se previstas nos arts. 86, 87 e 88, 89 da Lei Municipal de Itapemirim nº 2.879/15, consubstanciam funções meramente técnicas, burocráticas e/ou administrativas, que não demandam relação de confiança e não possuem caráter de assessoramento, chefia ou direção, que excepcionariam a regra do concurso público, havendo violação das regras previstas no art. 37, incs. II e V, da CF/88 e art. 32, incs. II e V, da Constituição Estadual.

2- Aplicando o efeito modulador das decisões lançadas em Ação Direta de Inconstitucionalidade, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.868/99, imprime-se efeito “*ex nunc*” à presente decisão, objetivando preservar os atos já praticados por eventuais servidores ocupantes dos referidos cargos.

3- Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente para declarar parcialmente inconstitucional os anexos III e IV, da Lei Municipal de Itapemirim nº 2.879/15, em relação aos cargos comissionados de assistente de gabinete de vereadores – NÍVEL II e assistente de gabinete de vereadores – NÍVEL III.

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 PROCURADORA-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO e provido.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº0006226-95.2018.8.08.0000, Relator: DES. WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 12/07/2018, Data da Publicação no Diário: 12/07/2018.

#### **148 – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – VACINAÇÃO DOMICILIAR DE IDOSOS E DEFICIENTES FÍSICOS – VÍCIO DE INICIATIVA**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – VACINAÇÃO DOMICILIAR DE IDOSOS E DEFICIENTES FÍSICOS – VÍCIO DE INICIATIVA - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.

1 - Lei nº 3.700/2017 do Município de Linhares, criou o programa de vacinação domiciliar a idosos e pessoas com necessidades especiais, determinando que a responsabilidade para a aplicação e fornecimento das vacinas seria da Secretaria Municipal de Saúde de Linhares.

2 - Analisando atentamente o caderno processual, verifico que a lei acima referida viola o art. 31, inciso IV da Lei Orgânica do Município de Linhares, que dispõe que compete privativamente ao Prefeito criar, estruturar e delimitar as atribuições das Secretarias Municipais e órgãos da administração pública municipal, padecendo, portanto, de vício formal.

3 - A legislação viola ainda o inciso III do art. 63, parágrafo único da Constituição do Estado do Espírito Santo, uma vez que cria atribuições que impactarão diretamente na organização administrativa do Poder Executivo, uma vez que determina a mobilização dos servidores lotados na Secretaria de Saúde do Município para a aplicação das vacinas em domicílio, o que poderá refletir, ainda, no aumento de despesas daquele Órgão, o que também é vetado pela Constituição Estadual.

4 - Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 3.700/2017 do Município de Linhares.

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 LINHARES e provido.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº0003614-87.2018.8.08.0000, Relator: DES. MA-NOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 12/07/2018, Data da Publicação no Diário: 12/07/2018.

#### **149 – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – VACINAÇÃO DOMICILIAR DE IDOSOS E DEFICIENTES FÍSICOS – VÍCIO DE INICIATIVA**



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – VACINAÇÃO DOMICILIAR DE IDOSOS E DEFICIENTES FÍSICOS – VÍCIO DE INICIATIVA - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.

1 - Lei nº 3.700/2017 do Município de Linhares, criou o programa de vacinação domiciliar a idosos e pessoas com necessidades especiais, determinando que a responsabilidade para a aplicação e fornecimento das vacinas seria da Secretaria Municipal de Saúde de Linhares.

2 - Analisando atentamente o caderno processual, verifico que a lei acima referida viola o art. 31, inciso IV da Lei Orgânica do Município de Linhares, que dispõe que compete privativamente ao Prefeito criar, estruturar e delimitar as atribuições das Secretarias Municipais e órgãos da administração pública municipal, padecendo, portanto, de vício formal.

3 - A legislação viola ainda o inciso III do art. 63, parágrafo único da Constituição do Estado do Espírito Santo, uma vez que cria atribuições que impactarão diretamente na organização administrativa do Poder Executivo, uma vez que determina a mobilização dos servidores lotados na Secretaria de Saúde do Município para a aplicação das vacinas em domicílio, o que poderá refletir, ainda, no aumento de despesas daquele Órgão, o que também é vetado pela Constituição Estadual.

4 - Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 3.700/2017 do Município de Linhares.

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 LINHARES e provido.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº0003614-87.2018.8.08.0000, Relator: DES. MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 12/07/2018, Data da Publicação no Diário: 12/07/2018.

**150 – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI Nº 5.932-2017 DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA - “PASSE-LIVRE” EM COLETIVOS MUNICIPAIS PARA PORTADORES DE “LÚPUS”**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. LEI MUNICIPAL Nº 5.932/2017, DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA. DISPÕE SOBRE A CONCESSÃO DE “PASSE-LIVRE” EM COLETIVOS MUNICIPAIS PARA PORTADORES DE “LÚPUS”. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA MEDIDA. PROBABILIDADE DO DIREITO E RISCO NA MANUTENÇÃO DO PRECEITO ATACADO. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA.

1. *In casu*, restou evidenciada a relevância da fundamentação principalmente se verificado os ditames constantes do art. 229, § 2º, da Constituição Estadual, onde é vedado a interpretação extensiva quanto a concessão de gratuidade para transporte coletivo urbano a pessoas não constantes no caput do artigo 229.
2. Entrementes, considerar tal possibilidade, fica evidenciada uma invasão pela Câmara Municipal na organização administrativa do Município, matéria esta afeita ao Chefe do Executivo Municipal, segundo consta do art. 34, parágrafo único, II da Lei Orgânica do Município de Vila Velha.
3. Preenchido também o requisito relativo ao risco na demora do provimento jurisdicional, na medida que poderá gerar aumento de despesas ao Município amparada em lei aparentemente inconstitucional.
4. Medida cautelar deferida.

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

Vitória, ES, 12 de julho de 2018.

PRESIDENTERELATOR

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 Nº0001383-87.2018.8.08.0000, Relator: DES. Ewerton Schwab Pinto Júnior, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 12/07/2018, Data da Publicação no Diário: 12/07/2018.

**151 – ADI - LEI MUNICIPAL DE VILA VELHA – IMPUTAÇÃO SERVIÇOS PÚBLICOS DE FISCALIZAÇÃO AOS ÓRGÃOS DO EXECUTIVO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI MUNICIPAL DE VILA VELHA – NORMA INOVADORA E INSTITUIDORA DE DISPOSITIVOS DO CÓDIGO DE POSTURAS MUNICIPAL – IMPUTAÇÃO SERVIÇOS PÚBLICOS DE FISCALIZAÇÃO AOS ÓRGÃOS DO EXECUTIVO - MATÉRIA DE INICIATIVA EXCLUSIVA DO PREFEITO - INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL - AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

- I – A Lei Orgânica Municipal - LOM, a Constituição Estadual e a Carta Magna outorgam competência privativa ao Chefe do Executivo para deflagrar processo legislativo vocacionado a editar lei que versa sobre a organização administrativa e trate de serviços públicos, matéria contida na Lei nº 5.626/2015, que alterou dispositivos do Código de Posturas Municipal, não podendo a Câmara Municipal exercer tal legitimidade.
- II – A Lei 5.626/2015 do Município de Vila Velha imputou obrigações aos órgãos do Poder Executivo instituindo condutas ao Prefeito e as respectivas Secretarias para fiscalização, procedimento e apli-



cação das penalidades previstas no Código de Posturas Municipal, invadindo a esfera de competência decorrente prevista no art.34, Parágrafo único, II da Lei Orgânica do Município de Vila Velha, e, por simetria, art.63, Parágrafo único inc. VI, da Constituição do Estado do Espírito Santo e art.61, §1º, inc. II, “b”, da Carta Magna Federal.

III – Iniciativa da Câmara Legislativa de Vila Velha -ES que violou o princípio da separação dos poderes pela usurpação da reserva da administração, conforme a Carta Constitucional Estadual.

IV – Ação julgada procedente, declarando, por conseguinte, a inconstitucionalidade formal da Lei 5.626/2015, do Município de Vila Velha, atribuindo-lhe efeito “*ex tunc*”.

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 Nº0001350-97.2018.8.08.0000, Relator: DES. ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 12/07/2018, Data da Publicação no Diário: 12/07/2018.

#### **152 – ART. 213 CC ART. 14, INC. II, DO CP - MANUTENÇÃO DA INTERNAÇÃO – ENCAMINHAMENTO PARA RESIDÊNCIA TERAPÊUTICA**

HABEAS CORPUS – ART. 213 C/C ART. 14, INC. II, DO CÓDIGO PENAL - CESSAÇÃO DE PERICULOSIDADE – MANUTENÇÃO DA INTERNAÇÃO – CONSTRANGIMENTO ILEGAL – DESINTERNAÇÃO – ENCAMINHAMENTO PARA RESIDÊNCIA TERAPÊUTICA – POSSIBILIDADE – ORDEM CONCEDIDA.

1. O Paciente encontra-se internado no Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, em cumprimento de medida de segurança pela prática dos crimes de estupro tentado (art. 213 c/c art. 14, II - três vezes), do Código Penal.

2. Considerando já ter sido determinada a desinternação há mais de 01 (um) ano, em vista da cessação da periculosidade do Paciente, a sua manutenção no HCTP afigura-se ilegal.

3. Destaca-se, ainda, que: “...a ausência de familiares aptos a receber o paciente faz necessária, urgentemente, sua recolocação em estabelecimento adequado a sua condição psiquiátrica, haja vista a impossibilidade de sua permanência em regime mais gravoso em função da inércia do poder público em prover os serviços de saúde adequados” (TJES, Classe: Habeas Corpus, 100160005029, Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 14/12/2016, Data da Publicação no Diário: 11/01/2017).

4. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos ACORDAM os Desembargadores do Egrégio Tribunal Pleno, nos termos da ata e notas taquigráficas da sessão, à unanimidade, conceder a ordem de habeas corpus, para determinar que o Secretário de Estado de Saúde (autoridade impetrada) providencie, no prazo de 30 (trinta) dias, a inserção do Paciente em “residência terapêutica”, da rede pública ou particular, garantido o adequado tratamento ambulatorial, em consonância com o direito fundamental à saúde (art. 196 da CRFB/88) e com os desideratos da Execução Penal.

Vitória (ES), em \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ 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: Concedido o Habeas Corpus a JEREMIAS NASCIMENTO.



(TJES, Classe: Habeas Corpus Nº0028073-90.2017.8.08.0000, Relator: DES. ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 12/07/2018, Data da Publicação no Diário: 12/07/2018.

**153 – ADI - LEI DE REVISÃO ANUAL GERAL DA REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS - PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. LEI DE REVISÃO ANUAL GERAL DA REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS. COMPETÊNCIA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL. FIXAÇÃO DE PRAZO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES.

1. Os arts. 32, XVI da Constituição Estadual e art. 86, I da Lei Orgânica do Município de Mantenedópolis, asseguram a revisão anual geral, sempre na mesma data e sem distinção de índices.
2. Compete privativamente ao Chefe do Poder executivo Municipal a iniciativa do projeto de lei da revisão anual geral dos servidores públicos municipais.
3. Ainda que reconhecida a omissão, não é possível a fixação de prazos para sanar a negligência, sob pena de violação do Princípio da Separação dos Poderes.

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 FEDERAÇÃO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS, ESTADUAIS E MUNICIPAIS DO ES e provido em parte.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº0035053-53.2017.8.08.0000, Relator: DES. PEDRO VALLS FEU ROSA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 28/06/2018, Data da Publicação no Diário: 05/07/2018.



**154 – ADI - LEI DE REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS – IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE PRAZO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO – LEI DE REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS – OMISSÃO CARACTERIZADA – IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE PRAZO – PEDIDO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- 1 – As normas constitucionais asseguram a revisão geral anual dos vencimentos dos servidores públicos, sempre na mesma data e sem distinção de índices, a ser deflagrada por lei de iniciativa do Chefe do Poder Executivo.
- 2 – Em atenção ao Princípio da Separação dos Poderes, a atuação do Poder Judiciário restringe-se a declarar a negligência da autoridade competente sem determinar o início do processo legislativo ou estabelecer prazo para sua implementação.
- 3 – Pedido julgado parcialmente procedente para declarar a omissão do Prefeito Municipal em promover o início do processo legislativo para elaboração da lei de reajuste anual dos servidores públicos do Município de Ibitirama/ES, relativa aos anos de 2015 e 2017.

ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDA o Tribunal Pleno do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, em, à unanimidade, rejeitar as preliminares arguidas, e no mérito, por maioria de votos, julgar parcialmente procedente o pedido, nos termos do voto do Eminent Relator. Vitória, ES, 05 de julho 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: Conhecido o recurso de FEDERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS DO ES FESPUMÉES e provido em parte.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº0034073-09.2017.8.08.0000, Relator: DES. ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 05/07/2018, Data da Publicação no Diário: 05/07/2018.

### **155 – ADI – PROIBIÇÃO DE COBRANÇA DE TAXAS OU TARIFAS DECORRENTES DO SERVIÇO DE COLETA DE ESGOTO – USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA**

CONSTITUCIONAL – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LIMINAR – PROIBIÇÃO DE COBRANÇA DE TAXAS OU TARIFAS DECORRENTES DO SERVIÇO DE COLETA DE ESGOTO – USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA – FUMUS BONI JURIS E PERICULUM IN MORA – LIMINAR DEFERIDA.

I – A norma inserta no 61, §1º, II, “b”, da CF/88, que trata da iniciativa privativa do Chefe do Executivo para Leis que disponham, dentre outros, sobre organização administrativa e serviços públicos, é de reprodução obrigatória pelos demais entes federativos.

II – Projeto de autoria do Poder Legislativo que trata sobre a proibição de cobrança de taxas referentes à coleta de esgoto municipal incorre em aparente vício de inconstitucionalidade formal, por invadir esfera direcionada exclusivamente ao Chefe do Poder Executivo.

III – Presentes os requisitos legais e o relevante interesse público, defere-se o pedido de liminar para suspender a eficácia da Lei Municipal de Linhares nº 3.701/2017.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores do Tribunal Pleno do Egrégio Tribunal de Justiça do Espírito Santo, à unanimidade, deferir a liminar para suspender a eficácia, *ex nunc*, da Lei Municipal de Linhares nº 3.701/2017, 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: Concedida a Medida Liminar.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº0003609-65.2018.8.08.0000, Relator: DES. ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 21/06/2018, Data da Publicação no Diário: 21/06/2018.

### **156 – CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - PREVENÇÃO FIXADA PELO ANTERIOR JULGAMENTO DE RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

PROCESSUAL CIVIL – CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – PREVENÇÃO FIXADA PELO ANTERIOR JULGAMENTO DE RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO – RETORNO DO DESEMBARGADOR À CÂMARA DE ORIGEM – PREVENÇÃO CONFIGURADA.

1. De acordo com o art. 164, §1º do Regimento Interno do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, a distribuição de recurso previne a competência da Câmara e do Relator para o processamento e julgamento dos recursos posteriores, relativos ao mesmo processo ou a processos funcionalmente ligados a ele.



2. A saída de Desembargador de determinada Câmara, seja para compor outra Câmara ou Mesa Diretora do Egrégio Tribunal de Justiça do Espírito Santo, não elimina a sua prevenção para processar e julgar determinado recurso distribuído após o seu retorno ao Órgão Fracionário originário, se não houve neste interstício, rompimento da prevenção por anterior redistribuição.

3. Conflito conhecido, para declarar a competência do Des. Manoel Alves Rabelo para o processamento e julgamento do agravado de instrumento nº 0000604-92.2017.8.08.0057.

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

(TJES, Classe: Conflito de Competência Nº0010213-42.2018.8.08.0000, Relator: PRESIDENTE DO EGREGIO TRIBUNAL DE JUSTICA ES, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 21/06/2018, Data da Publicação no Diário: 21/06/2018.

### **157 – CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - ÍNTIMA RELAÇÃO COM REMESSAS NECESSÁRIAS JULGADAS ANTERIORMENTE POR ESTE TJES - POSSIBILIDADE DE PREVENÇÃO**

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. APELAÇÃO CÍVEL. ÍNTIMA RELAÇÃO COM REMESSAS NECESSÁRIAS JULGADAS ANTERIORMENTE POR ESTE TJES. POSSIBILIDADE DE PREVENÇÃO. PROCESSOS ORIGINÁRIOS FUNCIONALMENTE LIGADOS. PREVENÇÃO DE CÂMARA E DE RELATOR. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO.

1. Em harmonia com a legislação processual civil, o Regimento Interno do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo consagra a regra de prevenção em seu art. 164, §1º, que estabelece a prevenção de Câmara e Relator para todos os recursos posteriores, relativamente ao mesmo processo ou a processos funcionalmente ligados a ele.

2. O critério de prevenção previsto no §1º, do art. 164 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça visa estabelecer, de forma geral e abstrata, um critério minimamente objetivo de fixação de competência, evitando-se incertezas derivadas de situações pontuais e casuísticas.

Isto porque, em tese, é possível a existência de decisões conflitantes a serem proferidas por este Tribunal de Justiça, caso os recursos interpostos em face das decisões prolatadas pelo Magistrado de primeiro grau, em processos funcionalmente relacionados, venham a ser distribuídos a Órgãos julgadores distintos.

3. Estando os Mandados de Segurança dos quais se originaram as Remessas Necessárias com Apelação Voluntária nº 0000906-11.2009.8.08.0055 (055.090.009.063) e 0000755-45.2009.8.08.0055 (055.090.007.554) fática e funcionalmente vinculados à Ação Civil Pública nº 0000027-62.2013.8.08.0055, da qual se originou a Apelação Cível objeto deste conflito, deve este recurso ser julgado pelo mesmo Órgão de Segunda Instância e pelo mesmo Desembargador Relator, a fim de se evitar a prolação de decisões conflitantes por parte deste TJES, o que viria em desprestígio ao princípio da segurança jurídica e ao próprio Poder Judiciário.

4. Conflito conhecido, para declarar a competência do Des. ANNIBAL DE REZENDE LIMA para o processamento e julgamento da Apelação Cível nº 0000027-62.2013.8.08.0055 e de todos os demais recursos e processos a ela funcionalmente ligados.

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

(TJES, Classe: Conflito de Competência Nº0008897-91.2018.8.08.0000, Relator: PRESIDENTE DO EGREGIO TRIBUNAL DE JUSTICA ES, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 21/06/2018, Data da Publicação no Diário: 21/06/2018.



**158 – ADI – LEI MUNICIPAL Nº 2.296-2016. MUNICÍPIO DE MIMOSO DO SUL-ES- REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DOS SERVIDORES PÚBLICOS**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DIRETA DO MÉRITO SEM A NECESSIDADE DE EXAME DA MEDIDA CAUTELAR (ART. 12 DA LEI Nº 9.868/99). RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E FEITO PRONTO PARA JULGAMENTO. LEI MUNICIPAL Nº 2.296/2016. MUNICÍPIO DE MIMOSO DO SUL-ES. REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DOS SERVIDORES PÚBLICOS. CRIAÇÃO DE CARGOS, VANTAGENS E CONCESSÃO DE AUMENTO REMUNERATÓRIO. ELEVAÇÃO DA DESPESA COM PESSOAL. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA, AUTORIZAÇÃO ESPECÍFICA NA LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS E DE ESTUDO DE IMPACTO FINANCEIRO-ORÇAMENTÁRIO (ART. 154 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO). AUSÊNCIA DE TAIS INFORMAÇÕES NO PROCESSO LEGISLATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. TENTATIVA DE CONVALIDAÇÃO DO VÍCIO COM A EDIÇÃO DE OUTRA NORMA MUNICIPAL. IMPOSSIBILIDADE. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS JÁ PERCEBIDAS PELOS SERVIDORES PÚBLICOS QUE DEVEM SER PRESERVADAS. SEGURANÇA JURÍDICA. EFEITO *EX NUNC* (ART. 27 DA LEI 9.868/99). AÇÃO JULGADA PROCEDENTE, COM EFEITOS *EX NUNC*.

1) Se a matéria versada na ação direta de inconstitucionalidade possui significativa relevância, como na hipótese, em que a norma objurgada promoveu a reestruturação da carreira dos servidores públicos municipais, é possível a apreciação direta do mérito, sem a necessidade de se examinar a medida cautelar (art. 12 da Lei nº 9.868/99), especialmente se o feito já se encontra pronto para julgamento, considerando que todas as partes envolvidas já se manifestaram.

2) A Lei Municipal nº 2.296/2016 dispõe sobre o Plano de Cargos, Carreiras e Salários dos servidores públicos municipais de Mimoso do Sul, estabelece normas de enquadramento, institui tabela de vencimentos e dá outras providências.

3) Toda legislação que promova a elevação das despesas do Poder Público com o pagamento de pessoal deve ser precedida de prévia e suficiente dotação orçamentária para o atendimento dos gastos decorrentes da novel norma, de autorização específica na Lei de Diretrizes Orçamentárias e de estudo do impacto econômico-financeiro a fim de assegurar que o ente público terá condições de honrar as novas obrigações sem prejudicar o desenvolvimento de suas demais atividades, o que caso não seja respeitado constituirá flagrante violação ao texto da Constituição do Estado do Espírito Santo (art. 154).

4) Na hipótese, em que pese a Lei Municipal nº 2.296/2016 tenha reestruturado o sistema de carreira dos servidores públicos de Mimoso do Sul-ES, criando cargos, instituindo novas remunerações e vantagens pecuniárias, e prevendo a concessão de aumentos, o que inegavelmente representa elevação de despesa de pessoal para o ente municipal, o Projeto de Lei nº 027/2016, que originou a norma aqui objurgada, tramitou desacompanhado de prévia dotação orçamentária para a sua implantação e da indicação da existência de autorização específica na Lei de Diretrizes Orçamentárias e na Lei Orçamentária Anual, não havendo, ainda, estimativa do impacto orçamentário-financeiro, de modo que não era possível aferir se o ente municipal teria condições de suportar os encargos financeiros que estavam sendo criados, atraindo a inconstitucionalidade material da norma.

5) O vício da constitucionalidade há de ser analisado em face dos parâmetros da Constituição existentes no momento em que aperfeiçoado o ato normativo, isto é, a constitucionalidade deve ser aferida de acordo com a ordem jurídica em vigor à época da sua edição, motivo pelo qual a tentativa do ente municipal de sanar as irregularidades do processo legislativo após a promulgação da Lei Municipal nº 2.296/2016 não são suficientes para obstar o reconhecimento de sua inconstitucionalidade.

6) A legislação municipal impugnada concedeu, a partir de 01º/01/2017, aumento remuneratório aos servidores públicos de Mimoso do Sul-ES, os quais, provavelmente, exerceram suas funções neste período e não contribuíram para a inconstitucionalidade da norma, de maneira que devem ser resguardadas eventuais remunerações que perceberam a mais caso tenham sido reenquadrados no novo regime jurídico estabelecido, a fim de prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual a declaração de inconstitucionalidade deverá ocorrer com efeitos *ex nunc*, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.868/99.



7) Ação julgada procedente, para declarar integralmente inconstitucional, com efeitos *ex nunc*, a Lei Municipal nº 2.296/2016, do município de Mimoso do Sul-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 PROCURADORA GERAL DE JUSTICA DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO e provido.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº0007658-52.2018.8.08.0000, Relator: DES. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 21/06/2018, Data da Publicação no Diário: 21/06/2018.

**159 – ADI – LEI N.º 5.620-2016 DO MUNICÍPIO DE CARIACICA - LEI QUE PROÍBE A UTILIZAÇÃO DE BANHEIROS, VESTIÁRIOS DE ACORDO COM A IDENTIDADE DE GÊNERO, NAS REPARTIÇÕES PÚBLICAS E INSTITUIÇÕES PRIVADAS**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – DIREITO CONSTITUCIONAL – LEI N.º 5.620/2016 DO MUNICÍPIO DE CARIACICA – LEI QUE PROÍBE A UTILIZAÇÃO DE BANHEIROS, VESTIÁRIOS E DEMAIS ESPAÇOS SEGREGADOS DE ACORDO COM A IDENTIDADE DE GÊNERO, NAS REPARTIÇÕES PÚBLICAS E INSTITUIÇÕES PRIVADAS NO ÂMBITO DO MUNICÍPIO DE CARIACICA – VÍCIO DE INICIATIVA – LEI DE INICIATIVA DO PODER LEGISLATIVO CRIANDO ATRIBUIÇÕES A ÓRGÃOS DO PODER EXECUTIVO – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL – PEDIDO JULGADO PROCEDENTE – LEI INCONSTITUCIONAL.

1 – Nos termos da Súmula n.º 09 do e. TJES, é “inconstitucional lei municipal de iniciativa do Poder Legislativo que disponha sobre matéria de competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo”.

2 – É inconstitucional lei de iniciativa de lei parlamentar que cria obrigações e atribuições a órgãos e servidores vinculados ao Poder Executivo.

3 – Inconstitucionalidade material reconhecida “in obter dictum”, dada a afronta à dignidade da pessoa humana da lei municipal que proíbe a “utilização de banheiros, vestiários e demais espaços segregados de acordo com a identidade de gênero, nas repartições pública e instituições privadas em geral, instaladas no âmbito do município de Cariacica”.

4 – Pedido julgado procedente.

5 – Lei impugnada julgada improcedente com eficácia “erga omnes” e efeitos “*ex tunc*”.

ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDA o Tribunal Pleno do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, em, à unanimidade, julgar procedente o pedido, nos termos do voto do Relator.

Vitória, ES, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ 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 procedente o pedido em face de PROCURADORA GERAL DE JUSTICA DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº0007308-64.2018.8.08.0000, Relator: DES. ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 21/06/2018, Data da Publicação no Diário: 21/06/2018.



**160 – ADI – LEI DE INICIATIVA DA CÂMARA DE VEREADORES - ATRIBUIÇÃO DE NOVAS OBRIGAÇÕES A ÓRGÃO DO PODER EXECUTIVO**

ADI. LIMINAR. LEI DE INICIATIVA DA CÂMARA DE VEREADORES QUE DISPÕE SOBRE A CRIAÇÃO DE POMBOS NOS LIMITES DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA. ATRIBUIÇÃO DE NOVAS OBRIGAÇÕES A ÓRGÃO DO PODER EXECUTIVO. COMPETÊNCIA RESERVADA AO PREFEITO. CONVENIÊNCIA DA SUSPENSÃO DA EFICÁCIA DA NORMA.

1) Na hipótese sub examine, a pretexto de legislar visando “a proteção à saúde”, a Câmara de Vereadores, em verdade, promulgou norma de efeitos concretos, atribuindo novel competência ao Centro Municipal de Zoonoses, vinculado à Secretaria de Saúde de Vila Velha. É bem verdade que a Lei nº 3.500/98 – que regulamentou as atividades do Centro de Zoonoses – já incumbia tal órgão de conceder licenças em determinadas circunstâncias, quais sejam, para a realização de exposições de animais, pássaros, aves, etc (art. 27); para a criação, manutenção e alojamento de animais selvagens da fauna exótica (art. 28); para a exibição artística ou circense de animais (art. 29); para o funcionamento de canis de propriedade privada (art. 31, §2º) e para o funcionamento de estabelecimentos de comercialização de animais vivos para fins não alimentícios (art. 35). De se ver que dentre as competências do Centro de Zoonoses não havia nenhuma correlata à análise e concessão de licenças para a criação de pombos, de sorte que as disposições da lei ora impugnada estão a criar uma nova atribuição para o indigitado órgão.

2) Até a vigência da Lei nº 5.927/17, cuja constitucionalidade é agora investigada, vigorava no município uma proibição geral de manutenção de animais sinantrópicos, dentre os quais se inserem os pombos (cf. art. 22, da Lei nº 3.500/98), circunstância que o novo regramento acaba por alterar, quando possibilita aos interessados criar tal espécie da fauna, com prévia autorização do Centro de Zoonoses. Sucede que tal providência importaria, necessariamente, na readequação da estrutura do referido órgão, com capacitação de servidores e quiçá de sua estrutura física, sendo vedado ao Poder Legislativo adentrar na esfera de gerenciamento das atividades da Secretaria de Saúde.

3) Nessa toada, a Lei de iniciativa dos vereadores, criando novas atribuições para a Administração Municipal, avançou sobre competência reservada ao Chefe do Poder Executivo e violou, ao que parece, o princípio da separação dos Poderes. A Constituição Estadual – guardando simetria com o art. 61, §1º, inciso II, alíneas “a” e “b”, da Carta da República – estabelece que são de iniciativa privativa do Governador do Estado as leis que disponham sobre as atribuições das Secretarias e órgãos do Poder Executivo. Na mesma senda, o art. 34 da Lei Orgânica do Município de Vila Velha veda que lei de iniciativa de vereador disponha sobre a organização administrativa do Poder Executivo.

4) Por último, afigura-se conveniente a suspensão da eficácia da norma (*periculum in mora*), seja sob a perspectiva da Administração Municipal (a quem foram imputadas novas atribuições), seja para o resguardo da saúde dos munícipes de Vila Velha, vigendo somente a proibição geral de manutenção da fauna sinantrópica, e impedindo que recaia sobre os servidores do Centro de Controle de Zoonoses, de inopino e sem prévia capacitação, o ônus de avaliar situações em que a criação de pombos far-se-ia de modo suficiente seguro sob o aspecto higiênico-sanitário.

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 N°0000199-96.2018.8.08.0000, Relator: DES. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 21/06/2018, Data da Publicação no Diário: 21/06/2018.



**161 – ADI – LEI MUNICIPAL Nº 5.870-2017 – NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À PRIVACIDADE, IMAGEM, INTIMIDADE, E HONRA DAS PESSOAS**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL Nº 5.870/2017 – PREVISÃO DE DIVULGAÇÃO NA ÍNTEGRA DE TODAS AS DEMANDAS DIRECIONADAS À OUVIDORIA DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA – DIREITO DE ACESSO À INFORMAÇÃO – LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL – NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À PRIVACIDADE, IMAGEM, INTIMIDADE, E HONRA DAS PESSOAS – INTERPRETAÇÃO CONFORME – INAPLICABILIDADE.

1. O direito de acesso à informação assegurado na Constituição Federal (arts. 5º, XXXIII e 37, “caput”, §3º, II) e na Constituição Estadual (art. 32, §4º), não é irrestrito e absoluto, pois encontra limites diante de direitos fundamentais invioláveis.

2. Tanto a Constituição Federal como a Constituição Estadual, ao tempo em que asseguram aos cidadãos o direito de acesso às informações de interesse coletivo ou geral e de interesse particular daquele que a requerer, também protegem os direitos fundamentais à privacidade, imagem, intimidade e honra das pessoas (Constituição Federal art. 5º, X e Constituição Estadual art. 3º).

3. A utilização de dados e informações pelo Poder Público, assim como a sua divulgação, deve ter como meta a transmissão de uma informação de interesse público ao cidadão (individual ou coletivamente), desde que inexista vedação constitucional ou legal.

4. Não se pode impor ao Poder Público a divulgação irrestrita de informações que não sejam de interesse da coletividade, tão pouco que importem na exposição de dados pessoais para atender a mera curiosidade de quem as acessa.

5. Com exceção do direito à obtenção de dados de interesse particular, que é assegurado apenas aos respectivos titulares, o direito de acesso à informação garantido à coletividade refere-se a dados de interesse público e concernentes às atividades da Administração Pública como os relacionados a orçamento, políticas públicas, licitações, recolhimento de tributos, contratação de pessoal, remuneração de servidores públicos, contratações de obras e serviços, prestação de serviços públicos, etc.

6. A Lei nº 5.870/2017 do Município de Vila Velha, ao determinar que todas as demandas direcionadas à Ouvidoria do Município sejam digitalizadas e divulgadas em sua integralidade no sítio eletrônico da Prefeitura Municipal, sem nenhum critério limitador, incompatibiliza-se tanto com a Constituição Federal como com a Constituição Estadual, por expor dados e informações pessoais invioláveis, bem como resultar na publicação de pleitos que nem sempre são de interesse público.

7. A interpretação conforme a Constituição possui aplicabilidade limitada, incidindo apenas nos casos em que a norma admitir múltiplas interpretações e, pelo menos uma delas, for compatível com a Constituição, não podendo se voltar contra o texto expresso da lei, mormente nos casos em que o dispositivo legal estabelece critérios objetivos que não admitem interpretação. E, quase sempre, acaba por alterar o sentido normativo da lei. No entanto, essa alteração não pode evoluir a ponto de autorizar que o Poder Judiciário estabeleça positivamente novas balizas ou mesmo altere os critérios puramente objetivos estabelecidos no texto original do dispositivo legal questionado.

8. A determinação para que o Município de Vila Velha digitalize e disponibilize no sítio eletrônico da Prefeitura Municipal todas as demandas recebidas pela Ouvidoria, porém com a divulgação apenas das iniciais dos nomes dos demandados, sobressai à mera interpretação e acaba por estabelecer um novo critério de divulgação que não está previsto na norma impugnada.

9. Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 5.870/2017 do Município de Vila Velha. VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram o Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas, POR MAIORIA DE VOTOS, julgar procedente a ação, nos termos do voto proferido pelo Eminentíssimo Desembargador Fabio Clem de Oliveira, designado Relator para a elaboração do acórdão.



Vitória, ES, 14 de junho de 2018.

PRESIDENTE

RELATOR P/ ACÓRDÃO

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

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade N°0026189-26.2017.8.08.0000, Relator: DES. DESIG. FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 14/06/2018, Data da Publicação no Diário: 21/06/2018.

### **162 – PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO - AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA, ILEGALIDADE OU ABUSO DE DIREITO**

MANDADO DE SEGURANÇA - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO - CONDIÇÃO ESPECÍFICA DA AÇÃO - REVOLVIMENTO DE PROVAS VEDADO - PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL - AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA, ILEGALIDADE OU ABUSO DE DIREITO - AÇÃO JULGADA EXTINTA.

O mandado de segurança não pode se basear em simples conjecturas desacompanhadas de provas pré-constituídas.

A liquidez e a certeza do direito consistem em uma condição específica da ação no mandado de segurança. A ausência de tal condição, ou seja, a impossibilidade de comprovação de plano do direito afirmado na inicial, leva à extinção do feito.

A discussão acerca de existência ou não de culpa do parecerista exige o revolvimento de provas concretas, sendo inapta a via do mandado de segurança para tanto.

A impossibilidade da utilização do mandado de segurança para reforma de acórdão do Tribunal de Contas do Estado não importa em ofensa ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, quando possível utilização de recursos ou ações judiciais para tal fim.

Não comprovada a qualquer teratologia, ilegalidade ou mesmo abuso de poder na decisão combatida pelo mandado de segurança, justificada a extinção da ação mandamental.

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

(TJES, Classe: Mandado de Segurança N°0022228-77.2017.8.08.0000, Relator: DES. NEY BATISTA COUTINHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 07/06/2018, Data da Publicação no Diário: 28/06/2018.

### **163 – AUTORIDADE SEM FORO NESTA CORTE – ILEGITIMIDADE DO CORREGEDOR-GERAL DA JUSTIÇA – REMESSA AO STF**

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA – ATO IMPUGNADO – SUBSTITUIÇÃO POR OUTRO DE IDÊNTICO TEOR, PROFERIDA PELO CNJ - SUPERIOR INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA – AUTORIDADE SEM FORO NESTA CORTE – INUTILIDADE DA ORDEM POSTULADA AQUI – ILEGITIMIDADE DO CORREGEDOR-GERAL DA JUSTIÇA – REMESSA AO STF – IMPOSSIBILIDADE - HIPÓTESE DE DENEGAÇÃO DA ORDEM – DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO.



1) No curso do mandamus sobreveio decisão proferida pelo Conselho Nacional de Justiça no Procedimento de Controle Administrativo nº 0003645-67.2017.2.00.0000, do qual o agravante faz parte, na condição de interessado, determinando exatamente a mesma medida impugnada no mandado de segurança impetrado perante esta Corte.

2) Com a substituição do ato apontado como coator por outro, com o mesmo teor, mas proferido por superior instância administrativa, as condições da ação mandamental deixaram de subsistir, pois o Corregedor Geral da Justiça não mais dispunha da prerrogativa de determinar o desfazimento da providência impugnada, já que a ordem para a sua prática passou a ser emanada por autoridade diversa, hierarquicamente superior ao impetrado.

3) A partir de então, tornou-se inútil a concessão da ordem em desfavor do Exmo. Sr. Corregedor, pois “incabível é a segurança contra autoridade que não disponha de competência para corrigir a ilegalidade impugnada” (Hely Lopes Meirelles, Mandado de Segurança e Ações Constitucionais. 33ª ed. atualizada por WALD, Arnaldo e MENDES, Gilmar Ferreira. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 70)

4) Não existindo oportunidade para correção do polo passivo da demanda, uma vez que este Tribunal não possui competência para julgar atos do Conselho Nacional de Justiça, correta a decisão agravada, ao reconhecer a perda superveniente da legitimidade passiva do Corregedor-Geral da Justiça a redundar na correta denegação da ordem, mesmo porque manifestamente imprópria a remessa dos autos ao Excelso Pretório, na medida em que esta última autoridade não possui foro por prerrogativa de função naquela Suprema Corte.

5) Recurso conhecido e desprovido.

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 LUIZ CARLOS DE SOUZA e não-provido.

(TJES, Classe: Agravo Interno Nº0011196-75.2017.8.08.0000, Relator: DES. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 21/06/2018, Data da Publicação no Diário: 21/06/2018.

#### **164 – REEXAME NECESSÁRIO EM RECURSO ADMINISTRATIVO - PENA DE PERDA DA DELEGAÇÃO ALTERADA PARA SUSPENSÃO DE 90 DIAS**

REEXAME NECESSÁRIO EM RECURSO ADMINISTRATIVO. CONSELHO DA MAGISTRATURA. PENA DE PERDA DA DELEGAÇÃO ALTERADA PARA SUSPENSÃO DE 90 DIAS. ACÓRDÃO CONFIRMADO.

1. A infração que pesa sobre a recorrente é a de ter lavrado 04 (quatro) escrituras públicas sem a necessária exigência do comprovante de recolhimento do ITCMD e também com inobservância das regras técnicas de regência do ato notarial, por descumprimento dos deveres estabelecidos no art. 550 do Código de Normas e nos incs. XI e XIV da Lei nº 8.935/94, caracterizando as infrações disciplinares previstas nos incs. I, II e V da Lei nº 8.935/94. 2. Apenas uma escritura foi lavrada sem a exigência da prova do recolhimento do ITCMD. 3. Com relação às demais escrituras, observo que a “doadora” detém apenas a posse dos bens móveis, configurando tão somente “cessão de posse”, o que não é fato gerador do ITCMD. Equívoco cometido ao intitular tais instrumentos de “Escritura Pública de Doação”. 4. Manutenção do acórdão proferido pelo Conselho Superior da Magistratura.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos ACORDAM os Desembargadores que compõem a Primeira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, de conformidade com a ata e notas taquigráficas que integram este julgado, por maioria, conhecer do reexame necessário e confirmar o v. acórdão do egrégio Conselho da Magistratura, nos termos do voto do Relator.



Vitória, ES, 28 de junho de 2018.

PRESIDENTE RELATOR

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, Por maioria de votos: Confirmada a sentença em remessa necessária.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo Nº0005996-24.2016.8.08.0000, Relator: DES. EWERTON SCHWAB PINTO JÚNIOR, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 28/06/2018, Data da Publicação no Diário: 28/06/2018.

**165 – AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE. INVASÃO DE FAIXA DE SEGURANÇA SOB LINHAS DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA DE ALTA TENSÃO. ARÉA DE SERVIDÃO. LOCALIZAÇÃO INDADEQUADA DO IMÓVEL DO RÉU. OBRIGAÇÃO DA CONCESSIONÁRIA EM FISCALIZAR. INDENIZAÇÃO POR BENFEITORIAS.**

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE. INVASÃO DE FAIXA DE SEGURANÇA SOB LINHAS DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA DE ALTA TENSÃO. ARÉA DE SERVIDÃO. LOCALIZAÇÃO INDADEQUADA DO IMÓVEL DO RÉU. OBRIGAÇÃO DA CONCESSIONÁRIA EM FISCALIZAR. INDENIZAÇÃO POR BENFEITORIAS. MÁ-FÉ DO RÉU NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

I. Na forma preconizada pelo artigo 1.022, do Novo Código de Processo Civil, preconiza o cabimento de Embargos de Declaração, quando a Sentença ou Acórdão, restarem eivados dos vícios de omissão, contradição ou obscuridade.

II. Afigura-se devida a indenização, em razão da reintegração de posse pela Concessionária, daquele que edifica em área de Servidão Administrativa desde que cumuladas a boa-fé do edificante e a falta de fiscalização por parte da Concessionária.

III. Na hipótese vertente dos autos, demonstra-se patente que por falhar no dever de proteção e fiscalização atribuído à Concessionária Recorrente, os Recorridos residiam na casa há mais de 20 (vinte) anos, sem que, durante esse transcurso temporal, a Concessionária tenha tomado quaisquer medidas para cobrir as invasões e ocupações indevidas das faixas de Servidão Administrativa.

IV. Analisando o contexto do julgamento levado a efeito no âmbito desta Egrégia Segunda Câmara Cível, denota-se de forma clara que o objetivo do Recorrente é rediscutir matéria amplamente debatida no Acórdão objurgado, extrapolando os propósitos a que se destinam o Recurso de Embargos de Declaração.

V. Recurso Conhecido e Desprovido.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE: CONHECIDO O RECURSO DE ESPÍRITO SANTO CENTRAIS ELETRICAS S/A ESCELSA E NÃO-PROVIDO.

(TJES, Classe: Embargos de Declaração Ap Nº 0016962-86.2007.8.08.0024, Relator: DES. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 17/07/2018, Data da Publicação no Diário: 17/07/2018.



**166 – MANDADO DE SEGURANÇA – APROVAÇÃO DE OBRA – DECRETO Nº 15.312-12 - PREVISÃO DE NÃO EDIFICAÇÃO NO PLANO DIRETOR MUNICIPAL**

AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA – DIREITO LÍQUIDO E CERTO – CONTRUÇÃO – APROVAÇÃO DE OBRA – DECRETO PROMULGADO POSTERIORMENTE AO PROTOCOLO DO PEDIDO – NOVO ALINHAMENTO – DECRETO Nº 15.312/12 - PREVISÃO DE NÃO EDIFICAÇÃO EXISTENTE NO PLANO DIRETOR URBANO MUNICIPAL – INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO – RECURSO IMPROVIDO.

1 – O próprio agravante foi quem deu causa ao atraso na aprovação do projeto, deixando de cumprir os prazos de adequação das irregularidades, tendo sido notificado pela Administração em duas oportunidades, para dar andamento ao processo, sob pena de arquivamento.

2 – A área em que o agravante pretende edificar sua obra encontra-se inserida no conceito de Área de Preservação Permanente, por constituir função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, estando situada ao longo de curso d'água, merecendo especial tratamento pela legislação ambiental, o que quer dizer, conseqüentemente, que o “novo alinhamento” trazido pelo Decreto nº 15.312/12 nada tem de novo.

3 – A restrição urbanística de área não edificada de 15 metros, quando localizada às margens de cursos d'água, encontra previsão na Lei Federal nº 6.766/79 (art. 4º, III) que trata do Parcelamento do Solo Urbano, e no Plano Diretor Urbano do Município de Vitória desde 1979, sendo que a sua atual redação, conforme se infere do art. 191 da Lei 6.705/2006, também contempla tal restrição.

4 – Recurso improvido.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) QUARTA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de OZ LOCACAO DE BENS IMOVEIS LTDA e não-provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento Nº 0003209-76.2018.8.08.0024, Relator: DES. MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/08/2018, Data da Publicação no Diário: 06/08/2018.



**167 – PROCESSO SELETIVO PARA CURSO DE HABILITAÇÃO DE CABOS/2009 – NÃO COMPARECIMENTO DO AUTOR – ACIDENTE COM FRATURA DE TÍBIA**

APELAÇÃO – PROCESSO SELETIVO PARA CURSO DE HABILITAÇÃO DE CABOS/2009 – NÃO COMPARECIMENTO DO AUTOR À 6ª ETAPA CONCERNENTE EM TESTE FÍSICO – ACIDENTE COM FRATURA DE TÍBIA – CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS – IMPOSSIBILIDADE DE REMARCAÇÃO DO TAF – AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE DISPENSA DO TESTE – AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA ISONOMIA – SENTENÇA MANTIDA - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. À época dos fatos, a promoção dos praças e dos oficiais dos quadros administrativos da Polícia Militar do Estado do Espírito Santo - PMES e do Corpo de Bombeiros Militar do Espírito Santo – CBMES era regida pela Lei nº 467/08 à qual previa a possibilidade de realização de teste físico em nova data desde que o militar se encontra-se afastado da atividade em decorrência de acidente em serviço, o que não é o caso dos autos.

2. O excelso Supremo Tribunal Federal fixou, em sede de repercussão geral, que os candidatos em concurso público não têm direito à prova de segunda chamada nos testes de aptidão física em razão de circunstâncias pessoais, ainda que de caráter fisiológico ou de força maior, salvo se houver previsão no edital permitindo essa possibilidade. Embora o Edital não tenha sido colacionado aos autos, o próprio autor afirma o certame vedava a realização do teste em data diversa.

3. É possível à administração, dentro do seu juízo de conveniência e oportunidade (poder discricionário), delimitar quais as hipóteses em que o exame físico poderá ser remarcado e, não se verifica que tenha autorizado esta postergação quando se tratar de hipóteses de caso fortuito e força maior, como

no caso do apelante que, em decorrência de acidente em que fraturou a tíbia, necessitou submeter-se a cirurgia e não possuía condições clínicas para realizar o exame físico na data prevista.

4. A exigência de teste físico encontra-se prevista em lei e é congruente com a finalidade de selecionar os policiais militares hábeis a galgarem um cargo mais elevado na carreira, não havendo ilegalidade na imposição do TAF.

5. Não se verifica ilegalidade ou abusividade no ato da administração pública que considerou o recorrente inapto no teste de aptidão física e o reprovou na 6ª etapa do processo seletivo para o CHC/2009, devendo ser mantida incólume a sentença recorrida, notadamente porque compreender em sentido diverso seria laborar em ofensa aos princípios da legalidade e da isonomia entre os candidatos.

6. 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 JUARES BORGES PEDROSA E NÃO-PROVIDO.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0013758-63.2009.8.08.0024, Relator: DES. FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/09/2018, Data da Publicação no Diário: 11/09/2018.

#### **168 – PROFESSOR REDE PÚBLICA ESTADUAL - RESCISÃO ANTECIPADA DE CONTRATO TEMPORÁRIO COM FUNDAMENTO NA AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EXIGIDOS NO EDITAL - AMBIGUIDADE NAS NORMAS DO EDITAL**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO SELETIVO SIMPLIFICADO. PROFESSOR REDE PÚBLICA ESTADUAL. RESCISÃO ANTECIPADA DE CONTRATO TEMPORÁRIO COM FUNDAMENTO NA AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EXIGIDOS NO EDITAL. AMBIGUIDADE NAS NORMAS DO EDITAL. ATENDIDA UMA DAS VERSÕES CONSTANTES DO EDITAL. TUTELA LIMINAR CONCEDIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Na origem, trata-se de ação de mandado de segurança onde o magistrado a quo antecipou os efeitos da tutela e, com isso, determinou à Srª. Superintendente Regional de Educação de Cachoeiro de Itapemirim que aceitasse o título de pós-graduação apresentado e restabelecesse o contrato de trabalho do Estado com a autora, ora agravada.

2. Irresignado, o Estado do Espírito Santo interpôs o presente recurso aduzindo que a autora, ora agravada, apresentou diploma de pós-graduação que não relaciona-se com a área de atuação da candidata, razão pela qual não preencheu o requisito exigido pelo edital.

3. Todavia, verifica-se aparente contradição interna no edital vez que o anexo V, item C e o item 11.8.2, II, ambos tratando dos requisitos relativos aos títulos apresentados pelos candidatos, apresentam redações que divergem e dão azo a diferentes interpretações.

4. Nesta hipótese, esta Corte tem entendido que “se há duplicidade na possibilidade de interpretação da norma editalícia, não há como impor uma interpretação restritiva, se tampouco esta pode ser exigida de norma legal”. (TJES, Classe: Apelação / Remessa Necesaría, 12120137984, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 10/04/2017, Data da Publicação no Diário: 18/04/2017).

5. Desta feita, diante da ambiguidade na interpretação das normas editalícias, e havendo lacuna para entender que era possível a apresentação de diploma de especialização em Educação, sem que haja relação com a área de Licenciatura ou com a área de atuação da função pretendida, entendo que deve ser mantida a liminar proferida na origem, que determinou o restabelecimento do contrato temporário formalizado entre as partes.



6. Recurso conhecido e desprovido.

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

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento Nº 0011523-84.2017.8.08.0011, Relator: DES. SUBS. DELIO JOSE ROCHA SOBRINHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 17/07/2018, Data da Publicação no Diário: 17/07/2018.

### **169 – PROMOÇÃO SERVIDOR PÚBLICO - CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO COMO POLICIAL MILITAR - POSSE EM NOVO CARGO PÚBLICO**

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. PROMOÇÃO SERVIDOR PÚBLICO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO COMO POLICIAL MILITAR. IMPOSSIBILIDADE. POSSE EM NOVO CARGO PÚBLICO. INVESTIGADOR DA POLÍCIA CIVIL. ESTÁGIO PROBATÓRIO. NECESSIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EM CARGO DIVERSO PARA FINS DE PROMOÇÃO. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. O servidor não pode se valer do tempo de serviço por ele exercido como Policial Militar para fins de promoção na carreira de Investigador de Polícia Civil, uma vez que tratam-se de cargos distintos, embora ambos sejam vinculados ao Poder Executivo Estadual.

2. O c. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a progressão funcional está condicionada ao tempo de efetivo exercício na carreira, não se computando, para essa finalidade, tempo exercido em outras carreiras.

3. O dispor sobre o processo promocional transitório os arts. 18 e 19 da Lei Complementar Estadual nº 657/2012 estabelecem quais limitações afetas às promoções não são aplicáveis à promoção transitória, afastando apenas a exigência de avaliação de desempenho funcional, o curso de formação, bem como o limitador do art. 6º, afeto aos recursos financeiros disponíveis para a promoção.

Portanto, a ausência de dispensa legal do requisito relativo à conclusão do estágio probatório evidencia que é necessário mesmo no processo promocional transitório, devendo o Policial Civil comprovar sua conclusão para lograr ser promovido.

4. Recurso conhecido e não provido.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos ACORDAM os Desembargadores que compõem a Primeira Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, de conformidade com a ata e notas taquigráficas que integram este julgamento, à unanimidade, conhecer do recurso de apelação e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.

Vitória, 03 de Julho 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 VERGILINO SOARES NETO, RENATO OZORIO DO NASCIMENTO, PAULO CESAR CORREA MOREIRA, LAEL PROTE, ROGERIO PEREIRA SOBRAL, EDIVALDO DE ALMEIDA MENON, RONALDO CARVALHO BARBOSA, CECIL TEODORO MARQUES, JULIO CESAR BARRETO, ADAUTO ALVES DE OLIVEIRA, CLEBER FADINI, WERTON GERALDO DO PATROCINIO, ALDECI STOCO DE SOUZA, ANDERSON CLEBER RIBEIRO, CARLOS JOSE ALVES DOS SANTOS, DAGOBERTO NERY, EDSON EDUARDO RIBEIRO FERNANDES, EDIVAN FREITAS DE CARVALHO, ELIAS BORRETE MARIANO, FABIO PEREIRA SANDES, JORGE LUCIO VIRGULINO, JOVANI DALA BERNARDINA, LUIS CARLOS PEREIRA SILVA, MARCIO EUFRAZIO BALBINO, MAURICIO ALDRIN EMI-



LIO, NILSON TRABACH, RANDY WILIAN ZANOTELLI, RENAN COSTA LOYOLA, ROGERIO LIMA DA CONCEICAO, JULIO CESAR ALVARENGA CALISTO, ADALTO TOMAZ DOS PASSOS e não-provido.

(TJES, Classe: Apelação 0034534-45.2013.8.08.0024, Relator: DES. JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/07/2018, Data da Publicação no Diário: 03/07/2018.

### **170 – RESPONSABILIDADE CIVIL DO MUNICÍPIO. ÁRBITRO AGREDIDO EM EVENTO FUTEBOLÍSTICO PATROCINADO PELO MUNICÍPIO.**

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. NÃO ACOLHIDA. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. MATÉRIA PRECLUSA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO MUNICÍPIO. ÁRBITRO AGREDIDO EM EVENTO FUTEBOLÍSTICO PATROCINADO PELO MUNICÍPIO. DENUNCIAÇÃO DA LIDE EM FACE DO ESTADO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1) Não obstante a correta premissa de que a competência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública é absoluta, a conclusão a que chega o apelante é equivocada. Primeiramente, porque o valor do salário-mínimo utilizado para aferir a competência do juízo deve ser aquele vigente ao tempo da propositura da demanda, consoante preconiza o artigo 43 do Código de Processo Civil.

2) Ademais, impõe-se registrar que, ainda que o valor da causa fosse inferior à 60 (sessenta) salários-mínimos, o artigo 24 da lei nº 12.153/2009 é claro ao preconizar que “não serão remetidas aos Juizados Especiais da Fazenda Pública as demandas ajuizadas até a data de sua instalação”.

3) A alegação de ilegitimidade passiva ad causam já foi apreciada em decisão saneadora, que rejeitou tal preliminar, não sendo objeto de agravo por parte do Município de Viana, de modo a incidir, no que tange à discussão sobre a legitimidade passiva do apelante, o instituto da preclusão consumativa.

4) Via de regra, a responsabilidade civil extracontratual da Administração Pública é objetiva, com fulcro no art. 37, §6º, da Constituição Federal, bem como no art. 43 do Código Civil.

5) Todavia, a doutrina e a jurisprudência vêm entendendo que o disposto no art. 37, §6º, da Constituição Federal, se aplica apenas às condutas comissivas, de modo que, quando for o caso de omissão do Estado, a responsabilidade civil deste passa a ser subjetiva, devendo ser demonstrada a ocorrência de uma das modalidades de culpa.

6) *In casu*, o Município de Viana patrocinou o evento futebolístico, criando, assim, situação propícia para a ocorrência do fato danoso. É dever da Municipalidade providenciar segurança mínima para a realização de evento por ela patrocinado. Em um evento futebolístico, como o em questão, o mínimo que se espera do Município patrocinador é que garanta a incolumidade dos presentes, dentre os quais se destaca o árbitro da partida.

7) A Municipalidade é responsável pela incolumidade de seus munícipes em evento patrocinado e organizado por ela. Percebe-se, portanto, que a omissão por parte do Município em garantir a segurança do evento futebolístico configura ato ilícito e culposo, por negligência, tendo em vista o seu dever específico de agir, decorrente de sua qualidade de patrocinador do campeonato.

8) Em virtude da omissão do apelante, o requerente foi vítima de socos, pontapés e cusparadas, em todas as partes do corpo, correndo um sério risco de ser gravemente ferido. Com efeito, ao contrário do asseverado pelo requerido, as circunstâncias do caso concreto evidenciam que o autor passou por uma situação que vai além do mero aborrecimento, sendo manifesta a lesão aos direitos da personalidade do autor.

9) É cediço que a denúncia da lide é modalidade de intervenção de terceiros que visa assegurar, nos mesmos autos da demanda principal, eventual direito de regresso do réu, caso condenado.



10) Não é cabível tal modalidade de intervenção de terceiros, porquanto o Município não possui direito de regresso em face do Estado do Espírito Santo. Poder-se-ia alegar que a responsabilidade entre eles é solidária, jamais, porém, subsidiária – hipótese na qual, aí sim, seria cabível a denunciação da lide.

11) Com efeito, já decidiu o STJ, no Recurso Especial nº 1.635.636-ES, que a denunciação da lide não é cabível quando se busca apenas transferir a responsabilidade pelo evento danoso aos denunciados, pois é preciso que esteja configurada a obrigação legal ou contratual destes.

12) Recurso conhecido e desprovido.

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

(TJES, Classe: Apelação Nº 0001857-54.2008.8.08.0050, Relator: DES. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/09/2018, Data da Publicação no Diário: 11/09/2018.

x x x x x



# CONSUMIDOR

## 171 – SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - PRIVAÇÃO DO USO DE ENERGIA ELÉTRICA POR TRÊS DIAS – DANO MORAL CARACTERIZADO

APELAÇÃO CÍVEL – OBRIGAÇÃO DE FAZER – SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA – TRANSFERÊNCIA DE TITULARIDADE DE IMÓVEL – ÔNUS DA CONCESSIONÁRIA DE COMPROVAR A LEGITIMIDADE DO PROCEDIMENTO – SERVIÇO NÃO SOLICITADO – FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – PRIVAÇÃO DO USO DE ENERGIA ELÉTRICA POR TRÊS DIAS – DANO MORAL CARACTERIZADO – LAPSO TEMPORAL – INFLUÊNCIA NA FIXAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO – INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS – APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E PROVIDA.

1) Diante da alegação da parte autora de que não autorizou, em momento algum, a transferência da titularidade para a Sra. Marly, cumpria à requerida comprovar, à luz do disposto no art. 373, II, do Código de Processo Civil, a legitimidade do procedimento adotado para alteração da titularidade, da Sra. Maria Neusa para a Sra. Marly, o que não restou descortinado nos autos.

2) Se a própria apelada informa em sua página eletrônica ser indispensável a apresentação de contrato de locação ou escritura ou compromisso de compra e venda ou, conforme consta noutra canal disponibilizado, a assinatura de ambos – novo e antigo titular – houve falha na prestação de seus serviços ao proceder a transferência da titularidade para a Sra. Marly sem que houvesse efetiva comprovação de tais requisitos, correspondendo, pois, à prestação de um serviço não solicitado.

3) No tocante ao vínculo contratual entre a antiga e a nova titular, para fins de alteração da titularidade da unidade consumidora, é verossímil a narrativa autoral, sobretudo diante da ausência de prova em sentido contrário, de que não se caracterizou hipótese de locação, e sim, de mero comodato verbal, em face do que se compreende que a concessionária não poderia ter procedido a alteração da titularidade da Sra. Maria Neusa (legítima proprietária do imóvel) para a Sra. Marly, principalmente por não ter a primeira consentido expressamente.

4) O dano reside no fato de a autora e seus familiares terem sido privados do uso de energia elétrica, há muito indispensável às relações domésticas e comerciais, ultrapassando os dissabores ou transtornos cotidianos, sendo que o período relativamente curto em que permaneceram desprovidos do serviço – 3 (três) dias – deve refletir na fixação do quantum indenizatório.

5) Levando-se em conta os critérios da razoabilidade, grau de culpa, porte econômico das partes e da própria gravidade do fato, considera-se razoável e proporcional o arbitramento da importância de R\$3.000,00 (três mil reais) em favor da apelante.

6) Apelação cível conhecida e provida.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) TERCEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de MARIA NEUSA CRUZ CORTEZINE e provido.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0018558-32.2016.8.08.0011, Relator: DES. ELIANA JUNQUEIRA MURNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 10/07/2018, Data da Publicação no Diário: 10/07/2018.



**172 – PLANO DE SAÚDE COLETIVO - REAJUSTE DAS MENSALIDADES - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DOS VALORES INCIDENTES AOS PLANOS INDIVIDUAIS**

APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE COLETIVO POR ADESÃO. REAJUSTE DAS MENSALIDADES. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DOS VALORES INCIDENTES AOS PLANOS INDIVIDUAIS. LEGALIDADE DOS REAJUSTES QUE DEPENDE DE PROVAS POR CÁLCULOS ATUARIAIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. MÁ-FÉ NÃO COMPROVADA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS INDEVIDA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os percentuais aplicados ao plano de saúde coletivo não encontram paridade com aqueles aplicados ao plano de saúde individual, já que a carteira de clientes segurados é bastante diversa, devendo ambas as modalidades se submetem, igualmente, a normas diversas.

2. Quanto ao reajuste da mensalidade do plano coletivo em razão da mudança de faixa etária, cuida-se de prática permitida, desde que observados os parâmetros fixados no REsp 1.568.244/RJ. O C. STJ, por sua vez, no julgamento do referido Recurso Especial (sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos), fixou a tese nos seguintes termos: o reajuste de mensalidade de plano de saúde individual ou familiar fundado na mudança de faixa etária do beneficiário é válido desde que (i) haja previsão contratual, (ii) sejam observadas as normas expedidas pelos órgãos governamentais reguladores e (iii) não sejam aplicados percentuais desarrazoados ou aleatórios que, concretamente e sem base atuarial idônea, onerem excessivamente o consumidor ou discriminem o idoso.

3. Os reajustes anuais calcados no reequilíbrio econômico do contrato não discrepa dessa regra, uma vez que, embora lícito, deve ser amparado em cálculos atuariais e observar a razoabilidade e proporcionalidade. Ademais, necessário que sejam informados ao consumidor os parâmetros mínimos do reajuste, em observância ao dever de informação. Precedentes.

4. Embora legalmente e contratualmente previstos os reajustes discutidos nos autos, caberia aos apelados comprovar, mediante cálculos atuariais, que os percentuais aplicados refletem a elevação dos custos gerais (no caso do reajuste anual) e específicos (no caso do reajuste em razão da faixa etária). Situação não comprovada nos autos.

5. A devolução de valores pagos a maior deverá ocorrer de forma simples, na medida em que a repetição de indébito depende da prova efetiva da má-fé do fornecedor do serviço, uma vez que não se presume. *In casu*, não há elementos que indiquem, indubitavelmente, a atuação de má-fé por parte dos apelados, razão pela qual se afasta a hipótese de repetição de indébito.

6. A despeito da abusividade dos reajustes, não se verificam elementos capazes de justificar indenização por danos morais, já que a conduta dos apelados, embora tenha causado dissabores à apelada, não lhe trouxe (ao menos comprovadamente) sofrimentos de ordem psicológica.

7. Recurso conhecido e parcialmente provido.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram a Primeira Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, de conformidade com a ata de julgamento e notas taquigráficas da sessão, à unanimidade, CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do e. relator.

Vitória, ES, 26 de junho 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 RAIANE SILVA ROSETTI MACHADO e provido em parte.



(TJES, Classe: Apelação Nº 0022956-80.2016.8.08.0024, Relator: DES. EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/06/2018, Data da Publicação no Diário: 26/06/2018.

**173 – AÇÃO DE COBRANÇA. GRUPO DE CONSÓRCIO. ABUSIVIDADE NA EXIGÊNCIA DO GRAVAME. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DANOS MORAIS CONFIGURADO**

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. GRUPO DE CONSÓRCIO. ABUSIVIDADE NA EXIGÊNCIA DO GRAVAME, ASSINATURA DE NOTA PROMISSÓRIA E DE AVALISTA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CLÁUSULA ABUSIVA. DANOS MORAIS CONFIGURADO. MULTA FIXADA DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Não obstante haja cláusula contratual no sentido de que, dependendo do caso, poderia se exigir avalista idôneo e assinatura de título cambial (nota promissória), há que se ver com cautela a conduta do Apelante (Consórcio), uma vez que tal procedimento não se coaduna com o ordenamento jurídico vigente, em especial, com as normas consumeristas, pois deveria agir com transparência e boa-fé, exigindo da Apelada (Consoiciada) a garantia ao tempo da celebração do pacto, e não somente após a contemplação, causando-lhe entraves à liberação do crédito.

2. Os documentos que instruíram a inicial permitem demonstração do prejuízo sofrido pela consumidora que vendeu o carro que possuía para dar o lance e ser contemplada, e se vê impossibilitada de adquirir outro veículo em razão da morosidade do apelante em liberar a carta de crédito.

3. Deve prevalecer o valor dos danos morais fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), restando o valor proporcional e razoável, conforme justificado na sentença, diante das condutas abusivas e desidiosas da administradora de consórcio, bem como por ter havido injustificada negativa que certamente repercutiu na esfera íntima da Apelada, dando ensejo à condenação ao pagamento de indenização por danos morais.

4. Recurso conhecido e improvido. De ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, reforma-se em parte a sentença singular para fins de determinar que sobre a condenação por dano moral incidirá correção monetária com base no INPC a partir do ajuizamento da ação até a data da citação e, a partir de então, acrescido de juros de mora pela taxa SELIC, vedada sua cumulação com a correção monetária. Majoração dos honorários advocatícios recursais.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos ACORDAM os Desembargadores que compõem a Primeira Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, de conformidade com a ata e notas taquigráficas que integram este julgado, à unanimidade, conhecer e negar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.

Vitória, 07 de Julho de 2018.

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 CONSÓRCIO NACIONAL VOLKSWAGEN - ADMINISTRADORA DE CONS. LTDA e não-provido.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0011299-85.2013.8.08.0012, Relator: DES. JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 07/08/2018, Data da Publicação no Diário: 07/08/2018.



**174 – AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DA CLÁUSULA CONTRATUAL CC INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS – ABUSIVIDADE – PROPAGANDA ENGANOSA**

CIVIL – CONSUMIDOR – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DA CLÁUSULA CONTRATUAL C/C INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS – CLÁUSULA QUE PREVÊ PRAZO INDEFINIDO PARA ENTREGA DO CLUBE E DO CENTRO COMERCIAL DO EMPREENDIMENTO EM QUE SE SITUA A UNIDADE HABITACIONAL DOS AUTORES – ABUSIVIDADE – PROPAGANDA ENGANOSA QUE GERA A LEGÍTIMA EXPECTATIVA DA EXISTÊNCIA E GOZO DO CLUBE PRIVATIVO POR PARTE DOS MORADORES DO VILLAGIO MANGUINHOS – REPARAÇÃO CIVIL DEVIDA – DANOS MATERIAIS – DANOS MORAIS CONFIGURADOS – REDUÇÃO DA QUANTIA ARBITRADA – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O material de divulgação publicitária do empreendimento Villagio Manguinhos gera nos consumidores a impressão de que o local possui, de fato, o amplo espaço de lazer (Clube Privativo) e o centro de compras ou, como sustentado pelos autores, gera a expectativa de que poderão usufruir do clube veiculado na propaganda, tão logo recebam a sua unidade residencial, incorrendo em propagando enganosa nos termos da conceituação do artigo 37, §1º do Código de Defesa do Consumidor.

2. Embora o contrato assinado traga na cláusula “III.-1.1”, a expressa disposição de que o Clube recreativo será “construído e entregue ao final da construção de todos os condomínios pertencentes ao mesmo complexo, sendo que sua entrega se dará juntamente com a entrega do último condomínio integrante do empreendimento” nota-se, pelas circunstâncias fáticas delineadas na lide, que tal cláusula impôs aos consumidores desvantagem exagerada, tratando-se de cláusula eminentemente potestativa pois protraí indefinidamente no tempo a entrega do “Clube” e do Centro de Compras, uma vez que não há nenhuma previsão de entrega do último condomínio.

3. A realidade dos fatos que ressaí dos autos é a de que o complexo arquitetônico do empreendimento contaria com 10 (dez) condomínios e até 2013, quando os autores receberam a unidade habitacional, haviam sido construídos apenas 03 (três), sendo que até a data de interposição do recurso pela apelante, em março de 2016, a situação não se modificou, conforme assertiva lançada pela própria recorrente.

4. É possível depreender que as obras do empreendimento encontram-se paralisadas, uma vez que, passados mais de 03 (três) anos, nenhum outro edifício foi entregue e não há cronograma de obras ou previsão de quando os demais condomínios estarão prontos, razão pela qual, a cláusula que prevê a entrega do “Clube” juntamente ao 10º (décimo) condomínio é equivalente a uma ausência de prazo, sendo nula de pleno direito, nos termos do artigo 54, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor.

5. Em sendo assim, os recorridos cumpriram com o ônus que lhes competia de provarem o fato constitutivo do direito alegado, não havendo que se falar em reforma da sentença que entendeu pela configuração da responsabilidade civil da apelante e a condenou “a indenizar os prejuízos materiais sofridos pelos autores, devendo apenas restituir o valor decorrente do abatimento do preço, a ser fixado em liquidação de sentença.”.

6. No que diz respeito aos danos morais, embora não se possa se configurem in re ipsa, no presente caso, os fatos e provas delineados aos autos permitem observar a ocorrência de danos morais aos autores, pois tiveram frustradas suas expectativas de usufruírem de um local amplo de lazer e de compras e, decorrido considerável prazo da entrega do bem (05 anos), continuam privados da utilização do clube recreativo, sem qualquer perspectiva de que o local vendido pelo material publicitário da requerida existirá no mundo dos fatos.

7. No caso, atentando-me para os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, consideradas as peculiares dos autos, o valor arbitrado na primeira instância é superior ao que vem sendo adotado por este Sodalício em situação análoga, devendo-se reduzir para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

8. Recurso conhecido e parcialmente provido.



CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE: CONHECIDO O RECURSO DE CYRELA MALASIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E PROVIDO EM PARTE.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0027501-92.2014.8.08.0048, Relator: DES. FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 07/08/2018, Data da Publicação no Diário: 07/08/2018.

**175 – ACIDENTE DE TRÂNSITO. CONTRATO DE TRANSPORTE DE PESSOAS. VEÍCULO FRETADO. PACOTE DE TURISMO. ART. 14 DO CDC E ART. 734 DO CC.**

APELAÇÕES CÍVEIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. CONTRATO DE TRANSPORTE DE PESSOAS. VEÍCULO FRETADO. PACOTE DE TURISMO. INCIDÊNCIA DO CDC. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ART. 14 DO CDC E ART. 734 DO CC. CULPA DE TERCEIRO. INAPLICABILIDADE DA EXCLUDENTE. ART. 735 DO CC. SEGURADORA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS CONTRA A SEGURADORA. RESISTÊNCIA PROCESSUAL VERIFICADA. RECURSOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. A despeito da aplicação das regras do Código de Defesa do consumidor, no contrato de transporte, o Código Civil, no art. 734, também atribui responsabilidade objetiva ao transportador no contrato de transporte de pessoas e, no art. 735, dispõe que “a responsabilidade contratual do transportador por acidente com o passageiro não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva”. Desta forma, independente da condição consumerista da vítima, a responsabilidade do transportador é objetiva.

2. Nos termos do Decreto Federal 3.048/1999, ANEXO III, Quadro 04, Nota 01, que aprova o regulamento da Previdência Social, “é considerada como prejuízo estético a lesão que determina apreciável modificação estética do segmento corpóreo atingido, acarretando aspecto desagradável, tendo-se em conta sexo, idade e profissão do acidentado”.

3. Em que pese o “expert” ter concluído em seu laudo a não verificação de danos estéticos (fls. 252/253), há que se apontar os registros fotográficos acostado aos autos (fls. 44/48) e também a resposta e imagens produzidas pelo próprio perito (fl. 250/251), nos quais é possível verificar a existência de cicatrizes nas pernas da apelada, compreendo tornozelo, canela, joelho e coxa. A extensão e posição das cicatrizes as deixam em exposição e em proporção que gera desconforto e constrangimento à apelante, de modo que justifica sua compensação monetária.

4. A liquidação extrajudicial não confere automático direito à empresa à gratuidade da justiça, competindo-lhe comprovar nos autos, mediante apresentação de documentos idôneos, sua real necessidade.

5. Nos termos da súmula 537, “em ação de reparação de danos, a seguradora denunciada, se aceitar a denúncia ou contestar o pedido do autor, pode ser condenada, direta e solidariamente junto com o segurado, ao pagamento da indenização devida à vítima, nos limites contratados na apólice”.

6. A seguradora, quando oferece resistência na ação, sujeita-se à condenação da verba honorária.

7. Recursos conhecidos e improvidos.

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 dos recursos e negar-lhes provimento, nos termos do voto da Relatora.

Vitória, 28 de Agosto de 2018.

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 VIAÇÃO SÃO JOÃO LTDA, NOBRE SEGURADORA DO BRASIL SA e não-provido.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0001347-74.2013.8.08.0047, Relator: DES. JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/08/2018, Data da Publicação no Diário: 28/08/2018.

**176 – ATRASO NA ENTREGA DE OBRA. VEDAÇÃO À COBRANÇA DE TAXA CONDOMINIAL. MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO.**

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ATRASO NA ENTREGA DE OBRA. PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA. RETIDÃO DO AFASTAMENTO DA CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO DIANTE DA RELAÇÃO CONSUMERISTA. MÉRITO. ENTREGA DA OBRA QUE ULTRAPASSOU O PRAZO DE TOLERÂNCIA DE 180 DIAS. CONSTATADA A INADIMPLÊNCIA DA CONSTRUTORA ANTERIOR À DOS ADQUIRENTES. DEVIDO O CONGELAMENTO DO SALDO DEVEDOR, À EXCEÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA. OBRIGAÇÃO DE PAGAMENTO DE ALUGUEIS COMPROVADAMENTE PAGOS PELOS AUTORES EM RAZÃO DO ATRASO INDEVIDO NA ENTREGA DO IMÓVEL, ATÉ QUE SEJAM ENTREGUES AS CHAVES DO BEM. VEDAÇÃO À COBRANÇA DE TAXA CONDOMINIAL ENQUANTO NÃO ENTREGUE O IMÓVEL. MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO. PROPORCIONALIDADE. POSSIBILIDADE DE REVISÃO DOS VALORES POSTERIORMENTE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Não se verifica a existência de vício de nulidade na decisão objurgada, pois o magistrado a quo, observando a orientação jurisprudencial, e considerando a nítida relação de consumo existente entre as partes, afastou o foro eleito contratualmente, admitindo que a demanda se processe perante aquele do domicílio de um dos autores.

2. No tocante ao mérito, mesmo considerando o prazo de tolerância de 180 dias, tido por válido pela jurisprudência desta Corte, a entrega da obra, ocorrida em março de 2017, superou em muito o referido lapso temporal, posto que a previsão era para entrega para quase dois anos antes (30/07/2015), sendo importante registrar que referido prazo de tolerância já é suficiente para abarcar fortuitos internos, decorrentes da própria atividade empresarial, como os alegados pela recorrente (greve e chuvas torrenciais). Precedente do TJ/ES.

3. Portanto, antes do inadimplemento dos autores, a requerida encontrava-se inadimplente, tendo atrasado de forma abusiva a entrega do empreendimento, o que gerou todos os entraves negociais, porque os autores, com razão, passaram a entender como indevida a cobrança de encargos contratuais, a partir da inadimplência da agravante.

4. No tocante ao congelamento do saldo devedor, agiu com acerto o juízo de primeira instância, ao determinar que não incide quanto à correção monetária, que deve prevalecer sendo aplicada, por consistir mera recomposição da moeda. Precedente do TJ/ES.

5. Se os autores, até hoje, não estão usufruindo do imóvel, sob a alegação de que estão inadimplentes, deve a construtora arcar com os alugueis pagos pelos mesmos a título de moradia, devidamente comprovados nos autos, uma vez que a inadimplência inicial foi da construtora, ao atrasar indevidamente a entrega do empreendimento, o que gerou diversas discussões a respeito do montante do saldo devedor. Precedente do TJ/ES.

6. Contudo, caso as chaves sejam entregues aos autores, possibilitando que os mesmos utilizem o bem, cessa a obrigação de pagamento de alugueis pela construtora. Precedente do STJ.

7. No tocante à vedação à cobrança de taxa condominial dos autores, a decisão objurgada encontra-se em conformidade com a orientação firmada pelo STJ em sede de julgamento de recurso repetitivo, segundo a qual “para o reconhecimento da responsabilidade do promissário comprador pelo pagamento dos débitos condominiais, exige-se a ciência do condomínio acerca da alienação e a efetiva imissão na posse do promissário comprador (REsp n. 1.345.331/RS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos)” (AgInt no AREsp 876.921/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 14/08/2017).



8. O valor estipulado a título de multa diária (R\$ 5.000,00) não se apresenta exacerbado, considerando não somente o porte econômico da empresa embargante, mas também que deve ser atingida a finalidade coercitiva das astreintes, tendo sido, inclusive, fixado um patamar máximo, equivalente ao conteúdo econômico da demanda (valor da causa – R\$ 120.000,00).

9. Além disto, “eventual desproporcionalidade nas astreintes fixadas deverá ser aferida em momento mais propício, uma vez que, por ora, o não cumprimento da ordem judicial somente leva a conclusão de que o valor de astreintes não está apenas proporcional como aquém do alcance coercitivo esperado” (TJES, AI 48179002398, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/11/2017, Publicação: 22/11/2017).

10. Recurso conhecido e desprovido.

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

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento Nº 0013611-38.2017.8.08.0030, Relator: DES. SUBS. RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/09/2018, Data da Publicação no Diário: 11/09/2018.

### **177 – MÁ PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TELEFÔNICOS - SERVIÇOS NÃO PRESTADOS OU NÃO CONTRATADOS – DEVOLUÇÃO EM DOBRO**

CONSUMIDOR E PROCESSO CIVIL - APELAÇÕES CÍVEIS – PRELIMINAR – AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA – REJEITADA – MÉRITO: MÁ PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TELEFÔNICOS – QUESTÃO INCONTROVERSA – DEVER DA PRESTADORA DE TELEFONIA EM DEVOLVER OS VALORES REFERENTES AOS SERVIÇOS NÃO PRESTADOS OU NÃO CONTRATADOS – DEVOLUÇÃO EM DOBRO – FATURAS SEM DETALHAMENTO – POSSIBILIDADE DE ESCLARECIMENTO EM POSTERIOR FASE DE LIQUIDAÇÃO - INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO – DANOS MORAIS IN RE IPSA – VALOR DA INDENIZAÇÃO – DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE – SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA APELANTE – NÃO CONSTATADA – ENCARGOS SUCUMBENCIAIS – NECESSIDADE DE READEQUAÇÃO – APELO DA PRESTADORA DE SERVIÇOS IMPROVIDO – APELO DA EMPRESA CONTRATANTE PARCIALMENTE PROVIDO.

1.O efetivo combate aos fundamentos da sentença recorrida, ainda que de forma concisa, não autoriza o reconhecimento de ausência de impugnação específica. Preliminar de não conhecimento do recurso rejeitada.

2. A operadora de telefonia não recorreu do capítulo da sentença que reconheceu serem incontroversos os fatos deduzidos na inicial (vícios na prestação de serviços telefônicos), nos termos do disposto no art. 334, inciso III, do CPC/73 (atual art. 374, inciso III, CPC/2015), razão pela qual sua oportunidade para impugná-lo está acobertado pela preclusão.

3. Nessas condições, forçoso reconhecer o dever da operadora em restituir em dobro os valores indevidamente cobrados, pois se aplica à hipótese a regra do art. 42, § único, do CDC, segundo a qual o consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.

4. Embora o dever de fornecer faturas detalhadas pela empresa de telefonia seja inequívoco, o não pagamento de um serviço efetivamente prestado ensejaria o enriquecimento ilícito da empresa contratante, situação, que, todavia, não é admitida pelo ordenamento civil pátrio (art. 884, Código Civil). Tal situação poderá ser dirimida em fase de liquidação de sentença.

5. A inscrição indevida do nome de pessoa jurídica nos órgãos de proteção ao crédito consiste em situação suficiente para violar a sua honra objetiva, e desse modo, caracterizar o dano moral passível de indenização.



6. O valor indenizatório arbitrado pelo juízo a quo (R\$ 10.000,00 – dez mil reais) revela-se justo e adequado para compensar os danos sofridos pela apelante, posto que se coaduna com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, com as peculiaridades inerentes ao caso concreto e com o que a jurisprudência deste e Tribunal de Justiça vem fixando para situações semelhantes.

7. Dos cinco pedidos principais, a empresa apelante foi sucumbente em apenas um deles, qual seja, o que pede a restituição dos valores das faturas telefônicas não detalhadas, o que permite concluir que ela foi sucumbente em 1/5 de seus pedidos, equivalente a 20% (vinte por cento) deles, proporção que não se configura como insignificante a ponto de autorizar a aplicação da sucumbência mínima.

8. Contudo, seu recurso deve ser parcialmente provido apenas para que a distribuição dos encargos sucumbenciais, inicialmente fixada em 40% (quarenta por cento) para a empresa contratante e 60% (sessenta por cento) para a operadora de telefonia, seja reajustada, fixando-se 20% (vinte por cento) para a primeira e 80% (oitenta por cento) para a segunda).

9. Recurso da operadora improvido. Recurso da empresa contratante de seus serviços parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDA a Colenda Segunda Câmara Cível, na conformidade da ata da sessão, à unanimidade de votos, NEGAR PROVIMENTO ao recurso interposto pela TIM CELULAR S/A e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso interposto pela UMI SAN SERVIÇOS DE APOIO À NAVEGAÇÃO E ENGENHARIA LTDA., nos termos do voto do relator.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE: CONHECIDO O RECURSO DE TIM CELULAR SA E NÃO-PROVIDO. CONHECIDO O RECURSO DE UMI SAN SERVICOS DE APOIO A NAVEGACAO E ENGENHARIA LTDA E PROVIDO EM PARTE.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0017954-71.2012.8.08.0024, Relator: DES. CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/09/2018, Data da Publicação no Diário: 11/09/2018.



#### **178 – PROCON. APARELHO CELULAR COM DEFEITO POR MAIS DE 30 DIAS NA ASSISTÊNCIA TÉCNICA. VIOLAÇÃO AO ART. 18 DO CDC.**

APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. AÇÃO ANULATÓRIA DE MULTA ADMINISTRATIVA DO PROCON. PRELIMINAR RECURSAL DE AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE DO APELO DA REQUERENTE REJEITADA. AFASTADA ARGUIÇÃO DE PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA. MÉRITO. APARELHO CELULAR COM DEFEITO POR MAIS DE 30 DIAS NA ASSISTÊNCIA TÉCNICA. NÃO ATENDIMENTO DO PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DO PREÇO. CONFIGURADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DO CDC. LEGALIDADE DA ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA. RETIDÃO DA REDUÇÃO JUDICIAL DA MULTA PARA PATAMAR PROPORCIONAL, DIANTE DO CASO CONCRETO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

1. Rejeita-se a preliminar de não conhecimento do apelo da autora, levantada em contrarrazões pelo município, por não preenchimento do requisito extrínseco da regularidade formal, na vertente da dialeticidade recursal, haja vista que a requerente impugnou expressamente os fundamentos da sentença e demonstrou seu inconformismo com a rejeição de seu pedido principal que visava desconstituir a multa administrativa, possibilitando, inclusive, que o réu, em suas contrarrazões, enfrentasse os argumentos trazidos no mérito da apelação, não havendo, desta forma, qualquer prejuízo a sua defesa.

2. Afasta-se, também, a preliminar processual de prescrição administrativa arguida pelo autor com base na Lei 9.873/99, porque, “de acordo com o entendimento assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, são inaplicáveis, às esferas estadual e municipal, as disposições relativas à prescrição intercorrente previstas na Lei Federal nº. 9.873/1999, pois essa restringe-se ao plano federal de

incidência. De igual modo, estabeleceu-se que as disposições do Decreto-Lei nº. 20.910/1932, que cuida da prescrição quinquenal, não abrangem a prescrição intercorrente". (TJES, AI 24159009489, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Julgamento: 06/06/2017, Publicação no Diário: 14/06/2017).

3. No mérito, vê-se que a multa administrativa foi aplicada porque determinada consumidora apresentou reclamação junto ao PROCON alegando que adquiriu um aparelho celular da requerida, que apresentou defeito no primeiro mês de uso, oportunidade em que encaminhou o mesmo para assistência técnica e, como este lá permaneceu por mais de trinta dias, postulou a devolução do preço pago.

4. Em que pese a requerente alegar que o telefone não restou por mais de trinta dias na assistência técnica, estando disponível para retirada pela consumidora antes disto, não foi produzida nenhuma prova neste sentido, ônus que lhe incumbia por força do disposto no art. 373, I, do CPC.

5. Portanto, considerando que configura violação ao § 1º do art. 18 do Código de Defesa do Consumidor a conduta do fornecedor que, não reparado o vício do produto no prazo de 30 dias, se recusa a restituir a quantia paga pelo consumidor, a aplicação da penalidade foi legítima.

6. Em que pese os argumentos lançados pela autora quanto à ausência de motivação do ato e ao desrespeito a princípios administrativos, vejo que a decisão administrativa, cuja cópia encontra-se acostada aos autos, apresenta-se devidamente fundamentada na violação ao art. 18 do CDC, tendo sido explicitados, inclusive, todos os fundamentos para aplicação da penalidade e dosimetria.

7. Esta Corte posiciona-se no sentido de que "para fins de fixação de multa administrativa, devem-se observar, além dos parâmetros e critérios previstos no CDC e no Decreto (...), a proporcionalidade e razoabilidade da quantia a ser fixada ante as circunstâncias do caso concreto." (...) (TJES, EDAC 24110111739, Relator: ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON – Rel. Substituto: FABIO BRASIL NERY, 2ª C.Civ., DJ: 24/03/2015).

8. Na situação concreta, a multa decorreu de defeito apresentado em aparelho adquirido por uma consumidora, em valor inferior a quinhentos reais, e, considerando os requisitos da legislação de regência, revela-se desproporcional a multa arbitrada em R\$ 63.479,28. Precedentes.

9. Diante da falta de demonstrativo de faturamento da empresa requerente, a autoridade administrativa, para fins de aplicação da multa, arbitrou de forma ficta o faturamento de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), circunstância que corrobora a desproporcionalidade da multa, até porque o porte econômico da empresa, no caso, presumido, não pode ser o único fator a ser levado em consideração para dosimetria. Neste sentido: TJES, AC 24170063242, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/03/2018, Data da Publicação no Diário: 04/04/2018.

10. Além disto, evidencia-se manifestamente fora do razoável a aplicação de multa administrativa em patamar extremamente superior àquelas aplicadas às demais reclamadas no PROCON (Carrefour – R\$ 7.573,13 e CellCity – R\$ 349,92), solidariamente responsáveis pelos fatos.

11. Forte em tais razões, acertada a redução da quantia estipulada administrativamente para o valor de R\$ 10.000,00, que esta Corte tem entendido razoável para situações análogas: TJES, AC 24151384963, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES - Relator Substituto: VICTOR QUEIROZ SCHNEIDER, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 10/04/2018, Publicação: 23/04/2018.

12. Recursos conhecidos e desprovidos.

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 MUNICÍPIO DE VITÓRIA E NÃO-PROVIDO.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0027409-21.2016.8.08.0024, Relator: DES. SUBS. RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 04/09/2018, Data da Publicação no Diário: 04/09/2018.

x x x x x



# INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

## 179 – IRDR – ALEGAÇÕES DE OMISSÕES E CONTRADIÇÕES – NÍTIDA TENTATIVA DE REDISSCUSSÃO DO MÉRITO – LEI ESTADUAL Nº 8.278/2006

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO REEXAME NECESSÁRIO COM APELAÇÃO CÍVEL – DEMANDA QUE ORIGINOU A PROPOSIÇÃO DE INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS Nº 0016938-18.2016.8.08.0000 – ALEGAÇÕES DE OMISSÕES E CONTRADIÇÕES – INEXISTÊNCIA – NÍTIDA TENTATIVA DE REDISSCUSSÃO DO MÉRITO – INVIABILIDADE – MATÉRIA DEVIDAMENTE ABORDADA NO ACÓRDÃO – TEMA DA RENÚNCIA DOS SERVIDORES QUE INGRESSARAM NOS QUADROS PÚBLICOS APÓS A EDIÇÃO DA LEI ESTADUAL Nº 8.278/2006 AO AUXÍLIO ACLARADO – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO – SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1) O recurso de embargos de declaração, ainda que oposto com a finalidade de prequestionamento, não é a via adequada para a rediscussão do mérito do julgado que aborda satisfatoriamente as questões de fato e de direito trazidas no reexame necessário com apelação cível. Precedentes deste Tribunal.

2) Foi claro e objetivo o v. acórdão ao consignar os fundamentos pelos quais, à unanimidade, conheceu do recurso de apelação cível e, por maioria de votos, conferiu-lhe provimento, bem como conheceu do reexame necessário para reformar a sentença; e, à unanimidade, não conheceu do apelo adesivo, nos seguintes termos:

(I) pelo fato de o apelo abarcar todas as matérias devolvidas em sede de remessa necessária, analisou-se o mérito da demanda de acordo com as teses firmadas no IRDR nº 0016938-18.2016.8.08.0000;

(II) diante das teses firmadas no IRDR, foi julgado parcialmente procedente o pedido autoral para reconhecer a inconstitucionalidade formal do art. 2º-A da Lei Estadual nº 5.342/96, reformando-se a sentença no ponto relativo ao recebimento das verbas de auxílio-alimentação pelos seguintes fundamentos:

a) em razão da concessão de efeitos prospectivos à decisão para após o início de eficácia da Lei Estadual nº 10.723/2017 (01.08.2017);

b) considerando a prescrição de fundo de direito do pleito de recebimento de auxílio-alimentação em 01.04.2011 (quinquênio posterior à violação do direito propriamente dita, isto é, o momento em que passou a vigorar a Lei nº 8.278/2006), e por ter sido a presente demanda ajuizada somente em 02.09.2014, a pretensão de recebimento da verba que fora suprimido no ano de 2006 pereceu o fundo de direito pela prescrição após contados cinco anos da edição do ato normativo que extinguiu o direito ao recebimento de tal benefício por rubrica específica.

Em virtude da ocorrência do instituto da prescrição do fundo de direito em 01.04.2011, também foi fulminado pela prescrição de fundo de direito, por óbvio, o requerimento de auxílio-alimentação feito pelas categorias de servidores que recebiam por subsídio anteriormente ou no momento de início da vigência da Lei Estadual nº 8.278/2006, quais sejam os Procuradores do Estado (LC 246/2002), os Auxiliares Fazendários (LC 352/2005), os Auditores Fiscais da Receita Estadual (LC 353/2006) e os Auditores do Estado (LC 357/2006); e

c) a renúncia à percepção de verba é perfeitamente válida e inserida nas regras da Administração Pública. Ademais, o fato superveniente, consistente na sanção da Lei Estadual nº 10.723/2017 – que regulamentou a concessão de auxílio-alimentação aos servidores públicos ativos da Administração Direta, Autarquias e Fundações –, com efeitos financeiros retroativos a 01.08.2017 consiste no termo a quo para a percepção de tais verbas, por adequação à nova ordem jurídica;



(III) o recurso adesivo interposto pelo Sindicato foi inadmitido por duplo fundamento: diante da ausência de interesse recursal, motivada pela inexistência de sucumbência recíproca quando do julgamento na primeira instância, bem como, pelo fato de restar prejudicado, em virtude da reforma da sentença recorrida e o redimensionamento dos ônus sucumbenciais.

3) Quando da realização do controle de constitucionalidade, uma vez declarada a inconstitucionalidade do diploma examinado por algum fundamento, é despicienda a análise das alegações restantes, ou seja, é suficiente o reconhecimento de um vício para declarar inconstitucional a lei, de maneira que, no caso, em razão da declaração de inconstitucionalidade formal do art. 2º-A da Lei Estadual nº 5.342/1996, inserido pela Lei ordinária Estadual nº 8.278/2006, é prescindível o esgotamento das argumentações remanescentes, notadamente daquelas relativas à alegada inconstitucionalidade material do texto normativo.

4) O acórdão do IRDR não se omitiu quanto à análise da alegada inconstitucionalidade material, pois se verifica, pela redação textual do voto proferido, que foi reconhecida apenas a inconstitucionalidade formal do art. 2º-A da Lei Estadual nº 5.342/1996, inserido pela Lei ordinária Estadual nº 8.278/2006. Alias, é cediço que quando da realização do controle de constitucionalidade, uma vez declarada a inconstitucionalidade do diploma examinado por algum fundamento, é despicienda a análise das alegações restantes, de maneira que, no caso, em razão da declaração de inconstitucionalidade formal do art. 2º-A da Lei Estadual nº 5.342/1996, inserido pela Lei ordinária Estadual nº 8.278/2006, é prescindível o esgotamento das argumentações remanescentes. Além disso, cabe mencionar o princípio da causa de pedir aberta das ações diretas de inconstitucionalidade, plenamente aplicável ao caso em comento, que como enuncia a doutrina, “o STF não está preso à fundamentação jurídica do legitimado ativo. Ou seja, ele pode declarar a inconstitucionalidade por outros fundamentos diferenciados dos manejados na exordia”.

4) Descabida a alegação de contradição, cerceamento de defesa dos servidores públicos ou configuração de decisão surpresa na análise de fato superveniente – a edição da Lei Estadual nº 10.723/2017 – que não estava delineado nas teses jurídicas da admissibilidade do incidente. A ocorrência do citado fato superveniente, que influenciou diretamente na pretensão de recebimento do auxílio-alimentação, foi devidamente analisada pelo Julgador durante o julgamento do incidente, nos moldes do art. 493, do CPC. A decisão que admitiu o IRDR não mencionou a possibilidade de se fixarem efeitos prospectivos à decisão para após a eficácia da Lei nº 10.723/2017 pois, por óbvio, a lei não existia ao tempo da admissibilidade, tanto que a sua edição consistiu em fato superveniente ao direito vindicado, cujos efeitos prospectivos poderiam ser reconhecidos e postergados para após o julgamento, o que não ocorreu por benefícios concedidos pela novel norma estadual.

5) Os pleitos de manifestação expressa de conceitos e razões de decidir já expostas não se inserem no âmbito dos vícios elencados pelo art. 1.022, do CPC, (contradição omissão ou erro material), e por consistirem em tentativas de rediscussão, são inadequados nesta via recursal.

6) No que se refere ao requerimento do sindicato embargante de esclarecimento de “como se operaria a renúncia em relação aos servidores que ingressaram nos quadros públicos, após a edição da Lei Estadual nº 8.278/2006”, dá-se parcial provimento ao recurso neste particular, para aclarar a matéria e frisar que tal renúncia foi operada no momento do ingresso do servidor nos quadros do Poder Público. Da mesma forma que o servidor que fez a opção pela remuneração por subsídio nos idos de 2006, aquele que, após a edição de Lei Estadual nº 8.278/2006, ingressou no serviço público também renunciou ao auxílio-alimentação, vez que se vinculou com a posse e o exercício no cargo, ao recebimento por subsídio. Isto é, o servidor que entrou nos quadros do Poder Público posteriormente ao ano de 2006 aceitou os termos de seu ingresso, assim como a forma de remuneração pelo subsídio, que já englobava o auxílio-alimentação. A adesão dos servidores que ingressaram nos quadros públicos em momento posterior à modificação do modelo remuneratório não retira a validade da inexistência de rubrica do auxílio-alimentação na percepção do subsídio, pois segue o mesmo princípio da renúncia efetuada após a edição da Lei Ordinária Estadual nº 8.278/2006.



7) O sindicato recorrente pede a manifestação “sobre ponto contraditório e obscuro na formação do entendimento no que tange ao fato de que o Estado do Espírito Santo – ES, não negou o próprio direito” mas afirmou o direito dos servidores em outras oportunidades. Contudo, não há contradição ou obscuridade no v. acórdão, pois foi expresso que a decisão do Conselho da PGE – que não foi aprovada pelo Governador do Estado – não irradiou efeitos normativos sequer para os órgãos da Administração Pública Estadual do Poder Executivo, muito menos possui efeito de vinculação ao Poder Judiciário. Além disso, foi consignado que o Poder Legislativo não se manifesta por adesão à decisão administrativa de órgão da PGE, razão pela qual era descabida a alegação de que a Lei Estadual nº 10.723/2017 foi sancionada em cumprimento de ordem administrativa ou mesmo judicial.

8) As explanações aqui concedidas foram feitas apenas para consolidação do debate, porquanto como bem lembrou o Estado do Espírito Santo em suas contrarrazões, “no julgamento da apelação em pauta, esse egrégio Tribunal de Justiça cingiu-se a aplicar a tese jurídica firmada no IRDR, revelando-se clara e manifestamente descabível a interposição de embargos de declaração para fins de integração do julgado proferido naquele incidente. É incabível, portanto, a tentativa do embargante de rediscutir, nesta sede recursal, os fundamentos que dão alicerce ao acórdão proferido no IRDR” (fl. 344).

9) Recurso conhecido e parcialmente provido, sem efeitos modificativos, para aclarar o acórdão guereado e salientar que para aqueles servidores que ingressaram no serviço público estadual após as leis de regência que estabeleceram o subsídio como única forma remuneratória é a posse o marco que delimita: I) a renúncia ao recebimento isolado da verba auxílio-alimentação; II) a aceitação da forma de remuneração pelo subsídio; e III) a prescrição do fundo de direito e contados 05 anos da data de sua posse no respectivo cargo público.

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 SINDICATO DOS TRABALHADORES E SERVIDORES PUBLICOS DO ESTADO e provido em parte.



(TJES, Classe: Embargos de Declaração Nº0030812-66.2014.8.08.0024, Relator: DES. FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 13/09/2018, Data da Publicação no Diário: 13/09/2018.

## **180 – ART. 2º-A DA LEI ESTADUAL N.º 5.342-96 - INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO E. TRIBUNAL PLENO MAS COM EFEITOS PROSPECTIVOS**

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL – CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL – ART. 2º-A DA LEI ESTADUAL N.º 5.342/96 (COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI ESTADUAL N.º 8.278/06) – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO E. TRIBUNAL PLENO, MAS COM EFEITOS PROSPECTIVOS – LEGALIDADE DA RENÚNCIA, PREVISTA EM LEI, AO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO QUANDO DA OPÇÃO PELO RECEBIMENTO DA REMUNERAÇÃO SOB A FORMA DE SUBSÍDIOS – TESES FIRMADAS PELO PLENO EM IRDR – SENTENÇA REFORMADA – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO – REMESSA NECESSÁRIA PREJUDICADA.

1 – O atual CPC estabelece que a tese firmada pelo Tribunal em julgamento de IRDR (incidente de resolução de demandas repetitivas) deve ser aplicada “a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal” (inciso I do art. 985 do CPC).

2 – No julgamento do IRDR n.º 0016938-18.2016.8.08.0000 (100160024681), o Tribunal Pleno do e. TJES, dentre outras, fixou tese (Tese I) reconhecendo “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”, empregando, contudo, “efeitos prospectivos à decisão para após o início de eficácia da Lei Estadual nº 10.723/2017”, além de ter reputado (Tese III) válida a renúncia, prevista em Lei (no caso a Lei Comple-

mentar Estadual nº 420/2007 – policiais militares) ao recebimento do auxílio-alimentação para aqueles servidores que optaram por receber a remuneração sob a forma de subsídio.

3 – Aplicação das teses do IRDR ao caso concreto que levam ao julgamento de improcedência do pedido inserto na petição inicial.

4 – Sentença reformada.

5 – Recurso adesivo prejudicado pelo recebimento do benefício por força de lei superveniente. 6 – Recurso conhecido e provido, prejudicada a Remessa Necessária.

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

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária Nº 0020663-74.2015.8.08.0024, Relator: DES. ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 30/07/2018, Data da Publicação no Diário: 30/07/2018.

#### **181 – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL – VALOR DIVERGENTE DO CONSTANTE NO PRECEDENTE CITADO – IRDR**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL – ERRO MATERIAL – VALOR DIVERGENTE DO CONSTANTE NO PRECEDENTE CITADO - OMISSÃO – IRDR – JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. De fato, o precedente mencionado no voto antes proferido fixou a quantia indenizatória no patamar de R\$ 1.000,00 (um mil reais), não guardando pertinência, neste particular, com o teor do voto proferido nestes autos.

2. Nada obstante, o reconhecimento do apontado erro material, de forma alguma, acarretará modificação no entendimento adotado em tal oportunidade, considerando, sobretudo, que a fundamentação aduzida em tal oportunidade é suficientemente clara ao estabelecer o quantum indenizatório de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

3. Esta eg. Corte de Justiça firmou entendimento de que “não há como padronizar situações fáticas diversas, tendo em vista a existência de várias situações e diversidade de ações em curso, as quais devem ser analisadas caso a caso, levando em consideração as peculiaridades que cada feito apresenta” (IRDR 0038578-77.2016.8.08.0000), razão pela qual é desprovido de eficácia vinculante o IRDR nº 040/2016, que tramitou no âmbito da Turma de Uniformização junto aos Juizados Especiais deste Estado.

4. A correção monetária, pelo INPC, inicia do arbitramento da condenação em danos morais, e juros de mora a partir do evento danoso.

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 SAMARCO MINERACAO S A e provido em parte.

(TJES, Classe: Embargos de Declaração Nº 0007459-56.2016.8.08.0014, Relator: DES. TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 21/08/2018, Data da Publicação no Diário: 21/08/2018.



**182 – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS  
- SUSPENSÃO DE TODAS AS CAUSAS PENDENTES NO ESTADO EM QUE ESTIVEREM**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. DELIMITAÇÃO DA FASE PROCEDIMENTAL EM QUE DEVERÃO SER SUSPENSAS AS DEMANDAS SIMILARES. SUSPENSÃO DE TODAS AS CAUSAS PENDENTES NO ESTADO EM QUE ESTIVEREM. EXCETUADAS DA ORDEM DE SOBRESTAMENTO AS DEMANDAS JÁ TRANSITADAS EM JULGADO PORQUANTO NÃO SUBSUMIDAS NO CONCEITO DE CAUSA PENDENTE.

1) Assevera o ente público embargante que o Plenário deste Sodalício “embora [...] tenha bem decidido acerca da admissibilidade do presente incidente, [...] não fixou os limites de incidência do efeito do sobrestamento nos processos, considerando as fases processuais”. Pugna, nessa toada, pelo provimento destes aclaratórios, para que fique expressamente consignado que a ordem de suspensão emanada deste Tribunal “alcança todos os processos, inclusive aqueles que estão em fase de cumprimento de sentença”.

2) Parte da doutrina especializada tem compreendido que o Relator de IRDR sequer precisa mencionar, na manifestação que admite o incidente, ordem expressa de suspensão dos processos individuais ou coletivos similares, compreendendo que tal providência se implementa *ope legis*. Todavia, a tramitação e o julgamento dos incidentes é matéria nova e de extrema relevância, com a qual os Operadores do Direito não estão completamente familiarizados, restando salutar a delimitação precisa acerca da extensão dos efeitos da ordem de sobrestamento das demandas similares, de sorte que merecem provimento os aclaratórios sub examine.

3) Por expressa disposição legal, devem ser suspensos até o julgamento do IRDR todos os “processos pendentes”, assim compreendidos os feitos em que não tenha havido trânsito em julgado (art. 982, inciso I, do CPC/15). *In casu*, todas as ações que versem sobre a gratificação de produtividade dos servidores do Município de Vila Velha (instituída pela Lei nº 2.881/93) devem ser sobrestadas no estado em que se encontrarem, exceto aquelas já transitadas em julgado. Em relação a estas últimas (demandas com trânsito em julgado), soaria de todo desarrazoado suspendê-las, porque já acobertadas pela imutabilidade a que alude o art. 502, do CPC/15, de sorte que não poderão ter seu resultado alterado por efeito do julgamento do IRDR. Estas, então, devem seguir trâmite regular, porque não subsumidas no conceito legal de “processos pendentes”.

4) Recurso provido, para estabelecer que todas as ações que versem sobre a gratificação de produtividade dos servidores do Município de Vila Velha (instituída pela Lei nº 2.881/93) devem ser sobrestadas no estado em que se encontrarem, exceto aquelas já transitadas em julgado (que poderão ter regular processamento, v.g. para fins de liquidação, cumprimento de sentença definitivo ou execução).

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

(TJES, Classe: Embargos de Declaração Nº0033536-47.2016.8.08.0000, Relator: DES. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 02/08/2018, Data da Publicação no Diário: 02/08/2018.

x x x x x

## PENAL

### 183 – DECISÃO DOS JURADOS CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS - APLICAÇÃO DA TEORIA DA COCULPABILIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA

RECURSOS DE APELAÇÃO CRIMINAL. JÚRI. ARTIGO 121, §2º, INCISO I, III E IV, CP. 1. RECURSO DA DEFESA. DECISÃO DOS JURADOS MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. NÃO OCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE SUBMISSÃO DO APELANTE A NOVO JÚRI. 1.2. REDUÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. 1.3 APLICAÇÃO DA TEORIA DA COCULPABILIDADE. ATENUANTE GENÉRICA PREVISTA NO ART. 66, CP. INVIABILIDADE. TEORIA NÃO ACEITA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. 1.4. OFENSA AO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA EM CONFORMIDADE COM A DENÚNCIA. 1.5. PREQUESTIONAMENTO. 1.6. RECURSO DEFENSIVO CONHECIDO E IMPROVIDO. 2. RECURSO MINISTERIAL. 2.1. PLEITO DE SUBMETTER OS ACUSADOS ABSOLVIDOS A NOVO JÚRI. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. 2.2. RECURSO MINISTERIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Recurso defensivo.

1.1. Diante do cotejo do conjunto probatório acostado aos autos, verifica-se que a decisão exarada pelo Tribunal do Júri em relação à condenação do apelante encontra-se fundamentada em robustas provas existentes nos autos. Isto significa dizer que não há como se cogitar em “decisão manifestamente contrária à prova dos autos”, com fulcro no art. 593, inciso III, “d” do Código de Processo Penal, eis que a decisão do júri somente comporta reforma quando não possui nenhum apoio nas provas trazidas aos autos, vez que é lícito aos jurados optar por uma das versões apresentadas, não importando, assim, em decisão manifestamente contrária às provas dos autos.

1.2. Estando devidamente fundamentada a pena-base aplicada ao apelante na sentença primeva, esta não merece qualquer reparo em grau recursal. Ao que se constata, pautou-se o julgador na existência de 01 (uma) circunstância judicial desfavorável – culpabilidade – perfeitamente motivada. Sendo assim, ponderou com extrema eficácia e proporcionalidade a pena-base, fixando-a em patamar razoável concernente ao crime de homicídio triplamente qualificado, previsto no artigo 121, §2º, incisos I (motivo torpe), III (meio cruel) e IV (recurso que impossibilitou a defesa do ofendido), CP.

1.3. A teoria da coculpabilidade, defendida por Eugenio Raúl Zaffaroni, aduz que o Estado é responsável pelo cometimento de determinados delitos, praticados por cidadãos que possuem menor âmbito de autodeterminação, diante das circunstâncias do caso concreto, especialmente em razão das condições sociais e econômicas do agente, ensejando, deste modo, menor reprovação social. Contudo, segundo entendimento jurisprudencial deste Egrégio Tribunal de Justiça, ao qual me filio, “não cabe a aplicação da atenuante genérica prevista no art. 66 do Código Penal Brasileiro, que estabelece que a pena poderá ser atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, invocando a coculpabilidade do Estado, eis que tal teoria trata-se de construção doutrinária, que não possui previsão legal, muito menos é aceita pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.” (TJES, Classe: Embargos de Declaração Ap, 21130043132, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 11/02/2015, Data da Publicação no Diário: 23/02/2015).

1.4. O princípio penal da congruência consiste na correlação entre a imputação e a sentença, isto é, ninguém pode ser punido por fato que não lhe foi imputado na exordial acusatória, visto que a denúncia fixa os limites da atuação do magistrado, que não pode decidir além ou fora da imputação. Deste modo, somente ocorrerá a quebra da correlação entre a acusação e a sentença quando a pronúncia ou a condenação ocorrerem com base em qualificadora não descrita faticamente na denúncia. O que não ocorre no caso em tela, vez que, diversamente do que argumentou a defesa, a qualificadora do meio cruel, prevista no art. 121, §2º, inciso III, do CP, foi expressamente descrita na denúncia.



1.5. Para fins de eventuais recursos aos Tribunais Superiores, foram prequestionados os artigos 59 e 68 do Código Penal, todavia, não houve qualquer violação a tais dispositivos.

1.6. Recurso defensivo conhecido e improvido.

2. Recurso do Ministério Público Estadual.

2.1. Em que pese esteja constitucionalmente protegida a soberania dos veredictos, por meio do art. 5º, inciso XXXVII, da Constituição Federal, a decisão do Conselho de Sentença pode ser afastada em casos excepcionais, vale dizer, quando é dissonante do suporte probatório existente nos autos, nos termos do art. 593, inciso III, alínea "c", do CPP. Dito isso, *in casu*, conforme fundamentado, a decisão dos jurados de absolver os réus R.D.B., A.O.J e T.G.J, não encontra sustentáculo no conjunto probatório existente, razão pela qual esses acusados devem ser submetidos a novo julgamento perante o Tribunal Popular do Júri.

2.2. Recurso ministerial conhecido e provido.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de JORGE DAMISIO DE OLIVEIRA MIRANDA e não-provido. Conhecido o recurso de MINISTERIO PUBLICO ESTADUAL e provido.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0022562-78.2013.8.08.0024, Relator: DES. EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 04/07/2018, Data da Publicação no Diário: 04/07/2018.

#### **184 – TRÁFICO DE DROGAS. RECEPÇÃO. POSSE DE MUNIÇÃO. ART 14 DA LEI 10.826-03 – ART 33 DA LEI Nº 11.343-06 – CONCURSO MATERIAL**

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. RECEPÇÃO. POSSE DE MUNIÇÃO. ARTIGO 180 DO CÓDIGO PENAL – ARTIGO 14 DA LEI 10.826/03 – ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/06 – CONCURSO MATERIAL – CONDIÇÕES PESSOAIS DESFAVORÁVEIS – 07 (SETE) AÇÕES PENAIS EM CURSO – CUSTÓDIA CAUTELAR – NECESSIDADE – FUMUS COMISSI DELICTI – PERICULUM LIBERTATIS – CABIMENTO – REQUISITOS PREENCHIDOS – NÃO ADEQUAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO – ORDEM DENEGADA.

1. Ao realizar buscas, a caixa branca dispensada pelo autuado foi encontrada e dentro dela uma balança de precisão, 3 munições de calibre .22 intactas, um estojo de calibre 380 deflagrado, 1 bucha de maco-nha, várias sacolas de chup-chup usadas para embalo de drogas. Ademais, foi localizado R\$ 6.141,00 no telhado de uma residência. No quintal da casa foi encontrada uma moto, cuja chave estava no bolso do autuado, sendo verificado que a placa pertence a um veículo com restrição de furto e roubo.

2. O paciente não ostenta condições pessoais favoráveis, tendo em vista ser réu em 07 (sete) ações penais, indiciado em 03 (três) inquéritos policiais e possuir contra si 02 (duas) medidas protetivas, 03 (três) termos circunstanciados e 03 (três) guias de execução.

3. A prisão preventiva imposta tem cabimento na espécie, nos termos do art. 313, do Código de Processo Penal, cuja redação foi alterada pela Lei nº 12.403/11, visto que a pena máxima abstratamente prevista para os delitos dolosos imputados aos pacientes é superior a 04 (quatro) anos de reclusão, considerado o concurso material entre os crimes.

4. No que diz respeito à necessidade da constrição cautelar, diante das circunstâncias verificadas nos documentos que instruem o presente writ, entendo que se fazem presentes os requisitos *fumus comissi delicti* e *periculum libertatis*, dispostos no art. 312, do Código de Processo Penal.

5. No que tange a adequação, tendo em vista a gravidade dos crimes descritos nos autos, evidenciada, tanto pelas circunstâncias fáticas apresentadas, quanto pelas condições pessoais desfavoráveis do paciente, entendo que as medidas cautelares diversas da prisão não são adequadas ao caso concreto, o



que autoriza a manutenção da prisão preventiva pelos motivos já expostos, conforme regra imperativa descrita no artigo 282, § 6º, do Código de Processo Penal.

6. 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 FABIANO CORREA DOS SANTOS.

(TJES, Classe: Habeas Corpus Nº 0020523-10.2018.8.08.0000, Relator: DES. SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 05/09/2018, Data da Publicação no Diário: 05/09/2018.

**185 – USO DE DOCUMENTO FALSO (ART. 304, CP). ABSORÇÃO DO CRIME DE FALSIFICAÇÃO (ART. 297, CP). USO DE DOCUMENTO ALHEIO (ART. 308, CP).**

APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO (ART. 304, CP). ABSORÇÃO DO CRIME DE FALSIFICAÇÃO (ART. 297, CP). IMPOSSIBILIDADE. USO DE DOCUMENTO ALHEIO (ART. 308, CP). CONCURSO FORMAL. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO. COMPENSAÇÃO. ISENÇÃO DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA DO CRIME DO ART. 308, CP. RECURSO IMPROVIDO.

1. No caso do agente ter falsificado o documento (art. 297, CP) e posteriormente tê-lo utilizado, deverá responder apenas pelo uso de documento falso (art.304), considerando que a prática dos dois delitos pelo mesmo agente implica no reconhecimento de um autêntico crime progressivo, ou seja, falsifica-se algo para depois usar (crime-meio e crime-fim).

2. O crime de uso de documento alheio (art. 308, CP) é do tipo formal, sendo desnecessário qualquer resultado naturalístico, como o efetivo prejuízo de terceiro, pois basta ser demonstrado que o agente passa-se por outra pessoa, unicamente se valendo de documento alheio.

3. A manutenção da condenação é medida que se impõe, ante a prova de que o réu fez uso de documento por ele alterado (art.304, CP), além de ter utilizado, como próprio, o CPF e o título de eleitor de outrem (art. 308, CP).

4. Segundo a jurisprudência pátria, devem ser compensadas a atenuante de confissão (art.65, inciso III, “d”, CP) e a majorante de reincidência (art. 61, I, CP).

5. O pleito de isenção da pena de multa deve ser dirigido ao juízo da execução, eis que é na fase de execução do julgado que se tem condições de aferir a real situação financeira do apenado, adequando-se o valor da pena pecuniária às suas condições financeiras.

6. Considerando a ausência de recurso da acusação, o prazo para a ocorrência da prescrição punitiva é de 03 (três) anos, eis que o Recorrente foi condenado em 04 (quatro) meses e 20 (vinte) dias de detenção (art. 109, VI c/c art. 110, §1º do CP). Tendo se passado tempo superior ao interregno prescricional estabelecido pelo art. 109, VI do CP, impõe-se a extinção de punibilidade da conduta tipificada no art. 308 do CP.

7. Recurso conhecido e improvido. Reconhecimento de ofício da prescrição da pretensão punitiva pela prática do crime previsto no art. 308, CP.

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 LUIZ CLAUDIO FERREIRA e não-provido.



(TJES, Classe: Apelação Nº0013146-28.2013.8.08.0011, Relator: DES. ELISABETH LORDES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 15/08/2018, Data da Publicação no Diário: 15/08/2018.

X X X X X



## PROCESSO CIVIL

### **186 – DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO AGRAVO DO ART 1.042 DO CPC.**

AGRAVO REGIMENTAL – DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO (ARTIGO 1.015 DO CPC/2015) INTERPOSTO CONTRA INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO COMO AGRAVO DO ARTIGO 1.042 DO CPC/2015. NÃO SE APLICA A FUNGIBILIDADE RECURSAL QUANDO EVIDENCIADO MANIFESTO ERRO GROSSEIRO NA INTERPOSIÇÃO DE UM RECURSO POR OUTRO. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

1. a decisão recorrida está amparada em precedente do c. Superior Tribunal de Justiça, cujo teor enuncia tratar-se de erro grosseiro a interposição de agravo de instrumento (previsto nos artigos 1.015, e seguintes do CPC/2015), com o propósito de destrancar recurso especial interposto.

2. Inaplicável à espécie o princípio da fungibilidade, uma vez que não se observa a chamada dúvida objetiva, ou seja, a existência na doutrina ou na jurisprudência de controvérsia acerca da identificação do recurso cabível.

3. Recurso desprovido.

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 MARIA AUXILIADORA PEREIRA GAMA e não-provido.

(TJES, Classe: Agravo Regimental Nº0016818-26.2000.8.08.0035, Relator: DES. VICE-PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA ES, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 20/09/2018, Data da Publicação no Diário: 20/09/2018.



### **187 – DIREITO À SAÚDE - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO - FÁRMACO INDIRREGULARIDADE DO PREPARO. AÇÃO CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. ART. 1.013, §3º, CPC**

APELAÇÃO CÍVEL. IRREGULARIDADE DO PREPARO. PRELIMINAR REJEITADA. AÇÃO CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO. TUTELA DE CUNHO SATISFATIVO. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. §3º, DO ART. 1.013, DO CPC/2015. PROTESTO INDEVIDO. FORA DO PRAZO DE EXECUÇÃO DO CHEQUE. PRECEDENTES DO STJ. AUSÊNCIA DE DANOS MORAIS. DÍVIDA QUE PERMANECE HÍGIDA. PLEITO DE CANCELAMENTO DO PROTESTO ACOLHIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. A irregularidade do preparo recursal não ocorre, pois mesmo que o apelante não tenha informado o valor da causa, em verdade da quantia da pretensão recursal no campo próprio da guia, o recolhimento do mínimo de 135 VRTEs foi observado, nos termos do próprio art. 8º, da Lei nº 9.974/2013 (com a redação dada pela Lei Estadual nº 10.178/2014), de modo que o montante da pretensão recursal aventado pela apelada torna desinfluyente para alterar o valor do preparo recursal neste pormenor. Preliminar rejeitada.

2. Embora a identificação das medidas afetas à sustação ou o cancelamento de protesto de título de crédito sempre foi tormentosa na prática forense e no âmbito acadêmico, isto é, se de cunho cautelar ou antecipatório, o certo é que a possibilidade da aplicação do princípio da fungibilidade desde o advento do §7º, do art. 273, do CPC/73 (incluído pela Lei nº 10.444/2002), agora correspondente ao parágrafo único, do art. 305, do CPC/2015, esvazia essa discussão.

3. No caso, o juízo de origem deixou o processo prosseguir por dilatado tempo sem adotar as providências relativas à fungibilidade ou da emenda da petição inicial (CPC, parágrafo único, do art. 305, do CPC, como, por consequência, a disposição que do §6º, do art. 303, do CPC), de modo que não se revela razoável, tampouco proporcional, a abrupta prolação da sentença terminativa pelo não cumprimento da regra do aditamento prevista no §2º, do art. 303, do CPC, notadamente porque antes disso houve por parte do juízo originário a violação do devido processo legal, bem como dos dispositivos insertos nos artigos 6º, 8º e 9º, todos do CPC.

4. Apelação parcialmente provida para anular a sentença recorrida, em virtude da ofensa ao devido processo legal, e por estar o processo em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo acerca desta questão, nos termos do §3º, do art. 1.013, do CPC/2015.

5. Na hipótese, o autor faz jus ao cancelamento do protesto do título, vez que irregular por ter sido lavrado após expirado o prazo de execução do cheque. Precedentes do STJ.

6. Contudo, o autor persiste com devedor perante o portador da cártula, porquanto a afirmativa acerca do pagamento não ultrapassou ao campo das alegações, sendo inservível para tal mister, sobretudo porque o plexo normativo dos artigos 319 e 901, do Código Civil, lhe assegura a quitação com a entrega do título, sendo certo que o autor não se desincumbiu o do seu ônus probatório nesse aspecto (CPC, 373, I).

7. Segundo precedente do STJ, “Nesse contexto, embora, no particular, tenham sido indevidos os protestos, pois extemporâneos, a dívida consubstanciada nos títulos permanecia hígida, não estando caracterizado, portanto, abalo de crédito apto a ensejar a caracterização do dano moral.” (REsp 1677772/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 14/11/2017, DJe 20/11/2017).

8. Pretensão autoral julgada parcialmente procedente, tão somente para determinar o cancelamento do protesto do cheque.

9. Em razão da parcial inversão sucumbencial, com a impositiva configuração da sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento pro rata das custas processuais remanescentes, se houverem. Relativamente aos honorários advocatícios, condeno cada parte a pagar o patrono do seu ex adverso a quantia equivalente ao percentual de 15% sobre o valor da causa principal.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos ACORDAM os Desembargadores que compõem a Primeira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, de conformidade com a ata e notas taquigráficas que integram este julgado, por unanimidade, rejeitar a preliminar recursal de irregularidade do preparo. Por igual votação, dar parcial provimento ao apelo para anular a sentença e, passando ao julgamento da causa, julgar parcialmente procedente a pretensão autoral, nos termos do voto da Relatora. Vitória, 14 de agosto de 2018.

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 THIAGO CAETANO DE ARAUJO GONCALVES e provido em parte.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0010025-12.2016.8.08.0035, Relator: DES. JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/08/2018, Data da Publicação no Diário: 14/08/2018.

### **188 – RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO SEM A PRÉVIA INTIMAÇÃO DA PARTE - INOBSERVÂNCIA DOS ARTS. 10 E 487, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC – ERRO IN PROCEDENDO**

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO MONITÓRIA – RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO SEM A PRÉVIA INTIMAÇÃO DA PARTE - NULIDADE DA SENTENÇA – INOBSERVÂNCIA DOS ARTS. 10 E 487, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC – ERRO IN PROCEDENDO – RECURSO PROVIDO.



1. De acordo com o disposto no art. 10 do CPC/2015 “o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”.
2. Trata-se de proibição à chamada decisão surpresa, também conhecida como decisão de terceira via, contra julgado que deixa de aplicar o modelo de processo cooperativo instituído pelo CPC/2015 para decidir com base em questão não suscitada pelas partes e com relação a qual não lhes foi dada a oportunidade de se manifestar.
3. A negativa de efetividade ao art. 10 do CPC/2015 implica error in procedendo e nulidade do julgado, devendo a intimação antecedente ser procedida na instância de origem para permitir a participação dos titulares do direito discutido em juízo na formação do convencimento do julgador e, principalmente, assegurar a necessária correlação ou congruência entre o âmbito do diálogo desenvolvido pelos sujeitos processuais e o conteúdo da decisão prolatada. Precedente do STJ.
4. Na hipótese de extinção do processo com fundamento na prescrição, a prévia intimação da parte interessada é imprescindível não apenas em razão do disposto no art. 10, como também no art. 487, parágrafo único, do CPC, que veda o reconhecimento da prescrição “sem que antes sena dada às partes a oportunidade de manifestar-se”.
5. Recurso provido.

ISTOS, 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, POR MAIORIA DE VOTOS, DAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto do Eminentíssimo Desembargador Substituto Víctor Queiroz Schneider, designado Relator para a elaboração do acórdão.

Vitória, ES, 07 de agosto de 2018.

PRESIDENTE RELATOR P/ ACÓRDÃO

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 RFR COMERCIO E RECICLAGEM DE RESIDUOS LTDA e provido.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0014783-77.2014.8.08.0011, Relator: DES. SUBS. DESIG. VICTOR QUEIROZ SCHNEIDER, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 07/08/2018, Data da Publicação no Diário: 07/08/2018.

x x x x x



# TRIBUTÁRIO

## **189 – ISENÇÃO PARCIAL DE ISSQN. LEI Nº 3.025-2007 DO MUNICÍPIO DE ARACRUZ. ISENÇÃO POR PRAZO CERTO DE 05 (CINCO) ANOS. ARTIGO 178, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.**

DIREITO TRIBUTÁRIO. REMESSA EX OFFICIO E RECURSO DE APELAÇÃO VOLUNTÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ISENÇÃO PARCIAL DE IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA – ISSQN. LEI Nº 3.025/2007, DO MUNICÍPIO DE ARACRUZ. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO UNILATERALMENTE. IMPOSSIBILIDADE. ISENÇÃO POR PRAZO CERTO DE 05 (CINCO) ANOS. ARTIGO 178, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. REMESSA EX OFFICIO E RECURSO CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

I. Estabelece o artigo <http://www.jusbrasil.com.br/topicos/23604646/art-1-da-lei-3025-07-aracruz>, 1º, caput, da Lei Municipal nº 3.025/2007, do Município de Aracruz, que “Fica concedido a título de incentivo fiscal, redutores de 60% (sessenta por cento) da alíquota do ISSQN - Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza, fixado na Lei Municipal nº 2.521, de 19 de dezembro de 2002, e seus anexos, pelo período de 05 (cinco) anos, para as empresas instaladas ou que se instalarem no Município de Aracruz, Estado do Espírito Santo e para os serviços prestados na área petrolífera”.

II. O artigo 178, do Código Tributário Nacional, prevê que “A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do artigo 104 [http://www.dji.com.br/codigos/1966\\_lei\\_005172\\_ctn/101a104.htm](http://www.dji.com.br/codigos/1966_lei_005172_ctn/101a104.htm)”.

III. No caso, a outorga da isenção parcial decorreu de Lei Municipal nº 3.025/2007, definindo a redução do percentual de alíquota incidente sobre o ISSQN, tendo prazo certo de 05 (cinco) anos, aplicável às Empresas já instaladas no Município ou àquelas instaladas após o advento do referido Diploma Legal. Entendeu-se que não seria coerente e isonômico estabelecer que o termo inicial de incidência do benefício coincida com a data de vigência da Lei (20.07.2007), como pretendeu a Municipalidade Recorrente, sob pena de ser atribuído caráter temporário ao citado normativo, sem previsão expressa de sua limitação no tempo, gerando, por tal razão, uma situação desigual entre as Empresas já instaladas na Municipalidade e àquelas instaladas posteriormente ao advento da Lei.

IV. A Lei Municipal nº 3.025/2007 não definiu seu prazo de vigência, mas, apenas, o prazo de duração da isenção parcial, incidindo, portanto, a regra geral que prevê que as Leis terão duração até que outra a modifique ou a revogue (artigo 2º, caput, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

V. Afastou-se a alegação recursal no sentido de que haveria incidência indevida de interpretação restritiva ou ampliação dos efeitos da isenção tributária, uma vez que a Lei Municipal nº 3.025/2007, ao estabelecer a possibilidade de concessão do benefício a posteriori, ou seja, às Empresas “que se instalassem no Município de Aracruz”, sem ressaltar, em seu conteúdo, eventual diferença de tratamento no tocante ao prazo do benefício, acabou por atribuir a elas, isonomicamente, mesmo prazo de concessão da isenção parcial pelo período de 05 (cinco) anos, não sendo identificada qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade da Lei em exame, neste ponto específico.

VI. Registrou-se que, a despeito de o Município Recorrente alegar que inexistiriam condições onerosas, no caso, para a concessão da isenção parcial definida na Lei Municipal nº 3.025/2007, o que autorizaria a sua revogação a qualquer tempo, os autos demonstraram que, embora oportunizada a manifestação do Apelante, não restaram descritos, pela Municipalidade, quais seriam, a rigor, todos os requisitos preenchidos pela Recorrida para a percepção desse benefício, sobretudo se analisado o teor do artigo 2º, §§ 1º e 2º, da referida Lei, que impõe condições às Empresas já instaladas no Município de Aracruz para fins de percepção da isenção parcial, como, à guisa de exemplo, a ampliação de suas instalações e de sua capacidade produtiva.

VII. Afastou-se, ainda, a alegação recursal no tocante à inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 3.025/2007, por afronta ao princípio da isonomia tributária, em face da concessão indistinta do benefi-



cio fiscal, com base em mesmo percentual para Empresas de Pequeno, Médio e Grande Porte, porquanto a incidência linear da redução da alíquota para cobrança do ISSQN atende à capacidade contributiva à medida que há maior ou menor número de serviços prestados pelas Empresas, adequando, desta forma, de forma proporcional, a incidência do tributo.

VIII. Remessa Ex Officio e Recurso conhecidos e improvidos.

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 MUNICÍPIO DE ARACRUZ E NÃO-PROVIDO.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0004796-32.2014.8.08.0006, Relator: DES. SUBS. UBIRATAN ALMEIDA AZEVEDO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/09/2018, Data de Publicação no Diário: 11/09/2018.

### **190 – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA. ICMS. COMERCIALIZAÇÃO DE BEBIDAS. RETROATIVIDADE BENIGNA DA LEI.**

REMESSA NECESSÁRIA. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA. CONSTITUCIONALIDADE. COMERCIALIZAÇÃO DE BEBIDAS. VENDA DIRETA DO INDUSTRIAL AO VAREJISTA, SEM ETAPA DE DISTRIBUIÇÃO. HIPÓTESE PREVISTA NA CLÁUSULA QUARTA, §2º, ITEM 1, DO PROTOCOLO ICMS 11/1991. APLICABILIDADE DA MARGEM DE VALOR AGREGADO DE 140%. PRECEDENTES. DESCONTOS INCONDICIONAIS NÃO CONSIDERADOS NA BASE DE CÁLCULO. MULTA. RETROATIVIDADE BENIGNA DA LEI QUE MINOROU A MULTA. REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA. SENTENÇA REFORMADA. EMBARGOS PARCIALMENTE PROCEDENTES.

1. A discussão trazida a lume no presente feito passa, essencialmente, pelo enfrentamento da constitucionalidade do regime de substituição tributária; pela verificação de qual seria o percentual da margem de valor agregado aplicável nas operações de venda de bebidas diretamente da fabricante ao varejista, sem intermediação de distribuidor; verificação de possível inserção de descontos incondicionais na base de cálculo do tributo; e eventual excesso na multa imposta.

2. “A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei que estabelece o regime da antecipação tributária, ou da chamada substituição tributária para frente, não fere os princípios constitucionais da capacidade contributiva, da legalidade e da tipicidade.” (RE 743607 AgR, Relator: Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, 11/02/2014)

3. Não merecem acolhida os argumentos trazidos pelos embargantes quanto a interpretação equivocada pelo fisco da margem de valor agregado cabível na hipótese, afinal, o entendimento consolidado sobre o assunto é de que nas operações de venda de bebidas diretamente do industrial ao varejista, pulando a etapa de distribuição, enseja a aplicação da margem de valor agregado do item 1, §2º, da cláusula quarta do Protocolo ICMS 11/1991, ou seja, margem de 140% do preço praticado pelo industrial. Precedentes do c. STJ deste e. TJES.

4. O perito judicial consignou em seu laudo, e o assistente técnico indicado pela própria embargante confirmou, que não houve inclusão de descontos incondicionais na base de cálculo apurada pelo fisco.

5. Outrossim, não obstante a multa ter sido imposta na forma da lei estadual vigente à época da fiscalização, vê-se que lei posterior alterou as penalidades, devendo ser reduzida a multa outrora fixada pelo fisco em 200% (duzentos por cento) para 40% (quarenta por cento) do tributo não recolhido, pela retroatividade benigna prevista no art.106 do Código Tributário Nacional. 6. Remessa conhecida para reformar a sentença. Embargos à Execução Fiscal parcialmente procedentes.



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 a r. sentença, nos termos do voto relator.

Vitória, 28 de agosto 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 0023856-83.2004.8.08.0024, Relator: DES. EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/08/2018, Data da Publicação no Diário: 28/08/2018.

X X X X X





## **Expediente**

### **Supervisão geral:**

Desembargador Ney Batista Coutinho

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

### **Coordenação:**

Gabriela Moraes Amorim de Oliveira

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

Matheus Moraes

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

Vinicius Marins Borges

Assessoria de Imprensa e Comunicação Social

