



REVISTA

EMENTÁRIO DE  
JURISPRUDÊNCIA  
TRIMESTRAL

jul | ago | set | 2016

Tribunal de Justiça do Espírito Santo

## COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO

### COMPOSIÇÃO DO PLENO (ANTIGUIDADE)

- DES. ADALTO DIAS TRISTÃO
- DES. MANOEL ALVES RABELO
- DES. PEDRO VALLS FEU ROSA
- DES. SERGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA
- DES. ALVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON
- DES. ANNIBAL DE REZENDE LIMA
- DES. SERGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA
- DES. RONALDO GONÇALVES DE SOUSA
- DES. FABIO CLEM DE OLIVEIRA
- DES. SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR
- DES. NEY BATISTA COUTINHO
- DES. JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA
- DES. CARLOS SIMÕES FONSECA
- DES. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO
- DES. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA
- DES. TELÊMACO ANTUNES DE ABREU FILHO
- DES. WILLIAN SILVA
- DESª. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA
- DESª. JANETE VARGAS SIMÕES
- DES. ROBSON LUIZ ALBANEZ
- DES. WALACE PANDOLPHO KIFFER
- DES. JORGE DO NASCIMENTO VIANA
- DES. FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY
- DES. EWERTON SCHWAB PINTO JÚNIOR
- DES. FERNANDO ZARDINI ANTONIO
- DES. ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA
- DES. JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS
- DESª. ELISABETH LORDES

### COMISSÃO DE REFORMA JUDICIÁRIA

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

### COMISSÃO DE REGIMENTO INTERNO

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

### CONSELHO DA MAGISTRATURA

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

### 1ª CÂMARA CÍVEL

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

### 2ª CÂMARA CÍVEL

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

### 3ª CÂMARA CÍVEL

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

### 4ª CÂMARA CÍVEL

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

### 1º GRUPO CÍVEL

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

### 2º GRUPO CÍVEL

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

### COMISSÃO DE SÚMULA E JURISPRUDÊNCIA

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

### 1ª CÂMARA CRIMINAL

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

### 2ª CÂMARA CRIMINAL

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

### CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS

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

## SUMÁRIO

### ADMINISTRATIVO

1 – PEDIDO DE REMOÇÃO DE SERVIDOR ESTADUAL – ACOMPANHAMENTO DE CÔNJUGE SERVIDORA FEDERAL - APLICAÇÃO POR ANALOGIA DA LEI N 8.112 DE 1990	11
2 – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL – AUSÊNCIA DE INTERESSE DA SEÇÃO DO ESPÍRITO SANTO DA OAB – EXCESSO PROFISSIONAL DA ADVOGADA	11
3 – CONCURSO PÚBLICO - POLICIA MILITAR - ACUIDADE VISUAL - CERATOCONE E ASTIGMATISMO - CORRIGÍVEL	13
4 – MANDADO DE SEGURANÇA – APROVAÇÃO EM VESTIBULAR – MENOR DE DEZOITO ANOS	13
5 – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – EXISTÊNCIA DE INQUÉRITO POLICIAL – NÃO OFERECIMENTO DE DENÚNCIA – OFENSA AOS PRINCÍPIOS	14
6 – APOSENTADORIA COMPULSÓRIA - POLICIAL CIVIL - LC Nº 1442014	15
7 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - EMISSÃO DE LICENÇA SANITÁRIA SEM O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS - AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO	15
8 – CONCURSO PÚBLICO - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO - CORRESPONDÊNCIA ENTRE O MESTRADO EM SISTEMAS DE GEOINFORMAÇÃO PARA APLICAÇÕES RURAIS E A CONCLUSÃO EM ENSINO SUPERIOR EM SISTEMA DE INFORMAÇÃO	16
9 – SERVDOR PÚBLICO – CONTRIBUIÇÃO SINDICAL – ILEGITIMIDADE ATIVA	18
10 – CONCURSO PÚBLICO - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO - APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS	18
11 – DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – CONDUÇÃO DE PRESOS SEM AUTORIZAÇÃO POR INVESTIGADOR DE POLÍCIA	19

### AMBIENTAL

12 – ART. 38-A DA LEI Nº 9.605 DE 1998 - ENQUADRAMENTO EQUIVOCADO DOS FATOS NO TIPO PENAL - VEGETAÇÃO DA MATA ATLÂNTICA EM ESTÁGIO MÉDIO DE REGENERAÇÃO - AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DO ÓRGÃO COMPETENTE	21
13 – CRIME AMBIENTAL - CRIME CONTRA FLORA - DIREITO PENAL MÍNIMO - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA	21
14 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL – EXPANSÃO ILEGAL DE LOTEAMENTO REGULARIZADO – DEGRADAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE	22
15 – DIREITO AMBIENTAL – DEGRADAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE – SUPRESSÃO DE MATA NATIVA	22
16 – AGRAVO DO INSTRUMENTO – DIREITO AMBIENTAL - EXPLORAÇÃO FLORESTAL DA ÁREA	23
17 – ACP – DANO AMBIENTAL – ATIVIDADE DESENVOLVIDA POR GRANJEIROS – LICENCIAMENTO AMBIENTAL – VENCIDO	24

### CIVIL

18 – REPORTAGEM JORNALÍSTICA - ENTREVISTA OFENSIVA CONCEDIDA POR ADVOGADO - DESVIRTUAÇÃO DO DIREITO/DEVER DE INFORMAÇÃO AO PÚBLICO	25
19 – DISPARO INDEVIDO DE ALARME ANTIFURTO – RETENÇÃO DO CLIENTE MESMO APÓS SER COMPROVADO O PAGAMENTO – DANO MORAL CONFIGURADO	26
20 – DISPARO DE ARMA DE FOGO EFETUADO POR POLICIAL EM SERVIÇO - MAJORAÇÃO DE DANOS MORAIS - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO	26
21 – AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS - DIVULGAÇÃO PARA IMPRENSA ANTES DE INVESTIGAÇÃO FORMAL - CONTRANGER PUBLICAMENTE O DENUNCIADO	27

22 – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - QUEDA NO ÔNIBUS - RESPONSABILIDADE OBJETIVA	28
23 – INSTITUIÇÃO DE ENSINO - ALUNA LACTENTE - OFENSAS PRATICADAS PELO COORDENADOR DO CURSO - DANOS MORAIS	29
24 – QUEDA EM ESCADARIA PÚBLICA SEM CORRIMÃO – RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO MUNICÍPIO – INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL	30
25 – FAMÍLIA – ALIMENTOS PROVISÓRIOS – AUSÊNCIA DE PROVA DA INCAPACIDADE ECONÔMICA DO ALIMENTANTE – PRINCÍPIO DA ISONOMIA ENTRE OS FILHOS	31
26 – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – DANO MORAL E PENSÃO VITALÍCIA	32
27 – QUEDA DE ÁRVORE SOBRE IMÓVEL - RESPONSABILIDADE DA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO E DO ENTE PÚBLICO - DANOS MATERIAIS - LUCROS CESSANTES - DANOS MORAIS	33
28 – PRIVATIZAÇÃO DA CVRD - ART. 2.028 DO CC - TEORIA DA CAUSA MADURA - RESOLUÇÃO Nº 2 1997 DO BNDES CLUBE DE INVESTIMENTO DOS EMPREGADOS DA VALE INVESTIVALE	34
29 – AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS - DIREITO DO CONSUMIDOR - DEFEITO OCULTO - APARELHO CELULAR - RESTITUIÇÃO EM DOBRO	35
30 – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – CANCELAMENTO DE VOO – DEFEITO DE AERONAVE – PERDA DE PROCESSO SELETIVO DE DOUTORAMENTO	37
31 – FACHADA DE PRÉDIO – ENVIDRAÇAMENTO DA VARANDA – RETIRADA DA PAREDE QUE SEPARA A VARANDA DA SALA – COLOCAÇÃO DE TELHADO NA COBERTURA	37
32 – ATRASO DE VIAGEM DE ÔNIBUS – FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO – PERDA DA PROVA DE CONCURSO PÚBLICO – TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE NÃO APLICÁVEL	38
33 – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – COMENTÁRIOS EM REDE SOCIAL – ADI 4.815/DF – MARCO CIVIL DA INTERNET	39
34 – DIREITOS AUTORAIS – FOTÓGRAFO – AUTORIA DAS FOTOGRAFIAS DESCONHECIDA – AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE MÁ-FÉ NA UTILIZAÇÃO DAS FOTOS SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO	40
35 – RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL C/C PARTILHA DE BENS - NÃO CARACTERIZAÇÃO – NAMORO – NÃO SE VISLUMBROU O AFFECTIO MARITALIS	41
36 – CURSO DE HABILITAÇÃO DE SARGENTOS – CHS/2013 – LC 627/2012 – CURSO DE HABILITAÇÃO PARA SARGENTOS	41
37 – AÇÃO INDENIZATÓRIA – MÁ PRESTAÇÃO DE SERVIÇO – ERRO MÉDICO – RESPONSABILIDADE SUBJETIVA – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO HOSPITAL	42
38 – AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO – DANO MORAL – SUSPENSÃO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA	43
39 – AUTO DE INFRAÇÃO DE TRÂNSITO – BAFÔMETRO – AUSÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE VERIFICAÇÃO DO ESTADO DE EMBRIAGUEZ – SEGURANÇA CONCEDIDA	44
40 – FALTA DE REGISTRO DA VENDA DO VEÍCULO NO DETRAN – MITIGAÇÃO DO ART 134 DO CTB – AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO ANTIGO PROPRIETÁRIO	44
41 – ATUAÇÃO POR INFRAÇÃO DE TRÂNSITO - TERATOLÓGICO – DEMANDANTE AUTUADA POR CONDUZIR MOTOCICLETA SEM CINTO DE SEGURANÇA – NULIDADE – CLONAGEM DO VEÍCULO	45
42 – CIRURGIA DE VIDEOLAPAROSCOPIA - ERRO MÉDICO COMPROVADO POR PERÍCIA - COMPLICAÇÕES PÓS OPERATÓRIAS - RESPONSABILIDADE DO MÉDICO CIRURGIÃO	46
43 – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DE TRÂNSITO – ÔNIBUS – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – INCAPACIDADE TEMPORÁRIA DEMONSTRADA – LUCROS CESSANTES DEVIDOS – DANO MORAL	47
44 – PROTESTO INDEVIDO - RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA - ATITUDE NEGLIGENTE - DANOS MORAIS IN RÉ IPSA	48
45 – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - MUNICÍPIO DE MARATAÍZES – INUNDAÇÃO DE RESIDÊNCIA CHUVAS – REDE DE DRENAGEM DE ÁGUA PLUVIAL COM PROBLEMAS	49
46 – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - PUBLICAÇÃO EM IMPRENSA - CONTEÚDO INVERÍDICO	50
47 – CLONAGEM DE PLACA - INFRAÇÕES INDEVIDAS - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - DANOS MORAIS - FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO	50
48 – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – ACIDENTE EM VIA PÚBLICA OBSTRUÍDA – AUSÊNCIA DE CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA – DANOS MATERIAIS MORAIS E ESTÉTICOS CONFIGURADOS – PENSÃO MENSAL VITALÍCIA	51

49 – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – FURTO DE VEÍCULO EM ESTACIONAMENTO DE SUPERMERCADO – SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA	52
50 – ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - GARI – GRAU MÁXIMO INCIDENTE – RECURSO DESPROVIDO	53
51 – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – MORTE DE DETENTO EM UNIDADE PRISIONAL – CASCUVI – PENSÃO DEVIDA AOS DESCENDENTES	53
52 – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – NOTÍCIA DESVIRTUADA – VEICULAÇÃO DA FOTOGRAFIA DA CNH COM IMAGEM DO AUTOR E SEUS DADOS	54
53 – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – OBRA – DANOS CAUSADOS EM IMÓVEL VIZINHO	55
54 – MATRÍCULA EM CURSO SUPLETIVO - MENOR DE 18 ANOS - NÃO COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE INTELECTUAL ACIMA DA MÉDIA	56
55 – AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL DE ARRESTO - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - CONFUSÃO PATRIMONIAL RECONHECIDA	56
56 – AÇÃO POSSESSÓRIA - POSSE SEM OPOSIÇÃO POR MAIS DE UMA DÉCADA - SUPRESSIO E SURRECTIO	57
57 – SEGURO DPVAT – PAGAMENTO PROPORCIONAL À INVALIDEZ – ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO	57
58 – AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – ACIDENTE NO INTERIOR DO ÔNIBUS – VALOR DO DANO MORAL MAJORADO	58
59 – AÇÃO DE REVERSÃO DE GUARDA COM REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS – GUARDA UNILATERAL PELA GENITORA – PRINCÍPIO DO SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA – DECISÃO REFORMADA	59
60 – NOMEAÇÃO CONCURSO PÚBLICO – ELIMINAÇÃO NA INVESTIGAÇÃO DA VIDA SOCIAL	60
61 – INTERNAÇÃO HOSPITALAR PSIQUIÁTRICA COMPULSÓRIA – USUÁRIA DE DROGAS	60
62 – DIREITO DE FAMÍLIA – ABUSO SEXUAL DE PAI CONTRA FILHA E ALIENAÇÃO PARENTAL	61
63 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – ENCERRAMENTO DE ATIVIDADE EM ALGUMAS ESCOLAS	62
64 – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – PLANO DE SAÚDE - ABUSIVIDADE	62
65 – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADO – MEROS TRANSTORNOS	63
66 – AÇÃO DANOS MORAIS – SUICÍDIO – SEGURO DE VIDA – DEVER DE INDENIZAR	64
67 – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO - CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS - ABUSIVIDADE	64
68 – CONDOMÍNIO – NECESSIDADE DE APROVAÇÃO EM ASSEMBLEIA PARA CELEBRAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO – CONTRATO ASSINADO PELA SÍNDICA – VÍCIO DE FORMA	65
69 – LICENÇA MATERNIDADE 180 DIAS – PROFESSORA DA REDE PÚBLICA ESTADUAL	66
70 – ALIMENTOS DEVIDOS À FILHA MAIOR – PROLE MATRICULADA EM INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR	67
71 – AÇÃO DANOS MORAIS – RETENÇÃO DE CARTEIRA DE IDENTIDADE	67
72 – RESPONSABILIDADE SUBJETIVADO ESTADO – ACIDENTE DE TRÂNSITO – ATROPELAMENTO DE ANIMAL	68
73 – OBRIGAÇÃO DE FAZER – RECUSA DO PLANO DE SAÚDE	69
74 – AÇÃO ANULATÓRIA – MATÉRIA DE INTERESSE LOCAL – COMPETÊNCIA MUNICIPAL	69
75 – AÇÃO ANULATÓRIA – DANO MORAL – APREENSÃO DE VEÍCULO CICLOMOTOR	70
76 – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - SEGURO - ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO - EMBRIAGUEZ - AUSÊNCIA DE PROVA	71
77 – ACIDENTE DE TRABALHO – AGRAVO RETIDO – AUSÊNCIA DE PROVA	72
78 – DANO MORAL – RESPONSABILIDADE CIVIL – ATO ILÍCITO	72

## CONSELHO DA MAGISTRATURA

79 – PROCEDIMENTO DE PRECATÓRIO – DECISÃO DA PRESIDÊNCIA – SÚMULA 311 DO STJ – APLICAÇÃO DA CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS DA COISA JULGADA	73
---	----

## CONSTITUCIONAL

80 – ADI – LEI MUNICIPAL Nº 6.753 E 6.752 - VERIFICAÇÃO DA PROGRESSÃO DERIVADA DENTRO DA MESMA CARREIRA	74
81 – ADI – INSTITUIÇÃO DE CONDOMÍNIO URBANÍSTICO - COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DO MUNICÍPIO - FORMA NÃO PREVISTA NA LEI Nº 6.766 DE 1979	74
82 – ADI – LEI DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI Nº 3.993 DE 2016 – REGULAÇÃO DE ORÇAMENTO MUNICIPAL - ALTERAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DE SECRETARIA LIGADA AO EXECUTIVO	75
83 – ADI – LEI Nº 3.970 DE 2015 DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI – CRIAÇÃO DO CONSELHO DE DIREITOS DO IDOSO – COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO	76
84 – ADI – LEI QUE DISPÕE SOBRE CAPTAÇÃO PLUVIAL E SISTEMA DE COLETA E TRATAMENTO DE ÁGUAS SERVIDAS – COMPETÊNCIA RESERVADA AO CHEFE DO PODER EXECUTIVO	76
85 – ADI – LEI DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI Nº 3.993 DE 2016 – ALTERAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DE SECRETARIA LIGADA AO EXECUTIVO	77
86 – ADI – LEI DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI Nº 2.564 DE 2006 – REGRAS PARA APROVAÇÃO DE PROJETOS E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS – PRINCÍPIO DA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA	77
87 – ADI – LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE MONTANHA – PARTICULAR UTILIZAR MÁQUINAS E OPERADORES DA PREFEITURA – OFENSA AO ARTIGO 32 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL	78
88 – ADI – LEI DO MUNICÍPIO DE LINHARES Nº 3.073 DE 2011 – AUTORIZAÇÃO PARA FIRMAR CONVÊNIOS COM MUNICÍPIOS LIMÍTROFES – VÍCIO DE INICIATIVA	79
89 – ADI – LEI DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA Nº 8.363/2012 – SUBSTITUIÇÃO DOS COPOS PLÁSTICOS POR OUTROS DE PAPEL – OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES	80
90 – ADI – LEI MUNICIPAL DA SERRA N 4.485/2016 – ALTERAÇÃO DO PLANO DIRETOR URBANO – INDISPENSÁVEL PARTICIPAÇÃO POPULAR – ART. 40, §4º, I, CC ARTIGO 231, IV DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO E ARTIGO 182 E 225, AMBOS DA CRF	80
91 – OMISSÃO ESPECÍFICA DO ESTADO – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – DANOS MORAIS – MORTE RECÉM-NASCIDA	81
92 – CONSTITUCIONAL – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS – POSSÍVEL A CONDENAÇÃO DO MUNICÍPIO	82
93 – ADI – LEI MUNICIPAL DA SERRA Nº 4.555/2016 – GRATIFICAÇÃO DOS AGENTES MUNICIPAIS DE TRÂNSITO – ART. 67 DA CF/88 E DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL	83
94 – SERVIDOR DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA - PROVENTOS - GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE FISCAL - ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO	84
95 – ADI – RECURSOS MINERAIS JAZIDAS E MINAS – COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO	85
96 – INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEIS COMPLEMENTARES 003/2006 12/2008 E 33/2012 – MUNICÍPIO DE GUARAPARI – DESEMPENHO DE FUNÇÕES TÍPICAS DO CARGO DE PROCURADOR	86
97 – ADI – ARTIGO 14 DA LEI ESTADUAL Nº 10476 2015 – LIMITAÇÕES À REMESSA DE CÓPIAS AO MP DE INFRAÇÕES GRAVE OU GRAVÍSSIMA	86
98 – ADI – LEI MUNICIPAL DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI ES – VÍCIO DE INICIATIVA NO PROCESSO LEGISLATIVO	87
99 – ADI – LEI MUNICIPAL Nº 1.679 2011 DO MUNICÍPIO DE PIÚMA ES – VÍCIO DE INICIATIVA DO LEGISLATIVO	87
100 – MEDICAÇÃO DE ALTO CUSTO – AUSÊNCIA DE PROVAS CONCRETAS ACERCA DA IMPOSSIBILIDADE DE FORNECIMENTO DA MEDICAÇÃO	88
101 – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA ADI – IMPOSSIBILIDADE	89
102 – INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS – LEI ESTADUAL Nº 5.342/1996 – AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS	89
103 – ADI – NORMAS RELATIVAS À APROVAÇÃO DE PROJETOS ARQUITETÔNICOS E CONCESSÃO DE LICENÇAS PARA CONSTRUIR – PRINCÍPIO DA PARCELARIDADE	90
104 – ADI – LEI Nº 4.425/2015 DO MUNICÍPIO DA SERRA – LEI DE INICIATIVA PRIVATIVA DO PREFEITO MUNICIPAL – PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES	91
105 – ADI – LEI Nº 4.425/2015 DO MUNICÍPIO DA SERRA – LEI DE INICIATIVA PRIVATIVA DO PREFEITO MUNICIPAL – PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES	92

106 – ADI – LEI nº 4.425/2015 DO MUNICÍPIO DA SERRA – LEI DE INICIATIVA PRIVATIVA DO PREFEITO MUNICIPAL – PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES	92
107 – MEDICAMENTO – MENOR – OBRIGAÇÃO DO ESTADO DE ENTREGA DOS MEDICAMENTOS PADRONIZADOS NA RENAME – FRALDAS DESCARTÁVEIS	93
108 – LEIS MUNICIPAIS – NOVA DENOMINAÇÃO DE CARGOS – ENQUADRAMENTO EM PLANO DE CARREIRA DIVERSO – AUSÊNCIA DE PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO	94
109 – ADI – LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL – RESTRIÇÃO DO PRINCÍPIO DA LIVRE AUTONOMIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO – REMESSA DOS DADOS AO IPAJM	95
110 – ADI – LEI MUNICIPAL N 2.476/2014 – INICIATIVA PRIVATIVA DO PREFEITO – VÍCIO FORMAL	96
111 – ADI – LEI N 5.675/2015 – PROGRAMA DE RECIFES ARTIFICIAIS – MATÉRIA AMBIENTAL – COMPETÊNCIA MUNICIPAL	96
112 – ADI – LEI MUNICIPAL N 2.724/2015 – RESERVA DE VAGAS – CONCURSO PÚBLICO – AFRODESCENDENTES	97
113 – ADI – COTAS RACIAIS - LEI Nº 8.392/2012 - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO CARACTERIZADA	98
114 – ADI – IMPOSSIBILIDADE DOS MUNICÍPIOS CRIAREM NOVAS HIPÓTESES DE CRIMES DE RESPONSABILIDADE - SÚMULA VINCULANTE Nº 46 DO STF	100
115 – ADI – REFORMA E CONSTRUÇÃO DOS PASSEIOS PÚBLICOS – CALÇADA LEGAL – LEI Nº 5477/2013 – VÍCIO FORMAL	101
116 – ADI – INVIABILIDADE DO AJUIZAMENTO – EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO	101
117 – ADI – DEFLAGRAÇÃO DE MOVIMENTO GREVISTA – REQUISITOS LEGAIS NÃO OBSERVADOS – SUSPENSÃO DEFERIDA	102
118 – DIREITO À SAÚDE – TRATAMENTO EM OUTRO ESTADO – TEORIA DO MAL MENOR E DO JUÍZO DO DIREITO MAIS FORTE	103
119 – INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE – ART. 273,§1º – B DO CÓDIGO PENAL	103
120 – ADI – CRIAÇÃO DE VAGAS PRIVATIVAS PARA USUÁRIOS DE FARMÁCIAS E DROGARIAS EM VIA PÚBLICA - LEI MUNICIPAL Nº 7.948/2010 DE VITÓRIA/ES -	104
121 – ADI – EQUIPARAÇÃO OU VINCULAÇÃO ENTRE OS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMUM E DE CONTAS - LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 623/2012, 491/2009 E 452/2008	105
122 – ADI – DIVULGAÇÃO DE REPASSE DE RECURSOS PÚBLICOS - LEI MUNICIPAL N.º 8.632/2013 DE VITÓRIA/ES	106
123 – ADI – REGULAÇÃO DE ORÇAMENTO MUNICIPAL – LEI MUNICIPAL Nº 2.475/2014 DE SANTA TERESA/ES	107
124 – ADI – MEDIDA CAUTELAR -INICIATIVA DE LEI - MATÉRIA SOBRE TRÂNSITO E TRANSPORTE- LEI MUNICIPAL Nº 3.970/2015 DE GUARAPARI/ES	107
125 – ADI – REGULAÇÃO DO COMÉRCIO AMBULANTE OU EVENTUAL - LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL Nº 005/13 DE SANTA TEREZA/ES	108
126 – ADI – INICIATIVA LEGISLATIVA – PROGRAMA SOCIAL QUE ALTERA A ESTRUTURA DE PESSOAL – LEI MUNICIPAL Nº 2.574/2014 DE VIANA/ES	109
127 – ADI – INICIATIVA LEGISLATIVA - ESTACIONAMENTO ROTATIVO EM VIAS E LOGADOUROS PÚBLICOS - LEI MUNICIPAL Nº 2.464/2014 DE SANTA TERESA/ES	109
128 – ADI – ILEGITIMIDADE ATIVA DE ENTIDADE SINDICAL DE 1º GRAU – CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO	110
129 – ADI – LEGITIMIDADE ATIVA DE SINDICATO - LEI MUNICIPAL Nº 7.131/14 DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM/ES	110
130 – ADI – UTILIZAÇÃO DE BENS PÚBLICOS POR PARTICULARES - LEI MUNICIPAL Nº 1295/2010 SANTA MARIA DE JETIBÁ	111
131 – ADI – ELEIÇÕES DIRETAS PARA O CARGO DE DIRETOR DAS UNIDADES DE SAÚDE MUNICIPAIS – LEI MUNICIPAL Nº LEI ORGÂNICA DE VITÓRIA/ES	112
132 – ADI – REGULAÇÃO DE ORÇAMENTO MUNICIPAL - LEI MUNICIPAL Nº 3.993/2016 DE GUARAPARI/ES	113
133 – ADI – PLANO DIRETOR URBANO - LEI MUNICIPAL Nº 4.485/2016 DE SERRA/ES	113
134 – ADI – ESFERA PRIVATIVA DE INICIATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO MUNICIPAL - LEI MUNICIPAL Nº 5.386/2001 DE VITÓRIA/ES	114
135 – ADI – MEDIDA CAUTELAR – LEI MUNICIPAL Nº 3.449/2012 DE VITÓRIA/ES	114

136 – ADI – AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA PRÉVIA - LEI ORGÂNICA Nº 01/1990 DE VIANA/ES	115
137 – ADI – FIXAÇÃO DO SALÁRIO PROFISSIONAL EM MÚLTIPLOS DO SALÁRIO MÍNIMO - LEI MUNICIPAL Nº 5475/2009 DE COLATINA/ES	115
138 – ADI – ILEGITIMIDADE ATIVA - LEI MUNICIPAL Nº 7.131/14 DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM/ES	116
139 – DIREITO À SAÚDE – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO – PERIGO INVERSO	116
140 – REEXAME NECESSÁRIO – INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA – USUÁRIO DE DROGAS	117
141 – INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE – ART. 305 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO – INCOMPATIBILIDADE COM O TEXTO CONSTITUCIONAL	118

## CONSUMIDOR

142 – COMPRA E VENDA – VEÍCULO COM VÍCIO OCULTO – VEÍCULO ZERO QUILOMETRO – DEFEITOS CONSTANTES – DANO MORAL	119
143 – DIREITO DO CONSUMIDOR – TEORIA FINALISTA MITIGADA – RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO FORNECEDOR	119
144 – ACIDENTE EM PORTA AUTOMÁTICA DE SHOPPING CENTER – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – DANO MORAL CARACTERIZADO	120
145 – CONSUMIDOR – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CC INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – COBRANÇA INDEVIDA – MERO DISSABOR – DANOS MORAIS AFASTADOS	121
146 – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – EMISSÃO DE CHEQUES COM ASSINATURA DIVERSA DO TITULAR DA CÁRTULA – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – ART. 14 DO CDC	122
147 – AÇÃO REDIBITÓRIA – DIREITO DO CONSUMIDOR – AQUISIÇÃO DE VEÍCULO ZERO-KILOMETRO – DEFEITOS OCULTOS	123
148 – DIREITO DO CONSUMIDOR - AÇÃO DECLARATÓRIA - INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA	123
149 – CONTRATO – AÇÃO DE RESOLUÇÃO – CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR	124
150 – RESPONSABILIDADE OBJETIVA - AÇÃO DE INDENIZATÓRIA - FURTO DE VEÍCULO ESTACIONADO EM ESTABELECIMENTO COMERCIAL - SUPERMERCADO	125

## IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

151 – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – CONTRATAÇÃO DE PESSOAL SEM PREVISÃO LEGAL E SEM CONCURSO PÚBLICO – ART. 37, CAPUT, II, IX, CF – POSSIBILIDADE. §3º, DO ART. 1.013, DO CPC/2015	126
152 – AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – DECRETAÇÃO LIMINAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS – IMPENHORABILIDADE ATÉ 50 SALÁRIOS MÍNIMOS MENSIS	127
153 – AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – ART. 11, II da Lei nº 8.429/92 – DOLO COMPROVADO	128
154 – AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – ART 10 LEI 8249 92 – PENALIDADES FIXADAS DE FORMA PROPORCIONAL AO DANO CAUSADO AO ERÁRIO PELOS ATOS DE IMPROBIDADE	129
155 – AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – FORMAÇÃO DE LITISCONSORTE PASSIVO – EXCESSO DE BLOQUEIO DE BENS	131
156 – ATOS DE IMPROBIDADE – INDISPONIBILIDADE DE BENS DOS REQUERIDOS – BEM DE FAMÍLIA NÃO IMPEDE A CONSTRIÇÃO	132
157 – AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – SERVIÇO DE VIGILÂNCIA – CONTRATAÇÃO DE EMERGÊNCIA SEM PROCESSO LICITATÓRIO – ARTIGO 24, INCISO IV, DA LEI Nº 8.666/93	133
158 – AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – AFASTAMENTO DE PREFEITO – GRAVE PREJUÍZO PARA A COLHEITA DE PROVAS – INFLUÊNCIA NEGATIVA SOBRE TESTEMUNHAS	134
159 – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – ART. 12 DA LIMP – IMPOSSIBILIDADE DO AFASTAMENTO OU PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO	135
160 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA E SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS – LEI Nº 8429_1992	136

161 – AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – ESCUTAS TELEFÔNICAS E GRAVAÇÕES AMBIENTAIS – CORREGEDOR GERAL DE JUSTIÇA – CONDOTA PARA FRUSTRAR LICITUDE DE CERTAME PÚBLICO	138
162 – AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA - PREFEITO REELEITO	139
163 – AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – IN DUBIO PRO SOCIETATE – AUSÊNCIA DE PROVA DE INEXISTÊNCIA DE ATO DE IMPROBIDADE	140

## PENAL

164 – DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 65 CP - AFASTAR ART. 217-A NA FORMA DO ART. 71 – FATOS QUE SE LIMITAM A PASSADAS DE MÃO EM CIMA DA ROUPA DE TRÊS MENORES – PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA	141
165 – REDUÇÃO DA PENA-BASE – DUPLA VALORAÇÃO DOS ANTECEDENTES MACULADOS – BIS IN IDEM – FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA	141
166 – INDULTO NATALINO – DECRETO PRESIDENCIAL Nº 8380 DE 2014 – NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO	142
167 – PECULATO - LAVAGEM DE CAPITAIS - AGRAVANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA - § 4º, DO ART. 1º, DA LEI Nº 9.613/98	143
168 – CRIMES DE TRÂNSITO – ART 306 E 305 DO CTB – NEGATIVA DO EXAME DE ALCOOLEMIA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ART 305 DO CTN - ABSOLVIÇÃO	144
169 – TRÁFICO DE DROGAS ART 33 DA LEI Nº 11343/06 – DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ART 28 - USO - JECRIM	145
170 – RECUSA DE OBEDIÊNCIA (ART. 163, DO CÓDIGO PENAL MILITAR) – ABSOLVIÇÃO – AUSÊNCIA DE DESCUMPRIMENTO DE ORDEM RELACIONADA AO SERVIÇO – AUSÊNCIA DO DOLO DE INSUBORDINAÇÃO	146
171 – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – AGRESSÕES RECÍPROCAS - INSUFICIÊNCIA DE PROVAS QUANTO A AUTORIA DE QUEM INICIOU A INJUSTA AGRESSÃO - ABSOLVIÇÃO	146
172 – ESPÉCIE NÃO AMEAÇADA DE EXTINÇÃO – ANIMAL FERIDO - GUARDA DOMÉSTICA – MODIFICAR SENTENÇA EX OFFICIO	147



## PREVIDENCIÁRIO

173 – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS – LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS PROCESSUAIS	149
174 – PREVIDENCIÁRIO. LAUDO TÉCNICO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA AUXÍLIO-ACIDENTE - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL	149
175 – TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS – VERBA INDENIZATÓRIA – NÃO INCORPORA A REMUNERAÇÃO	151

## PROCESSO CIVIL

176 – SERVIDORA PÚBLICA EM CARGO COMISSIONADO - EXONERAÇÃO NO CURSO DA GESTAÇÃO - ESTABILIDADE PROVISÓRIA RECONHECIDA	152
177 – INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA - TEORIA DA INVALIDADE DOS ATOS NEGÓCIOS JURÍDICOS - DOAÇÃO DE IMÓVEL PÚBLICO A PARTICULARES COM ENCARGOS - CONVALIDAÇÃO DO ATO VICIADO	152
178 – IRDR – REQUISITOS DOS ARTS. 976 E 977 DO CPC OBSERVADOS – INCAPAZ REPRESENTADO INTEGRAR O POLO ATIVO DE PROCESSOS - LEI Nº 12.153 DE 2009	154
179 – GARI – ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – LEI MUNICIPAL 251 DE 1997	155
180 – POLÍTICAS PÚBLICAS – CONTROLE PELO PODER JUDICIÁRIO – OBRAS DE CONTENÇÃO – PLANO MUNICIPAL DE CONTINGÊNCIA DE PROTEÇÃO, DEFESA CIVIL E REDUÇÃO DE RISCO	156
181 – NEGÓCIO REALIZADO NA SUBSIDIÁRIA DO BANCO DO BRASIL NA ÁUSTRIA DOTADA DE PERSONALIDADE JURÍDICA PRÓPRIA – OBEDIÊNCIA A LEI DO TERRITÓRIO EM QUE FOI CONSTITUÍDO O NEGÓCIO	157

182 – COMPRA E VENDA FUTURA DE CAFÉ – RESPONSABILIDADE DO CONTRATANTE INADIMPLENTE – CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR NÃO COMPROVADA	158
183 – IUJ – DIVERGÊNCIA DE INTERPRETAÇÃO DO DIREITO – CONVALIDAÇÃO DE ATO VICIADO – DOAÇÃO DE IMÓVEL PÚBLICO A PARTICULARES COM ENCARGOS	159
184 – AÇÃO DE EXECUÇÃO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – UTILIZAÇÃO DE MÁQUINÁRIO E MÃO DE OBRA DE FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A PARTICULARES	160
185 – VEÍCULO ADQUIRIDO POR TAXISTA COM ISENÇÃO DE IPI E ICMS – VEÍCULO NÃO ENTREGUE – PERDA DA VALIDADE DA DOCUMENTAÇÃO DE ISENÇÃO DE IMPOSTOS	162
186 – CONTRATO TEMPORÁRIO - NULIDADE RECONHECIDA - GARANTIDO AO TRABALHADOR OS DEPÓSITOS DO FGTS - LEI Nº 8.036/90	162
187 – PAGAMENTO DE DIFERENÇA SALARIAL ENTRE A GRADUAÇÃO DE SOLDADO E CABO DO CORPE DE BOMBEIROS – ATIVIDADE EXCLUSIVA DA PATENTE SUPERIOR – SENTENÇA MANTIDA	163
188 – NULIDADE DA SENTENÇA – SENTENÇA CITRA PETITA – PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA	164
189 – NULIDADE DA SENTENÇA – AÇÃO CAUTELAR ACESSÓRIA – CONTRATO DE FINANCIAMENTO	164
190 – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES CÍVEIS – VÍCIOS INEXISTENTES – JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE E DE MÉRITO	165
191 – AÇÃO DE EXECUÇÃO – IMPOSSIBILIDADE DE ABANDONO DA CAUSA – ANULAÇÃO DE SENTENÇA	166
192 – AGRAVO REGIMENTAL NA APELAÇÃO CÍVEL – FUNGIBILIDADE RECURSAL – CONVERSÃO EM AGRAVO INTERNO	167
193 – INTEMPESTIVIDADE RECURSO DE APELAÇÃO - POSTAGEM PELOS CORREIOS – RECURSO NÃO CONHECIDO	167
194 – CUSTAS PROCESSUAIS – FAZENDA PÚBLICA – SERVENTIA NÃO OFICIALIZADA	168
195 – INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS – JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE – ART. 976 CPC/2015	168

## PROCESSO PENAL

196 – TRÁFICO DE DROGAS – PROVA ILÍCITA - MENSAGENS DE TEXTO VIA WHATSAPP – INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA – AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL	170
197 – REMIÇÃO DA PENA POR DIA DE TRABALHO – ARTIGO 126, §1º, INCISO II C/C ART. 33 DA LEI 7.210/84 – FREQUÊNCIA EM GRUPO MUSICAL OFERECIDO NA PENITENCIÁRIA	170
198 – FURTO QUALIFICADO MEDIANTE ESCALADA – TEORIA DA APPREHENSIO OU AMOTIO - AFASTAMENTO EX OFFICIO DA QUALIFICADORA DA ESCALADA	171
199 – AGRAVO EM EXECUÇÃO CRIMINAL – APREENSÃO DO APARELHO DE TELEFONIA MÓVEL EM AMBIENTE EXTERNO À UNIDADE PRISIONAL - NÃO CONFIGURAÇÃO DA FALTA GRAVE	172
200 – PRISÃO ESPECIAL – PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO - CONSTRANGIMENTO ILEGAL	174

## TRIBUTÁRIO

201 – IMPUGNAÇÃO AO VALOR DAS MULTAS TRIBUTÁRIAS – PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA ESCRITURAL – CÂMARA DE DIRIGENTES LOJISTAS DE GUARAPARI	175
202 – MULTA ADMINISTRATIVA- SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE DÍVIDA TRIBUTÁRIA	176



# ADMINISTRATIVO

## 1 – PEDIDO DE REMOÇÃO DE SERVIDOR ESTADUAL – ACOMPANHAMENTO DE CÔNJUGE SERVIDORA FEDERAL - APLICAÇÃO POR ANALOGIA DA LEI N 8.112 DE 1990

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE REMOÇÃO DE SERVIDOR ESTADUAL PARA ACOMPANHAMENTO DE CÔNJUGE SERVIDORA FEDERAL. DIREITO EXPRESSAMENTE GARANTIDO AO SERVIDOR FEDERAL NA LEI Nº 8.112/90. APLICAÇÃO POR ANALOGIA AO SERVIDOR ESTADUAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NA LEGISLAÇÃO ESTADUAL. PREVISÃO DE LICENÇA REMUNERADA PARA ACOMPANHAMENTO DE CÔNJUGE (§ 2º DO ART. 143 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 46/1994). IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA LICENÇA AO SERVIDOR EM ESTÁGIO PROBATÓRIO (ART. 41 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 46/1994). TUTELA ANTECIPADA INDEVIDAMENTE CONCEDIDA. RECURSO PROVIDO.**

1) Segundo precedente do Superior Tribunal de Justiça, o art. 36 da Lei nº 8.112/90, que assegura ao servidor federal a remoção para acompanhamento de cônjuge, que também seja servidor público (federal estadual ou municipal), deslocado no interesse Administração, por constituir expressão do direito constitucional de proteção à família (art. 226 da CF/88), pode ser aplicado por analogia em favor de servidor estadual, desde que a legislação estadual seja omissa e a medida não importe aumento de gastos do respectivo estado.

2) A Lei Complementar nº 46/1994, que instituiu o Regime Jurídicos dos Servidores Públicos Civis do Estado do Espírito Santo, prevê a concessão de licença para acompanhamento de cônjuge, também servidor público, deslocado no interesse da Administração, que será remunerada na hipótese em que houver no novo local repartição onde o requerente possa exercer o seu cargo (§ 2º do art. 143), estabelecendo, todavia, que tal licença não será concedida ao servidor em estágio probatório (parágrafo único do art. 41).

3) Assim, não sendo o Estatuto dos Servidores Públicos do Estado do Espírito Santo omissa a respeito do instituto da remoção para acompanhamento de cônjuge, mas prevendo a concessão de licença com mesma finalidade, os requisitos da lei estadual deverão ser observados, não havendo, portanto, ilegalidade no indeferimento do pedido formulado por servidor em estágio probatório.

4) Recurso provido.

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

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento nº 0000534-88.2016.8.08.0064, Relator: DES. JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 20/09/2016, Data da Publicação no Diário: 20/09/2016)

## 2 – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL – AUSÊNCIA DE INTERESSE DA SEÇÃO DO ESPÍRITO SANTO DA OAB – EXCESSO PROFISSIONAL DA ADVOGADA

**APELAÇÃO – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL – QUESTÃO DE ORDEM – EXCLUSÃO DE ASSISTENTE SIMPLES – AUSÊNCIA DE INTERESSE DA SEÇÃO DO ESPÍRITO SANTO DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – ACOLHIDA – RECURSO NÃO CONHECIDO – PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL PREJUDICADA – PRELIMINAR – NULIDADE DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE DESENTRANHAMENTO DA CONTESTAÇÃO – COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO – NULIDADE DE ALGIBEIRA – PRELIMINAR REJEITADA – MÉRITO – INÉPCIA DA INICIAL – NÃO CONFIGURAÇÃO – CONGRUÊNCIA DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO DO PEDIDO AUTURAL – PONDERAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – LIBERDADE DE EXPRESSÃO E HONRA – OFENSAS À HONRA DE MAGISTRADO VIA**

**IMPrensa – Excesso Profissional da Advogada – Imunidade Material Afastada – Dano Moral Configurado – Quantum Indenizatório – Razoabilidade e Proporcionalidade – Inaplicabilidade da Lei de Imprensa – Recurso Conhecido e Improvido.**

1. Questão de ordem: A modalidade de intervenção de terceiros da assistência simples pressupõe a presença de interesse jurídico, o que não se verifica quando a lide versa exclusivamente sobre pretensão de reparação por danos morais advinda da conduta ilícita de advogada que não é albergada pela imunidade material do artigo 7º, §2º, do Estatuto da Advocacia. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. Questão de ordem: O fato de uma advogada associada integrar o polo passivo da demanda, por si só, não caracteriza interesse para intervenção do órgão sui generis no processo, vez que a decisão não afetará relação jurídica de que seja titular a OAB-ES, porém, apenas a esfera econômica da causídica. Questão de ordem acolhida, assistente simples excluído. Não conhecimento da apelação interposta pela interveniente. Preliminar de incompetência absoluta da Justiça Estadual prejudicada.
3. Preliminar: Conquanto a apelante não tenha sido intimada acerca da decisão de desentranhamento da contestação intempestiva, compareceu espontaneamente ao feito para tomar ciência do decisor, o que supre o vício. Ademais, não alegou a mácula na primeira oportunidade que teve para falar nos autos, mas tão somente apenas após a prolação de sentença que lhe foi desfavorável, o que evidencia a guarda de um elemento surpresa para tentar invalidar o feito. Precedentes do STJ. Preliminar rejeitada.
4. Mérito: Da exordial, é possível depreender os fundamentos de fato e de direito que consubstanciam a pretensão autoral, inexistindo falta de clareza ou confusão nos fatos narrados, em especial por terem sido mencionados quais foram as assertivas da entrevista que desbordaram o aceitável e ofenderam a moral do requerente/apelado. Precedentes deste Tribunal.
5. Mérito: A liberdade de expressão não pode ser utilizada como escudo para violações à honra e à imagem das pessoas, porque na ponderação de direitos fundamentais, a doutrina indica que os valores decorrentes do princípio da dignidade da pessoa humana assumem relevo peculiar.
6. Mérito: Os relatos da apelante ao jornal *Século Diário* ultrapassam o razoável direito de crítica e a imunidade material relativa ao exercício profissional da advocacia, na medida em que imputa ao apelado – sem provas e respaldo nos autos – a prática de condutas abusivas não condizentes com a magistratura.
7. Mérito: A constatação de que as expressões ofensivas transcendem o objeto da causa e a narrativa dos fatos, e vilipendiam a honra alheia, demonstram a obrigação indenizatória da causídica, mormente pela responsabilidade imposta pelo artigo 32 da Lei nº 8.906/94. Precedentes.
8. Mérito: A não recepção da Lei nº 5.250/67 pela Carta da República impede a aplicação de seus dispositivos legais, conforme reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 130.
9. Mérito: O quantum indenizatório fixado pelo órgão a quo observou as peculiaridades do caso concreto, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como a extensão dos danos causados, em particular o fato de que as ofensas foram propagadas na mídia, e não irrogadas em juízo ou perante as autoridades correccionais. Precedente do STJ.
10. 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 CARLOS EDUARDO RIBEIRO LEMOS, CARLA DA MATTA MACHADO PEDERIRA, ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO DO ESPIRITO SANTO E NÃO-PROVIDO.

(TJES, Classe: Apelação/Remessa Necessária Nº 0011834-46.2011.8.08.0024, Relator: DES. FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 16/08/2016, Data da Publicação no Diário: 30/08/2016)

### **3 – CONCURSO PÚBLICO - POLICIA MILITAR - ACUIDADE VISUAL - CERATOCONE E ASTIGMATISMO - CORRIGÍVEL**

**REEXAME NECESSÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. POLICIA MILITAR. ACUIDADE VISUAL. CERATOCONE E ASTIGMATISMO. CORRIGÍVEL. USO DE LENTES DE CONTATO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. PONDERAÇÃO NO CASO CONCRETO. REMESSA IMPROVIDA.**

1- Como já se manifestou a Suprema Corte, apenas na hipótese de haver previsão legal é que o instrumento convocatório do certame pode, por exemplo, obstar um candidato de ingressar no serviço público por falta de acuidade visual.

2- Apesar de reconhecer que os policiais militares devem gozar de plena saúde e capacidade física para bem desempenharem suas funções, que muitas vezes os expõem a situações de perigo, considero ilegal a desclassificação de candidato que não apresente acuidade visual mínima exigida no certame, no caso de deficiência corrigível.

3- Esta Corte Estadual, em inúmeras oportunidades, já manifestou o entendimento de que podendo ser a deficiência visual remediável por meio de lentes de contato e até mesmo pelo uso de óculos de grau, a eliminação do candidato do certame se mostra desarrazoada e desproporcional.

4- Considerando que as deficiências visuais apresentadas pelos Autores são passíveis de correção através do uso de lentes corretivas, conforme atestados médicos apresentados, não há motivo para alterar o entendimento externado pela sentença.

5- Remessa improvida.

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

(TJES, Classe: Remessa Necessária Nº 0005539-85.2014.8.08.0024, Relator: DES. JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/08/2016, Data da Publicação no Diário: 15/08/2016)



### **4 – MANDADO DE SEGURANÇA – APROVAÇÃO EM VESTIBULAR – MENOR DE DEZOITO ANOS**

**MANDADO DE SEGURANÇA – APROVAÇÃO EM VESTIBULAR - CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE ENSINO MÉDIO – APROVAÇÃO NO ENEM - MENOR DE DEZOITO ANOS – IDADE MÍNIMA AFASTADA – SEGURANÇA CONCEDIDA.**

1 – Segundo a Portaria Normativa nº 144, de 24 de maio de 2012, do Ministério da Educação, que dispõe sobre a certificação no nível de conclusão do Ensino Médio ou Declaração de proficiência com base no ENEM, esse exame destina-se aos maiores de 18 (dezoito) anos.

2 - O caso em tela muito se assemelha aos casos em que estudantes pleiteiam a matrícula em curso supletivo para possibilitar o ingresso em nível superior de ensino

3 - O art. 38, §1º, inc. II, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9.394/96), traz como requisito básico para aplicação do exame supletivo no nível de conclusão do ensino médio a idade mínima de 18 anos.

4 - Apesar dessa limitação etária, a jurisprudência pátria, inclusive a deste e. Tribunal, encontra-se no sentido de que nos casos em que a parte logrou ingressar no curso de ensino superior demonstrou, assim, ter condições intelectuais e amadurecimento para tanto.

5 - A Constituição Federal, por meio de seu art. 208, inciso V, não indicou nenhuma regra restritiva ao acesso à educação, fixando a capacidade intelectual como único critério a respaldar o acesso aos níveis superiores de ensino.

6 – A capacidade de aprendizagem do estudante deve ser analisada de forma individual, eis que tal condição não se afere única e exclusivamente pela idade cronológica, sendo necessária a comprovação do desenvolvimento intelectual, de modo a justificar o acesso prematuro aos mais altos níveis de ensino.

7 – Segurança concedida.

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

ACORDA o Segundo Grupo de Câmaras Cíveis Reunidas, na conformidade da ata e notas taquigráficas que integram este julgado, por maioria de votos, conceder a segurança, nos termos do voto do Eminente Desembargador Relator Designado.

Vitória/ES, 13 de julho de 2016.

DESEMBARGADOR PRESIDENTE

DESEMBARGADOR RELATOR DESIGNADO

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO SEGUNDO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, Por maioria de votos: Concedida a Segurança a MATEUS FERREIRA MERIGUETI.

(TJES, Classe: Mandado de Segurança nº0003197-67.2015.8.08.0024, Relator DESIG. MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: SEGUNDO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 13/07/2016, Data da Publicação no Diário: 10/08/2016)

## **5 – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – EXISTÊNCIA DE INQUÉRITO POLICIAL – NÃO OFERECIMENTO DE DENÚNCIA – OFENSA AOS PRINCÍPIOS**

**ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO SELETIVO PARA CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – EXISTÊNCIA DE INQUÉRITO POLICIAL EM DESFAVOR DO CANDIDATO – NÃO OFERECIMENTO DE DENÚNCIA – ELIMINAÇÃO – OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – NOTA DE EXCLUSÃO ANULADA - PROSSEGUIMENTO - SEGURANÇA CONCEDIDA.**

1. Não se pode ao alvedrio dos princípios constitucionais da presunção de inocência e da dignidade da pessoa humana, estigmatizar um cidadão impedindo-o de prosseguir em processo seletivo porque possui em seu histórico de vida um inquérito policial, que não configura condenação.

2. No caso, o impetrante foi eliminado da seleção, pois, na fase de investigação social, constatou-se que havia um inquérito policial em seu desfavor, sem sequer ter havido o oferecimento de denúncia.

3. A Administração Pública não está vinculada positivamente apenas à lei em sentido formal, mas a todo ordenamento jurídico, do qual fazem parte os direitos e garantias fundamentais contidos na Carta Magna e também os princípios, devendo cuidar para promovê-los.

4. Mediante a ponderação dos interesses em jogo, entende-se que a medida de eliminação do candidato manifesta-se desproporcional e desarrazoada, motivo pelo qual anula-se a Nota de Exclusão e autoriza-se o prosseguimento no processo seletivo, desde que não haja outro impedimento.

5. Segurança concedida.

VISTOS, relatados e discutidos, estes autos em que estão as partes acima indicadas. ACORDA a Segunda Câmara Cível, na conformidade da ata e notas taquigráficas que integram este julgado, à unanimidade de votos, para conceder a segurança, nos termos do voto do E. Relator.

Vitória - ES, 01 de agosto de 2016.

DESEMBARGADOR PRESIDENTE DESEMBARGADOR RELATOR

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO PRIMEIRO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Concedida a Segurança a TUBIAS DA HORA NETO.

(TJES, Classe: Mandado de Segurança nº 0008796-25.2016.8.08.0000, Relator: DES. SUBS. DÉLIO JOSÉ ROCHA SOBRINHO, Órgão julgador: PRIMEIRO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 01/08/2016, Data da Publicação no Diário: 01/08/2016)



**6 – APOSENTADORIA COMPULSÓRIA - POLICIAL CIVIL - LC Nº 1442014**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - APOSENTADORIA COMPULSÓRIA - POLICIAL CIVIL - LC Nº 144/2014 - 65 ANOS DE IDADE - ADVENTO DA LC Nº152/2015 - APOSENTADORIA AOS 75 ANOS - ATO DE CONVOCAÇÃO PARA APOSENTADORIA COMPULSÓRIA - SUSPENSÃO - EFEITOS FINANCEIROS - QUESTÃO CONTROVERSA - RECURSO PROVIDO.**

I - A análise da juridicidade da aposentação compulsória do Impetrante Agravante, nos termos em que disposta pelo Estado do Espírito Santo, impõe um estudo mais apurado. É preciso ponderar que a aposentação dos policiais civis aos 65 anos de idade, nos termos em que prevista ainda ao tempo da LC 144, já estava a impor aparente confronto com a norma anterior do inciso II, do §1º, do art. 40, da própria Constituição Federal. Precedentes.

II - Há de se destacar a existência de Ação Direta de Inconstitucionalidade pendente de julgamento no âmbito do Supremo Tribunal Federal, tombada sob o nº 5129, cujo objeto é, justamente, o art. 1º, da LC 144/14, que estabelece aposentadoria compulsória aos policiais civis aos 65 anos de idade.

III - A irrisignação do Impetrante quanto a existência de um direito líquido e certo de não ver-se aposentado compulsoriamente aos 65 anos de idade vai além da mera aplicação do princípio tempus regit actum.

IV - Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

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 WALKYRIO ANTONIO AMARAL e provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento nº 0008130-49.2016.8.08.0024, Relator: DES. SUBS. ROGERIO RODRIGUES DE ALMEIDA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/07/2016, Data da Publicação no Diário: 26/07/2016)



**7 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - EMISSÃO DE LICENÇA SANITÁRIA SEM O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS - AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO**

**APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73 – REJEITADA – MANIFESTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – MÉRITO – VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS – CONFIGURADA – EMISSÃO DE LICENÇA SANITÁRIA SEM O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS – AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO – PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – INAPLICABILIDADE – RECURSO CONHECIDO MAS DESPROVIDO.**

1. Alegação de inconstitucionalidade do art. 15 da Lei Federal n. 5.991/73

1.1 “Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os dispensários de medicamentos não se sujeitam à exigência legal da presença de farmacêutico para funcionamento, requisito existente apenas com relação às drogarias e farmácias. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp. 1.110.906/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.” (AgRg no AREsp 518.115/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 24/09/2014).

1.2 Aliás, o c. STJ editou a súmula n. 561 no sentido de que “Os Conselhos Regionais de Farmácia possuem atribuição para fiscalizar e autuar as farmácias e drogarias quanto ao cumprimento da exigência de manter profissional legalmente habilitado (farmacêutico) durante todo o período de funcionamento dos respectivos estabelecimentos”.

1.3 Ora, se os CRFs possuem atribuição para fiscalizar o cumprimento da norma, por óbvio que a presença de um farmacêutico nas farmácias e drogarias é medida válida e legal. Inconstitucionalidade rejeitada.

## 2. Mérito

2.1 Aquilo que inicialmente pareceu ser uma mera ilegalidade se desenhou, em verdade, como uma nítida ingerência do Secretário Municipal de Administração em ato administrativo de competência do Coordenador da Vigilância Sanitária, cujo órgão ao qual está vinculado é a Secretaria Municipal de Saúde.

2.2 Embora seja conhecedor da realidade interiorana, notadamente a dificuldade de acesso aos serviços públicos de saúde e transporte, considero inidôneos estes argumentos para autorizar o deferimento do alvará de funcionamento a uma farmácia que não possui um responsável técnico.

2.3 O bem da vida tutelado pela Lei n. 5.991/73 é a saúde pública, que se não o maior deles, certamente é um dos pilares da Constituição da República, pois intimamente ligado com a vida (CRFB/88., art. 5º, caput) e a dignidade da pessoa humana (CRFB/88., art. 1º, inciso III). Ao exigir um profissional tecnicamente qualificado para estar a frente da farmácia, o legislador quis assegurar que a população receberia o medicamento da forma exata como foi prescrita pelo médico.

2.4 Não cabe ao intérprete da norma – no caso o Secretário Municipal de Administração e o Coordenador da Vigilância Sanitária de Vargem Alta – valorar se uma estudante do curso de farmácia tem ou não aptidão para ser a responsável técnica. Este juízo de valor já foi feito pelo Legislativo quando editou a lei e, naquela oportunidade, decidiu-se que não.

2.5 O fato de a Sra. Marinalva Altoé ter apresentado junto à Municipalidade tanto o “atestado de matrícula” quanto a “declaração de autorização do curso de farmácia” não é capaz de assegurar a ela o direito de obter o alvará sanitário provisório, porquanto permaneciam ausentes os requisitos legais para a prática do ato administrativo.

2.6 A despeito de o c. STJ ter admitido a aplicação deste instituto às ações civis públicas por ato de improbidade administrativa, mantenho minhas reservas a este novo posicionamento do Tribunal superior de Justiça, por considerar que a configuração do ato como ímprobo já revela o alto grau de reprovabilidade da conduta e a existência de periculosidade social da ação do agente.

2.7) Levando-se em consideração que o ato perpetrado pelos réus não causou danos à sociedade superiores àqueles inerentes à ação em si, além do fato de que aparentemente eles não tiveram proveito patrimonial com a conduta, tenho como proporcional e razoável a suspensão dos direitos políticos pelo prazo mínimo estabelecido em lei (três anos), bem como no pagamento de multa civil de 10 (dez) vezes o valor da última remuneração percebida à época do fato danoso (dez por cento do limite máximo).

3. Conclusão. Recurso conhecido, mas desprovido.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE: CONHECIDO O RECURSO DE POTIGUAR SANT'ANNA, EDNEI LUIZ ALTOE E NÃO-PROVIDO.

(TJES, Classe: Apelação nº 0000042-86.2008.8.08.0061, Relator: DES. SUBS.DÉLIO JOSÉ ROCHA SOBRI-NHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/07/2016, Data da Publicação no Diário: 19/07/2016)

## **8 – CONCURSO PÚBLICO - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO - CORRESPONDÊNCIA ENTRE O MESTRADO EM SISTEMAS DE GEOINFORMAÇÃO PARA APLICAÇÕES RURAIS E A CONCLUSÃO EM ENSINO SUPERIOR EM SISTEMA DE INFORMAÇÃO**

**DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. i) PRELIMINAR DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. EVENTUAL MODIFICAÇÃO DA ORDEM CLASSIFICATÓRIA FINAL EM CONCURSO PÚBLICO. INCLUSÃO DE CANDIDATA APROVADA E CLASSIFICADA EM MELHOR POSIÇÃO. ARTIGO 47, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. PREEXISTÊNCIA DE COMUNHÃO DE INTERESSES VERIFICADA NA HIPÓTESE DOS AUTOS. PRELIMINAR ACOLHIDA. ii) MÉRITO. CONCURSO PÚBLICO PARA O PROVIMENTO DE CARGOS ADMINISTRATIVOS NO ÂMBITO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. EDITAL Nº 02/2013. RECUSA DO ESTADO RECORRENTE NA**

**ACEITAÇÃO DE DIPLOMA DE MESTRADO CONCLUÍDO NA HOLANDA PORÉM DEVIDAMENTE REVALIDADO POR INSTUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR NO BRASIL. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO DIRETA DA PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU À ÁREA DE FORMAÇÃO DA RECORRIDA. AFASTADA. DOCUMENTOS QUE PROVAM A EXISTÊNCIA DE CORRESPONDÊNCIA ENTRE O MESTRADO EM SISTEMAS DE GEOINFORMAÇÃO PARA APLICAÇÕES RURAIS E A CONCLUSÃO EM ENSINO SUPERIOR EM SISTEMA DE INFORMAÇÃO. PRETENSÃO À ATRIBUIÇÃO DE PONTO PARA EFEITOS DE RECLASSIFICAÇÃO NO CERTAME. NECESSIDADE DE RESERVA DE VAGA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. Preliminarmente: Da Formação de Litisconsórcio Passivo Necessário.

I.I. Conforme preconizado no artigo 47, do Código de Processo Civil de 1973, com correspondência no artigo 114, do Código de Processo Civil de 2015, afigura-se imposta a formação de litisconsórcio necessário quando a Lei assim dispuser ou quando o Magistrado verificar a necessidade de decidir o processo de modo uniforme para todas as partes, afigurando-se imprescindível a análise de preexistência de comunhão de interesses, o que deve ser aferido entre as partes do processo e os demais aprovados no Concurso Público.

I.II. No caso, a hipótese dos autos envolveu pretensão à nomeação em cargo público que, a propósito, encontrara-se ocupado por outro candidato devidamente aprovado e nomeado pela Administração Pública, uma vez que a Recorrida, em sua Petição Inicial, sustentou direito à atribuição de pontos, na fase de prova de títulos, por ocasião da apresentação de Diploma de Mestrado em Sistema de Informações Gráficas, o que lhe garantiria acréscimo de mais 03 (três) pontos e sua consequente reclassificação da 7ª (sétima) à 3ª (terceira) colocação.

I.III. Verificou-se, portanto, que, no caso específico, os efeitos da Decisão concessiva do direito suscitado na Inicial, ainda que em caráter precário, restaria suscetível de afetar, diretamente, o direito subjetivo da candidata, FERNANDA RIGAMONT GOMES, aprovada na 3ª (terceira) colocação, à permanência no cargo público para o qual restou devidamente investida, não configurando situações jurídicas individualizadas que ensejasse a desnecessidade de formação de litisconsórcio passivo necessário, como vem decidindo os Tribunais Pátrios a respeito do tema.

I.IV. Preliminar acolhida.

II. Mérito.

II.I. Conforme entendimento jurisprudencial pacífico sobre a matéria, em se tratando de Concurso Público, a atuação do Poder Judiciário deve se limitar ao controle da legalidade dos atos praticados e ao fiel cumprimento das normas estipuladas no edital regular do certame.

II.II. No caso dos autos, o item 10. 5, do Edital nº 02/2013, deflagrado para provimento de cargos no âmbito do grupo de apoio operacional do Ministério Público do Estado do Espírito Santo, estabeleceu os critérios utilizados para avaliação da Prova de Títulos, havendo previsão expressa quanto à atribuição de 03 (três) pontos para a conclusão de Pós-Graduação Stricto Sensu em nível de Mestrado na área de formação do candidato.

II.III. Verificou-se, in casu, que o Mestrado concluído pela Recorrida em Sistemas de Geoinformação para Aplicações Rurais corresponderia, após validado pela Universidade Federal de Viçosa, à especialização em Geoprocessamento, envolvendo, assim, criação de Banco de Dados para Aplicações Rurais e, não, especialização voltada à Fertilidade dos Solos e Nutrição de Plantas, por exemplo, tal como informado pela Administração Pública. Concluiu-se, desse modo, acerca da existência de efetiva correspondência entre o Mestrado concluído pela Recorrida, conforme Diploma apresentado na fase de Prova de Título, e sua área de formação em Sistemas de Informação, inexistindo, portanto, em princípio, razões à negativa apresentada pelo Recorrente, autorizando a reserva de vagas em seu favor, até o julgamento definitivo da lide.

II.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 ESTADO DO ESPÍRITO SANTO E PROVIDO EM PARTE.



(TJES, Classe: Agravo de Instrumento nº 0003803-61.2016.8.08.0024, Relator: DES. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/07/2016, Data da Publicação no Diário: 19/07/2016)

## **9 – SERVIDOR PÚBLICO – CONTRIBUIÇÃO SINDICAL – ILEGITIMIDADE ATIVA**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE ATIVA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO A QUALQUER TEMPO E GRAU NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PEDIDO DE RETENÇÃO E REPASSE DE CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. FEDERAÇÃO REQUERENTE A QUE NÃO É FILIADO O SINDICATO REPRESENTANTE DA CATEGORIA PROFISSIONAL. ILEGITIMIDADE ATIVA.**

1. A tese apresentada no recurso em análise, ou seja, a legitimidade ativa da entidade embargada, diz respeito a matéria de ordem pública, cognoscível, pois, a qualquer tempo nas instâncias ordinárias, razão pela qual não há que se falar em inovação recursal.

2. O fato de o objeto da ação ser o reconhecimento do dever de recolhimento da contribuição não instaura uma legitimidade indiscriminada a qualquer ente sindical para pleitear a retenção dos valores devidos. À parte requerente é imprescindível a demonstração de um interesse concreto pelo julgamento positivo, interesse representado pela titularidade de, ao menos, um percentual da contribuição estipendiada pelos sujeitos passivos.

3. A filiação do sindicato a uma federação é facultativa, na forma do artigo 534 da Consolidação das Leis do Trabalho, sendo que, caso o faça, deve indicar ao Ministério do Trabalho, nos termos do artigo 589, §1º, do mesmo diploma, a central sindical a que estiver filiado, como beneficiária de parte da contribuição sindical recebida. Assim, os recursos provenientes da contribuição sindical somente podem ser distribuídos entre os entes associados ao sindicato da categoria profissional a que são filiados os sujeitos passivos da contribuição, pena de violação à liberdade sindical e de associação.

4. Na espécie, os servidores do E. Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo são representados pelo SINDILEGIS, que não é filiado à impetrante, de modo que não cabe à impetrante nenhuma parcela da contribuição sindical discutida nestes autos, o que demonstra a

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0012120-57.2015.8.08.0000**

inexistência de um interesse concreto a legitimar sua atuação no polo ativo da demanda. Precedente deste Tribunal Pleno nos autos do mandado de segurança nº 0021692-37.2015.8.08.0000.

5. Embargos de declaração conhecidos e julgados procedentes para reconhecer a ilegitimidade ativa da impetrante e denegar a ordem.

VISTOS, discutidos e relatados os presentes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDA o E. Tribunal Pleno, na conformidade do voto do Exmº Sr. Desembargador Relator, à unanimidade, DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, para reconhecer a ilegitimidade ativa da impetrante e DENEGAR A ORDEM.

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 O ESTADO DO ESPÍRITO SANTO e provido.

(TJES, Classe: Embargos de Declaração nº 0012120-57.2015.8.08.0000, Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 14/07/2016, Data da Publicação no Diário: 20/07/2016)

## **10 – CONCURSO PÚBLICO - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO - APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS**

**CONCURSO PÚBLICO. 1. PRELIMINAR. AUSÊNCIA DE FORMAÇÃO DE LISTISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. REJEIÇÃO. 2. MÉRITO. 2.1. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE**



**VAGAS PREVISTO NO EDITAL. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. 2.2. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DA REGRA DO CONCURSO PÚBLICO. INOCORRÊNCIA. 2.3. PRETERIÇÃO PELA EXISTÊNCIA DE CONTRATO TEMPORÁRIO. IRREGULARIDADE POR PARTE DO ADMINISTRADOR PÚBLICO. NÃO COMPROVAÇÃO. 3. ORDEM DENEGADA.**

1. Considerando que a Impetrante pleiteia a nomeação, posse e investidura em cargo público, observa-se que o desfecho da causa não acarretará interferência direta na esfera jurídica dos demais candidatos, desde que obedecida a ordem de classificação no concurso, pois não importará nulidade do certame, desfazimento de nomeações ou alteração da classificação dos demais candidatos.

2.1. A quaestio iuris debatida tem como alicerce a discussão sobre o eventual direito subjetivo à nomeação de candidatos fora do número de vagas a certames públicos, bem como sobre a inviabilidade de contratação temporária realizada pela Administração Pública.

2.2. A classificação do candidato a um determinado concurso público fora das vagas inicialmente quantificadas no edital do certame, que é a “lei do concurso público”, não tem força suficiente para lhe garantir a nomeação, gerando apenas expectativa de que poderá vir a ser nomeado, isso a depender da discricionariedade da Administração Pública. Repercussão Geral reconhecida (Tema 784 do STF).

2.3. A simples contratação de servidores temporários, desde que respeitado o interesse da Administração Pública, bem como alicerçada no artigo 37, inciso IX, da Constituição Federal, não significa mácula ou irregularidade por parte do administrador público. Ademais, a própria Constituição Federal dá suporte à respectiva contratação, afirmando que “a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público” (CF, artigo 37, inciso IX).

3. Mandado de segurança denegado.

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, rejeitar a preliminar suscitada pela Procuradoria de Justiça e, no mérito, por igual votação, denegar a ordem, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator.

(TJES, Classe: Mandado de Segurança 0028382-82.2015.8.08.0000, Relator: SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 02/06/2016, Data da Publicação no Diário: 05/07/2016)

**11 – DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – CONDUÇÃO DE PRESOS SEM AUTORIZAÇÃO POR INVESTIGADOR DE POLÍCIA**

**IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA – CONDUÇÃO DE PRESOS SEM AUTORIZAÇÃO POR INVESTIGADOR DE POLÍCIA - NATUREZA ÍMPROBA DESCARTADA - SANCIONAMENTO - DESPROPORCIONALIDADE – RECURSO PROVIDO.**

1. Se o autor da ação formula apenas um pedido – de condenação do agente nas sanções previstas no art. 12, III, da LIA, ante a caracterização da prática de violação a alguns princípios da administração pública - e não formula qualquer pedido subsidiário, não há irregularidade a ser extirpada da sentença que julga exatamente o pedido formulado.

2. Hipótese em que o apelante compareceu à Delegacia de Polícia de Castelo fora de seu horário de trabalho e de lá levou três indivíduos, que se encontravam custodiados, para a propriedade rural de seu sogro, a fim de realizarem consultoria sobre um calçamento que lá seria realizado - serviço este que não se consumou - e, no retorno, foi abordado por policiais rodoviários federais e reagiu à apreensão do veículo, que se encontrava irregular, tendo, inclusive, utilizado a arma de fogo que portava contra os policiais.

3. Determinadas condutas, ainda que praticadas com inobservância de alguma norma, não podem ser objeto de valoração isolada, mas, ao contrário, quando revelam insignificância podem acarretar ao agente lesão maior do aquela que ele eventualmente tenha causado ao ente estatal, o que representa

violação à relação de segurança que deve existir entre o Estado e o cidadão e, de consequência, ao princípio da dignidade humana. Ademais, para ser inquinada de ímproba, a conduta do servidor necessariamente deve ser presidida pelo intuito voluntário e deliberado de lesar o erário público e obter vantagem pessoal indevida, a refletir desonestidade e má-fé ao lidar com os interesses públicos.

4. In casu, os fatos narrados na petição inicial, analisados no contexto do local em que praticados, não se enquadram naqueles alvos da ação de improbidade administrativa que visa, primordialmente, combater e sancionar agentes públicos que cometam atos dissociados dos deveres de probidade, tais como a moralidade, a boa-fé e a lealdade, com prejuízo ou lesão aos cofres públicos, como orienta a jurisprudência do STJ.

5. A investigação administrativa conduzida pela Corregedoria Geral da Polícia Civil e o cumprimento de transação penal no juízo criminal pelo crime de prevaricação (art. 319 do Código Penal) tornam desnecessária, por desproporcional e irrazoável, a imputação de penalidades civis ao apelante.

6. Recurso provido.

(TJES, Classe: Apelação nº 0000176-15.2012.8.08.0000, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/06/2016, Data da Publicação no Diário: 11/07/2016)

x x x x x



## AMBIENTAL

### 12 – ART. 38-A DA LEI Nº 9.605 DE 1998 - ENQUADRAMENTO EQUIVOCADO DOS FATOS NO TIPO PENAL - VEGETAÇÃO DA MATA ATLÂNTICA EM ESTÁGIO MÉDIO DE REGENERAÇÃO - AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DO ÓRGÃO COMPETENTE

**APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 38-A DA LEI Nº 9.605/98. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRELIMINAR SUSCITADA PELA DOUTA PROCURADORIA DE JUSTIÇA. 1. NULIDADE DA R. SENTENÇA. ENQUADRAMENTO EQUIVOCADO DOS FATOS NO TIPO PENAL. MERO ERRO MATERIAL. ART. 5º, LV, CRFB. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO EXERCÍCIO PLENO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. FATOS DELINEADOS NA INICIAL ACUSATÓRIA E NO DECORRER DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. REJEIÇÃO. RECURSO DEFENSIVO. MÉRITO. 2. ART. 386, VII, CPP. ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. PROVAS ROBUSTAS DE MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS. VEGETAÇÃO DA MATA ATLÂNTICA EM ESTÁGIO MÉDIO DE REGENERAÇÃO. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DO ÓRGÃO COMPETENTE. CONDENAÇÃO MANTIDA. 3. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. PRELIMINAR SUSCITADA PELA DOUTA PROCURADORIA DE JUSTIÇA.**

1. A capitulação legal equivocada dos fatos, procedida pelo douto magistrado, não possui o condão de provocar, isoladamente, a decretação da nulidade da r. Sentença condenatória. A uma, o acusado responde pelos fatos narrados na exordial acusatória, bem delimitados (art. 41, CPP) e respeitados estritamente no decorrer da instrução criminal; a duas, nenhum prejuízo restou evidenciado para a defesa (art. 563, CPP), que exerceu com plenitude o contraditório, em face das imputações descritas na denúncia e comprovadas no deslinde da persecução penal. Trata-se, portanto, de mero erro material. Preliminar rejeitada.

RECURSO DEFENSIVO. MÉRITO.

2. Constando nos autos provas de materialidade do crime, externado pelo laudo confeccionado pelo Instituto de Defesa Agropecuária e Florestal do Espírito Santo (IDAF) e de autoria delitiva, consistente nos depoimentos das testemunhas em juízo, unívocas ao mencionar que a ação do apelante destruiu 1 (um) hectare de vegetação da Mata Atlântica, em estágio médio de regeneração, sem autorização do órgão competente, torna-se inviável o pleito absolutório (art. 386, VII, CPP).

3. Recurso conhecido e não provido.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de DIONISIO DA COSTA FILHO e não-provido.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0002312-97.2013.8.08.0032, Relator: DES. FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 31/08/2016, Data da Publicação no Diário: 31/08/2016)

### 13 – CRIME AMBIENTAL - CRIME CONTRA FLORA - DIREITO PENAL MÍNIMO - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

**APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME AMBIENTAL. CRIME CONTRA FLORA. DIREITO PENAL MÍNIMO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. POSSIBILIDADE. IRRELEVÂNCIA DA CONDUTA. INEXPRESSIVIDADE DA LESÃO. REDUZIDO GRAU DE CULPABILIDADE. ABSOLVIÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A lesão ambiental também pode, cum grano salis, ser analisada em face do princípio da insignificância, para evitar que fatos penalmente insignificantes sejam alcançados pela lei ambiental. 2. O objetivo do legislador foi o de punir condutas comprometedoras da equidade intergeracional - muitas vezes ancoradas em um modelo capitalista (CF, art. 170) - e desvestidas de caráter socioambiental, ao ponto

de se tornarem-se expressivamente lesivas ao meio ambiente (fase holística da proteção ambiental) e perigosas para a população, o que não é o caso dos autos. 3. O princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. 4. Para a aplicação do princípio da insignificância, além do aspecto objetivo, a jurisprudência tem exigido também que não se trate de criminoso habitual (requisito subjetivo). 5. Recurso desprovido. Unanimidade.

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

(TJES, Classe: Apelação Nº 0000285-20.2012.8.08.0019, Relator: DES. WILLIAN SILVA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 24/08/2016, Data da Publicação no Diário: 31/08/2016)

#### **14 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL – EXPANSÃO ILEGAL DE LOTEAMENTO REGULARIZADO – DEGRADAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO – EMBARGOS DE TERCEIRO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL – EXPANSÃO ILEGAL DE LOTEAMENTO REGULARIZADO – DEGRADAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE – LOTE NÃO PERTENCENTE À ÁREA LITIGIOSA – PODER GERAL DE CAUTELA – ALCANCE DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA – RECURSO PROVIDO.**

1. Hipótese em que o objeto da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Estadual não é o loteamento Noêmia Vittali, regularizado e inscrito no cartório de registro de imóveis, no livro 2EY 1/F, sob a matrícula 30020, desde 28/03/2006, mas tão somente uma área a ele contigua, cujo registro está no livro 2GW 1/F, matrícula 40084.

2. A proibição de comercialização de lotes em área regular se mostra excessiva, uma vez que afeta o direito de propriedade e, ainda, o princípio do dispositivo, consubstanciado pela limitação dos pedidos formulados pelo agravado na petição inicial da ação civil pública em análise.

3. A agravante demonstra que é proprietária do lote nº 05, da quadra E, do loteamento em questão, registrado no Cartório de RGI de Colatina, no livro 02, matrícula 30.169, e que o referido lote se encontra na área regular do loteamento e não litigiosa na ação civil pública, o que impõe o provimento do seu recurso.

4. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDA a Colenda Segunda Câmara Cível, na conformidade da ata da sessão, à unanimidade de votos, DAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do relator.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE: CONHECIDO O RECURSO DE FEL MATH CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA EPP E PROVIDO.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento Nº 0003875-78.2016.8.08.0014, Relator: DES. CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 30/08/2016, Data da Publicação no Diário: 30/08/2016)

#### **15 – DIREITO AMBIENTAL – DEGRADAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE – SUPRESSÃO DE MATA NATIVA**

**APELAÇÃO CÍVEL – DIREITO AMBIENTAL – DEGRADAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE – DEVER DE FISCALIZAÇÃO DOS ENTES FEDERADOS – MUNICÍPIO DA SERRA QUE PROMOVEU A SUPRESSÃO DE MATA NATIVA – RECONHECIMENTO PELO RECORRENTE DO DESMATAMENTO REALIZADO – RECURSO IMPROVIDO.**

I– De acordo com o que preceitua o artigo 225 da Constituição Federal, “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.” O Código Floresta, Lei nº 12.651/12, também dispõe no sentido de ser um dever dos entes federados a responsabilidade pela vigilância dos meios naturais existentes no País.

II– Partindo dessas premissas, tenho que na situação em tela restou incontestado a degradação na área de preservação permanente existente no Município da Serra, eis que devidamente comprovado por laudo técnico do IDAF a supressão de vegetação da Mata Atlântica.

III– Pelo que se verifica dos autos, o próprio apelante reconhece que teria promovido a referida degradação, embora não nestes termos, se comprometendo a restaurar a área de preservação permanente onde ele havia instalado um canteiro de obras para pavimentação de ruas do município.

IV– Mister apontar a existência nos autos, inclusive, de planos de recuperação da “APP” já iniciados pelo Município da Serra, sem, contudo, grandes avanços, o que ensejou a propositura desta demanda.

V– Deve-se ter em mente que a degradação de área de preservação permanente apenas poderá ocorrer em situações excepcionais previstas na lei de regência, tais como por interesse público, baixo impacto ambiental, fatos que não foram levantados pelo Município da Serra, razão pela qual despropositada a ação por ele levada a efeito.

VI– Noutra giro, tenho que a tentativa do recorrente de se esquivar da responsabilidade pela degradação da área verde em sede recursal nada mais é do que uma inovação recursal, uma vez que sequer levantou a referida tese em sede de contestação, pelo contrário, adotou postura aparentemente ativa ao se comprometer frente ao Ministério Público pela revitalização do local desmatado.

VII– Por fim, deixo de aplicar os honorários advocatícios nesta fase recursal, a teor do previsto no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, por entender que a norma é de natureza híbrida, de caráter processual e material, devendo incidir, portanto, o regramento vigente ao tempo da prolação da decisão recorrível (CPC/1973), consoante o enunciado administrativo nº 7, publicado pelo Superior Tribunal de Justiça, no dia 17/3/2016.

VIII– Com base em tais elementos, conheço do recurso e a ele nego provimento.

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

(TJES, Classe: Apelação Nº 0012555-28.2008.8.08.0048, Relator: DES. ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/08/2016, Data da Publicação no Diário: 22/08/2016)

## 16 – AGRAVO DO INSTRUMENTO – DIREITO AMBIENTAL - EXPLORAÇÃO FLORESTAL DA ÁREA

### AGRAVO DO INSTRUMENTO – DIREITO AMBIENTAL – LOTEAMENTO – COMERCIALIZAÇÃO – LAUDO IDAF FAVORÁVEL A SUPRESSÃO – PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DE ATO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Na exegese do art. 3º do Decreto 910-R, de 10/2001 o IDAF “é a entidade responsável pela execução da política agrária do Estado no que se refere às terras públicas, pela execução da política cartográfica e pela execução da política de defesa sanitária das atividades agropecuárias, florestais, pesqueiras, dos recursos hídricos e solos bem como pela administração dos remanescentes florestais da mata atlântica, demais formas de vegetação existentes e da fauna no território do Estado do Espírito Santo.”

2. Os atos advindos administração pública possuem presunção de veracidade, de legalidade, de legitimidade e de licitude. Uma vez existente, o ato administrativo será válido e estará revestido da presunção de que satisfaz na integralidade os requisitos e condicionantes instituídos pelo ordenamento jurídico.

3. A Lei no 6.766/79 que dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano, nos incisos do parágrafo único do seu art. 3º veda o parcelamento do solo “III - em terrenos com declividade igual ou superior a 30% (trinta por cento), salvo se atendidas exigências específicas das autoridades competentes;”

4. Há nos autos parecer favorável pela atividade de Exploração Florestal da área, aferido do Laudo de Vistoria Florestal, expedido pelo IDAF.

5. Recurso conhecido e provido.

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

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento nº 0002394-24.2015.8.08.0044, Relator: DES. WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 08/08/2016, Data da Publicação no Diário: 08/08/2016)

#### **17 – ACP – DANO AMBIENTAL – ATIVIDADE DESENVOLVIDA POR GRANJEIROS – LICENCIAMENTO AMBIENTAL – VENCIDO**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. ATIVIDADE DESENVOLVIDA POR GRANJEIROS. LICENCIAMENTO AMBIENTAL. VENCIDO. PARALISAÇÃO DEVIDA. REMOÇÃO DO ILÍCITO. PRAZO ESTENDIDO. POSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. A concessão da tutela de urgência depende da demonstração da probabilidade do direito afirmado e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (art. 300, CPC).

II. A atividade desenvolvida por granjeiros depende de prévia concessão de licença ambiental sendo vedada a continuidade da execução da atividade após o seu vencimento.

III. O princípio do meio mais idôneo permite que a tutela de remoção do ilícito seja feita de modo a causar a menor restrição possível à parte sendo cabível a modulação dos efeitos da decisão para permitir a dilação do prazo para o cumprimento da decisão objurgada.

IV. Recurso conhecido e parcialmente provido para estabelecer o prazo de 1 (um) ano para a efetivação da ordem, mantendo os demais termos do decisum originário.

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 WALDEMIRO BERGER, VOLKMAR BERGER e provido em parte.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento nº 0000063-96.2016.8.08.0056, Relator: DES. ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/07/2016, Data da Publicação no Diário: 11/07/2016)

x x x x x



## CIVIL

### 18 – REPORTAGEM JORNALÍSTICA - ENTREVISTA OFENSIVA CONCEDIDA POR ADVOGADO - DESVIRTUAÇÃO DO DIREITO/DEVER DE INFORMAÇÃO AO PÚBLICO

**DIREITO CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. APELAÇÃO CÍVEL. REPORTAGEM JORNALÍSTICA. ENTREVISTA CONCEDIDA POR ADVOGADO. DECLARAÇÕES OFENSIVAS À HONRA. IMPUTAÇÃO DE CONDUTAS ILICITAS. DEVER DE DILIGÊNCIA INVESTIGATIVA. INOBSERVÂNCIA. DESVIRTUAÇÃO DO DIREITO/DEVER DE INFORMAÇÃO AO PÚBLICO. DANO MORAL CONFIGURADO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

I. O direito à liberdade de informação e manifestação do pensamento não se reveste de caráter absoluto, devendo ser conjugado com os demais direitos e garantias fundamentais e individuais também protegidos constitucionalmente, sobretudo o direito à imagem, inviolabilidade da honra e dignidade da pessoa humana, cuja violação poderá ensejar reparação por dano moral.

II. A divulgação pela imprensa de notícias, ou mesmo matérias jornalísticas – tal como na hipótese em apreço -, não pode ocorrer de maneira açodada, devendo o veículo de divulgação, antes de veicular determinada publicação diligenciar, minimamente, a fim de investigar acerca da veracidade das informações, sob pena de responder pelos eventuais danos causados, nos termos da Súmula nº 221, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

III. Na espécie, basta uma simples leitura do teor da reportagem para averiguar que, de fato, o entrevistado desferiu uma série de acusações contra o Recorrido, membros de sua família e outros agentes e autoridades públicas, envolvendo, inclusive, a utilização das prerrogativas inerentes aos cargos públicos por eles ocupados em benefício particular, narrando nesse contexto que as pessoas apontadas integram uma espécie de “quadilha do dano moral” – denominação dada pelo próprio advogado entrevistado.

IV. Diante dos fatos narrados na reportagem, resulta indubitosa sua capacidade de afetar a honra, imagem e dignidade das pessoas envolvidas, o que, pelas próprias circunstâncias, impõe ao veículo de imprensa maior cautela na sua divulgação, cabendo-lhe, na linha da orientação jurisprudencial supracitada, adotar minimamente alguns procedimentos investigativos, a fim de atestar a plausibilidade do que noticiado pelo interlocutor.

V. Os Recorrentes apenas fazem meras ilações no sentido de que “tais informações apresentam cunho jornalístico e evidente interesse público geral, que não ensejam em ato ilícito”, quando deveriam, ao menos, pesquisar acerca das demandas que o próprio entrevistado afirma haver ingressado contra as autoridades públicas indicadas na reportagem, ou mesmo tentar obter informações junto à Corregedoria deste Egrégio Tribunal de Justiça acerca da existência de eventuais processos destinados a apurar as denúncias instauradas em desfavor do Recorrido.

VI. Afigura-se escorregia a Sentença recorrida ao reconhecer a configuração do dano moral no caso vertente, sendo de enfatizar a proporcionalidade do valor arbitrado - R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) -, porquanto em consonância com os parâmetros adotados no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça

VII. Recurso conhecido e improvido.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE: CONHECIDO O RECURSO DE SDC SERVICOS DE COMUNICACAO LTDA, NERTER SAMORA, JOSE RABELO E NÃO-PROVIDO.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0051954-63.2013.8.08.0024, Relator: DES. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 20/09/2016, Data da Publicação no Diário: 20/09/2016)

**19 – DISPARO INDEVIDO DE ALARME ANTIFURTO – RETENÇÃO DO CLIENTE MESMO APÓS SER COMPROVADO O PAGAMENTO – DANO MORAL CONFIGURADO**

**APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE REJEITADA. MÉRITO. DISPARO INDEVIDO DE ALARME ANTIFURTO. ABORDAGEM. SUPERMERCADO. RETENÇÃO DO CLIENTE NO LOCAL MESMO APÓS SER COMPROVADO O PAGAMENTO. DANO MORAL CONFIGURADO. PRECEDENTES. QUANTUM INDENIZATÓRIO. RECURSO PROVIDO.**

1) Na linha dos precedentes desta Corte, a reprodução, na apelação, dos argumentos já lançados na petição inicial ou na contestação não é, em si, obstáculo bastante para negar conhecimento ao recurso. Preliminar rejeitada.

2) “Em princípio, não configura dano moral o mero soar de alarme fixado em mercadoria adquirida em estabelecimento comercial, salvo situações em que comprovadamente os prepostos ajam de modo a agravar o incidente, que por si só, constitui dissabor incapaz de gerar dor, sofrimento ou humilhação” (AgRg no REsp 1421292/SC, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 30/03/2015).

3) “O soar do alarme instalado na saída do estabelecimento comercial ocorreu em razão de provável descuido do funcionário que, conquanto tenha recebido o pagamento pelos autores, aparentemente esqueceu-se de retirar o dispositivo que aciona o alarme antifurto. Em assim sendo, é inegável o nexa causal entre a situação vexatória a que foram submetidos os consumidores e a conduta negligente do funcionário, assim constituindo fato que possui o condão de gerar constrangimento suficiente à caracterização do dever de indenizar” (TJES, Classe: Apelação, 24130129760, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/05/2016, Data da Publicação no Diário: 13/05/2016).

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

5) Verificadas as circunstâncias do caso concreto e de acordo com precedentes jurisprudenciais sobre o tema, o valor da indenização a título de danos morais arbitrado em R\$ 3.000,00 (três mil reais) revela-se dentro de um patamar de razoabilidade.

6) Recurso provido.

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

(TJES, Classe: Apelação Nº 0121240-38.2011.8.08.0012, Relator: DES. JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 20/09/2016, Data da Publicação no Diário: 20/09/2016)

**20 – DISPARO DE ARMA DE FOGO EFETUADO POR POLICIAL EM SERVIÇO - MAJORAÇÃO DE DANOS MORAIS - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO**

**AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. VÍTIMA DE DISPARO DE ARMA DE FOGO EFETUADO POR POLICIAL EM SERVIÇO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. AUSÊNCIA DE CULPA EXCLUSIVA OU CONCORRENTE DA VÍTIMA. LICITUDE OU ILICITUDE DA CONDUTA DO AGENTE. IRRELEVÂNCIA. OCORRÊNCIA DE DANOS MORAIS. ALTO GRAU DE LESIVIDADE DO ATO. QUANTUM INSUFICIENTE. MAJORAÇÃO. DANOS MATERIAIS. LUCROS CESSANTES. JUÍZO DE RAZOABILIDADE. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. PENSIONAMENTO DEVIDO. SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO DESPROVIDO. RECURSO DE WILSON PINHEIRO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- 1) Conforme § 6º do art. 37 da Constituição Federal, o Estado responde objetivamente, com base na teoria do risco administrativo, pelos danos causados a terceiros resultantes dos atos praticados por seus agentes no exercício de função pública, logo, independentemente de dolo ou culpa na conduta lesiva, devendo, para eximir-se da obrigação de indenizar, comprovar a culpa exclusiva da vítima ou, para reduzir o valor da indenização, que houve culpa concorrente.
- 2) Segundo abalizada doutrina, para a responsabilização estatal, não importa se a conduta administrativa é lícita ou ilícita, bastando que cause ao particular dano ilegítimo, capaz de quebrar a repartição igualitária de encargos sociais decorrentes da atividade estatal, desempenhada no interesse de todos.
- 3) Em operações policiais, a utilização da arma de fogo deve ser a última ratio, somente se justificando a adoção pelo policial em legítima defesa, isto é, para moderadamente repelir injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem, hipótese em que o agressor, ferido pelo tiro, pode, em tese, ser considerado exclusivamente ou concorrentemente culpado pelo dano que lhe é causado.
- 4) Fora dessas balizas, quando o disparo de arma de fogo atinge um particular, causando-lhe dano extraordinário injustificável, ainda que o policial tenha agido sob forte estresse e tomando as cautelas necessárias, sob o prisma da responsabilidade objetiva, é devida a indenização pelo Estado.
- 5) O ferimento por tiro de arma de fogo viola, a um só tempo, a integridade física e psíquica da vítima, causando-lhe, assim, danos morais.
- 6) Considerando que, segundo a jurisprudência pátria, na fixação dos danos morais, deve-se levar em conta o grau de lesividade da conduta e a capacidade econômica do ofensor, de modo a satisfazer as finalidades compensatória e punitiva dessa modalidade indenizatória, ante as peculiaridades do caso concreto, a quantia de R\$ 7.000,00 revela-se aquém do suficiente para cumprir aqueles objetivos, devendo ser majorada para R\$ 20.000,00.
- 7) A indenização por lucros cessantes, na forma de pensão correspondente à importância do trabalho, prevista no art. 950 do Código Civil, assegurada à vítima que teve a capacidade laborativa comprometida pelo dano, é devida quando, segundo um juízo de razoabilidade, é possível concluir que vítima, trabalhador autônomo, por ficar temporariamente incapacitado para o exercício da profissão, deixou de auferir prováveis rendimentos;
- 8) Se a vítima não possui renda fixa e não faz prova suficiente dos seus rendimentos médios, é correta a fixação da pensão em um salário-mínimo. Precedentes do TJES.
- 9) Recurso do Estado do Espírito Santo desprovido. Recurso de Wilson Pinheiro 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 ESTADO DO ESPÍRITO SANTO E NÃO-PROVIDO. CONHECIDO O RECURSO DE WILSON PINHEIRO E PROVIDO EM PARTE.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0036595-78.2010.8.08.0024, Relator: DES. JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 23/08/2016, Data da Publicação no Diário: 13/09/2016)

## **21 – AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS - DIVULGAÇÃO PARA IMPRENSA ANTES DE INVESTIGAÇÃO FORMAL - CONTRANGER PUBLICAMENTE O DENUNCIADO**

**AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. DENÚNCIA DA PRÁTICA DE INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA E CRIME. DICULGAÇÃO PARA IMPRENSA ANTES DE INVESTIGAÇÃO FORMAL. PROPÓSITO DE CONTRANGER PUBLICAMENTE O DENUNCIADO. ILEGALIDADES NÃO COMPROVADAS POSTERIORMENTE. VIOLAÇÃO À HONRA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. QUANTUM INDENIZATÓRIO EXCESSIVO. REDUÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- 1) Extrai-se dos autos que os investigadores de polícia apelantes, insatisfeitos com a gestão empreendida pelo delegado apelado, então Chefe do Departamento de Polícia Judiciária de Colatina,

com a intenção de afastá-lo dessa função, reuniram, em apuração conduzida informal e tendenciosamente, elementos para sustentar a denúncia de que, no âmbito daquele departamento, funcionava uma central clandestina de interceptações telefônicas, o que, em seguida, antes de qualquer investigação regular, foi denunciado à imprensa pela apelante Associação dos Investigadores de Polícia do Estado do Espírito Santo – ASSINPOL, gerando ampla exposição da imagem do recorrido em jornais impressos, na televisão e na internet, verificando-se, posteriormente, que nenhuma das ilegalidades noticiadas foram comprovadas.

2) A denúncia à imprensa da prática de infração administrativa e crime formulada contra um servidor público, mediante a imputação de fatos posteriormente não comprovados, uma vez verificada a má-fé do denunciante, consubstanciada na intenção de expor publicamente a figura do denunciado, configura dano moral indenizável, por violação do direito à honra.

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

4) Considerando as particularidades do caso concreto e a jurisprudência deste Tribunal de Justiça, mostra-se excessiva a quantia de R\$ 20.000,00, devendo ser reduzida para R\$ 10.000,00.

5) Recurso parcialmente provido.

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

(TJES, Classe: Apelação Nº 0003872-65.2012.8.08.0014, Relator: DES. JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 13/09/2016, Data da Publicação no Diário: 13/09/2016)



## **22 – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - QUEDA NO ÔNIBUS - RESPONSABILIDADE OBJETIVA**

**APELAÇÃO PRINCIPAL E APELAÇÃO ADESIVA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. AGRAVO RETIDO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. QUEDA NO ÔNIBUS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ART. 37, § 6º CF/88. PRESENÇA DOS REQUISITOS. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. INOCORRÊNCIA. DANOS MATERIAIS. COMPROVAÇÃO. PERÍCIA MÉDICA. DESNECESSIDADE. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. CABIMENTO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. MANUTENÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. RECURSOS DESPROVIDOS.**

1. Agravo retido. Consoante pacífico entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça, inexistente cerceamento do direito de defesa em razão do indeferimento da produção de provas, por considerar o magistrado suficiente o acervo probatório presente nos autos (AgRg no AREsp 870.358/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 22/06/2016). Em razão da aplicação do livre convencimento motivado, não há como acolher a pretensão do agravante, sendo certo que, quando do julgamento do mérito recursal, serão devidamente apreciados os elementos probatórios constantes dos autos. Recurso não provido.

2. A hipótese vertente trata de responsabilidade objetiva, prevista no art. 37, § 6º da CF, por ser a requerida concessionária de serviço público, de forma que se afigura suficiente a demonstração da existência de conduta, dano e nexo de causalidade, para a configuração do dever de indenizar.

3. Os elementos probatórios constantes dos autos demonstram que não houve culpa da vítima, não sendo possível afastar o nexo de causalidade, restando evidenciada a responsabilidade da empresa concessionária e, ainda, a existência de culpa do motorista que, como visto, reconheceu haver dado causa à colisão do ônibus.

4. Há provas nos autos de que os danos que a requerida sofreu foram em decorrência do acidente, motivo pelo qual, tal como exposto pelo magistrado de 1º grau, seria desnecessária a realização de perícia médica com a finalidade de imputar-lhe doença de caráter degenerativo em razão da idade.

5. Deve a requerida arcar com o pagamento dos prejuízos materiais que a requerente suportou após o evento lesivo, sendo certo que os danos materiais deverão ser devidamente quantificados por meio de recibos e documentos afins, em sede de liquidação de sentença, de forma que o pagamento seja feito tão somente com relação aos valores que restarem comprovados, já constando nos autos receitas médicas e comprovantes de farmácia a demonstrar a necessidade do uso de medicamentos pela requerente.

6. Com acerto o magistrado ao deferir a antecipação dos efeitos da tutela, ante a presença dos requisitos do art. 273 do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença.

7. Dano moral configurado. O valor arbitrado a título de indenização, a saber, R\$ 10.000,00 (dez mil reais), apresenta-se adequado e suficiente às peculiaridades do caso concreto, não merecendo acolhida a pretensão da requerida de reduzir o referido valor e tampouco da requerente de majorá-lo.

8. De acordo com o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, como juros e correção monetária são matérias de ordem pública, podem ser fixados ou alterados de ofício pelo Tribunal quando do julgamento do recurso de apelação, sem que isso implique em reformatio in pejus (STJ - AgRg no REsp 1451962/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 23/09/2014).

9. Tratando-se de relação extracontratual, sobre o valor das indenizações por danos materiais e morais devem incidir juros de mora a partir do evento danoso, pela taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com correção monetária. Alteração de ofício.

10. Recursos não providos. Sentença alterada de ofício.

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 agravo retido interposto por Viação Joana D'arc S/A e negar-lhe provimento e, por igual votação, conhecer dos recursos de apelação e negar-lhes provimento, nos termos do voto da Relatora.

Vitória, 13 de setembro de 2016.

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 QUITERIA DE ASSUNÇÃO PEREIRA e não-provido. Conhecido o recurso de VIACAO JOANA D ARC e não-provido.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0012019-61.2014.8.08.0030, Relator: DESª. JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 13/09/2016, Data da Publicação no Diário: 13/09/2016)

### **23 – INSTITUIÇÃO DE ENSINO - ALUNA LACTENTE - OFENSAS PRATICADAS PELO COORDENADOR DO CURSO - DANOS MORAIS**

**APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO PARA APRECIACÃO. NÃO CONHECIDO. DIREITO DO CONSUMIDOR. DANOS MORAIS. INSTITUIÇÃO DE ENSINO. ALUNA LACTENTE. PROIBIÇÃO DA ALUNA DE AMAMENTAR SUA FILHA NAS DEPENDÊNCIAS DA ESCOLA. OFENSAS PRATICADAS PELO COORDENADOR DO CURSO. EXPOSIÇÃO DA SITUAÇÃO A TERCEIROS. CONFIGURAÇÃO DO DANO MORAL. REDUÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. AGRAVO RETIDO: O referido agravo não pode ser conhecido, em virtude de não ter sido requerida sua apreciação nas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º do CPC. Agravo retido não conhecido.

2. Analisando as provas constantes nos autos, sobretudo os depoimentos das testemunhas, denota-se que não há regulamento da instituição de ensino apelante acerca da proibição de amamentação em suas dependências.

3. No Manual de Informações Acadêmicas de 2013, elaborado pela apelante, consta, tão somente, o regime de exercícios domiciliares assegurado às alunas gestantes até o terceiro mês após o nascimento, na forma da lei n.º 6.202. Ocorre, entretanto, que a Organização Mundial da Saúde (OMS) recomenda o aleitamento materno exclusivo até os 6 (seis) meses. Assim, tal como exposto na sentença recorrida, não pode a instituição de ensino criar empecilhos ao direito de amamentar da apelada diante de lacuna legislativa, haja vista a importância do leite materno para atender as necessidades nutricionais do bebê.

4. A atitude da apelante em negar à autora o direito de amamentar sua filha na escola ultrapassou o mero dissabor, causando-lhe grande constrangimento em virtude da exposição da situação a terceiros, bem como das ofensas praticadas pelo coordenador da apelante, gerando o dever de indenizar pelos danos morais causados.

5. O valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) estipulado na sentença de primeiro grau se mostra abusivo e desproporcional com o caso em questão.

6. Redução do valor da indenização a título de danos morais para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), diante das particularidades do caso concreto, respeitando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, o caráter punitivo-pedagógico da punição, as condições das partes, e sem causar enriquecimento sem causa.

7. 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 julgado, à unanimidade, não conhecer do agravo retido. No mérito, por igual votação, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto da Relatora. Vitória, 13 de setembro de 2016

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 FAVI ASSOCIACAO VITORIANA DE ENSINO SUPERIOR e provido em parte.

(TJES, Classe: Apelação Cível nº 0026566-95.2012.8.08.0024, Relator: DESª. JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 13/09/2016, Data da Publicação no Diário: 13/09/2016)

## **24 – QUEDA EM ESCADARIA PÚBLICA SEM CORRIMÃO – RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO MUNICÍPIO – INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL**

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. QUEDA EM ESCADARIA PÚBLICA SEM CORRIMÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO MUNICÍPIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS (EFETIVO PREJUÍZO) E POR DANOS MORAIS DEVIDA. LUCROS CESSANTES NÃO COMPROVADOS. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ARBITRAMENTO. ATENDIMENTO DOS FINS A QUE A INDENIZAÇÃO SE DESTINA. PENSÃO. PEDIDO DE PAGAMENTO EM PARCELA ÚNICA. INVIABILIDADE ANTE AS PECULIARIDADES DO CASO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. ARBITRAMENTO RAZOÁVEL.**

1. - A responsabilidade civil do Poder Público (no caso, do município), seja por ato omissivo ou comissivo, é sempre objetiva, porque se o § 6º do artigo 37 da Constituição Federal não distingue, defeso é ao intérprete fazê-lo. A distinção constitucional ocorre apenas quanto ao direito de regresso do ente público, onde se cuida de responsabilidade subjetiva, pois compete à Administração provar dolo ou culpa do causador do dano para haver em regresso o que pagou a título de indenização (CF, art. 37, § 6º, 2ª parte).

2. - Vítima de lesões decorrentes de queda em escadaria pública não mantida em boas condições de uso pelos munícipes tem direito a ser indenizada pelo Município.

3. - Revelando a prova dos autos que o autor (vítima de queda em escadaria pública) necessitou ser submetido a intervenção cirúrgica e permaneceu impossibilitado de exercer suas atividades habituais por cerca de 6 (seis) meses, é de se reconhecer configurado o dano moral.



4. - Orienta a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça que o pagamento em parcela única da pensão prevista no art. 950 do Código Civil não se configura em um direito absoluto da vítima, mas, caso requerido, deve ser apreciado pelo julgador, que ponderará as circunstâncias do caso, em especial, a capacidade econômica do ofensor” (REsp 1531096/PR, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cuevo, Terceira Turma, julgado em 17-05-2016, DJe 23-05-2016). Na hipótese dos autos, o pagamento em parcela única pretendido pelo autor não deve ser deferido pelas seguintes razões: a condenação foi estabelecida de modo a abranger o período compreendido entre a data do acidente tratado no processo e a data em que cessar a incapacidade laboral do autor. Se a incapacidade laboral em referência já cessou (como afirmou o réu em razões recursais), as parcelas devidas já são integralmente exigíveis. Se ainda não cessada a incapacidade laboral do autor, não é possível estabelecer o quantum devido a título de pensão, o que inviabiliza o pagamento em parcela única.

5. - Já esclareceu o colendo Superior Tribunal de Justiça que a sua jurisprudência “firmou-se no sentido de que, para a concessão de indenização por perdas e danos com base em lucros cessantes, faz-se necessária a comprovação dos prejuízos sofridos pela parte” (AgRg no AREsp 125.178/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 06-08-2015, DJe 24-08-2015). No caso, o autor não se desincumbiu, no particular, do ônus probatório que assumiu, motivo pelo qual não há como acolher a pretensão indenizatória referente ao dano negativo.

6. - Em relação à quantificação da indenização por dano moral, é assente que deve o julgador, valendo-se de bom senso e adstrito ao caso concreto, arbitrar, pautado nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, um valor justo. O valor de R\$4.000,00 (quatro mil reais) fixado na sentença como reparação de dano moral deve ser mantido por se harmonizar, ante as peculiaridades do caso, com os objetivos a que é destinada tal espécie de indenização.

7. - O arbitramento de honorários advocatícios em R\$3.000,00 (três mil reais), na hipótese dos autos, não discrepa do critério previsto no art. 20, § 4º, do CPC/1973 especialmente por estar o processo em trâmite há mais de 6 (seis) anos.

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 LEONIDIO FARIA, MUNICIPIO DE SERRA e não-provido.

(TJES, Classe: Apelação/Remessa Necessária Nº 0024556-11.2009.8.08.0048, Relator: DES. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/09/2016, Data da Publicação no Diário: 06/09/2016)

## **25 – FAMÍLIA – ALIMENTOS PROVISÓRIOS – AUSÊNCIA DE PROVA DA INCAPACIDADE ECONÔMICA DO ALIMENTANTE – PRINCÍPIO DA ISONOMIA ENTRE OS FILHOS**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO – DIREITO CIVIL – FAMÍLIA – ALIMENTOS PROVISÓRIOS – FIXAÇÃO – NECESSIDADE DA ALIMENTANDA E POSSIBILIDADE DO ALIMENTANTE – PEDIDO DE REDUÇÃO DO VALOR ARBITRADO – AUSÊNCIA DE PROVA DA INCAPACIDADE ECONÔMICA DO ALIMENTANTE – MANUTENÇÃO DO QUANTUM – PRINCÍPIO DA ISONOMIA ENTRE OS FILHOS – RESPEITO E ATENÇÃO ÀS NECESSIDADES DE CADA FILHO – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1 – A obrigação alimentar entre acidentados e descendentes é uma manifestação de solidariedade econômica que existe em vida, onde os que têm recursos devem fornecer alimentos para o sustento daqueles que não possuem condições de provimento, pelo seu trabalho, da própria subsistência.

2 – Os elementos básicos para que surja o direito aos alimentos são o vínculo de parentesco, a possibilidade econômica do alimentante e a necessidade do alimentando, sendo que, o critério de fixação do quantum dos alimentos depende da conciliação desses dois elementos.

3 – A agravada ingressou com a presente ação em face de seu genitor, com fundamentos na Lei 5.478/68 (Lei de Alimentos) e no art. 1.694, do Código Civil, pretendendo o recebimento de pensão

alimentícia no montante de 50% (cinquenta por cento) dos rendimentos do agravante, sendo-lhe concedida pensão alimentícia no valor correspondente a 20% (vinte por cento) dos rendimento brutos de seu genitor, utilizando-se, o agravante, da existência de outro filho para obter a redução do quantum fixado em primeiro grau.

4 – A existência de mais de um filho, por si só, não é argumento suficiente para que sejam reduzidos os alimentos provisórios arbitrados, uma vez que, no caso em tela, a agravada conta com menos de 01 (um) ano de idade, possuindo gastos presumíveis e inerentes às crianças desta idade, devendo ser observado o princípio da isonomia entre os filhos, respeitada a necessidade e as peculiaridades de cada alimentando.

5 – Recurso conhecido e improvido.

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

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento Nº 0009418-57.2016.8.08.0048, Relator: DESª. ELISABETH LORDES, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/09/2016, Data da Publicação no Diário: 06/09/2016)

## **26 – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – DANO MORAL E PENSÃO VITALÍCIA**

**REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – RESPONSABILIDADE OBJETIVA - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA – CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA – DANO MORAL E PENSÃO VITALÍCIA – DEVIDOS – JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO - REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA E EM PARTE REFORMADA.**

1- Segundo precedentes do STF “as pessoas jurídicas de direito público respondem objetivamente pelos danos que causarem a terceiros, com fundamento no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, tanto por atos comissivos quanto por atos omissivos, desde que demonstrado o nexo causal entre o dano e a omissão do Poder Público”. (ARE 868610 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 26/05/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 30-06-2015 PUBLIC 01-07-2015).

2- Segundo demonstram as provas dos autos, presente a relação de causalidade entre a ação/omissão administrativa e o dano sofrido pelo administrado.

3- Não há que se falar em culpa exclusiva da vítima, a uma porque não foi o vestuário que causou a queda do apelado; a duas porque embora o art. 54 do Código de Trânsito Brasileiro preveja que “Os condutores de motocicletas, motonetas e ciclomotores só poderão circular nas vias: (...)III - usando vestuário de proteção, de acordo com as especificações do CONTRAN”, não há ainda qualquer regulamentação que estabeleça quais são os equipamentos a serem utilizados, exceção feita apenas ao colete de segurança, com dispositivos retrorrefletivos, para os condutores de motocicletas e motonetas que exerçam o transporte remunerado de passageiros (mototáxi) ou de cargas (motofrete), nos termos do artigo 5º, inciso IV, da Resolução do CONTRAN n. 356/10.

4- Em razão dos fatos está comprovado o dano moral in re ipsa em favor do apelado, eis que lesada a sua integridade física, conforme prova nos autos, nos termos exigidos pelo art. 5, º, X, da Constituição Federal.

5- Levando-se em conta as circunstâncias do caso e evitando que a verba indenizatória se traduza em obtenção de vantagem indevida para a vítima, ou que seja fixada em valor irrisório, os danos morais devem ser fixados na quantia de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), em atenção a razoabilidade e proporcionalidade dos fatos apresentados.

6- “A estimativa de idade provável de vida para o recebimento da pensão é feita quando a indenização é pedida, por exemplo, pelos pais, em face da morte de algum filho, pois aí pode ser usada tabela do IBGE sobre qual seria a idade provável de vida da vítima. Situação diversa do presente caso, em que o agra-

vado é a vítima e está vivo” (AgRg no Ag 1294592/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 03/12/2010).

7- Tratando-se de danos morais, considerando a relação extracontratual das partes, a correção monetária deve incidir desde a data do arbitramento (súmula 362 do STJ). Os juros de mora a partir do evento danoso (súmula 54 do STJ).

8- Em relação aos danos materiais, os juros de mora e a correção monetária devem incidir a partir do evento danoso.

9- A atualização dos juros e da correção monetária, desde a data do evento até o trânsito em julgado, deve se dar pela taxa da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR), na forma do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/1997, conforme entendimento recente do Excelso Supremo Tribunal Federal, manifestado no recurso extraordinário nº 870.947/SE, do qual foi Relator o Exmº. Sr. Ministro Luiz Fux.

10) Remessa necessária e recurso de apelação conhecidos e quanto a este último parcialmente provido e por força da remessa, reformar em parte a sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

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 SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DE LINHARES SAAE e provido em parte.

(TJES, Classe: Apelação/Remessa Necessária Nº 0006372-27.2010.8.08.0030, Relator: DES. WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 05/09/2016, Data da Publicação no Diário: 05/09/2016)

## **27 – QUEDA DE ÁRVORE SOBRE IMÓVEL - RESPONSABILIDADE DA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO E DO ENTE PÚBLICO - DANOS MATERIAIS - LUCROS CESSANTES - DANOS MORAIS**

**APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. TEORIA DA ASSERTÇÃO. REJEITADA. MÉRITO. QUEDA DE ÁRVORE SOBRE IMÓVEL. RESPONSABILIDADE DA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO E DO ENTE PÚBLICO. DANOS MATERIAIS. LUCROS CESSANTES. DANOS MORAIS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.**

I. DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA SUSCITADA POR ESCELSA – ESPÍRITO SANTO CENTRAIS ELÉTRICAS S/A

I.I. Segundo a teoria da asserção, as condições da ação devem ser aferidas de forma abstrata, em análise sumária da narrativa autoral contida na exordial.

I.II. Em virtude de a legitimidade ad causam das partes decorrer do alegado liame existente entre a pessoa que pede a tutela jurisdicional e o direito indicado como ameaçado ou violado na petição inicial, deixo de analisar a referida preliminar, neste momento, por entender que a mesma se confunde com o mérito do Apelo, razão pela qual deverá ser enfrentada por ocasião do julgamento do mérito recursal.

I.III. Preliminar rejeitada.

II. DO MÉRITO

II.I. Por ser subjetiva a responsabilidade civil estatal nos casos de conduta omissiva, esta somente será demonstrada caso seja específica e estejam presentes os elementos caracterizadores da culpa, quais sejam, a comprovação, concomitante, da negligência estatal, o dano causado, além do nexo de causalidade entre ambos.

II.II. Na hipótese, o dano causado no imóvel da autora decorreu da confluência de dois fatores, quais sejam: 1º) o ato comissivo da Concessionária de Serviços Públicos, consistente na poda irregular da árvore localizada próxima ao imóvel; bem como 2º) a negligência do Poder Público, atuando em evidente falta do serviço público, ao ignorar, repetidamente, as solicitações protocoladas pela munícipe, deixando de se dirigir ao local indicado a fim de analisar e realizar as intervenções necessárias à preservação da integridade física e moral dos indivíduos e de seus bens; reconhecendo-se, por conseguinte, a responsabilidade solidária dos requeridos pelos danos causados.



II.III. A autora comprovou, satisfatoriamente, os danos causados em seu imóvel em razão da queda da árvore, correspondendo a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) o valor gasto com os reparos, a teor da planilha orçamentária de fls. 199/200, anexa ao laudo pericial.

II.IV. Por outro lado, no que pertine aos lucros cessantes, ainda que alegado pela parte que o imóvel lhe servia tanto de moradia quanto para o exercício de suas atividades profissionais de cabeleireira, a mesma não comprovou, efetivamente, haver reduzido a sua carta de clientes ou deixado de lucrar durante o período em que permaneceu o imóvel em reforma, quiçá o valor monetário auferido durante este período com o angariado em meses anteriores para efeito de comparação, o que poderia ser demonstrado por meio de notas fiscais, recibos, etc.

II.V. Sentença reformada com o fito de majorar o valor da indenização para a quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com correção monetária desde a data do arbitramento e juros de mora a partir do evento danoso (19.11.2008), nos termos das Súmulas 362 e 54, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, vez tratar-se de obrigação extracontratual, cifra que se revela suficiente para indenizar os prejuízos sofridos pela autora, sem causar-lhe enriquecimento sem causa.

II.VI. Recursos interpostos por ESCELSA – ESPÍRITO SANTO CENTRAIS ELÉTRICAS S/A e MUNICÍPIO DE VILA VELHA conhecidos e improvidos.

II.VII. Recurso interpostos por EDMA MARIA DE SOUZA e PAULO ROBERTO DA SILVA conhecido e parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da Primeira Câmara Cível, por unanimidade, (I) conhecer e negar provimento aos recursos interpostos por ESCELSA – ESPÍRITO SANTO CENTRAIS ELÉTRICAS S/A e MUNICÍPIO DE VILA VELHA; (II) conhecer e conferir parcial provimento ao interposto por EDMA MARIA DE SOUZA e PAULO ROBERTO DA SILVA, com o fito de majorar a indenização devida à autora para o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), mantendo, incólume, em seus demais termos, a Sentença objurgada, nos termos do voto do relator.

Vitória-ES, de de 2016.

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 ESCELSA - ESPIRITO SANTO CENTRAIS ELETRICAS S/A, MUNICIPIO DE VILA VELHA e não-provido. Conhecido o recurso de EDMA MARIA DE SOUZA, PAULO ROBERTO DA SILVA e provido em parte.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0004268-81.2009.8.08.0035, Relator: DES. JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 23/08/2016, Data da Publicação no Diário: 23/08/2016)

## **28 – PRIVATIZAÇÃO DA CVRD - ART. 2.028 DO CC - TEORIA DA CAUSA MADURA - RESOLUÇÃO Nº 2 1997 DO BNDES CLUBE DE INVESTIMENTO DOS EMPREGADOS DA VALE INVESTIVALE**

**APELAÇÃO CÍVEL. PRIVATIZAÇÃO DA CVRD. PRESCRIÇÃO AFASTADA. PRAZO DECENAL. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 2.028 DO CC/2002. TEORIA DA CAUSA MADURA. RESOLUÇÃO Nº 2/1997 DO BNDES. CONDIÇÕES GERAIS DO PROCESSO DE DESESTATIZAÇÃO. QUALIDADE DE EMPREGADO OU APOSENTADO DO GRUPO. COMPRA DE AÇÕES. LIMITAÇÃO. BOLETIM DE ACIONISTAS DESQUALIFICADO PELA PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA AUSENTE. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INDEFERIDA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.**

1. Segundo orientação dominante do c. STJ, o prazo prescricional de 03 (três) anos estabelecido no art. 206, § 3º, inc. V, do CC/2002, para a pretensão de reparação civil alcança apenas os danos decorrentes da responsabilidade extracontratual, e não aqueles outros nascidos do inadimplemento contratual, quando, em razão da ausência de regulamentação específica, deverão obedecer ao prazo decenal, previsto no art. 205 do mesmo Codex.

2. Não se trata a hipótese de responsabilidade civil extracontratual, regada pelo prazo prescricional trienal do art. 206, § 3º, inc. V, do CC/2002, mas sim contratual, cuja à pretensão indenizatória, ante a ausência de regra específica, obedece ao prazo decenal previsto no art. 205 do mesmo Codex.
3. Considerando que, ao tempo da entrada em vigor do CC/2002, a saber, 11/01/2003, ainda não havia transcorrido mais da metade do prazo prescricional previsto no CC/1916, deve ser observado, na forma do art. 2.028, o prazo prescricional previsto na legislação hoje em vigor, qual seja, de 10 (dez) anos.
4. Como a ação foi proposta no ano de 2010 - dentro do prazo de 10 (dez) anos após a vigência do CC/2002 - não há que falar na prescrição.
5. Restando afastada a referida prejudicial, passo agora a apreciar as demais controvérsias da causa, valendo-me, para tanto, da disposição contida no art. 1.013, § 4º, do CPC/2015 (art. 515, § 3º, do CPC/1973), que permite ao Tribunal avançar na análise do processo quando este já estiver suficientemente maduro para o julgamento, como verifico na hipótese.
6. Inviável acolher as alegações dos apelantes de que teriam direito a 1.000 (um mil) ações, pois as informações constantes do documento denominado "boletim do acionista" dão conta apenas da situação econômico financeira da CVRD, não veiculando qualquer promessa de aquisição de ações.
7. Conforme o previsto na Resolução CND nº 02/97, cada empregado somente poderia adquirir o quantitativo de 500 (quinhentas) ações, acrescidos, eventualmente, das sobras a serem ofertadas aos clubes de empregados. Não há qualquer diferença a ser apurada, mesmo porque os apelantes receberam exatamente o quantitativo previsto na Resolução, acrescido, ainda, da divisão das sobras ofertadas aos clubes de investimento, totalizando 626 (seiscentos e vinte e seis) cotas de ações.
8. Recurso provido em parte apenas para afastar a prescrição proclamada pela sentença hostilizada. Pedidos iniciais julgados improcedentes.

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 JOSE ANTONIO ZANDOMENICO, IVALDO DE ALMEIDA FIRME, EDGAR RODRIGUES DE SOUZA, OSVAIR JOAO ROSSI, MARCELO PONTES DE AQUINO, SEBASTIAO GONCALVES DE PAULA, JAYME RAMOS, AUGUSTO LUIZ LANGE, MANOEL BRAZ MONTEBELER, FRANCISCO ANIZIO SARNAGLIA, JOAO SANTANA RIBEIRO NETO, SEBASTIAO RODRIGUES MAIA, JOAO LUIZ NEPOMUCENO, SEBASTIAO ORECHIO, EDIVAL FONSECA, ALBERTO LOURENCO DOS SANTOS, ROBSON GABRIEL DE MOURA, ADAO DO ESPIRITO SANTO FERNANDES, ADILSO JOSE SILVESTRE, ALTAMYR BONIARES, ARNALDO CORREA, BALTAZAR DOS REIS CORREA DE ALMEIDA, CARLOS ALBERTO PIMENTEL, CARLOS JORGE DOS SANTOS, CLEOMAR ASSUMPCAO ROCHA, DELIO PEREIRA DOS SANTOS, DILSON RIBEIRO, EDNES MACHADO MOREIRA, EUSTAQUIO MAFRA, FERNANDO ANTONIO ULIANA, GILSON OLIVEIRA NASCIMENTO, JAIR BORGES, JONACI JOSE MONTEBELER, JONIR ANNIO GUMIEIRO, JOSE ANTONIO SANTUZZI, JOSE CARLOS DOS SANTOS, JOSE EUSTAQUIO DIAS, LEANDRO COSTA, LUIZ ANTONIO FLORENTINO, LUIZ PAULO PIN, NEUZA MARIA RAMOS, NILSON ALVES MOREIRA, NIVALDO VALADARES DO BONFIM, OSMAR IGLESIAS DA SILVA, RODOLFO RIBEIRO ROCHA, RUBENS ANGELO SILVESTRE, SEBASTIAO RODRIGUES, SEBASTIAO TOLENTINO GONCALVES, TEODORO CARLOS DE OLIVEIRA, WALDIR PINTO QUEIROZ e provido em parte.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0008991-69.2015.8.08.0024, Relator: DES. JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/08/2016, Data da Publicação no Diário: 22/08/2016)

## **29 – AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS - DIREITO DO CONSUMIDOR - DEFEITO OCULTO - APARELHO CELULAR - RESTITUIÇÃO EM DOBRO**

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. DIREITO DO CONSUMIDOR. DEFEITO OCULTO. APARELHO CELULAR. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA OPERADORA DO PLANO DE TELEFONIA E DA FABRICANTE DO APARELHO. CULPA EXCLUSIVA DO CONSUMIDOR NÃO COMPROVADA.**

**COMPROVAÇÃO DA INEXISTÊNCIA DO DEFEITO. DANO MATERIAL INDEVIDO. COBRANÇA PARA REPARAÇÃO DO DEFEITO DENTRO DO PRAZO DE GARANTIA LEGAL. ERRO INJUSTIFICÁVEL. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. DANO MORAL INEXISTENTE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1) A empresa contratante dos serviços de telefonia celular é enquadrada como destinatária final, de modo a justificar a incidência do Código de Defesa do Consumidor, quando não transforma os serviços em insumo, senão com o objetivo de comunicação entre funcionários e facilitar o desenvolvimento da atividade empresarial.

2) Consoante jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, “todos aqueles que participam da introdução do produto ou serviço no mercado devem responder solidariamente por eventual defeito ou vício, isto é, imputa-se a toda a cadeia de fornecimento a responsabilidade pela garantia de qualidade e adequação.” (AgRg no AREsp 680.394/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 20-10-2015, DJe 29-10-2015).

3) Na hipótese em que a prestadora do serviço de telefonia, além do seu serviço, comercializa aparelho celular, responde pelo eventual defeito do aparelho solidariamente com a fabricante.

4) Nesse panorama, a responsabilidade independe da existência de culpa, a qual só pode ser elidida com a comprovação de inexistência de defeito no produto, culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros, conforme prescrevem o caput e o §3º do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor.

5) A alegação de culpa exclusiva do consumidor não se sustenta na hipótese em que a fabricante não produz nenhuma prova demonstrativa de que os defeitos decorreram do mau uso do aparelho telefônico e, ainda, quando vários aparelhos tiverem apresentado o mesmo vício oculto intrínseco ao produto (bateria estufada que descarrega rápido) e na mesma época.

6) Na ausência de qualquer elemento que comprove que os telefones voltaram a apresentar os mesmos defeitos após o regresso da assistência técnica, há de se presumir que o defeito foi sanado em definitivo.

7) Como cediço, o art. 18 do Código de Defesa do Consumidor prescreve que os fornecedores de produtos respondem pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo. Entretanto, o consumidor somente poderá se valer das medidas elencadas nos incisos do §1º, vale dizer, requerer a substituição do produto, a restituição imediata da quantia paga ou o abatimento do preço, caso reste comprovado que os vícios não foram sanados no prazo de 30 dias.

8) É devida restituição, em dobro, da quantia cobrada pelos serviços de assistência técnica dentro do prazo de garantia legal, a despeito do término do prazo da garantia contratual.

9) A jurisprudência há muito sedimentou o entendimento de que a garantia legal de adequação de produtos e serviços, prevista nos arts. 1º, 24 e 25 do Código de Defesa do Consumidor, independe da contratual e só começa a correr após o seu término.

10) Nos termos do art. 26 do CDC, “o direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em: trinta dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos não duráveis; noventa dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos duráveis.”

11) No caso de vício oculto, o prazo decadencial inicia-se no momento em que ficar evidenciado o defeito, a teor do que dispõe o §3º do mesmo diploma consumerista.

12) Tendo o consumidor autor detectado o vício intrínseco ao bem apenas um ano após a utilização e reclamado junto às fornecedoras tempestivamente dentro do prazo decadencial de 90 dias, não poderia, por imperiosa determinação legal, ser cobrado qualquer quantia para a reparação das partes defeituosas.

13) Não há como sustentar a ausência de dolo (má-fé) ou culpa, de modo a não ensejar a condenação em dobro nos termos do parágrafo único do art. 42 do CDC, porquanto não é justificável a cobrança de valores dentro do prazo de garantia legal não era devida.

14) Tratando-se de pessoa jurídica, o dano moral não se configura in re ipsa, fazendo-se mister a comprovação efetiva do abalo à honra objetiva.

15) Recurso parcialmente provido

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



(TJES, Classe: Apelação nº 0006352-84.2011.8.08.0035, Relator: DES. JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 23/08/2016, Data da Publicação no Diário: 23/08/2016)

**30 – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – CANCELAMENTO DE VOO – DEFEITO DE AERONAVE – PERDA DE PROCESSO SELETIVO DE DOUTORAMENTO**

**APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – CANCELAMENTO DE VOO – DEFEITO DE AERONAVE – MANUTENÇÃO NÃO PROGRAMADA – FORTUITO INTERNO – PERDA DE PROCESSO SELETIVO DE DOUTORAMENTO – DANO MORAL IDENTIFICADO – PRECEDENTES DO STJ – VALOR INDENIZATÓRIO REDUZIDO – SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.**

1 – Não prospera o pedido de reforma da sentença quanto à ocorrência de danos morais, por entender a apelante que o cancelamento do voo para o qual a autora havia comprado passagem se deu por motivos de força maior, eis que tal justificativa resta fulcrada na premissa de que o evento danoso em apreço decorreu de um defeito na aeronave e ensejou uma manutenção não programada, traduzindo fato fortuito interno que não elide a responsabilidade objetiva do prestador do serviço.

2 – De acordo com o entendimento do e. STJ, “[...]o dano moral decorrente de atraso de voo prescinde de prova e a responsabilidade de seu causador opera-se in re ipsa em virtude do desconforto, da aflição e dos transtornos suportados pelo passageiro.[...]” (REsp 1280372/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 10/10/2014)

3 – Danos materiais devidos, posto que incontroversos, e danos morais reduzidos para a quantia de R\$15.000,00 (quinze mil reais), valor adequado às peculiaridades da causa, considerando as vicissitudes que envolvem os danos causados pelo evento em debate, a gravidade da conduta da apelante, o porte econômico das partes envolvidas, além de se mostrar em compasso com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, atendendo, portanto, o caráter educativo, sancionatório e da justa compensação que tal natureza indenizatória deve estar revestida.

4 – Apelação cível interposta por Azul Linhas Aéreas Brasileiras S/A conhecido e parcialmente provido. Recurso de Angélica Soares Gusmão julgado prejudicado.

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 parcial provimento à apelação cível interposta por Azul Linhas Aéreas Brasileiras S/A e julgar prejudicada a apelação cível manejada por Angélica Soares Gusmão, nos termos do voto da Relatora.

Vitória, 23 de agosto de 2016.

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 AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S/A e provido em parte. Não conhecido o recurso de ANGELICA SOARES GUSMAO.

(TJES, Classe: Apelação nº 0001871-25.2013.8.08.0030, Relator: DES<sup>a</sup>. JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 23/08/2016, Data da Publicação no Diário: 23/08/2016)

**31 – FACHADA DE PRÉDIO – ENVIDRAÇAMENTO DA VARANDA – RETIRADA DA PAREDE QUE SEPARA A VARANDA DA SALA – COLOCAÇÃO DE TELHADO NA COBERTURA**

**APELAÇÃO CÍVEL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. FACHADA DE PRÉDIO. ENVIDRAÇAMENTO DA VARANDA. RETIRADA DA PAREDE QUE SEPARA A VARANDA DA SALA. COLOCAÇÃO DE TELHADO NA COBERTURA.**

**RA. OBRAS INTERNAS. AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO NA ESTÉTICA DO EDIFÍCIO. MODIFICAÇÕES IMPERCEPTÍVEIS. SEGURANÇA DO PRÉDIO NÃO QUESTIONADA. RECURSO PROVIDO.**

1. Em consonância às faculdades que emergem de seu direito subjetivo, ao proprietário, desde que não comprometa a utilização das partes comuns e a segurança da edificação, ou altere a forma e a cor da fachada, das partes e esquadrias externas, é permitida a realização de obras em sua unidade autônoma, ex vi dos arts. 1.335, incs. I e II, e 1.336, incs. II e III, do CC/2002.

2. A partir do momento que o apelado permitiu ao apelante o envidraçamento da varanda do seu apartamento, não mais se apresenta viável reputar como alteração da fachada a ligação direta da sala de estar com a varanda, ainda que tal tenha implicado na retirada das paredes e revestimentos que separavam os ambientes.

3. Considerado o envidraçamento da varanda e o conseqüente deslocamento da fachada do condomínio, as obras se deram na parte interna do apartamento, a qual, por óbvio, não reclamam a aprovação dos demais condôminos.

4. Pelas fotografias apresentadas conjuntamente com a prova pericial, a colocação de telhado na cobertura, a fim de proteger a área da churrasqueira, ocorreu no interior do imóvel, não prejudicando a estética do edifício.

5. Por derradeiro, além da segurança da edificação não ter restado questionada, as alterações promovidas são praticamente imperceptíveis no conjunto da fachada do prédio.

6. Recurso provido, com inversão dos ônus sucumbenciais.

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 FABIO OLIVA DE SOUZA PARAISO e provido.

(TJES, Classe: Apelação nº 0000100-10.2011.8.08.0021, Relator: DES. JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 08/08/2016, Data da Publicação no Diário: 08/08/2016)



**32 – ATRASO DE VIAGEM DE ÔNIBUS – FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO – PERDA DA PROVA DE CONCURSO PÚBLICO – TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE NÃO APLICÁVEL**

**APELAÇÃO CÍVEL. ATRASO DE VIAGEM DE ÔNIBUS. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. VEÍCULO QUE JÁ APRESENTAVA DEFEITO ANTES DE SAIR. PERDA DA PROVA DE CONCURSO PÚBLICO. TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE NÃO APLICÁVEL. ATRASO QUE CONFIGURA MERO ABORRECIMENTO. DANO MATERIAL E MORAL. RECURSOS PROVIDO.**

1. Ainda que o apelante tenha sido imprudente em adquirir passagem com tempo exíguo para a chegada a cidade de Salvador para realizar o concurso público, a previsão de chegada, segundo a própria empresa apelada, em condições normais de trafegabilidade, era, por volta de 12h até as 14h do dia seguinte à saída do coletivo.

2. O atraso no tempo médio da viagem deu-se por culpa da apelada, eis que o ar-condicionado apresentou defeito, obrigando a uma parada de, aproximadamente, 1h50m no Município de Itabuna – BA, para a troca do veículo.

3. Para a incidência da teoria da perda de uma chance é necessário que a chance perdida por ato ilícito seja séria e real e que proporcione ao lesado efetivas condições de concorrer à situação futura esperada. Contudo, a chance perdida pelo apelante de participar do concurso público e se tornar técnico ambiental júnior era meramente hipotética, não cabendo indenização.

4. Muito embora o ar-condicionado tenha apresentado defeito que culminou na necessidade de troca de veículo, este só fato não representa violação do direito da personalidade do apelante, eis que perfeitamente possível o acontecimento de defeitos desse tipo, cuja a ocorrência representa mero dissabor não passível indenização.

5. Também não restou demonstrado que o veículo saiu de Vitória sem condições de trafegabilidade, uma vez que a única testemunha ouvida afirmou que “o ar-condicionado pingava muito e molhava os passageiros” e que “o banheiro não estava apto para o uso, porque sujo e mal limpo”, o que não significa dizer que o ônibus não tinha condições de circular.

6. Recurso desprovido.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO a ambos recursos, nos termos do voto do Eminent Relator. Vitória, 16 de agosto de 2016.

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 FERNANDO ALMEIDA GOMES e não-provido.

(TJES, Classe: Apelação nº 0800399-47.2008.8.08.0024, Relator: DES. FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 16/08/2016, Data da Publicação no Diário: 16/08/2016)

### **33 – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – COMENTÁRIOS EM REDE SOCIAL – ADI 4.815/DF – MARCO CIVIL DA INTERNET**

**APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – CERTAME LICITATÓRIO – COMENTÁRIOS EM REDE SOCIAL – ADI 4.815/DF – INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO DADA PELO STF AOS ARTS. 20 E 21 DO CÓDIGO CIVIL – LIBERDADE DE EXPRESSÃO – ARTIGOS 3º, I E 8º DA LEI 12.965/2014 (MARCO CIVIL DA INTERNET) – POSTAGEM JOCOSA – DESAPROVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO SOB A FORMA DE ESCÁRNIO – AUSÊNCIA DE ABUSO DE DIREITO OU INTUITO DE DIFAMAR – POSTAGEM DA NOTA FISCAL – CARÁTER PÚBLICO DO DOCUMENTO – ANIMUS DIFFAMANDI, INJURIANDI OU CALUNIANDI – AUSÊNCIA DE CONSTATAÇÃO – INDENIZAÇÃO INDEVIDA – APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E DESPROVIDA.**

1) O princípio constitucional da liberdade de expressão deve ser exercitado com consciência e responsabilidade, em respeito à dignidade alheia, para que não resulte em prejuízo à honra, à imagem e ao direito de intimidade de outrem.

2) A postagem jocosa do apelado não tivera por finalidade imputar ilegalidade ao procedimento licitatório ou qualquer outra conduta ilícita à pessoa jurídica contratada, e sim, fazer circular na rede social a sua desaprovação – manifestada sob a forma de escárnio – em relação ao ato administrativo de contratar o fornecimento de determinados itens (picolés, chocolates), provavel-mente por considerá-los em descompasso com outras relevantes necessidades da população local.

3) A nota fiscal veiculada juntamente com a postagem ostenta status de documento público, tendo em vista versar sobre o fornecimento, por particular, de itens à Administração Pública em cumprimento ao objeto de certame licitatório, não sendo razoável o argumento de que o ato praticado pelo requerido seria legítimo se omitisse o nome de quem a emitiu.

4) Sendo presumida a regularidade do procedimento licitatório, decerto foi observado pela Administração Pública municipal o princípio da publicidade, isto é, tornou-se pública a homologação e adjudicação do objeto do certame à pessoa jurídica vencedora, razão pela qual descabe conferir sigilo ao nome da fornecedora dos itens licitados, tal qual aparentemente é pretendido pela apelante, porquanto atribui ilicitude ao ato praticado pelo requerido tão somente por tê-la apontado como a emitente da nota fiscal.

5) Não se verificando a presença do *animus diffamandi*, *injuriandi* ou *caluniandi*, limitando-se o conteúdo da postagem a criticar, por meio de escárnio, ato administrativo praticado por pessoa pública no exercício de suas funções, e não propriamente a pessoa jurídica contratada mediante certame licitatório, de fato improcede o pedido de indenização por danos morais.



6) Apelação cível conhecida e desprovida.

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

(TJES, Classe: Apelação nº 0014993-23.2012.8.08.0004, Relator: DESª. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 09/08/2016, Data da Publicação no Diário: 09/08/2016)

### **34 – DIREITOS AUTORAIS – FOTÓGRAFO – AUTORIA DAS FOTOGRAFIAS DESCONHECIDA – AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE MÁ-FÉ NA UTILIZAÇÃO DAS FOTOS SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO**

**APELAÇÃO CÍVEL – INDENIZATÓRIA – DIREITOS AUTORAIS – FOTÓGRAFO – PROPRIEDADE INTELECTUAL DE FOTOGRAFIAS – ART. 18 DA LEI 9.610/98 – AUTORIA CONTESTADA – FOTOGRAFIA PUBLICITÁRIA – DIVERSIDADE DOS MEIOS DE PROVA DA AUTORIA – TRABALHO ANTERIOR À ERA DIGITAL – NEGATIVOS AUSENTES NOS AUTOS – PROVA TESTEMUNHAL PRODUZIDA – AUTORIA DAS FOTOGRAFIAS DESCONHECIDA – ÔNUS DA PROVA DO QUAL NÃO SE DESINCUMBIU O AUTOR – AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE MÁ-FÉ NA UTILIZAÇÃO DAS FOTOS SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO – APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E DESPROVIDA.**

1) Para efeitos de proteção do direito autoral, o fotógrafo é o titular dos direitos a que se refere o art. 22 da Lei nº 9.610/98 (rectius: morais e patrimoniais), a ele incumbe provar a autoria da obra, em sendo suscitada dúvida acerca da titularidade do direito autoral sobre a obra intelectual tutelada, in casu, as fotografias enumeradas de 1 a 4 nos documentos de fls. 14 e 17, malgrado tenha o autor afirmado na petição inicial que todas as fotografias presentes na página eletrônica da requerida seriam de sua autoria.

2) O art. 18 da Lei dos Direitos Autorais estabelece que “a proteção dos direitos de que trata esta Lei independe de registro”, ou seja, é facultativo o registro da obra; porém, sendo contestada a sua autoria, sobretudo no caso específico de fotografia publicitária, a comprovação por parte do autor é admitida de diversas maneiras, como o pedido do cliente, o orçamento realizado, a nota fiscal emitida, os negativos etc., enfim, algo que relacione a foto ao solicitante e/ou ao fotógrafo.

3) À falta dos negativos, limitou-se o autor a requerer a produção de prova testemunhal, apenas; deferida, foram ouvidas as testemunhas arroladas por ambas as partes, as quais foram uníssonas em declarar que desconheciam a autoria das fotografias.

4) Não há indícios mínimos de que a apelada conhecia a autoria das fotografias e a alegada ausência de autorização para divulgá-las em sua página na internet, por terem afirmado as testemunhas que a Prefeitura Municipal de Anchieta costuma ceder as imagens para que empresas divulguem as atrações turísticas da região, sendo possível, pois, que as fotografias cuja autoria é reivindicada na presente ação seja parte integrante do acervo obtido junto à Secretaria Municipal de Turismo.

5) Independentemente das formas de identificação da obra a que se referem os arts. 12 e 13 da Lei nº 9.610/98, cabia ao ora apelante comprovar, por qualquer meio lícito, a autoria das fotografias indicadas às fls. 14 e 17, diante do pouco proveito obtido com a prova testemunhal produzida e da ausência dos negativos que o apelante alega possuir.

6) Apelação cível conhecida e desprovida.

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

(TJES, Classe: Apelação nº 0002407-61.2006.8.08.0004, Relator: DESª. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 09/08/2016, Data da Publicação no Diário: 09/08/2016)



**35 – RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL C/C PARTILHA DE BENS - NÃO CARACTERIZAÇÃO – NAMORO – NÃO SE VISLUMBROU O AFFECTIO MARITALIS**

**APELAÇÃO CÍVEL - RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL C/C PARTILHA DE BENS - NÃO CARACTERIZAÇÃO - RELACIONAMENTO NÃO ERA CONTÍNUO E NÃO TINHA OBJETIVO DE CONSTITUIÇÃO DE FAMÍLIA – CONTORNOS DE NAMORO - NÃO SE VISLUMBROU O AFFECTIO MARITALIS – IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO CONFIRMADA - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

1) Não há união estável, quando ausentes os requisitos da união contínua, fidelidade, estabilidade, mútua assistência e ânimo de constituir família. A relação do casal não passou de um relacionamento amoroso, sem a intenção de constituição de uma família. Não se vislumbrou o affectio maritalis.

2) O autor tem o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, ou seja, o ônus da prova é, pois, o encargo, atribuído a uma das partes, de demonstrar a existência ou inexistência daqueles fatos controvertidos no processo, necessários para o convencimento do juiz. In casu, a autora não se desincumbiu de seu ônus.

3) Recurso conhecido e desprovido.

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

(TJES, Classe: Apelação nº 0916194-95.2009.8.08.0047, Relator: DES. WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 08/08/2016, Data da Publicação no Diário: 08/08/2016)

**36 – CURSO DE HABILITAÇÃO DE SARGENTOS – CHS/2013 – LC 627/2012 – CURSO DE HABILITAÇÃO PARA SARGENTOS**

**APELAÇÃO CÍVEL. CURSO DE HABILITAÇÃO DE SARGENTOS. CHS/2013. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO À LUZ DO INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. INTERSTÍCIO DE UM ANO NA FUNÇÃO DE CABO DA PMES. EXIGÊNCIA VÁLIDA. RECURSO PROVIDO.**

1. O Tribunal Pleno deste Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, quando do julgamento do Incidente de Inconstitucionalidade nº 0023858-14.2008.8.08.0024 (024.080.238.587), decidiu que “No processo seletivo interno da PMES para ingresso no Curso de Habilitação para Sargentos de 2007, o momento para se exigir do candidato o certificado de conclusão do Curso de Habilitação para Cabos é o da matrícula no CHS 2007 e não o da inscrição no certame interno”.

2. Naquele caso, o militar atendia à exigência temporal de mínimo de 10 (dez) anos de serviços prestados, faltando-lhe apenas a patente de Cabo, eis que embora tivesse feito o Curso de Habilitação de Cabos - CHC o diploma deste curso ainda não lhe havia sido entregue. E entre a data de formatura dos formados no Curso de Habilitação de Cabos e o início do processo seletivo para o Curso de Habilitação de Sargentos faltava menos do que uma semana.

3. Na hipótese, as inscrições dos agravados no Curso de Habilitação de Sargentos - CHS foram indeferidas com base no artigo 14, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 467/2008 não pela falta de apresentação de documento/diploma do ato de inscrição, mas pela falta de comprovação, na data da inscrição do processo seletivo, do preenchimento do requisito de no mínimo 01 (um) ano na Graduação de Cabo na data de encerramento das alterações previstas no § 4º, do artigo 13, da Lei Complementar Estadual nº 467/2008.

4. Assim, a orientação firmada no Incidente de Uniformização de Jurisprudência não se aplica ao presente caso, já que tratou de lei distinta, bem como porque a exigência em questão é o interstício e não o momento da apresentação do certificado de conclusão do Curso de Habilitação de Cabos - CHC.

5. No caso, os agravados foram promovidos à graduação de cabos da Polícia Militar do Estado do

Espírito Santo em 24/05/2012 e somente completaram o interstício em 24/05/2013, não preenchendo o requisito do interstício mínimo 01 (um) ano na Graduação de Cabo na data de encerramento das alterações previstas no § 4º, do artigo 13, da Lei Complementar Estadual nº 467/2008, que, no caso, ocorreu em 30/09/2012.

6. Muito embora a LC n. 627/12 tenha dispensado a exigência do interstício de um ano para a promoção de cabo à graduação de sargento no mencionado CHS, excepcionou os 1.062 cabos promovidos por força do artigo 8º, I, caput, da citada lei complementar, bem como os posteriormente promovidos.

7. Os apelados foram promovidos à graduação de cabos da Polícia Militar do Estado do Espírito Santo em 24/05/2012, com fulcro no art. 8º, inciso I da LC n. 627/2012, não fazendo jus a participar do referido CHS.

7. Recurso provido.

VISTOS relatados e discutidos os presentes autos, ACORDAM os Eminentíssimos Desembargadores que integram a 1ª Câmara Cível do E. TJES, À UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Vitória, 09 de agosto de 2016.

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 em parte o recurso de ESTADO DO ESPÍRITO SANTO e não-provido.

(TJES, Classe: Apelação nº 0000721-81.2013.8.08.0006, Relator: DES. FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 09/08/2016, Data da Publicação no Diário: 09/08/2016)

### **37 – AÇÃO INDENIZATÓRIA – MÁ PRESTAÇÃO DE SERVIÇO – ERRO MÉDICO – RESPONSABILIDADE SUBJETIVA – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO HOSPITAL**



#### **APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO INDENIZATÓRIA – MÁ PRESTAÇÃO DE SERVIÇO – ERRO MÉDICO – RESPONSABILIDADE SUBJETIVA – CULPA DEMONSTRADA – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO HOSPITAL – REDUÇÃO DO VALOR FIXADO A TÍTULO DE DANOS MORAIS – CORREÇÃO EX OFFICIO DO TERMO A QUO DOS JUROS DE MORA – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1 - Cabia a parte, na primeira oportunidade que tivesse, alegar a incompetência técnica do profissional.

2 - Encontra-se preclusa a questão da habilitação técnica do perito, e, mesmo que assim não fosse, o profissional é médico especializado em Patologia e Medicina do Trabalho, possuindo amplo conhecimento.

3 - A responsabilidade médica, tratada expressamente pelo Código de Defesa do Consumidor no §4º do artigo 14, é subjetiva, vale dizer, depende da prova de culpa em qualquer de suas modalidades para que lhe seja imputada a responsabilidade civil e consequente reparação de danos causados.

4 - In casu, o magistrado de piso inverteu o ônus da prova, de forma que aos requeridos cabia provar a ausência de erro médico, contudo esses não se desincumbiram de tal ônus.

5 - “Conquanto não esteja o juiz adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo firmar sua convicção a partir de outros elementos ou fatos provados nos autos (CPC, art. 436), é cediço que a perícia constitui prova fundamental nas demandas judiciais como a presentes - que versa sobre acidente de trabalho - dada a necessidade de o magistrado obter esclarecimentos que não se comportam na esfera de seus conhecimentos e se sujeitam a regras técnicas específicas e complexas de uma determinada área de atuação”. (TJES, Classe: Apelação, 24100154319, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA - Relator Substituto: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 12/08/2013, Data da Publicação no Diário: 21/08/2013).

6 - Restou demonstrado todos os elementos necessários para a responsabilização do hospital, quais sejam, culpa do médico, dano à paciente e nexo de causalidade, sendo dispensável a prova da culpa do hospital, porque sua responsabilidade é objetiva.

7 - A fixação dos danos morais em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) cumpre, no presente caso, a função pedagógico-punitiva de desestimular o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento indevido da paciente.

8 - Os juros de mora devem ser contados da citação e a correção monetária desde a data do arbitramento, nos termos da Súmula 362 do STJ.

9 - "A matéria relativa aos juros de mora e à correção monetária é de ordem pública, pelo que a alteração do termo inicial de ofício no julgamento de recurso de apelação pelo tribunal na fase de conhecimento do processo não configura reformatio in pejus". (TJES, Classe: Apelação, 24090358284, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/06/2016, Data da Publicação no Diário: 22/06/2016).

10 - Recurso parcialmente provido para reduzir o valor da condenação em danos morais, bem como corrigir, ex officio, o termo inicial dos juros de mora e fixá-lo a partir da citação.

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 HOSPITAL SAO PEDRO LTDA e provido em parte.

(TJES, Classe: Apelação nº 0007504-20.2008.8.08.0021, Relator: DES. MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 01/08/2016, Data da Publicação no Diário: 01/08/2016)

### **38 - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - DANO MORAL - SUSPENSÃO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA**

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO CC INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. COBRANÇA INDEVIDA. SUSPENSÃO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA. INDENIZAÇÕES POR DANO MATERIAL E MORAL. CONDENAÇÃO MANTIDA.**

1. - A suspensão indevida do fornecimento de energia elétrica configura ilícito indenizável. E se o fato, além de provocar perda material, implica em situação vexatória para a consumidora (no caso, uma empresária individual), é também devida reparação extrapatrimonial (dano moral).

2. - O pagamento de conta de energia elétrica junto a agente recebedor credenciado pela fornecedora libera o consumidor da obrigação, pouco importando que o valor recebido seja repassado com atraso (ou mesmo não repassado) pelo agente recebedor para a fornecedora. Aplicação da teoria da aparência.

3. - A fixação da indenização por dano moral deve ser feita com observância das peculiaridades de cada caso, com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico do lesado, e, ainda, ao porte do ofensor, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida, de modo que a indenização não propicie enriquecimento sem causa de quem a recebe, mas represente uma efetiva compensação pelo dissabor experimentado.

4. - Recurso desprovido. Indenização por dano moral no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais) manida.  
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 ESPIRITO SANTO CENTRAIS ELETRICAS S/A ESCELSA e não-provido.

(TJES, Classe: Apelação nº 0004314-89.2013.8.08.0048, Relator: DES. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/07/2016, Data da Publicação no Diário: 26/07/2016)



**39 – AUTO DE INFRAÇÃO DE TRÂNSITO – BAFÔMETRO – AUSÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE VERIFICAÇÃO DO ESTADO DE EMBRIAGUEZ – SEGURANÇA CONCEDIDA**

**AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL – MANDADO DE SEGURANÇA – AUTO DE INFRAÇÃO DE TRÂNSITO – TESTE DE ALCOOLEMIA (BAFÔMETRO) – RECUSA DO CONDUTOR – AUSÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE VERIFICAÇÃO DO ESTADO DE EMBRIAGUEZ – SEGURANÇA CONCEDIDA - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

I – In casu, o condutor recusou-se a fazer o teste do “bafômetro”, sendo lavrado auto de infração, enquadrando-a no artigo 165, caput, do Código de Trânsito Brasileiro: “dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência”.

II – Em que pese a recusa do apelado, a autoridade policial, deve proceder a outros meios de prova, ainda que não técnicos, para a comprovação do estado de embriaguez do condutor abordado, conforme previsto no artigo 2º da Resolução nº 206/2006 e artigo 277, § 2º, do Código de Trânsito Brasileiro.

III – No caso em tela, como se verifica do auto de infração, o apelante limitou-se a consignar a recusa do apelado, olvidando-se em lavrar um auto complementar no qual deveria descrever, mediante as provas em direito admitidas, os sintomas de embriaguez possivelmente detectados no apelado ou o exame clínico realizado para verificação dessa condição. Pelo contrário, apenas informou que o condutor, ora Apelado, sabia onde estava, tinha noção da data e hora, sabia seu endereço e lembrava dos atos cometidos.

IV – Recurso conhecido e improvido.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) QUARTA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRANSITO DETRAN ES e não-provido.

(TJES, Classe: Agravo Ap Nº 0000888-73.2015.8.08.0024, Relator: DES. ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/07/2016, Data da Publicação no Diário: 25/07/2016)



**40 – FALTA DE REGISTRO DA VENDA DO VEÍCULO NO DETRAN – MITIGAÇÃO DO ART 134 DO CTB – AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO ANTIGO PROPRIETÁRIO**

**APELAÇÃO CÍVEL – FALTA DE REGISTRO DA VENDA DO VEÍCULO NO DETRAN – COMPROVAÇÃO DA VENDA – MITIGAÇÃO DO ART. 134 DO CTB – AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO ANTIGO PROPRIETÁRIO – INDICAÇÃO TARDIA DOS NOMES DOS CONDUTORES INFRATORES – PRAZO DO ART. 257, § 7º, DO CTB NÃO OBSERVADO – PRECLUSÃO TEMPORAL ADMINISTRATIVA – TRANSFERÊNCIA DA PONTUAÇÃO QUE SE IMPÕE – PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE – CONDENAÇÃO NO PAGAMENTO DE CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM DESFAVOR DOS QUE DERAM CAUSA À FORMAÇÃO DA SITUAÇÃO LITIGIOSA – RECURSO DESPROVIDO – REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA PARA REFORMAR PARCIALMENTE A SENTENÇA.**

1- Demonstrada a entrega do bem ao novo proprietário, resta afastada a responsabilidade do antigo proprietário – alienante – pelos acontecimentos posteriores que derivem da utilização do veículo, independentemente de registrada a transferência para o novo proprietário no respectivo órgão de trânsito. Mitigação do art. 134 do CTB. Precedentes do STJ.

2- Apesar de não observado o prazo prescrito no art. 257, § 7º, do CTB, submetida a questão ao Judiciário e restando inequivocamente comprovados os condutores infratores, a transferência das multas para os nomes destes é medida que se impõe, pois “a preclusão temporal que tal dispositivo consagra é meramente administrativa” (REsp 765.970/RS).

3- A questão litigiosa se deu em razão da conduta negligente do vendedor/Apelado e do comprador do carro em não registrar a transferência do veículo, não contribuindo o DETRAN em nada para a formação da lide, sendo flagrante que não havia nada que este pudesse ter feito para que os autos de infração fossem emitidos em nome do real proprietário.

4- Não deve o DETRAN/ES, em observância ao princípio da causalidade, suportar os ônus da sucumbência, uma vez que sua conduta se deu em consonância com a estrita legalidade que lhe é exigida.

5- Recurso desprovido.

6- Remessa necessária conhecida para reformar parcialmente a sentença, excluindo a condenação em honorários advocatícios imposta ao DETRAN/ES e condenando o Apelado no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

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 DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRANSITO DO EST ESP SANTO DETRAN ES e não-provido. Reformada a sentença em remessa necessária.

(TJES, Classe: Apelação/Remessa Necessária nº 0004033-45.2012.8.08.0024, Relator: DES. ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/07/2016, Data da Publicação no Diário: 25/07/2016)

#### **41 – ATUAÇÃO POR INFRAÇÃO DE TRÂNSITO - TERATOLÓGICO – DEMANDANTE AUTUADA POR CONDUZIR MOTOCICLETA SEM CINTO DE SEGURANÇA – NULIDADE – CLONAGEM DO VEÍCULO**

**CIVIL E PROCESSO CIVIL – AÇÃO DE NULIDADE DE ATOS ADMINISTRATIVOS CUMULADA COM PEDIDO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS – APELAÇÃO INTERPOSTA POR FUNDER/RJ: ATUAÇÃO POR INFRAÇÃO DE TRÂNSITO PERPETRADA PELA FUNDER/RJ – AUTO DE INFRAÇÃO TERATOLÓGICO – DEMANDANTE AUTUADA POR CONDUZIR MOTOCICLETA SEM CINTO DE SEGURANÇA – NULIDADE – CLONAGEM DO VEÍCULO – INOCORRÊNCIA DE DANOS MORAIS – APELAÇÃO INTERPOSTA POR DETRAN/ES – ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM – INOCORRÊNCIA – ADIMPLENTO DA MULTA QUE SE DEU POR DOCUMENTO ÚNICO DE ARRECADAÇÃO DO DETRAN/ES QUE FIGURA COMO CEDENTE DA INFRAÇÃO – DETERMINAÇÃO DE RETIFICAÇÃO DO PRONTUÁRIO DA AUTORA QUE COMPETE A ESSE ÓRGÃO – RECURSO DE APELAÇÃO DA FUNDER/RJ CONHECIDO E PROVIDO – RECURSO DE APELAÇÃO DO DETRAN/ES CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. Recurso de apelação interposto por FUNDER/RJ: O recorrente não se insurge em seu apelo relativamente a constatação de ocorrência de clonagem e da conseqüente declaração de nulidade do auto de infração, razão pela qual a quaestio recursal cinge-se unicamente à análise da responsabilidade da recorrente por eventuais danos morais ocorridos à autora em virtude dessas circunstâncias.

2. Aplica-se ao caso comento o artigo 37 <http://www.jusbrasil.com/topico/2186546/artigo-37-da-constituicao-federal-de-1988>, § 6º <http://www.jusbrasil.com/topico/10710882/paragrafo-6-artigo-37-da-constituicao-federal-de-1988>, da Constituição Federal, que define a chamada responsabilidade civil objetiva do Estado por danos que seus agentes causarem a terceiros, sendo suficiente para o reconhecimento do dever de indenizar a ocorrência de um dano, a autoria e o nexa causal.

3. In casu, a demandante não logrou comprovar os supostos danos morais que teria sofrido, porquanto o simples fato de seu veículo ter sido clonado, por si só, não acarreta a ocorrência de danos extrapatrimoniais. Não se tratando de dano in re ipsa, cabia a autora demonstrar os transtornos a que foi submetida, considerando, sobretudo, que a autarquia agiu dentro dos limites de suas atribuições na medida em que não houve demonstração de que tivesse ciência em âmbito administrativo da clonagem noticiada pela autora no processo judicial. A situação retratada no processo implicou, quando muito, meros transtornos a demandante.

4. Desta forma, merece provimento a apelação do demandado nesse ponto para afastar a condenação por danos morais.

5. Recurso de apelação do DETRAN/ES – O DETRAN/ES possui legitimidade passiva para figurar na demanda, porquanto embora não tenha sido o órgão atuador, percebe-se pelo Documento Único de Arrecadação (DUA) que esse figurou como cedente no recebimento da infração. Assim, nos termos em que a lide foi



proposta, o DETRAN/ES, possui legitimidade para figurar no polo passivo da demanda, uma vez que, a ele cabe o registro do veículo, bem como, do prontuário da autora, de modo que em virtude de ordem judicial a esse caberá a baixa de eventuais pontos na Carteira Nacional de Habilitação da autora e a restituição do valor pago pela multa, razão pela qual não merece reforma a sentença nesse ponto.

6. Recurso de recurso de FUNDAÇÃO DEPARTAMENTO DE ESTRADA DE RODAGEM DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – FUNDER/RJ conhecido e provido. Recurso de apelação de DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRÂNSITO – DETRAN conhecido improvido.

7. Em virtude do provimento da apelação da FUNDER/RJ, impõe-se reconhecer a sucumbência recíproca das partes, determinando-se a distribuição da condenação das partes litigantes no pagamento das custas processuais no percentual equivalente a 50% (cinquenta por cento) para a autora e 50% (cinquenta por cento) para a FUNDER/RJ, uma vez que o DETRAN/ES goza de isenção legal prevista na Lei nº 9.974/2013. Ainda, impõe-se a distribuição e compensação dos honorários advocatícios arbitrados pelo Juízo a quo, pro rata, na forma do artigo 21, do Código de Processo Civil de 1973.

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 FUNDACAO DEPARTAMENTO ESTRADA DE RODAGEM DO ESTADO DO RJ E PROVIDO. CONHECIDO O RECURSO DE DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRANSITO DO ES - DETRAN-ES E NÃO-PROVIDO.

(TJES, Classe: Apelação nº 0005418-49.2013.8.08.0038, Relator: DES. SUBS.DÉLIO JOSÉ ROCHA SOBRINHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/07/2016, Data da Publicação no Diário: 26/07/2016)

#### **42 – CIRURGIA DE VIDEOLAPAROSCOPIA - ERRO MÉDICO COMPROVADO POR PERÍCIA - COMPLICAÇÕES PÓS OPERATÓRIAS - RESPONSABILIDADE DO MÉDICO CIRURGIÃO**



**APELAÇÕES - AÇÃO INDENIZATÓRIA - SUBSTITUIÇÃO DE POLO PASSIVO - AUSÊNCIA DE SUCESSÃO EMPRESARIAL - CIRURGIA DE VIDEOLAPAROSCOPIA - ERRO MÉDICO COMPROVADO POR PERÍCIA - COMPLICAÇÕES PÓS OPERATÓRIAS - RESPONSABILIDADE DO MÉDICO CIRURGIÃO - ATIVIDADE MÉDICA DE MEIO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO PLANO DE SAÚDE - DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO - DANO MORAL E ESTÉTICO VALORADOS E MAJORADOS - AUSÊNCIA DE PROVA DE DANO MATERIAL - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSOS DO PLANO DE SAÚDE E DO MÉDICO IMPROVIDOS.**

1. Se no curso do processo foi deferida a substituição no polo passivo da demanda e o pleito indenizatório formulado em face daquele que ingressou no feito foi indeferido, por ausência de comprovação de sucessão empresarial, não podem as partes, nesta fase processual, modificar o polo passivo em decorrência do insucesso da pretensão.

2. A sucessão empresarial não se presume, sendo necessária a presença de requisitos fundamentais para sua configuração, aliados a firme acervo probatório que comprove a efetiva aquisição do patrimônio comercial da empresa, a continuidade do negócio e assunção de todos os direitos e obrigações pela empresa sucessora.

3. Segundo entendimento do STJ a responsabilidade do plano de saúde frente à consumidora autora deriva do princípio da solidariedade existente entre os integrantes da cadeia de fornecimento de produto ou serviço. A solidariedade entre os fornecedores, diretos ou indiretos, integrantes de uma mesma cadeia de produção ou de prestação de serviço, significa que, independentemente de quem tenha de fato sido o responsável pelo defeito do produto ou do serviço, todos se apresentam, frente ao consumidor, como responsáveis de direito.

4. Existe responsabilidade solidária entre a operadora de plano de saúde e os médicos conveniados pela reparação dos prejuízos sofridos pelo contratante do plano pela má prestação dos serviços.

5. In casu concluiu o expert que o médico réu agiu de forma negligente, atitude essa que culminou na

necessidade de nova internação hospitalar da paciente e na realização de outras 03 (três) cirurgias para correção das relatadas complicações da primeira cirurgia. Em sua conclusão, o perito registrou que a responsabilidade do cirurgião não se encerra com o fim do ato operatório, mas, sim, se prolonga durante todo o período pós-operatório.

6. Configurada está a obrigação dos réus de indenizar a autora pelo sofrimento que teve de suportar em razão do sofrimento e das lesões provocadas pelo ato cirúrgico.

7. A possibilidade de cumulação de pedidos por danos morais e estéticos, a teor do que dispõe o enunciado sumular nº 387 do STJ, não implica, necessariamente na valoração conjunta dos danos, devendo, portanto, serem valorados de forma individualizada. 8. A indenização por danos materiais/lucros cessantes exige prova efetiva do dano.

9. No caso dos autos os danos decorrem de responsabilidade civil contratual, devendo os juros de mora incidir a partir da citação e a correção monetária desde a data do arbitramento.

10. Recurso da autora parcialmente provido. Recursos do plano de saúde e do médico improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDA a Colenda Segunda Câmara Cível, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, à unanimidade de votos, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso interposto por ROSELI CARIAS DE LIMA CIRILO e NEGAR PROVIMENTO aos recursos interpostos por WILLIAN DE SÁ LESSA e M. M. N. SAÚDE 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 ROSELI CARIAS DE LIMA CIRILO E PROVIDO EM PARTE. CONHECIDO O RECURSO DE WILLIAN DE SA LESSA, M M N SAUDE LTDA E NÃO-PROVIDO.

(TJES, Classe: Apelação nº 0017986-18.2008.8.08.0024, Relator: DES. CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/07/2016, Data da Publicação no Diário: 26/07/2016)



#### **43 – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DE TRÂNSITO – ÔNIBUS – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – INCAPACIDADE TEMPORÁRIA DEMONSTRADA – LUCROS CESSANTES DEVIDOS – DANO MORAL**

**APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DE TRÂNSITO – ÔNIBUS – PRESTADOR SERVIÇO PÚBLICO – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – RESPONSABILIDADE DE INDENIZAR INCONTROVERSA – LESÃO FÍSICA SOFRIDA – LUCROS CESSANTES – ALEGADA INCAPACIDADE PERMANENTE – PERÍCIA REALIZADA – LESÕES ORTOPÉDICAS – AUTOR/APELANTE APTO A REALIZAR QUALQUER ATIVIDADE LABORATIVA – INCAPACIDADE TEMPORÁRIA DEMONSTRADA – LUCROS CESSANTES DEVIDOS – PEDIDO DE MAJORAÇÃO DOS DANOS MORAIS – INDENIZAÇÃO ARBITRADA DE MODO RAZOÁVEL – SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA – APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. Tratando-se de empresa prestadora de serviços de transporte, a responsabilidade desta é aferida objetivamente pelos danos que causar a seus passageiros. Em outras palavras, para que possa ser imposto o dever de indenizar, basta restar demonstrado o dano e o nexo de causalidade entre aquele e o serviço prestado.

2. No caso em tela, como a empresa de ônibus ré é concessionária de serviço público, ela também responde objetivamente pelos danos que causar a terceiros por força do disposto no art. 37, § 6º, da Carta Magna de 1988.

3. Ao contrário do que sustenta o apelante, infere-se da prova pericial realizada que o autor se encontra apto para qualquer atividade laborativa, não existindo a alegada incapacidade permanente, de modo que o pedido de indenização por danos materiais/lucros cessantes até que o recorrente completasse 70 (setenta) anos não merece prosperar.

4. Nota-se, igualmente, que o apelante pleiteia a reforma da r. sentença com fundamento na aposentadoria do INSS. Todavia, o recorrente somente juntou aos autos a decisão concessiva do benefício, não cuidando de trazer à colação a indispensável perícia que resultou no seu afastamento, de sorte que não se afigura possível aferir a causa da invalidez, muito menos a existência de nexo de causalidade com o acidente noticiado nos autos.

5. Por outro lado, existem atestados médicos juntados à fl. 58 que comprovam que o apelante ficou afastado do trabalho por 180 (cento e oitenta) dias.

6. Mostra-se devida a indenização por danos materiais/lucros cessantes, que deve equivaler à média mensal do salário do apelante à época dos fatos (R\$ 1.620,00 – hum mil, seiscentos e vinte reais) x os dias em que ele restou afastado do trabalho (180 dias), acrescido de correção monetária desde o efetivo prejuízo (Súmula 43, do c. STJ) e juros legais a partir da citação, porquanto a responsabilidade é contratual.

7. A verba indenizatória arbitrada em R\$ 6.000,00 (seis mil reais) a título de danos morais se revela justa, razoável e proporcional, atendendo suficientemente às finalidades do instituto, não recomendando a majoração objetivada, até por não guardar dissonância com os precedentes desta eg. Tribunal de Justiça, em situações semelhantes.

8. Condenam-se as partes, reciprocamente, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação, na forma do artigo 20, § 3º, do CPC, na proporção de 80% (oitenta por cento) em favor do patrono da parte autora e 20% (vinte por cento) em favor do patrono da parte demandada (CIA SÃO GERALDO DE VIAÇÃO).

9. Recurso parcialmente provido.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em epígrafe, em que figuram as partes acima descritas, ACORDA, esta colenda Quarta Câmara Cível, À UNANIMIDADE, CONHECER DO RECURSO INTERPOSTO E DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO.

DESEMBARGADOR PRESIDENTE/RELATOR

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

(TJES, Classe: Apelação nº 0014276-19.2010.8.08.0024, Relator: DES. MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/07/2016, Data da Publicação no Diário: 25/07/2016)

#### **44 – PROTESTO INDEVIDO - RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA - ATITUDE NEGLIGENTE - DANOS MORAIS IN RÉ IPSA**

**RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL. Direito civil e processo civil. protesto indevido. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. ATITUDE NEGLIGENTE. DANOS MORAIS IN RÉ IPSA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

I. Nos termos do §3º, do artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade da instituição bancária apelante somente poderá ser ilidida com a comprovação de inexistência de defeito na prestação do serviço ou culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros.

II. Na hipótese, revela-se incontroverso o defeito na prestação do serviço, vez que, apesar de a autora/apelada haver realizado o pagamento da duplicata mercantil em data anterior à do vencimento, o referido título fora inadvertidamente protestado pelo BANCO DO BRASIL S/A, razão pela qual correta a sua responsabilização solidária pelos danos decorrentes de sua conduta culposa, nos termos do disposto no parágrafo único, do artigo 7º, do Código de Defesa do Consumidor, sendo certo que, especificamente no caso de protesto indevido de título, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça admite que os danos morais se configuram in re ipsa.

III. Procedeu com correção o Juízo a quo, em atenção aos princípios da proporcionalidade e da



razoabilidade, ao estabelecer o valor da indenização em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), cifra que se revela suficiente para indenizar os prejuízos sofridos pela consumidora, notadamente com relação aos danos causados a sua imagem, bom nome e credibilidade em razão do protesto efetuado de forma indevida, levando, outrossim, em consideração a condição econômica dos ofensores, seus graus de culpa e a extensão do dano.

IV. Recurso conhecido e improvido.

**A C Ó R D Ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da Primeira Câmara Cível, por unanimidade, conhecer e negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

**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 BANCO DO BRASIL S/A e não-provido.**

(TJES, Classe: Apelação nº 0002806-26.2011.8.08.0001, Relator: DES. SUBS. ROGERIO RODRIGUES DE ALMEIDA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/07/2016, Data da Publicação no Diário: 26/07/2016)

#### **45 – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - MUNICÍPIO DE MARATAÍZES – INUNDAÇÃO DE RESIDÊNCIA CHUVAS – REDE DE DRENAGEM DE ÁGUA PLUVIAL COM PROBLEMAS**

**APELAÇÃO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – MUNICÍPIO DE MARATAÍZES – INUNDAÇÃO DE RESIDÊNCIA – DANO MORAL – CHUVAS – REDE DE DRENAGEM DE ÁGUA PLUVIAL COM PROBLEMAS - RESPONSABILIDADE CIVIL DO MUNICÍPIO – ÔNUS DA PROVA – CORREÇÃO E JUROS DE MORA ALTERADOS DE OFÍCIO – MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA – RECURSO DESPROVIDO.**

1. - O Município é responsável pelos prejuízos sofridos por particular pelo alagamento causador de danos decorrentes de empoçamento de águas pluviais, que não escoaram em razão da culpa do serviço de drenagem insuficiente. A rede de coleta de águas pluviais revelou-se inadequada e insuficiente para o escoamento das águas provenientes das chuvas, resultando no alagamento da casa do apelado.

2. - A pretensão formulada pelo indivíduo para obter do ente de direito público a reparação de prejuízos atenua em muito o princípio de que o ônus da prova incumbe a quem alega. Se o autor da ação alega a existência do fato, o dano e o nexo de causalidade entre um e outro, cabe ao ente de direito público réu contraprovar sobre tais alegações.

3. - A indenização deve ser atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora uma única vez até a data do efetivo pagamento pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, conforme previsto no artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 2009.

4. - Recurso desprovido e correção monetária e juros de mora alterados de ofício.

Vistos relatados e discutidos os presentes autos acordam os Eminentíssimos Desembargadores que integram a Primeira Câmara Cível do ETJES, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO E ALTERAR A CORREÇÃO MONETÁRIA E OS JUROS DE MORA DE OFÍCIO, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator.

**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 MUNICÍPIO DE MARATAÍZES e não-provido. Conhecido o recurso de MUNICÍPIO DE MARATAÍZES e não-provido.**

(TJES, Classe: Apelação nº 0002118-83.2013.8.08.0069, Relator: DES. FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/07/2016, Data da Publicação no Diário: 26/07/2016)

#### **46 – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - PUBLICAÇÃO EM IMPRENSA - CONTEÚDO INVERÍDICO**

**APELAÇÃO CÍVEL. PUBLICAÇÃO EM IMPRENSA, MATÉRIA JORNALÍSTICA. CONTEÚDO INVERÍDICO. DIREITO À IMAGEM. LIBERDADE DE IMPRENSA. ABUSO DE DIREITO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. VALOR RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. RECURSOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.**

1. Restou configurado o ato ilícito cometido pelas apeladas, tendo em vista que, pautadas inicialmente pelo direito de liberdade de imprensa, excederam o exercício de tal direito, ao veicularem informação falsa em desfavor da apelada e com conteúdo que lhe ofende, in re ipsa, direitos inerentes à personalidade, como a imagem, tanto sob uma ótica objetiva, quanto subjetiva.

2. Não merece guarida o argumento de que a responsabilidade das apeladas está afastada em razão de utilização de fonte fidedigna, tendo em vista que para tanto há necessidade de conjugar tal fonte com razoável investigação da veracidade dos fatos a fim de afastar dúvidas fundadas, o que no presente caso é possível indicar a publicação pela própria imprensa à época do crime, nas quais se aponta com minúcias as reais circunstâncias.

3. Não se está aqui dizendo, por óbvio, que a apelantes deveriam assumir o papel investigativo da polícia a fim de apurar com exatidão e profundidade a veracidade dos fatos, contudo, é necessário reconhecer que a veiculação de tais informações, diante do potencial lesivo, sejam precedidas de apuração mais cuidadosa, seja com a oitiva de outras fontes, seja com simples pesquisa no acervo da própria imprensa, eis que no caso em tela já havia matéria anteriormente publicada sobre a motivação do crime.

4. Acerca do valor da condenação, como já adiantado, tenho que a sentença merece ser mantido pois, com fundamento nos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, somados aos requisitos já expendidos, sempre evitando o enriquecimento sem causa, entendo que a quantia arbitrada, R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), apresenta-se justa e suficiente, a título de indenização por danos morais, valor este, condizente com a gravidade da conduta das apelantes, com a extensão dos danos experimentados pela apelada e com a capacidade econômica das partes.

5. 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, por unanimidade dos votos, CONHECER e NEGAR PROVIMENTO aos recursos, nos termos do voto do Relator.

(TJES, Classe: Apelação nº 0019170-72.2009.8.08.0024, Relator: DES. EWERTON SCHWAB PINTO JÚNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/07/2016, Data da Publicação no Diário: 26/07/2016)

#### **47 – CLONAGEM DE PLACA - INFRAÇÕES INDEVIDAS - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - DANOS MORAIS - FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO**

**APELAÇÃO CÍVEL – RECURSO ADESIVO – CLONAGEM DE PLACA – DETRAN – INFRAÇÕES INDEVIDAS – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – DANOS MORAIS – QUANTUM – HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA – SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.**

1) Não há a incidência do que preceitua o artigo 485, VI, do Código de Processo Civil, pois o interesse do Apelado em ter sua situação regularizada é válido – tanto para exercer seu direito de dirigir livremente,

quanto para emitir ao autor o pagamento das taxas inerentes à propriedade do veículo (v.g, licenciamento, IPVA) sem a exigência do recolhimento das infrações declaradas nulas. A regularização do veículo pelo DETRANES, após a prolação da sentença, não pode ser tida como causa superveniente, pois na realidade não passa de mero cumprimento da decisão judicial.

2) O Código Civil em seu art. 186, c/c art. 927 estabelece que, aquele que por ação ou omissão violar direito ou causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito, ficando obrigado a repará-lo. Além disso, a Constituição Federal em seu art. 37, § 6º, bem como o Código Civil em seu art. 43, determinam que as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros. In casu, restou configurada a responsabilidade do DETRAN-ES de indenizarem o autor pelos danos por ele sofridos. Os acontecimentos romperam a barreira do mero dissabor, estando presentes os requisitos da responsabilidade objetiva, pois, a par de não responder o DETRAN pela clonagem da placa do Autor, responde pela falha na prestação de seu serviço.

3) A quantia de R\$ 5.000 (cinco mil reais) é proporcional ao dano sofrido pelo autor/apelado, estando de acordo com o postulado da proporcionalidade e da razoabilidade, evitando-se que o valor se converta em enriquecimento ilícito de uma parte, mas também não se demonstrando uma quantia ínfima a se tornar inexpressiva.

4) Recursos conhecidos, improvido quanto ao apelo do DETRANES e provido quanto ao recurso adesivo do autor.

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 DETRAN DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRANSITO DO ESPÍRITO SANTO e não-provido. Conhecido o recurso de JOSE ANTONIO DOS SANTOS MIRANDA e provido.

(TJES, Classe: Apelação nº 0008188-66.2013.8.08.0021, Relator: DES. SUBS. JULIO CESAR COSTA DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/07/2016, Data da Publicação no Diário: 19/07/2016)



#### **48 – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – ACIDENTE EM VIA PÚBLICA OBSTRUÍDA – AUSÊNCIA DE CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA – DANOS MATERIAIS MORAIS E ESTÉTICOS CONFIGURADOS – PENSÃO MENSAL VITALÍCIA**

##### **REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO ORDINÁRIA – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – ACIDENTE EM VIA PÚBLICA OBSTRUÍDA – AUSÊNCIA DE CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA – DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS CONFIGURADOS – PENSÃO MENSAL VITALÍCIA CABÍVEL DADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE – POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO – DANOS MORAIS E ESTÉTICOS – QUANTUM INDENIZATÓRIO – OBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO**

1 – Sendo o evento danoso proveniente de negligência do Ente Municipal, ao se abster de sinalizar sobre as obras que realizava na via pública, caracterizada está sua responsabilidade, razão pela qual não há que se falar em culpa exclusiva da vítima ou até mesmo culpa concorrente entre as partes no caso em comento.

2 – Comprovados os danos materiais alegados pela parte, cabível a indenização pelos prejuízos por ela suportados, bem como o pagamento de pensão mensal vitalícia, tendo em vista a incapacidade total e permanente apresentada pela vítima.

3 – Quanto aos danos morais e estéticos, pacífico o entendimento pela possibilidade da cumulação. Súmula 387 do STJ.

4 – Sobre o quantum indenizatório arbitrado a título de danos morais e estéticos, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) e R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), respectivamente, não merece reparo,

tendo em vista as peculiaridades fáticas do caso concreto, atendendo os parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

5 – Recurso conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

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 SERRA e não-provido.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária nº 0011178-80.2012.8.08.0048, Relator: DES. ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/07/2016, Data da Publicação no Diário: 18/07/2016)

#### **49 – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – FURTO DE VEÍCULO EM ESTACIONAMENTO DE SUPERMERCADO – SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA**

**APELAÇÃO CÍVEL - RESPONSABILIDADE CIVIL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - FURTO DE VEÍCULO EM ESTACIONAMENTO DE SUPERMERCADO - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - LEGITIMIDADE PASSIVA - AUSÊNCIA DO DEVER DE VIGILÂNCIA - INTELIGÊNCIA DO ART. 14 DO CÓDIGO DE DEFESA DE CONSUMIDOR - SUCUMBÊNCIA PARCIAL - DAR PARCIAL PROVIMENTO.**

1. Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que o furto no estacionamento da Apelante ocorreu no dia 13.09.2007 e o ajuizamento da demanda, no dia 13.08.2010, ou seja, dentro do prazo prescricional de três anos, previsto no art. 206, § 3º, inciso V, do Código Civil.

2. Resulta evidenciada a legitimidade passiva ad causam da Apelante, porquanto invidiosa a relação jurídica existente entre as partes, traduzida, bem é de ver, na relação de consumo materializada pelo cupom fiscal do estabelecimento, comprovando a similitude da data e do horário do furto e pelo Boletim de Ocorrência informando os fatos.

3. Evidente a responsabilidade do supermercado, ora Apelante, em relação ao evento danoso (furto de veículo em seu estacionamento), notadamente porque o conjunto probatório aponta para a manifesta existência de falha na prestação de serviço, traduzida, no caso, na ausência do dever de vigilância em relação ao estacionamento, utilizado como forma de captação de clientela, o que atrai a aplicabilidade do art. 14, do Código de Defesa do Consumidor.

4. Tendo em vista que cada um dos litigantes foi, em parte, vencedor e vencido, já que ambos decaíram de parcela do pedido, imperioso o reconhecimento da sucumbência recíproca – consoante disposto no art. 86, do CPC/2015 e, conseqüentemente, da divisão pro rata das custas e dos honorários advocatícios.

5. Sobre o pedido de compensação de honorários, não há razão com a Apelante, tendo em vista sua vedação pelo art. 85, § 14, do CPC/2015.

6. Dar parcial provimento para tão somente reconhecer a sucumbência recíproca entre os litigantes.

ACÓRDÃO

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 DMA DISTRIBUIDORA S/A e provido em parte.

(TJES, Classe: Apelação nº 0091762-47.2010.8.08.0035, Relator: DES. ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/07/2016, Data da Publicação no Diário: 18/07/2016)



**50 – ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - GARI – GRAU MÁXIMO INCIDENTE – RECURSO DESPROVIDO**

**APELAÇÃO CÍVEL – SERVIDOR PÚBLICO – GARI – ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – GRAU DE INSALUBRIDADE – EXISTÊNCIA DE LEI MUNICIPAL ESPECÍFICA QUE DETERMINA A APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA – GRAU MÁXIMO INCIDENTE – RECURSO DESPROVIDO.**

1.O Supremo Tribunal Federal e este eg. Tribunal de Justiça firmaram o entendimento de que para a implementação do direito à percepção de adicional de insalubridade por servidores públicos civis municipais, contratados pelo regime estatutário, há necessidade de lei municipal específica, em atenção ao que dispõem o inciso XXIII do artigo 7º c/c §2º do art. 39 da Constituição Federal, sendo que não há necessidade de uma lei isolada que trate unicamente da matéria em questão e, bastando que trate especificamente da matéria, tal norma pode estar localizada dentro da legislação que trata de toda a regulamentação do serviço público municipal.

2.O Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Marechal Floriano, Lei nº 868/2008, regulamentou por completo a matéria – revogando, assim, por força do disposto em seu art. 248 e no art. 2º, §1º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro as disposições em contrário, constantes da Lei Municipal anterior, nº 251/1997.

3.O Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Marechal Floriano prescreve que “a caracterização e a classificação da insalubridade ou periculosidade, para fins de concessão do adicional criado pelo artigo anterior são feitas nas condições disciplinadas pela legislação trabalhista e pelas normas expedidas pelo Ministério do Trabalho”, determinando, pois, que o administrador público siga as prescrições da legislação trabalhista para fins de concessão do adicional de insalubridades a todos os servidores civis municipais.

4.A norma trabalhista que trata do adicional de insalubridade é a Norma Regulamentadora nº 15, da Portaria nº 3.214/78, do Ministério do Trabalho e Emprego e seu Anexo 14, que prevê que o servidor que desempenha a função de gari apenas varrendo ruas faz jus ao adicional de insalubridade no mesmo grau do gari que realiza a coleta de lixo, sendo esta, inclusive, a interpretação conferida à matéria pelo Tribunal Superior do Trabalho, legítimo intérprete da legislação trabalhista.

5.Aplicável à hipótese a Lei nº 868/2008 e sendo desnecessária a comprovação de que o gari mantém, efetivamente, contato direto e permanente com agentes biológicos e lixo urbano, forçoso reconhecer a necessidade de manutenção da sentença recorrida.

6.Recurso desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDA a Colenda Segunda Câmara Cível, na conformidade da ata da sessão, à unanimidade de votos, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do relator.

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

(TJES, Classe: Apelação/Remessa Necessária nº 0000660-05.2015.8.08.0055, Relator: DES. CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/07/2016, Data da Publicação no Diário: 19/07/2016)

**51 – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – MORTE DE DETENTO EM UNIDADE PRISIONAL – CASCUVI – PENSÃO DEVIDA AOS DESCENDENTES**

**CIVIL – REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – MORTE DE DETENTO NO INTERIOR DE UNIDADE PRISIONAL – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – DANOS MORAIS – DEVIDOS – MONTANTE INDENIZATÓRIO – FIXADO DE FORMA RAZOÁVEL E PROPORCIONAL – PENSIONAMENTO MENSAL – DEVIDO – IDADE MÁXIMA PARA PENSIONAMENTO DOS FILHOS – 25**

**ANOS – JUROS DE MORA – INCIDENTES APENAS SOBRE AS PENSÕES VENCIDAS A PARTIR DO EVENTO DANOSO – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO – SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.**

1. Já se encontra sedimentado tanto na doutrina quanto na jurisprudência pátria que a responsabilidade do Estado, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, é objetiva pela morte de detento no interior dos presídios provocada por outros prisioneiros, tal como ocorreu na hipótese dos autos, pois cumpre à ele zelar pela incolumidade física do preso.
2. Os danos morais ocorrem in re ipsa, ou seja, independe da prova do dano moral em si, posto que este exsurge da própria gravidade do ato lesivo, qual seja, da própria morte do detento.
3. O valor dos danos morais, arbitrado em R\$ 100.000,00 (cem mil reais) a ser partilhado pelos seis apelados, ou seja, R\$ 16.666,66 (dezesesseis mil, seiscentos e sessenta e seis reais e sessenta reais) para cada um deles, se coaduna com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, com as peculiaridades que envolvem o caso concreto – sobretudo a brutalidade da morte do detento no interior do presídio CASCUVI -, e com o que este e. Tribunal de Justiça e outros tribunais vêm fixando ao se depararem com casos semelhantes.
4. Em se tratando de família de baixa renda, tal como se afigura nesta hipótese, há presunção de dependência econômica entre os seus membros.
5. O pensionamento devido aos descendentes do detento morto deverá ser pago até que aqueles completem os 25 (vinte e cinco), data em que se presume que alcançaram sua independência econômico-financeira. Precedentes do STJ.
6. Os juros de mora sobre as prestações do pensionamento, de trato sucessivo, devem incidir a partir do vencimento de cada prestação ocorrida mensalmente, desde o evento danoso, consubstanciado na morte do detento.
7. Já as prestações vincendas, ou seja, ocorridas após a determinação judicial de pagamento de pensão, não há que se cogitar quanto à ocorrência de mora, posto que, neste caso, o devedor não se configura como inadimplente, mormente quando se verifica a pontualidade no seu pagamento.
8. Recurso parcialmente provido. Em reexame, sentença parcialmente reformada.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDA a Egrégia Segunda Câmara Cível, na conformidade da ata da sessão, à unanimidade de votos, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso e, em reexame, reformar parcialmente a sentença a quo, 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 ESTADO DO ESPÍRITO SANTO E PROVIDO EM PARTE. REFORMADA A SENTENÇA EM REMESSA NECESSÁRIA.

(TJES, Classe: Apelação/Remessa Necessária Nº 0017116-36.2009.8.08.0024, Relator: DES. CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/07/2016, Data da Publicação no Diário: 19/07/2016)

**52 – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – NOTÍCIA DESVIRTUADA – VEICULAÇÃO DA FOTOGRAFIA DA CNH COM IMAGEM DO AUTOR E SEUS DADOS**

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. MATÉRIA JORNALÍSTICA OFENSIVA. IMPUTAÇÃO DE CRIME. DANO MORAL DEMONSTRADO. NOTÍCIA DESVIRTUADA. VEICULAÇÃO CONJUNTA DA FOTOGRAFIA DA CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO COM A IMAGEM DO AUTOR E DOS SEUS DADOS. INDENIZAR VALOR ADEQUADO E RAZOÁVEL PARA O CASO. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Embora não se desconheça do direito constitucional estampado no art. 220 da CF que assegura às empresas jornalísticas a veicular matérias informando acontecimentos de interesse público, certo é que

tal permissão somente será legítima nas hipóteses em que forem asseguradas a observância de 03 (três) deveres, são eles o dever geral de cuidado, o dever de pertinência e o dever de veracidade.

2. Demonstrando que a matéria jornalística apresenta nuances jocosas, descomprometidas com a veracidade dos fatos narrados, restam configuradas as ofensas ao direito de imagem, honra e privacidade do autor, mormente quando no seu inter há a exposição da sua Carteira Nacional de Habilitação, com sua imagem pessoal e os dados pessoais de forma nítida, não merecendo o valor da condenação qualquer refoque.

3. Recurso improvido.

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

(TJES, Classe: Apelação nº 0012815-75.2011.8.08.0024, Relator: DES. DES. JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/07/2016, Data da Publicação no Diário: 18/07/2016)

### **53 – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – OBRA – DANOS CAUSADOS EM IMÓVEL VIZINHO**

#### **APELAÇÃO CÍVEL. APELAÇÃO ADESIVA. DIREITO CIVIL. PROCESSO CIVIL. OBRA. DANOS CAUSADOS EM IMÓVEL VIZINHO. DANOS MATERIAIS. DANOS MORAIS.**

I. O Laudo Técnico Pericial revela-se categórico no tocante à insubsistência das medidas adotadas pela Construtora apelante para evitar a deflagração de danos às construções vizinhas, ao proceder o deslocamento da terra que atingiu a estrutura do imóvel dos apelados, representando, outrossim, risco de vida àqueles que transitavam no local, sendo possível concluir, após análise de todo o material probatório colacionado aos autos, que os danos noticiados no imóvel dos autores/apelados guardam correlação de causa e efeito com as atividades exercidas pela apelante, revelando o dever de indenizar os prejuízos sofridos, nos termos dos artigos 1.311 e 1.312, do Código Civil.

II. Fixada a responsabilidade e o conseqüente dever de ressarcir os autores pelos prejuízos causados no imóvel no qual estes residem, adoto como parâmetro para a fixação do montante indenizatório devido para a restauração da edificação, o valor indicado pelo expert, a saber, R\$ 117.826,04 (cento e dezessete mil, oitocentos e vinte e seis reais e quatro centavos), quantia que, apesar de criticada por ambas as partes, não sofreu a apresentação de contraprova.

III. Com relação aos lucros cessantes oriundos da paralisação temporária das atividades da Pousada Via do Sol, em razão do desmoronamento ocorrido, verifico que, em razão de a pessoa jurídica não integrar a lide, revela-se inviável o deferimento da aludida verba em favor de terceiros, no caso os autores/apelantes.

IV. Examinados os autos, verificou-se a existência de ofensa aos valores ínsitos à pessoa humana, suficientemente aptos a atingir os componentes da personalidade e do prestígio social dos autores/apelados, respectivamente com 84 (oitenta e quatro) e 59 (cinquenta e nove) anos de idade, notadamente diante das avarias causadas na moradia dos mesmos, bem como o comprometimento de suas fontes de renda, decorrente da interdição, por 127 (cento e vinte e sete dias), do imóvel no qual funcionava, no primeiro pavimento, a Pousada Via do Sol, empreendimento essencial para o sustento dos autores/apelados, cuja residência localizava-se no segundo e terceiro pavimento.

V. Recurso de apelação cível conhecido e parcialmente provido.

VI. Recurso de apelação adesiva conhecido e improvido.

#### **A C Ó R D Ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da Primeira Câmara Cível, por unanimidade, conhecer e conferir parcial provimento ao recurso de apelação cível interposto por PADUA CONSTRUTORA LTDA, bem como conhecer e negar provimento à apelação adesiva interposta por REMY SOARES RIBEIRO DE CARVALHO e MARIA JOSÉ ALVES DOS SANTOS, nos termos do voto do relator.

(TJES, Classe: Apelação nº 0082178-53.2010.8.08.0035, Relator: DES. SUBS. ROGERIO RODRIGUES DE ALMEIDA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/07/2016, Data da Publicação no Diário: 19/07/2016)

#### **54 – MATRÍCULA EM CURSO SUPLETIVO - MENOR DE 18 ANOS - NÃO COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE INTELECTUAL ACIMA DA MÉDIA**

**REMESSA NECESSÁRIA. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. MATRÍCULA EM CURSO SUPLETIVO. MENOR DE 18 (DEZOITO) ANOS. AUSÊNCIA DE REQUISITO. NÃO COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE INTELECTUAL ACIMA DA MÉDIA. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.**

1. - De acordo com a Lei 9.394/1996, a inscrição de aluno em exame supletivo é permitida nas seguintes hipóteses: a) ser ele maior de 18 (dezoito) anos e b) não ter tido acesso aos estudos ou à continuidade destes, no ensino médio, na idade própria, de sorte que é frontalmente contrária à legislação de regência a concessão de liminares autorizando o ingresso de menores de 18 (dezoito) anos em curso dessa natureza. Precedente do STJ.

2. - Hipótese em que não há comprovação de que o impetrante tenha capacidade e amadurecimento intelectuais acima da média, hábeis a justificar a mitigação do requisito do limite etário para realização do exame supletivo e ingresso em instituição de ensino superior.

3. - Não é razoável reverter a situação consumada, haja vista que “em caso de aprovação em exame vestibular no qual o candidato tenha-se inscrito por força de decisão de liminar em Mandado de Segurança, o estudante beneficiado com o provimento judicial não deve ser prejudicado pela posterior desconstituição da decisão que lhe conferiu o direito pleiteado inicialmente”. Precedente do STJ.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) TERCEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de E.D.E.S. e não-provido. Confirmada a sentença em remessa necessária.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária Nº 0078617-25.2012.8.08.0011, Relator: DES. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 12/07/2016, Data da Publicação no Diário: 12/07/2016)

#### **55 – AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL DE ARRESTO - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - CONFUSÃO PATRIMONIAL RECONHECIDA**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL DE ARRESTO. CONCESSÃO LIMINAR DA MEDIDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CONFUSÃO PATRIMONIAL RECONHECIDA.**

1. - O Código de Processo Civil/2015 não prevê o processo cautelar autônomo, mas subsiste a possibilidade de concessão de tutela de urgência cautelar para assecuração do direito (art. 301).

2. - No caso, a medida liminar impugnada no recurso foi concedida em ação cautelar incidental de arresto, na vigência do CPC/1973, estando previstos os requisitos mencionados no art. 814, inc. I, e 813, inc. II, do mencionado Código.

3. - Orienta o colendo Superior Tribunal de Justiça que “a desconsideração da personalidade jurídica é medida excepcional e está subordinada à comprovação do abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial” (REsp 1419256RJ, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 02-12-2014, DJe 19-02-2015).

4. - As sociedades empresárias Mtrading Comércio Importação e Exportação Ltda. e Gestão Participações e Empreendimentos Ltda. são domiciliadas no mesmo endereço e uma mesma pessoa física é titular de 100% (cem por cento) das cotas sociais de uma e de 99% (novena e nove por cento) das cotas sociais da outra. Nessas circunstâncias configura-se a confusão patrimonial;



5. - O periculum in mora decorre das diversas pendências bancárias e protestos de títulos de responsabilidade da sociedade Mtrading Comércio Importação e Exportação Ltda.

6. - Recurso desprovido.

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

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento Nº 0019233-15.2015.8.08.0048, Relator: DES. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 12/07/2016, Data da Publicação no Diário: 12/07/2016)

## **56 – AÇÃO POSSESSÓRIA - POSSE SEM OPOSIÇÃO POR MAIS DE UMA DÉCADA - SUPRESSIO E SURRECTIO**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO POSSESSÓRIA. POSSE SEM OPOSIÇÃO DA AGRAVANTE POR MAIS DE UMA DÉCADA. INCIDÊNCIA DAS FIGURAS PARCELARES DA SUPRESSIO E DASURRECTIO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A agravada exerce posse sobre o imóvel desde o longínquo ano de 2005, quando nele instalou uma antena para transmitir sinal de internet à

cidade de Itarana. O exercício da posse por mais de uma década, sem oposição pela agravante – o que só veio a ocorrer em 2015 – atrai ao caso

as figuras parcelares da supressio e da surrectio. Ou seja, a agravante perdeu o direito de posse sobre o objeto da liça pela falta de seu

exercício por razoável lapso temporal (supressio), o qual, por tabela, passou à agravada (surrectio).

2. Recurso desprovido.

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

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento nº 0000823-69.2015.8.08.0027, Relator: DES. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 12/07/2016, Data da Publicação no Diário: 12/07/2016)

## **57 – SEGURO DPVAT – PAGAMENTO PROPORCIONAL À INVALIDEZ – ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO**

**APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL E PROCESSO CIVIL. SEGURO DPVAT. PRESCRIÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE. PAGAMENTO PROPORCIONAL À INVALIDEZ. CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.388.030/MG, submetido à sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, firmou compreensão segundo a qual o termo inicial do prazo prescricional das ações destinadas ao pagamento da indenização securitária obrigatória (DPVAT) nos casos em que não se trate de invalidez notória, ocorre na data em que o segurado teve ciência inequívoca do caráter permanente da invalidez, através de laudo médico.

II. In casu, apesar de haver sofrido o acidente automobilístico em 29.09.2007, por só haver sido constatada a incapacidade permanente de seu braço direito – em torno de 60% (sessenta por cento) – na data de 29.11.2011, momento em que procurou o Departamento Médico Legal (DML) para submeter-se a exame destinado à constatação das lesões corporais sofridas, impõe-se a rejeição da prejudicial de prescrição suscitada, eis que a demanda fora proposta em 02.05.2012, dentro, portanto, do prazo trienal, res-

tando, outrossim, prejudicada a análise da preliminar de cerceamento de defesa arguida pelo Apelado. Prejudicial de prescrição acolhida apenas com relação à pretensão ressarcitória das despesas médicas.

III. O valor contido no inciso II, do artigo 3º, da Lei nº 6.194/74, com a redação conferida pela Lei nº 11.482/07, vigente à época do acidente noticiado nos autos, consiste na importância máxima a ser auferida pelo segurado acometido por invalidez permanente, razão pela qual a jurisprudência perfilha o entendimento segundo o qual o pagamento deverá ser realizado de forma proporcional à invalidez, posicionamento, bem é de ver, adotado na Súmula nº 474, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

IV. Na hipótese, por haver o acidente ocorrido anteriormente às alterações legislativas realizadas pela Medida Provisória nº 451/08, posteriormente convertida na Lei nº 11.945/09, revela-se aplicável a Tabela do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) para aferição da proporcionalidade da indenização devida ao grau de invalidez, conforme os REsp 1246432/RS e REsp 1303038/RS, submetidos à ritualística do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973.

V. Por haver o Departamento Médico Legal (DML) constatado, no Laudo Pericial, a incapacidade permanente do braço direito do Autor/Apelado no grau de 60% (sessenta por cento), o mesmo fará jus ao recebimento de indenização correspondente à multiplicação do valor de R\$ 13.500,00 (treze mil e quinhentos reais) pelo grau de invalidez – 60% (sessenta por cento) – e pela porcentagem de 70% (setenta por cento) contida na tabela do CNSP, totalizando a quantia de R\$ 5.670 (cinco mil, seiscentos e setenta reais).

VI. Em atenção aos critérios estabelecidos nas alíneas do §3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil de 1973, sobretudo com relação ao trabalho desempenhado pelo profissional, a natureza da questão, a sua baixa complexidade, o local da prestação dos serviços (Vitória/ES) e o tempo despendido (ação ajuizada em 02.05.2012), minora-se a verba honorária para o percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil de 1973.

VII. Deverá incidir correção monetária pelo INPC/IBGE desde a data do evento danoso e acrescida de juros de mora desde a data da citação, conforme entendimento proferido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos REsp nº 1.483.620/SC e 1.098.365/PR, ambos julgados sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973.

VIII. Recurso conhecido e parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da Primeira Câmara Cível, por unanimidade, acolher parcialmente a prescrição suscitada, bem como conhecer e conferir parcial provimento ao Apelo, nos termos do voto do relator.

(TJES, Classe: Apelação nº 0015174-61.2012.8.08.0024, Relator: DES. SUBS. ROGERIO RODRIGUES DE ALMEIDA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/07/2016, Data da Publicação no Diário: 19/07/2016)

### **58 – AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – ACIDENTE NO INTERIOR DO ÔNIBUS – VALOR DO DANO MORAL MAJORADO**

#### **APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. ACIDENTE NO INTERIOR DO ÔNIBUS. VALOR DO DANO MORAL MAJORADO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

1. A majoração da indenização se mostra necessário como forma de atender ao caráter punitivo e pedagógico da indenização por dano moral, servindo de desestímulo para a reiteração de condutas lesivas pela empresa prestadora de serviço público de transporte, ao mesmo tempo em que evita o enriquecimento ilícito da requerente.

2. O montante fixado na sentença impugnada deve ser majorado para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

3. Recurso conhecido e 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, dar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

(TJES, Classe: Apelação nº 0058269-20.2007.8.08.0024, Relator: DES. JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/07/2016, Data da Publicação no Diário: 19/07/2016)

**59 – AÇÃO DE REVERSÃO DE GUARDA COM REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS – GUARDA UNILATERAL PELA GENITORA – PRINCÍPIO DO SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA – DECISÃO REFORMADA**

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REVERSÃO DE GUARDA COM REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS CONCRETOS DAS IMPUTAÇÕES. VERIFICAÇÃO DA POSSIBILIDADE DO EXERCÍCIO DA GUARDA UNILATERAL PELA GENITORA. IMPUTAÇÕES PENDENTES DE APURAÇÕES EFETIVAS. PRINCÍPIO DO SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA. NOVA VISITAÇÃO DEFINIDA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO REFORMADA.**

1 - O instituto da guarda dos filhos decorre diretamente da derivação da legítima autoridade parental exercida pelos genitores, pouco importando para sua definição e com relação ao dever mútuo de guardar, sustentar educar e orientar os filhos a condição civil dos pais.

2 - Sob os aspectos da legislação específica de proteção à criança ao adolescente (Lei nº 8.069/90), e do cotejo de todos esses variados elementos de prova com a causa motivadora inicial da reversão da guarda em favor do agravado delimitada pela magistrada de primeiro grau em sua decisão, não se verifica como possa reconhecer a necessidade de reversão da guarda dos menores em favor do agravado, sobretudo por não existir um liame causal fático concreto que possa assim ensejar, isto é, nada obstante as isoladas declarações feitas pelo filho P. S. P., inclusive com implicações contraditórias em determinados pontos, nada sobreveio aos autos para suficientemente corroborar ou melhor comprovar os relatos de agressividade e a ocorrência de obscenidade na presença das crianças, estando tais imputações verdadeiramente pendentes de apurações efetivas, além da inexistência de quadro fático que possa sugerir a impossibilidade do exercício da guarda unilateral pela genitora agravante por inadaptação, carência material ou emocional dos filhos, pelo que assim se posiciona sem se distanciar do entendimento de que deve ser resguardado sempre o melhor interesse da criança.

3 - Em atenção à necessidade de convivência familiar entre pais e filhos, as visitas devem ser regulamentadas e estabelecidas de modo a promover o adequado desenvolvimento das crianças, tudo de maneira a estreitar os laços de afetividade entre eles (CF, art. 227 e Ecriad, art. 19, caput). Precedentes.

4 - Recurso conhecido e parcialmente provido, para reformar a decisão impugnada, restabelecendo em favor da genitora agravante a guarda e responsabilidade dos menores P. S. P. e I. S. P., nos exatos termos antes da reversão aqui combatida. Por consequência, e também em homenagem ao superior interesse das crianças, é de se imprimir a inversão da visitação do genitor agravado aos filhos, a qual deve seguir às regras e formas definidas na audiência realizada no feito originário em data de 26/02/2016, notadamente porque traduz maiores convergências do que divergências acerca do imbróglgio, conforme inclusive ressaltado pelo representante do Ministério Público, pelo magistrado prolator do mencionado ato, assim como pelos próprios litigantes.

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 e dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.



(TJES, Classe: Agravo de Instrumento nº 0004054-80.2015.8.08.0035, Relatora: Desembargadora Janete Vargas Simões, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/06/2016, Data da Publicação no Diário: 05/07/2016)

## **60 – NOMEAÇÃO CONCURSO PÚBLICO – ELIMINAÇÃO NA INVESTIGAÇÃO DA VIDA SOCIAL**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO – DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONCURSO PARA INGRESSO NO CURSO DE FORMAÇÃO DE SOLDADO COMBATENTE. ELIMINAÇÃO NA FASE DE INVESTIGAÇÃO DE VIDA SOCIAL. LEGALIDADE. CONDUTA MORAL E SOCIAL REPROVÁVEL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

I. Na esteira da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a investigação social não se resume a analisar somente a vida pregressa do candidato quanto às infrações penais que eventualmente tenha praticado, mas também a conduta moral e social no decorrer de sua vida, objetivando investigar o padrão de comportamento do candidato à carreira policial em razão das peculiaridades do cargo, que exige retidão, lisura e probidade do agente público.

II. Na hipótese, o Recorrente não logrou demonstrar a prova inequívoca da verossimilhança da alegação de que houve excesso na conclusão administrativa pela sua não recomendação para o serviço castrense, fundamentada não apenas na sua indisciplina, enquanto aluno da Escola Estadual de Ensino Fundamental e Médio, Presidente Getúlio Vargas, mas, também, na sua reprovável ousadia em tentar impedir que tais ocorrências chegassem ao conhecimento da Corporação Polícia Militar, o que, em sede de cognição sumária, concorre para a assertiva de que o Recorrente ainda não evoluiu suficientemente nos aspectos relacionados à honestidade e disciplina ao ponto de fazer jus ao ingresso na carreira militar, sobretudo diante do constante na alínea “c”, do item 12.4.8, Edital nº 001/2013, a qual estabelece que “Será considerado contra indicado ou não recomendado o candidato, cuja investigação social constatar a qualquer tempo, que tiver envolvimento comprometedor no passado ou presente com: ... atos de vandalismo, desonestidade, indisciplina ou violência em escolas, locais de trabalho, comércio, estabelecimentos financeiros, família ou comunidade”.

III. Recurso conhecido e desprovido.

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 CARLOS EMMANUEL DE ALMEIDA SILVA E NÃO-PROVIDO.

(TJES, Classe: Agravo de instrumento nº 0036160-31.2015.8.08.0024, Relator: DES. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: VARA DE AUDITORIA MILITAR, Data de Julgamento: 12/07/2016, Data da Publicação no Diário: 12/07/2016)

## **61 – INTERNAÇÃO HOSPITALAR PSIQUIÁTRICA COMPULSÓRIA – USUÁRIA DE DROGAS**

**REEXAME NECESSÁRIO. APELOS VOLUNTÁRIOS. DIREITO À SAÚDE. INTERNAÇÃO HOSPITALAR PSIQUIÁTRICA COMPULSÓRIA. PESSOA USUÁRIA DE DROGAS. OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO DE FORNECÊ-LA. ELEMENTOS PROBATÓRIOS ROBUSTOS. CONDIÇÕES DO PACIENTE E NECESSIDADE COMPROVADA. CONDENAÇÃO DA MUNICIPALIDADE DEMANDADA AO PAGAMENTO DE VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA. SENTENÇA CONFIRMADA.**

1. A saúde, como bem de extraordinária relevância à vida e à dignidade humana, foi elevada pela Constituição Federal à condição de direito fundamental do homem, sendo dever do Estado garantir, por meio de políticas sociais e econômicas, ações que possam permitir a todos o acesso à assistência adequada.

2. O laudo médico apresentado nos autos, devidamente acompanhado de outros documentos que demonstram os tratamentos ambulatoriais realizados anteriormente, por ter sido subscrito por profissional qualificado do Centro de Atenção Psicossocial Álcool e Outras Drogas – CAPS, vinculado à Secretaria

Municipal de Saúde de Vila Velha/ES, indicando de maneira inequívoca a justificativa da internação e o Código Internacional de Doença (CID) correlato, constitui documento hábil para a finalidade a que se destina, o que justifica sobremaneira a manutenção da sentença.

3. O município demandado por ser condenado ao pagamento de verba honorária sucumbencial em favor da Defensoria Pública.

4. Apelos improvidos. Sentença confirmada.

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 E.D.E.S., M.D.V.V. e não-provido.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária nº0030061-46.2014.8.08.0035, Relator: DES. JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: 1ª VARA DE ORFÃOS E SUCESSÕES, Data de Julgamento: 04/07/2016, Data da Publicação no Diário: 14/07/2016)

## 62 – DIREITO DE FAMÍLIA – ABUSO SEXUAL DE PAI CONTRA FILHA E ALIENAÇÃO PARENTAL

### **DECISÃO QUE SUSPENDE PERNOITES E LIMITA VISITAS DO PAI À FILHA. ALEGAÇÃO DE SUPOSTO ABUSO SEXUAL. AUSÊNCIA DE MÍNIMO INDÍCIO DE VIOLÊNCIA CONTRA A CRIANÇA. POSSÍVEL PRESENÇA DA SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL.**

1) Diante da lacunosa alegação de abuso sexual – sem descrever a dinâmica dos fatos, sem precisar a data do ocorrido e sem sequer esclarecer quem o teria praticado – a Instância Primeva suspendeu pernoites e limitou as visitas do pai à filha. Provável tentativa materna de impor obstáculo ao convívio paterno com a prole.

2) Um dia depois do pai ter noticiado em juízo que a mãe insistia em descumprir a cláusula de visitação é que surgiu o relato do suposto abuso, robustecendo a tese de que se cuida de simples estratégia materna, com possível presença da síndrome da alienação parental.

3) O direito à convivência familiar é direito fundamental da criança e do adolescente, amparado no art. 227, da Constituição Federal, sendo certo que, em tempos hodiernos, as visitas à prole têm sido tomadas como garantia da criança e não mais como direito subjetivo resultante do poder familiar do pai, como outrora já se compreendeu. Não há como cercear direito da criança à convivência paterna diante da mera alegação de sua mãe, sem sequer indício, de que tenha sido molestada durante o banho.

4) À míngua de prova da ocorrência do suposto abuso, e reputando plausível que a mãe tenha aventado a imputação como mecanismo para promover o afastamento entre pai e filha, reforma-se a decisão objurgada para manter incólume o acordo de guarda e visitação, permitindo que o pai apanhe a criança nas datas ajustadas na avença, sem qualquer restrição, ao menos até que sobrevenham estudos mais detalhados na Instância Primeva.

5) Vencido o relator originário que, diante do risco de dano irreparável à criança, mantinha a decisão da Instância Primeva.

6) Agravo de instrumento provido, por maioria de votos.

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 E.B.D.S. e provido.

(TJES, Classe: Agravo nº 0000021-32.2016.8.08.0061, Relator: DESIG. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: VARGEM ALTA - VARA ÚNICA, Data de Julgamento: 28/06/2016, Data da Publicação no Diário: 08/07/2016)



### **63 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – ENCERRAMENTO DE ATIVIDADE EM ALGUMAS ESCOLAS**

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO – CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – REORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA DO ENSINO ESTADUAL – ENCERRAMENTO DE ATIVIDADE EM ALGUMAS ESCOLAS – FECHAMENTO DE ESCOLAS – VIOLAÇÃO AO DEVER DE GESTÃO DEMOCRÁTICA DAS ESCOLAS – DECISÃO MANTIDA – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

1 – A educação, como direito social consagrado na Constituição Federal (CF, art. 6º), é direito de todos e dever do Estado (aqui empregado em sentido amplo) e da família, de modo que ela, a educação, “será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho” (art. 205 da CF).

2 – A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n.º 9.394/96) também estabelece que os “sistemas de ensino definirão as normas da gestão democrática do ensino público na educação básica” (art. 14), reforçando a ideia de participação, colaboração e democratização da educação.

3 – No Estado do Espírito Santo, como decorrência o regime de colaboração e democratização da gestão da prestação do serviço de educação, foi criado o Conselho Estadual de Educação (CEE), “órgão de deliberação coletiva do sistema estadual de ensino, de natureza participativa e representativa” e que “exerce funções de caráter normativo, consultivo, deliberativo e de assessoramento ao Secretário de Estado da Educação nas questões que lhe são pertinentes” (art. 1º da Lei Complementar Estadual n.º 401/07).

4 – Como órgão exercente de funções de caráter normativo, o CEE editou a Resolução n.º 3.777/14, a qual estabelece “normas para a Educação no Sistema de Ensino do Estado do Espírito Santo, e dá outras providências” e que prevê, por exemplo, que a aprovação para credenciamento de uma instituição pública de ensino, da qual a pessoa jurídica de direito público será a mantenedora, depende de aprovação do CEE (arts. 16 a 20).

5 – Se o processo de criação de uma entidade de ensino, mesmo a pública, exige a participação do CEE, é razoável admitir que o encerramento de uma instituição de ensino, pública ou privada, também exigirá a participação do CEE, nos termos da Resolução CEE n.º 3.777/14.

6 – Falta de participação do CEE no ato de encerramento de algumas escolas estaduais que justificam a manutenção da Decisão na qual o Juiz determinou a reabertura das escolas cujas atividades foram encerradas por conta da reorganização administrativa procedida pelo Estado.

7 – Decisão mantida.

8 – Recurso conhecido e desprovido.

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 ESTADO DO ESPÍRITO SANTO e não-provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento Nº 0004041-80.2016.8.08.0024 , Relator: RELATOR DES. ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA , Órgão julgador: 3ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL , Data de Julgamento: 04/07/2016, Data da Publicação no Diário: 13/07/2016)

### **64 – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – PLANO DE SAÚDE - ABUSIVIDADE**

#### **AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – PLANO DE SAÚDE – NEGATIVA DE CIRURGIA – HOSPITAL DE TABELA PRÓPRIA – NÃO COMPROVAÇÃO - ABUSIVIDADE – DANO MORAL – VALOR – REDUÇÃO – TAXA SELIC.**

1. Nos contratos de planos de assistência à saúde, embora sejam possíveis as cláusulas limitadoras, é necessário que estas se encontrem em harmonia com o Código de Defesa do Consumidor e com a Lei nº 9.656/1998.

2. Hipótese em que a recorrente não comprovou que o Hospital Oswaldo Cruz, localizado em São Paulo, não está alcançado pela cobertura contratual garantida à usuária Tereza Nelma da Silva.

3. Caracterizada a falha do serviço prestado pelo plano de saúde, assegura-se o direito ao reembolso dos valores dispendidos com a cirurgia.

4. “[...] a recusa indevida/injustificada, pela operadora de plano de saúde, em autorizar a cobertura financeira de tratamento médico, a que esteja legal ou contratualmente obrigada, enseja reparação a título de dano moral, por agravar a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do beneficiário. Caracterização de dano moral in re ipsa.” (AgRg no AREsp 744.607/MG, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 22/09/2015, DJe 29/09/2015)

5. Em atenção aos critérios e objetivos informadores do arbitramento da indenização por danos morais, seu valor deve ser reduzido para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), atualizado pela Taxa Selic desde a citação, montante compatível com os danos sofridos pelos apelados, sem contudo configurar enriquecimento sem causa.

6. A indenização por danos materiais no valor de R\$ 27.400,00 (vinte e sete mil e quatrocentos reais) deve ser corrigida monetariamente desde o efetivo desembolso pelo índice adotado pela Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Espírito Santo até a citação e, a partir de então, atualizada apenas pela taxa Selic.

7. Recurso parcialmente provido. Sentença parcialmente reformada de ofício.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas, À UNANIMIDADE, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO E, POR IGUAL VOTAÇÃO, DE OFÍCIO, REFORMAR PARCIALMENTE A SENTENÇA, nos termos do voto do eminente 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 UNIMED VITORIA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO e provido em parte.

(TJES, Classe: Apelação nº 0012551-87.2013.8.08.0024, Relator: DES. FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 05/07/2016, Data da Publicação no Diário: 13/07/2016)



## **65 – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADO – MEROS TRANSTORNOS**

### **RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – APELAÇÃO CÍVEL – AFIXAÇÃO DE PLACAS EM TERMO PARTICULAR INFORMANDO CONSTRIÇÃO – MEDIDA DEFERIDA – PERMANÊNCIA POR CURTO PERÍODO – DANOS MORAIS – NÃO CONFIGURAÇÃO – MEROS TRANSTORNOS – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO**

1. Segundo o apelado, por motivações particulares de agentes políticos, a municipalidade apelante ajuizou ação declaratória de nulidade questionando a herança testamentária de determinada área, no bojo da qual manejou ação cautelar objetivando o sequestro dos lotes e a afixação de placas indicando a medida, sendo-lhe deferida liminar, entretanto, tão somente alusiva ao próprio sequestro, sem nenhuma determinação em relação ao pedido de afixação de placas, entretanto, mesmo assim, o MUNICÍPIO DE FUNDÃO cravou nos terrenos avisos, o que lhe teria causado grandes transtornos, considerando o seu intuito de comercialização dos bens.

2. A caracterização do denominado dano moral reclama a ocorrência de efetiva lesão ao patrimônio humano insuscetível de valoração econômica, traduzidos naqueles valores relativos à honra, paz, tranquilidade de espírito, reputação, entre outros.

3. Embora não tenha sido objeto de determinação judicial, a afixação das placas de aviso nos terrenos de propriedade da parte apelada não veiculou informação inverídica, considerando que a medida cautelar de sequestro dos bens, de fato, havia sido deferida pelo magistrado da comarca de Fundão, a margem da eventual intenção nefasta dos agentes públicos ordenadores da providência.

4. Como afirmado pelo próprio requerente, as placas permaneceram no local por um curto período de tempo, considerando que a decisão concessiva da medida de sequestro foi recebida em cartório em 24/07/97, e a certidão de lavra do Oficial de Justiça informando a retirada das placas data de 14/08/97, ou seja, os avisos foram mantidos no local por no máximo vinte e dois dias, admitindo-se que foram confeccionados e afixados no mesmo dia da publicização da decisão, o que é pouco provável.

5. Embora se reconheça algum transtorno ou aborrecimento decorrente da medida, oriunda de uma investida judicial da municipalidade na área em questão, não parece razoável assumir que a afixação de placas informativas quanto ao deferimento de medida cautelar de sequestro durante, no máximo, vinte e dois dias, tenha causado lesão a direitos da personalidade do apelado.

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 MUNICIPIO DE FUNDAO E PROVIDO.

#### **66 – AÇÃO DANOS MORAIS – SUICÍDIO – SEGURO DE VIDA – DEVER DE INDENIZAR**

**AÇÃO DE COBRANÇA C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – SEGURO DE VIDA – SUICÍDIO DENTRO DO PRAZO DE CARÊNCIA DO CONTRATO – NEGATIVA DE COBERTURA - AUSÊNCIA DE PROVA DA PREMEDITAÇÃO – APLICAÇÃO DOS ENUNCIADOS SUMULARES N. 105 STF E N. 61 STJ - DEVER DA SEGURADORA EM INDENIZAR – DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS – INADIMPLEMENTO CONTRATUAL – NECESSIDADE DE PROVA CONCRETA NESTE SENTIDO – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O fato de o suicídio ter ocorrido no período de carência previsto pelo CC/2002, por si só, não acarreta a exclusão do dever de indenizar, já que o disposto no art. 798, caput, do referido código não afastou a necessidade da comprovação inequívoca da premeditação do suicídio. Aplicação dos enunciados sumulares n. 105, do STF, e 61, do STJ.

2. Deve prevalecer em favor do segurado o princípio da boa-fé, tendo em vista que a má-fé deve ser comprovada, razão pela qual incumbe à seguradora o ônus de demonstrar a existência de fraude para a percepção da indenização securitária. Não restando efetivamente comprovado que o suicídio foi premeditado com o fim específico de obter indenização securitária, exsurge àquela o dever de indenizar.

3. O mero inadimplemento contratual é insuficiente, por si só, para configurar danos morais passíveis de indenização, devendo estes ser cabalmente comprovados pela parte que alega os ter sofrido.

4. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação 0031668-55.2014.8.08.0035, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/06/2016, Data da Publicação no Diário: 11/07/2016)

#### **67 – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO - CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS - ABUSIVIDADE**

**AÇÃO INDENIZATÓRIA E RECONVENÇÃO. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. LIMITAÇÃO EM 30% DO SALÁRIO DO TRABALHADOR. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. COBRANÇA DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA EM CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS NO PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA CONTRATUAL. ABUSIVIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE FORMA SIMPLES. OMISSÃO NA ANÁLISE DO PEDIDO RECONVENCIONAL. SENTENÇA CITRA PETITA. COMPLEMENTAÇÃO DO JULGAMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1) O desconto em folha de pagamento referente a empréstimo consignado não pode consumir mais do que 30% da remuneração disponível ou renda líquida do trabalhador, limite que considera razoável em atenção ao caráter alimentar desta verba. Precedentes no STJ e TJES.

- 2) O bloqueio do salário integral do correntista configura ato emulativo e antijurídico, mormente por exceder manifestamente os limites da boa-fé objetiva e da função social do contrato, a teor do que prescreve do art. 187 do CPC.
- 3) Impõe-se, por isso, a condenação da instituição financeira em danos morais em razão da aludida prática, pois, como é cediço, verificada a violação a direitos de personalidade o dano moral se configura in re ipsa, independentemente da prova do dano.
- 4) O quantum indenizatório devido a título de danos morais deve assegurar a justa reparação do prejuízo sem proporcionar, contudo, enriquecimento sem causa do autor, devendo ser arbitrado pelo juiz de maneira que a composição do dano seja proporcional à ofensa.
- 5) Deve ser declarada abusiva a cobrança de comissão de permanência quando cumulada, no período de inadimplemento contratual, com os juros remuneratórios, moratórios, multa contratual e correção monetária.
- 6) Por consequência da ilegalidade da cobrança, deve ser confirmada a determinação de repetição de indébito de forma simples, a ser apurado em ulterior fase de liquidação de sentença.
- 7) Deixando de apreciar pedido reconvenicional, a sentença apresenta-se citra petita. Nada obstante, deve ser complementado o julgamento para declarar a existência da dívida bancária (an debeatur) sem, contudo, fixar o seu montante (quantum debeatur), diante da necessidade de liquidação para retirar as parcelas correspondentes à cobrança indevida da comissão de permanência.
- 8) Recurso parcialmente provido.

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

(TJES, Classe: Apelação nº 0000667-69.2010.8.08.0024, Relator: DES. JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 05/07/2016, Data da Publicação no Diário: 11/07/2016)



#### **68 – CONDOMÍNIO – NECESSIDADE DE APROVAÇÃO EM ASSEMBLEIA PARA CELEBRAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO – CONTRATO ASSINADO PELA SÍNDICA – VÍCIO DE FORMA**

**CONDOMÍNIO – INSTALAÇÃO DE APARATO PUBLICITÁRIO EM ÁREA COMUM DO PRÉDIO – NECESSIDADE DE APROVAÇÃO EM ASSEMBLEIA PARA CELEBRAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO – AUSÊNCIA DE PROVA NOS AUTOS QUANTO A ESSE DESIDERATO – CONTRATO ASSINADO PELA SÍNDICA – PROVÁVEL VÍCIO DE FORMA – NECESSIDADE DE SUSPENSÃO DO CONTRATO – LEGITIMIDADE PASSIVA DA SÍNDICA RECORRIDA – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

1. Depreende-se dos autos que o agravante propôs “ação de anulação de contrato c/c perdas e danos” (Proc. nº 0003119-39.2016.8.08.0024) narrando que a síndica agravada celebrou com a empresa demandada, contrato de locação de área comum do condomínio demandante, destinado à instalação de engenho publicitário sem prévia autorização em assembleia para tanto. Asseverou que, posteriormente, os condôminos aprovaram a celebração do contrato, porém com novas cláusulas, o que não foi atendido pela empresa recorrida, embora novamente a síndica tenha assinado a avença que contém cláusulas contrárias ao interesse do demandante.
2. O artigo 1.348, do Código Civil permite inferir que o síndico é investido apenas de poderes ordinários e não pode, sem o respaldo do órgão condominial competente, celebrar contratos que refogem ao cotidiano do condomínio.
3. O contrato de locação de área comum do condomínio para instalação de engenho publicitário, não se insere nas necessidades do condomínio ou na gestão habitual dos seus interesses, razão pela qual desborda dos poderes implícitos contidos na administração ordinária
4. A convenção do Condomínio do Edifício Abrahan Lincoln, colacionada às fls. 74/85, em seu artigo 11,

determina que “Artº 11º – As modificações a serem feitas nas coisas de propriedade comum, deverão ser submetidas à aprovação em Assembleia Geral após parecer do Conselho Consultivo, e considerar-se-ão aprovadas somente quando se verificar consentimento dos Condôminos que representem pelo menos ¼ (hum quarto) de votos (...)”.

5. Tratando-se de ato ou fato alheio à finalidade da entidade condominial ou à sua administração ordinária, faz-se necessário que haja aprovação em assembleia para celebração do negócio jurídico. Na contenda vertente, nota-se que cabia ao interessado em contratar com o condomínio se certificar previamente sobre a outorga de poderes ao síndico para celebração do contrato, bem como, cabia à síndica a observância do disposto na convenção condominial.

6. Não obstante o conteúdo dos contratos assinados pelas partes demande dilação probatória a ser exercida na ação originária, em sede de cognição sumária da lide originária, nota-se a probabilidade de existência de vício de forma no contrato.

7. O impedimento de instalação do engenho publicitário enquanto durar a lide demonstra-se necessário a evitar maiores prejuízos para ambas as partes, porquanto acaso em sede de cognição exauriente se entenda pela nulidade do contrato, a empresa agravada teria que proceder a retirada de todo o equipamento gerando-lhe despesas, e também infortúnio e incômodos ao agravante.

8. Quanto a extinção do feito em face da recorrida lara Monteiro Moreira, por ter o douto magistrado de primeira instância entendido pela sua ilegitimidade passiva, entende-se que, com base na teoria da asserção, essa deve ser mantida no polo passivo da lide originária, porquanto o postulante alega que essa agiu em desacordo com a decisão tomada em assembleia geral extraordinária, sendo necessária a apuração de suas condutas e responsabilidade.

9. Deve ser reformada a decisão recorrida para determinar à Bureau de Mídia Assessoria e Serviços Ltda ME que se abstenha de instalar o engenho publicitário na área comum do agravante, bem como, para determinar a manutenção de lara Monteiro Moreira no polo passivo do processo de origem (Proc. nº 0003119-39.2016.8.08.0024).

10. 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 CONDOMINIO DO EDIFÍCIO ABRAHAM LINCOLN E PROVIDO.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento nº 0006023-32.2016.8.08.0024, Relator: DES. SUBS. DÉLIO JOSÉ ROCHA SOBRINHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 05/07/2016, Data da Publicação no Diário: 11/07/2016)

## 69 – LICENÇA MATERNIDADE 180 DIAS – PROFESSORA DA REDE PÚBLICA ESTADUAL

### **PROFESSORA DA REDE PÚBLICA ESTADUAL. VÍNCULO DE CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. LICENÇA-MATERNIDADE. PRAZO. 120 DIAS. AMPLIAÇÃO PARA 180 DIAS. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, “as servidoras públicas e empregadas gestantes, independentemente do regime jurídico de trabalho, têm direito à licença-maternidade de cento e vinte dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, conforme o art. 7º, XVIII, da Constituição e o art. 10, II, b, do ADCT”

2. É possível, através de norma infraconstitucional, ampliar o prazo de 120 dias, previsto no artigo art. 7º, XVIII, da Constituição e no artigo 10, II, b, do ADCT em benefício das servidoras públicas.

3. No Estado do Espírito Santo, embora seja garantida a licença-maternidade para as professoras cujo vínculo de contratação temporária, não se aplica à mesma o prazo previsto na LC 46/94 (180 dias), aplicável apenas às servidoras públicas efetivas.

4. A licença maternidade será concedida pelo prazo de 120 (cento e vinte) dias, com início no período



entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste. Inteligência dos artigos 40, § 13, da CF c/c artigo 9º, I, do Decreto 3048/99 e artigo 71, da Lei 8213/91.

5. Recurso 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 ESTADO DO ESPÍRITO SANTO e provido.

(TJES, Classe: Agravo nº Nº 0005453-46.2016.8.08.0024, Relator: DES. SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: 3ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, Data de Julgamento: 28/06/2016, Data da Publicação no Diário: 08/07/2016)

## **70 – ALIMENTOS DEVIDOS À FILHA MAIOR – PROLE MATRICULADA EM INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR**

### **ALIMENTOS DEVIDOS À FILHA MAIOR. PROLE MATRICULADA EM INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA ALIMENTADA. POSSIBILIDADE DA MÃE ALIMENTANTE.**

1) Estabelece o Digesto Civilista que é dever dos pais dirigir a educação dos filhos (arts. 1.634, inciso I, e 1.694, ambos do CC/02), encargo que, hodiernamente, tem perdurado mesmo depois de atingida a maioridade da prole. Em números cada vez maiores, os jovens brasileiros têm logrado alcançar as Graduações e, quando possível, os níveis de Pós-Graduação, realidade que acabou por estender o lapso de tempo dedicado à formação profissional no início da fase adulta. Aos genitores, por seu turno, tem sido imputada a responsabilidade de contribuir para o aperfeiçoamento e para a majoração dos conhecimentos da prole, consectário da paternidade responsável no atual contexto do país (art. 226, §7º, da CF/88). Justamente por isso, tanto a doutrina quanto a jurisprudência pátria têm reconhecido que ao filho maior, frequentando Curso Superior ou Técnico, é devido o pagamento de obrigação alimentar, desde que demonstrada a dependência da prole em relação a seus genitores.

2) Na hipótese sub examine, há cabal demonstração de que a filha frequenta Curso Superior de Direito, ainda sem vínculo empregatício, dependendo do auxílio financeiro de seus genitores. A peça impugnativa contém, ainda, prova cabal da possibilidade da mãe, que ostenta não menos do que três fontes de renda. As necessidades da prole, todavia, devem ser suportadas por ambos os genitores (pai e mãe), de forma que o arbitramento dos alimentos devidos pela mãe em 02 (dois) salários mínimos vigentes atende e inclusive supera a metade das despesas da filha.

3) Recurso conhecido e parcialmente provido, para reduzir os alimentos mensais de 03 (três) para 02 (dois) salários mínimos vigentes, até que sobrevenha sentença no feito originário ou outra alteração fática do binômio possibilidade-necessidade.

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 S.G.S. e provido em parte.

## **71 – AÇÃO DANOS MORAIS – RETENÇÃO DE CARTEIRA DE IDENTIDADE**

### **CIVIL – RESPONSABILIDADE EXTRACONTRATUAL – DANOS MORAIS – RETENÇÃO DA CARTEIRA DE IDENTIDADE PELA AUTORIDADE POLICIAL – ATO LESIVO NÃO COMPROVADO – ÔNUS DA REQUERENTE – AUSÊNCIA DO DEVER DE COMPENSAÇÃO – RECURSO IMPROVIDO**

1. A caracterização do denominado dano moral reclama a ocorrência de efetiva lesão ao patrimônio humano insuscetível de valoração econômica, traduzidos naqueles valores relativos à honra, paz, tranquilidade de espírito, reputação, entre outros.

2. In casu, não se observa a ocorrência de ilícito civil ensejador de compensação, tendo em vista que o ato imputado ao ente público como o causador do suposto abalo moral sequer restou demonstrado.



3. A carteira de identidade não é o único meio de identificação civil, que pode ser realizada por uma gama de outros documentos, como por exemplo a carteira de trabalho, de acordo com o artigo 2º, da Lei nº 12.037/09, circunstância que, na eventualidade da efetiva comprovação do ato de retenção do documento, ou mesmo da própria perda pela autoridade policial responsável pela apreensão, retiraria do comportamento estatal qualquer potencialidade lesiva a direitos da personalidade, restando, apenas, um mero aborrecimento cotidiano, sanável pelo uso de outra modalidade de identificação civil ou pelo requerimento de uma segunda via do registro.

4. Recurso conhecido improvido.

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 TIAGO MOTTA VEIGA E NÃO-PROVIDO.

(TJES, Classe: Apelação 0000593-03.2015.8.08.0035, Relator: RELATOR DES. SUBS.DÉLIO JOSÉ ROCHA SOBRINHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/06/2016, Data da Publicação no Diário: 06/07/2016)

## **72 – RESPONSABILIDADE SUBJETIVO ESTADO – ACIDENTE DE TRÂNSITO – ATROPELAMENTO DE ANIMAL**

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – APELAÇÃO CÍVEL – ACIDENTE DE TRÂNSITO – ATROPELAMENTO DE ANIMAL – CONDUTA OMISSIVA IMPUTADA À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – RESPONSABILIDADE SUBJETIVA – CULPA NÃO DEMONSTRADA – VIA LOCALIZADA EM PERÍMETRO URBANO – CONFIGURAÇÃO DE FORTUITO – ROMPIMENTO NO NEXO DE CAUSALIDADE – RESPONSABILIDADE AFASTADA – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

1. Não obstante a orientação adotada pela magistrada de primeiro grau em sentido diverso, conclui-se que a responsabilidade impingida à autarquia estadual se afigura na modalidade omissiva, uma vez que relativa a falta da prestação adequada do serviço público, consistente em manter as vias sob o seu gerenciamento livres de animais em seu entorno.

2. Embora constitua encargo do DER/ES o zelo pela segurança dos usuários das vias sob sua responsabilidade, não se mostra razoável se exigir do órgão o controle permanente do tráfego de animais na pista de rolamento, providência inexecutável no plano fático, e insuscetível, portanto, de configurar a culpa da administração em quaisquer de suas modalidades, sob pena de se imputar ao Estado a condição de verdadeira seguradora universal, responsável por todo e qualquer evento que provoque dano aos administrados.

3. Sob outro aspecto, o trecho em que ocorreu o sinistro, na ES 468 – Rodovia Norte-Sul –, na altura do bairro Jardim Camburi, se trata região urbana altamente desenvolvida, onde não se tem notícias de criação ou utilização frequente de animais de grande porte, circunstância que demonstra a imprevisibilidade do evento em questão, ou seja, não havia nenhum procedimento que poderia ser objetivamente adotado pela autarquia demandada para evitar o sinistro, caracterizando-se o fortuito.

4. No que tange à dinâmica do acidente, segundo o boletim de ocorrência juntado aos autos, o evento se deu em uma reta, pela manhã, com visibilidade boa, com o asfalto seco e em via cuja velocidade máxima permitida é de 60km/h (sessenta quilômetros por hora). Deve ainda ser acrescentado que a rodovia possui pista dupla e não se observa vegetação alta em seu entorno, o que afasta a possibilidade do animal ter adentrado de inopino na pista de rolamento. Diante de tais circunstâncias, conclui-se que era possível ao condutor do veículo evitar o acidente caso tivesse observado o dever de cuidado necessário naquele momento, principalmente em se tratando o semovente atropelado de um muar, animal de grande porte e que poderia, por esta condição, ser avistado com antecedência.

5. Recurso conhecido e provido

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NO-



TAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE: CONHECIDO O RECURSO DE DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO DER-ES E PROVIDO. CONHECIDO O RECURSO DE DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO DER-ES E PROVIDO.

(TJES, Classe: Apelação nº 0003005-47.2009.8.08.0024, Relator: DES. SUBS. DÉLIO JOSÉ ROCHA SOBRINHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/06/2016, Data da Publicação no Diário: 05/07/2016)

### **73 – OBRIGAÇÃO DE FAZER – RECUSA DO PLANO DE SAÚDE**

**APELAÇÃO – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C DANOS MORAIS – PLANO DE SAÚDE – AUSÊNCIA DE MÉDICO ESPECIALISTA CREDENCIADO À REDE DA OPERADORA PARA CIRURGIA DE REVASCULARIZAÇÃO DO MIOCÁRDIO – RECUSA INDEVIDA – DANO MORAL CONFIGURADO – AGRAVAMENTO DA SITUAÇÃO DE ANGÚSTIA E AFLIÇÃO DA PACIENTE – RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE DO QUANTUM - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. A operadora do plano de saúde não pode escusar o pagamento de tratamento por médico particular com base em cláusula contratual que exclui tal obrigação, na medida em que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos negócios jurídicos de planos de saúde e pelo fato de que as cláusulas contratuais devem ser interpretadas de modo mais favorável ao hipossuficiente.

2. Conquanto afirme a apelante que não houve negativa administrativa de sua parte, é de se constatar que o apelado encontrava-se internado em caso grave, consoante laudo médico (fl. 34), à espera de profissional que realizasse a cirurgia de revascularização cardíaca (miocárdio), portanto, é inegável que essa conduta da operadora gerou insegurança e desconforto emocional ao apelado, pois foi compelido a buscar no Poder Judiciário a tutela de urgência para assegurar seu direito à saúde.

3. A magistrada de primeiro grau, ao fixar os danos morais no montante de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), observou as peculiaridades do caso concreto e se embasou nos parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade, estando em harmonia com os patamares fixados por esta egrégia Corte em casos análogos. Precedentes deste Tribunal.

4. Recurso conhecido e improvido.

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 SUL AMERICA COMPANHIA DE SEGURO SAUDE E NÃO-PROVIDO.

(TJES, Classe: Apelação 0041463-61.2013.8.08.0035, Relator: RELATOR DES. SUBS.DÉLIO JOSÉ ROCHA SOBRINHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/06/2016, Data da Publicação no Diário: 06/07/2016)

### **74 – AÇÃO ANULATÓRIA – MATÉRIA DE INTERESSE LOCAL – COMPETÊNCIA MUNICIPAL**

**AÇÃO ANULATÓRIA - PROCON MUNICIPAL - MULTAS – SUCESSIVAS AUTUAÇÕES – MESMO FATO GERADOR – AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE – AUSÊNCIA DE VÍCIO FORMAL – SERVIÇO BANCÁRIO REFERENTE A SEGURANÇA, RAPIDEZ E CONFORTO - MATÉRIA DE INTERESSE LOCAL – COMPETÊNCIA MUNICIPAL PARA LEGISLAR – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

1) O Judiciário não pode adentrar no mérito administrativo, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes, no entanto, se provocado, pode controlar a legalidade ou legitimidade de um ato discricionário pelo princípio da razoabilidade e proporcionalidade.

2) Verifica-se que autos de infração 0775/2013, 0776/2013, 0783/2013, 0785/2013, 0786/2013 e

0782/2013 foram lavrados em menos de vinte dias – sendo 10/06, 11/06 e 25/06 de 2013 e são referentes ao mesmo fato gerador. Vislumbra-se, portanto, que houve a aplicação de multas sucessivas pelo mesmo fato, o que não se admite. Nulidade reconhecida dos autos de infração nº 0776/2013, 0783/2013, 0785/2013, 0786/2013 e 0782/2013.

3) Não há como reconhecer a nulidade de multa decorrente de denúncia anônima, emitida em razão da demora no tempo de espera em fila para atendimento em caixa, quando devidamente comprovado. Sanção aplicada nos termos do art. 4º, II, “d”, da Lei Municipal nº 6.601/2012.

4) Autos de infração emitidos de acordo com o art. 35 do Decreto nº 2.181/97. Ausência de vício formal.

5) A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que os municípios detêm competência legislativa para dispor sobre segurança, rapidez e conforto no atendimento de usuários de serviços bancários, por serem tais matérias assuntos de interesse local (art. 30, inciso I, Constituição Federal), orientação ratificada no julgamento da Repercussão Geral no RE nº 610221-RG, de relatoria da Ministra Ellen Gracie (DJe de 20/08/10). (ARE 756593 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 16/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015).

6) Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação nº 0002573-91.2014.8.08.0011, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/06/2016, Data da Publicação no Diário: 05/07/2016)

## **75 – AÇÃO ANULATÓRIA – DANO MORAL – APREENSÃO DE VEÍCULO CICLOMOTOR**

### **AÇÃO ANULATÓRIA – ATO ADMINISTRATIVO - APREENSÃO DE VEÍCULO CICLOMOTOR – FALTA DE REGISTRO E LICENCIAMENTO – AUSÊNCIA DE LEI PREVENDO A EXIGÊNCIA DO REGISTRO À ÉPOCA DOS FATOS – ILEGALIDADE – DANO MORAL CONFIGURADO.**

1 - Os arts. 24, XVII e 129, do Código de Trânsito Brasileiro, na redação anterior às alterações promovidas pela Lei nº 13.154/2015, delegavam aos Municípios a competência para regulamentar o registro e licenciamento de veículos ciclomotores.

2 - Na ausência de legislação municipal, não poderia a autarquia de trânsito estadual restringir a circulação dos veículos ciclomotores e aplicar sanções aos seus proprietários em razão da falta de registro e licenciamento.

3 - Não há inconstitucionalidade nos artigos 24, XVII e 129 do Código de Trânsito Brasileiro, na redação anterior à vigência da Lei nº 13.154/2015, que conferia aos Municípios a competência para regulamentar o registro e o licenciamento dos veículos ciclomotores, pois em conformidade com o disposto no art. 30, I e II, da Constituição Federal, os Municípios possuem competência para legislar sobre assuntos de interesse local, bem como para suplementar a legislação federal e estadual naquilo que couber.

4 - A ilegalidade da apreensão e remoção do veículo ciclomotor de propriedade da apelada, bem como da autuação de infração de trânsito e do condicionamento da liberação do veículo ao pagamento de taxas, diárias do pátio e despesas com o reboque, configuram constrangimento que ultrapassa os limites do mero dissabor ou aborrecimento, causando-lhe dano moral.

5 - Ponderando-se as peculiaridades do caso concreto e o caráter didático da verba compensatória, tem-se que a indenização fixada na sentença, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), é razoável e proporcional ao dano moral causado.

6 - Recurso desprovido. Reexame necessário prejudicado.

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



(TJES, Classe: Apelação nº 0001549-32..2013.8.08.0021, Relator: DES. FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/06/2016, Data da Publicação no Diário: 05/07/2016)

**76 – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - SEGURO - ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO - EMBRIAGUEZ - AUSÊNCIA DE PROVA**

**AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - SEGURO - ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO - EMBRIAGUEZ - AUSÊNCIA DE PROVA - INDENIZAÇÃO DEVIDA – ABATIMENTO DO VALOR DA FRANQUIA – POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS – NÃO OCORRÊNCIA – GASTOS COM DANOS DE TERCEIRO E COM LOCOMOÇÃO – NÃO COMPROVAÇÃO - DANOS MORAIS - AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO – SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

1. A embriaguez do condutor, por si só, não exime o segurador do pagamento de indenização prevista em contrato de seguro de vida, sendo necessária a prova de que o agravamento de risco dela decorrente influenciou decisivamente na ocorrência do sinistro. Precedentes.
2. Hipótese em que a seguradora não se desincumbiu do seu ônus, na forma do art. 373, inciso II, do Código de Processo Civil, já que não obteve êxito em comprovar que o condutor estava alcoolizado e nem que o acidente teve como causa determinante a embriaguez.
3. É perfeitamente possível que, em contrato de seguro, seja estabelecido valor a título de franquia a ser pago pelo segurado em caso de sinistro, devendo tal montante ser deduzido do importe a ser recebido. Precedentes.
4. Não evidenciado o caráter protetatório dos embargos de declaração, impõe-se a inaplicabilidade da multa prevista no parágrafo único do art. 538 do Código de Processo Civil de 1973.
5. Não há provas de que os empréstimos contraídos pela genitora do motorista foram firmados para o pagamento das despesas do acidente.
6. Além de não haver comprovação dos gastos com os danos nas dependências do estabelecimento atingido, o pedido contido na inicial foi de condenar a seguradora ao pagamento dos danos a terceiros e não de declarar o direito ao reembolso dessas eventuais despesas.
7. O descumprimento do contrato de seguro não é capaz, por si só, de ensejar danos morais, sendo necessária a comprovação do abalo sofrido, o que não se verificou.
8. Mesmo que o seguro contratado disponibilizasse carro reserva, os autores não comprovaram gastos com locomoção e nem de que a ausência do veículo teriam lhes causado dano moral.
9. Apenas o pedido de condenação ao ressarcimento com os gastos com a reparação do veículo foi acolhido, o que configura a parcial procedência do pleito inicial e a aplicação da regra da sucumbência recíproca e equivalente. Caracterizada a sucumbência recíproca, é consequência a divisão e compensação dos ônus de sucumbência, conforme a previsão legal do art. 21, caput, do Código de Processo Civil de 1973.
10. Recurso de Banestes Seguros S/A parcialmente provido. Recurso de Marinete de Oliveira Moraes e Lucas Emanuel de Oliveira Moraes Vasques desprovido.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas, À UNANIMIDADE, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE BANESTES SEGUROS S/A E, POR IGUAL VOTAÇÃO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto proferido pelo Eminentíssimo Relator.

(TJES, Classe: Apelação nº 0013125-81.2011.8.08.0024, Relator: DES. FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/06/2016, Data da Publicação no Diário: 05/07/2016)

## **77 – ACIDENTE DE TRABALHO – AGRAVO RETIDO – AUSÊNCIA DE PROVA**

### **ACIDENTE DE TRABALHO – AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE PRODUÇÃO DE PROVA - AGRAVO RETIDO DESPROVIDO - PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AUSÊNCIA DE PROVA DA PERDA OU REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA.**

1. Não implica cerceamento de defesa o indeferimento de produção de determinada prova, considerada desnecessária, quando já tenha o julgador encontrado motivação suficiente para fundamentar seu convencimento. Agravo retido desprovido.
2. Para a concessão dos benefícios de auxílio-doença, auxílio-acidente e aposentadoria por invalidez é imprescindível a comprovação da incapacidade laboral do segurado, na forma dos artigos 42, 59 e 86, da Lei nº 8.213/1991, sendo, para o auxílio-doença, parcial e temporária; para o auxílio-acidente, parcial e permanente, e, para a aposentadoria por invalidez, total e permanente.
3. Não comprovada a perda ou redução da capacidade do apelante para o trabalho ou para a sua atividade habitual, é indevida a concessão dos benefícios pleiteados na inicial.
4. Recurso desprovido.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, nos termos do voto do eminente Relator.

(TJES, Classe: Apelação nº 0025995-03.2007.8.08.0024, Relator: DES. FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/06/2016, Data da Publicação no Diário: 05/07/2016)

## **78 – DANO MORAL – RESPONSABILIDADE CIVIL – ATO ILÍCITO**

### **RESPONSABILIDADE CIVIL – DANO MORAL - CAUSADOS POR DEVOLUÇÃO DE SEQUE SEM PROVISÃO DE FUNDOS – CONTA BANCÁRIA CRIADA POR TERCEIRO FRAUDADOR – IDONEIDADE DO CHEQUE APRESENTADO AO COMERCIANTE – AUSÊNCIA DE PRÁTICA DE ATO ÍLÍCITO - RECURSO PROVIDO.**

1. Para configurar o direito à indenização civil, sob a ótica da responsabilidade objetiva, é necessária a comprovação do fato, do dano e do nexos causal, prescindindo da análise de culpa. Noutra parte, estabelece o art. 14, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor que será afastada a responsabilidade do fornecedor por fato do serviço quando houver culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.
2. Considerando que o cheque de folha 102 é materialmente verdadeiro, embora de conteúdo falso, e que as causas de devolução foram motivo “11” e, posteriormente, motivo “12”, não tinha o comerciante como verificar a origem ilícita do mesmo, visto que o próprio emissor (banco sacado) atestou a sua idoneidade e a assinatura aposta no referido cheque possui certa semelhança com a assinatura do apelado constante dos documentos de fls. 25, 28-v. Não há como reconhecer a conduta ilícita imputada à apelante.
3. Recurso provido.

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

TJES, Classe: Apelação nº 0000208-11.2003.8.08.0024, Relator: DES. FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/06/2016, Data da Publicação no Diário: 05/07/2016)

X X X X X

# CONSELHO DA MAGISTRATURA

## 79 – PROCEDIMENTO DE PRECATÓRIO – DECISÃO DA PRESIDÊNCIA – SÚMULA 311 DO STJ – APLICAÇÃO DA CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS DA COISA JULGADA

**CONSELHO DA MAGISTRATURA. RECURSO ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO DE PRECATÓRIO. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA. REDUÇÃO DO VALOR DO CRÉDITO COM BASE EM MATÉRIA QUE NÃO DIZ RESPEITO À ESFERA ADMINISTRATIVA. LIMITES DA ATUAÇÃO DA PRESIDÊNCIA. SÚMULA N. 311 DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REVISÃO DO PRECATÓRIO. APLICAÇÃO DA CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS DA COISA JULGADA. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA CLÁUSULA JUDICIAL. COMPETÊNCIA DA VICE-PRESIDÊNCIA. QUESTÃO DE ORDEM ACOLHIDA. DECISÃO ANULADA.**

1. - A matéria versada no recurso é polêmica, porquanto diz respeito a um dos chamados “precatórios da trimestralidade” que atinge valor milionário que está sendo reduzido por decisão – de natureza administrativa - do eminente Desembargador Presidente do egrégio Tribunal de Justiça.

2. - A revisão de cálculo de precatório da trimestralidade está sendo apreciada e decidida por Órgão que desenvolve função administrativa (Presidência do egrégio Tribunal de Justiça) e isto mediante ponderações acerca da cláusula rebus sic stantibus da coisa julgada da qual resultou o precatório, o que não é possível em razão da cláusula judicial do artigo 471, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973 (vigente na data da respeitável decisão recorrida), ao qual equivale o artigo 505, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015.

3. - Não se pode negar a necessidade de observação da cláusula judicial quando, como ocorre no caso, a revisão do cálculo do precatório importar na apreciação da cláusula rebus sic stantibus da coisa julgada que o originou (e da influência de efeitos de um plexo de atos normativos vencimentais sobre o comando decisório que deu origem ao cálculo do precatório questionado), porque aí não será a Presidência (no exercício de função atípica – administrativa – Súmula n. 311/STJ) o Órgão competente para atuar no caso, mas a Vice-Presidência deste egrégio Tribunal de Justiça, que é o Órgão que exerce função jurisdicional na execução.

4. - Invalidação da respeitável decisão presidencial, mas sem remessa dos autos à Vice-Presidência, cabendo ao Estado, em o desejando, provocar pelo meio processual adequado a atuação da douta Vice-Presidência sobre a matéria, ficando a atuação da douta Presidência limitada às questões procedimentais administrativas na forma de que trata o enunciado da Súmula 311, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

5. - Questão de ordem acolhida. Decisão recorrida anulada.

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, por maioria de votos, acolher a questão de ordem suscitada pelo Relator para invalidar a decisão presidencial, sem remessa dos autos à Vice-Presidência, nos termos do voto do relator e acréscimo feito pelo Desembargador Dair José Bregunce de Oliveira, designado para redigir o acórdão. Vitória-ES. 15 de agosto de 2016.

PRESIDENTE RELATOR

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) CONSELHO DA MAGISTRATURA NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, Por maioria de votos: Anulada a(o) sentença/acórdão.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo Nº 0011520-36.2015.8.08.0000, Relator: DES. NEY BATISTA COUTINHO, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 15/08/2016, Data da Publicação no Diário: 15/08/2016)

x x x x x

# CONSTITUCIONAL

## 80 – ADI – LEI MUNICIPAL Nº 6.753 E 6.752 - VERIFICAÇÃO DA PROGRESSÃO DERIVADA DENTRO DA MESMA CARREIRA

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DISPOSITIVOS DA MUNICIPAL LEI Nº 6.753 E 6.752. ALEGADA ASCENSÃO FUNCIONAL. INCOMPATIBILIDADE PARA COM A CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. INOCORRÊNCIA. VERIFICAÇÃO DA PROGRESSÃO DERIVADA. RECONHECIMENTO, CONTUDO, DA INCONSTITUCIONALIDADE DOS DISPOSITIVOS PREVISTOS NO ART. 1º, 4º E 6º DA LEI Nº 8.778 DE 2014. PREVISÃO DE ASCENSÃO FUNCIONAL. REENQUADRAMENTO DE CARGO DE NÍVEL MÉDIO EM CARGO DE NÍVEL SUPERIOR, COM REMUNERAÇÃO DIFERENTE E ATRIBUIÇÕES MAIS COMPLEXAS. REPRESENTAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

1. Apesar da nomenclatura utilizada pela Lei Municipal nº 6.753 e 6.752 não ser técnica, uma vez que conceituou a progressão entre classes como progressão vertical, está-se, em verdade, diante de uma promoção derivada dentro de uma mesma carreira, eis que a legislação fala em progressão dentro de classes, sendo esta conceituada como cargos que possuem as mesmas atribuições, responsabilidades e vencimento. Necessário salientar, ainda, que não há qualquer óbice, seja na Constituição Estadual, seja na Magna Carta, na exigência de aquisição de escolaridade superior ao cargo para que haja progressão na carreira. Tampouco isso significa uma ascensão funcional disfarçada. O fato de os servidores se submeterem a cursos, aperfeiçoamento técnico, treinamentos, etc, é circunstância evidentemente favorável à prestação do serviço público de forma eficiente e que, por este motivo, deve ser fomentada e incentivada. Não se desnatura a natureza do cargo em razão da aquisição de escolaridade superior. Ao contrário. Melhora-se a presteza e qualidade do serviço daquele que possui maior conhecimento em sua área.

2. A mesma conclusão não se aplica, contudo, a alguns dispositivos da Lei nº 8.778, que transformou o cargo de Agente de Vigilância Sanitária e Agente de Proteção Ambiental (nível médio) em Fiscal de Arrecadação (nível superior). Tal transformação gerou aumento nos vencimentos dos servidores, sendo este um elemento que deve ser levado em consideração, eis que comprova não haver identidade entre o antigo e o novo cargo. Observa-se, então, não ter havido uma progressão entre classes – que se referem a cargos com as mesmas atribuições. Ao contrário. Houve uma progressão entre cargos, passando-se de um cargo cujas atribuições e remuneração são inferiores para um cargo de atribuições e remuneração superiores.

3. Representação de inconstitucionalidade julgada parcialmente. Unânime.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0017586-32.2015.8.08.0000, Relator: DES. WILLIAN SILVA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 16/06/2016, Data da Publicação no Diário: 16/06/2016)

## 81 – ADI – INSTITUIÇÃO DE CONDOMÍNIO URBANÍSTICO - COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DO MUNICÍPIO - FORMA NÃO PREVISTA NA LEI Nº 6.766 DE 1979

**REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. VÍCIO FORMAL ORGÂNICO. INSTITUIÇÃO DE CONDOMÍNIO URBANÍSTICO. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DO MUNICÍPIO. PARCELAMENTO DE LOTES PARTICULARES. FORMA NÃO PREVISTA NA LEI Nº 6.766/1979. PODER NORMATIVO DO MUNICÍPIO PARA EDITAR NORMAS ESPECÍFICAS RELATIVAS AO ORDENAMENTO ESPACIAL DO SEU TERRITÓRIO. PREDOMINÂNCIA DO INTERESSE LOCAL.**

1) A Constituição Federal de 1988 reserva à União, aos Estados e ao Distrito Federal competência concorrente para legislar sobre normais de direito urbanístico (artigo 24, inciso I e § 1º), atribuindo também aos Municípios, em regime de concorrência, a competência para suplementar a legislação federal e a estadual no que couber (artigo 30, inciso II).

2) Cada município apresenta uma realidade que lhe é peculiar, exigindo o planejamento e o implemento de políticas públicas também singulares, adequadas às suas necessidades, o que abre espaço para se estabelecer normas de uso, parcelamento e ocupação do solo urbano nos limites de seu território, de modo a atender a suas idiosincrasias. Avulta, nesse aspecto, a predominância do interesse local no trato da política urbana, que certamente afeta, de forma mais acentuada, os municípios.

3) A edição de normas pertinentes à ordenação do solo urbano decorre da competência implícita inserida no artigo 30, inciso I, da Constituição Federal, o que não autoriza a transgressão de lei federal que regule a matéria. Contudo, a Lei Federal nº 6.766/1979, norma geral que disciplina os principais aspectos relativos ao parcelamento do solo urbano, versa apenas sobre os loteamentos convencionais, abertos e com espaços públicos cujo acesso é franqueado a todos.

4) Não há óbice para que o Município, a par desse regramento, por ato legislativo próprio, nos limites de seu território, estabeleça modalidade de parcelamento de solo urbano distinta e peculiar, com o escopo de evitar a ocupação urbana irregular e desordenada. A legislação municipal não desborda dos limites da legislação federal, mas a suplementa, estabelecendo a disciplina jurídica de uma forma diferenciada de parcelamento de lotes, em atenção a peculiar ocupação de seu território.

5) A matéria tratada na Lei nº 3.201/2008 do Município da Serra versa sobre a ocupação do solo urbano, preponderando o interesse local, e, por tal razão, não há que se negar a competência do Município para instituir, mediante ato legislativo próprio, forma diferenciada de parcelamento do solo urbano, ao lado das espécies previstas na Lei nº 6.766/1979.

6) Inconstitucionalidade formal orgânica inexistente.

ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade, julgar improcedente a ação, nos termos do voto da relatora.

Vitória/ES, 19 de setembro de 2016.

DESEMBARGADOR PRESIDENTE DESEMBARGADORA RELATORA

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: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0025084-19.2014.8.08.0000, Relator: DES<sup>a</sup>. ELIANA JUNQUEIRA MUNHÓS FERREIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 19/09/2016, Data da Publicação no Diário: 22/09/2016)

## **82 – ADI – LEI DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI Nº 3.993 DE 2016 – REGULAÇÃO DE ORÇAMENTO MUNICIPAL - ALTERAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DE SECRETARIA LIGADA AO EXECUTIVO**

**CONSTITUCIONAL – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL – REGULAÇÃO DE ORÇAMENTO MUNICIPAL – IMPOSSIBILIDADE – ALTERAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DE SECRETARIA LIGADA AO EXECUTIVO – CONCESSÃO DE RETRIBUIÇÃO – LIMINAR CONCEDIDA.**

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

2 – Norma legislativa que imponha a responsabilidade do poder executivo em adimplir com gastos de campanha educativa, retribuição e formulação de ato público, está restrita a previsão constitucional do art. 63 da Constituição do Estado do Espírito Santo.

3 - Inconstitucionalidade nomodinâmica da lei municipal de Guarapari de número 3.996/2016 reconhecida 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: Conhecido o recurso de PREFEITO MUNICIPAL DE GUARAPARI e provido.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0017656-15.2016.8.08.0000, Relator: DES. WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 15/09/2016, Data da Publicação no Diário: 15/09/2016)

**83 – ADI – LEI Nº 3.970 DE 2015 DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI – CRIAÇÃO DO CONSELHO DE DIREITOS DO IDOSO – COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI Nº 3.970/2015 DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI – CRIAÇÃO DO CONSELHO MUNICIPAL DE DIREITOS DO IDOSO E DO FUNDO MUNICIPAL DE DIREITOS DO IDOSO – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL – LEI DE INICIATIVA DO VEREADOR – MATÉRIA DE COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO – FERIMENTO ÀS NORMAS DO PROCESSO LEGISLATIVO PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL E NA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO – INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL – OFENSA DIRETA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - JULGAMENTO PROCEDENTE DA AÇÃO – EFEITOS *ERGA OMNES* E *EX TUNC*.**

1 – A Lei nº 3.970/2015, promulgada pela Câmara Municipal de Guarapari, de iniciativa do Vereador, padece de vício de inconstitucionalidade formal subjetivo, ao prever a criação de órgão e impor obrigações e atribuições a serem cumpridas pelas Secretarias do Município, matéria cujo projeto de lei é de iniciativa privativa do chefe do poder executivo municipal (art. 63, parágrafo único, VI, Constituição Estadual e art. 58, IV, Lei Orgânica do Município de Guarapari).

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

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

4 - Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 3.970, de 24 de novembro de 2015, do Município de Guarapari.

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 MUNICIPIO DE GUARAPARI e provido.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0017654-45.2016.8.08.0000, Relator: DES. FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 15/09/2016, Data da Publicação no Diário: 15/09/2016)

**84 – ADI – LEI QUE DISPÕE SOBRE CAPTAÇÃO PLUVIAL E SISTEMA DE COLETA E TRATAMENTO DE ÁGUAS SERVIDAS – COMPETÊNCIA RESERVADA AO CHEFE DO PODER EXECUTIVO**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI QUE DISPÕE SOBRE CAPTAÇÃO PLUVIAL E SISTEMA DE COLETA E TRATAMENTO DE ÁGUAS SERVIDAS – INSTITUIÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO – PROJETO DE INICIATIVA PARLAMENTAR – MATÉRIA DE COMPETÊNCIA RESERVADA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO – NECESSIDADE DE DEBATE POPULAR ANTERIOR – AUSÊNCIA – VÍCIOS FORMAIS VERIFICADOS EM SEDE DE COGNIÇÃO SUMÁRIA – MEDIDA LIMINAR DEFERIDA**

1. A concessão de medida urgência, em sede de controle abstrato de constitucionalidade, exige a presença de dois requisitos, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, representativos, segundo legislação processual vigente, da probabilidade do direito e do perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, em particular pelo fato de as leis e os atos normativos gozarem de presunção *juris tantum* de constitucionalidade.

2. Embora o artigo 1º da Lei Municipal ora questionada – instituidora da obrigatoriedade de instalação de captadores de águas pluviais nas coberturas de todas as edificações existentes no território muni-

pal – traga em seu bojo espécie de intervenção do Estado na propriedade privada, passível de ser encarada no rol das limitações administrativas, os ditames insertos em seu artigo 2º, são alusivos à prestação de serviço público – fornecimento das águas servidas –, matéria cuja iniciativa é reservada ao chefe do executivo, nos moldes do artigo 63, parágrafo único, inciso III, da Constituição Estadual.

3. Sob outro aspecto, assiste razão à municipalidade no que tange ao impacto orçamentário criado pelo estatuto normativo sob exame, uma vez que também os imóveis edificados pertencentes ao poder público local deverão se adequar às exigências legais, caracterizando, por conseguinte, a interferência em sua organização administrativa.

4. Ausente o antecedente debate popular acerca da matéria objeto da legislação representada, tal como previsto pelo artigo 244, §3º, inciso II, alínea “c”, da Constituição do Estado do Espírito Santo, em princípio a norma parece também inquinada por vício formal também em virtude da não observância de requisito constitucional específico para a sua edição.

5. Medida liminar deferida para suspender a eficácia da Lei Municipal nº 3.992/2016, até ulterior deliberação sobre o mérito da presente representação de inconstitucionalidade.

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 0017626-77.2016.8.08.0000, Relator: DES. FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 15/09/2016, Data da Publicação no Diário: 15/09/2016)

#### **85 – ADI – LEI DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI Nº 3.993 DE 2016 – ALTERAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DE SECRETARIA LIGADA AO EXECUTIVO**

**CONSTITUCIONAL – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL – REGULAÇÃO DE ORÇAMENTO MUNICIPAL – IMPOSSIBILIDADE – ALTERAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DE SECRETARIA LIGADA AO EXECUTIVO – CONCESSÃO DE RETRIBUIÇÃO – LIMINAR CONCEDIDA.**

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

2 – Norma legislativa que imponha a responsabilidade do poder executivo em adimplir com gastos de campanha educativa, retribuição e formulação de ato público, está restrita a previsão constitucional do art. 63 da Constituição do Estado do Espírito Santo.

3 - Inconstitucionalidade nomodinâmica da lei municipal de Guarapari de número 3.993/2016 reconhecida 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: Conhecido o recurso de PREFEITO DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI e provido.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0017623-25.2016.8.08.0000, Relator: DES. WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 15/09/2016, Data da Publicação no Diário: 15/09/2016)

#### **86 – ADI – LEI DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI Nº 2.564 DE 2006 – REGRAS PARA APROVAÇÃO DE PROJETOS E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS – PRINCÍPIO DA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. LEI MUNICIPAL Nº 2.564/2006 DE GUARAPARI. REGRAS PARA APROVAÇÃO DE PROJETOS E EMPREENDIMENTOS**



**IMOBILIÁRIOS SOB A FORMA DE CONDOMÍNIO HORIZONTAL PARA FINS RESIDENCIAIS. LEI NÃO FOI PRECEDIDA DE ESTUDOS TÉCNICOS E DE AUDIÊNCIA PÚBLICA. ACRÉSCIMO AO PLANO DIRETOR URBANO. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA. RISCO DE GRANDE IMPACTO SOCIAL E DANO AO PATRIMÔNIO PAISAGÍSTICO, TURÍSTICO E À QUALIDADE DE VIDA DA POPULAÇÃO LOCAL. PROCEDÊNCIA.**

1. A Constituição do Estado do Espírito Santo prestigia em seus arts. 231, inciso IV e 236, o princípio da participação comunitária no desenvolvimento urbano.

2. Considerando o disposto na Constituição Estadual, nos arts. 231, parágrafo único, inciso IV, bem como na Constituição da República, no art. 29, inciso XII, no âmbito municipal, as audiências públicas se tornam obrigatórias para aprovação, alteração ou acréscimo do Plano Diretor Urbano, consistindo em um dos importantes instrumentos de participação popular na formação das condutas administrativas e possuindo fundamento no princípio constitucional da publicidade e nos direitos do cidadão à informação e à participação

3. Inconstitucionalidade declarada.

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

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0006824-20.2016.8.08.0000, Relator: DES. WILLIAN SILVA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 15/09/2016, Data da Publicação no Diário: 15/09/2016)

**87 – ADI – LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE MONTANHA – PARTICULAR UTILIZAR MÁQUINAS E OPERADORES DA PREFEITURA – OFENSA AO ARTIGO 32 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL**

**CONSTITUCIONAL - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – PRELIMINARMENTE – ILEGITIMIDADE PASSIVA – PREFEITO E PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL – INOCORRÊNCIA - LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE MONTANHAES – AUTORIZAÇÃO PARA PARTICULARES UTILIZAREM, PROVISORIAMENTE, MÁQUINAS E OPERADORES DA PREFEITURA, MEDIANTE REMUNERAÇÃO E SEM PREJUÍZO PARA O SERVIDOR – OFENSA AO ARTIGO 32, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL – PARÂMETRO DE CONSTITUCIONALIDADE – INFRINGÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE, MORALIDADE E INTERESSE PÚBLICO – INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. EFEITOS “EX TUNC”.**

1 – O controle concentrado é um processo de perfil eminentemente objetivo, sem partes, sendo notificadas as autoridades das quais emanou a lei apenas para prestarem informações. Inteligência do artigo 6º da Lei Federal nº 9.868/99.

2 - A posição ocupada no polo passivo será meramente formal, não tendo natureza jurídica efetiva de réu em toda a extensão do termo, por se cuidar de processo objetivo. Ademais, considerando que o limite objetivo da lide é exclusivamente a aferição da constitucionalidade ou não de um ato normativo, inexistente a possibilidade de condenação de qualquer natureza, pelo que incabível a composição do polo passivo por quem não tenha diretamente participado da edição da norma. Precedente do STF.

3 - Frise-se, ainda, que as informações devem ser prestadas pelas autoridades referidas, na medida em que a Lei Orgânica Municipal emana da votação ocorrida na Câmara Municipal, nos termos do artigo 29 da Carta Republicana, ao passo em que o Prefeito é aquele que representa juridicamente o ente federativo em comento, nos termos do artigo 75, inciso III, do CPC/15. Tais constatações, portanto, revelam que foram devidamente indicadas pelo Procurador-Geral de Justiça as autoridades na presente representação. Preliminar rejeitada.

2 - A norma em análise está maculada por vício nomoestático, ao estipular a possibilidade de assistência material a particulares, por meio de máquinas e operadores da Prefeitura para a execução de serviços, ferindo frontalmente os postulados da moralidade, impessoalidade e o interesse público, constituindo extrema violação ao artigo 32 da Carta Estadual.

3 - Procedência da presente representação de inconstitucionalidade para fins de declarar a inconstitucionalidade do artigo 120 da Lei Orgânica Municipal, com efeitos “ex tunc” (art. 27, da Lei 9.868/99), deflagrada pelo Procurador-Geral de Justiça.

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, rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva “ad causam”, e, por igual votação, julgar procedente o pedido contido na ação direta de inconstitucionalidade, nos termos do voto da Eminente Relatora.

Vitória, 15 de setembro de 2016.

PRESIDENTE RELATORA

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 PROCURADOR GERAL DE JUSTICA.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0000875-15.2016.8.08.0000, Relator: DESª. JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 15/09/2016, Data da Publicação no Diário: 15/09/2016)

#### **88 – ADI – LEI DO MUNICÍPIO DE LINHARES Nº 3.073 DE 2011 – AUTORIZAÇÃO PARA FIRMAR CONVÊNIOS COM MUNICÍPIOS LIMÍTROFES – VÍCIO DE INICIATIVA**

**CONSTITUCIONAL – PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL Nº 3.073/2011, DO MUNICÍPIO DE LINHARES / ES – AUTORIZAÇÃO PARA FIRMAR CONVÊNIOS COM MUNICÍPIOS LIMÍTROFES – VÍCIO DE INICIATIVA E VIOLAÇÃO À INDEPENDÊNCIA E HARMONIA ENTRE OS PODERES – ARTS. 17, PARÁGRAFO ÚNICO, E 63, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO III, AMBOS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL CONFIGURADA.**

1. É assente o entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que fere o princípio da independência e harmonia dos poderes a regra que subordina a celebração de acordos ou convênios firmados por órgãos do Poder Executivo à autorização prévia ou ratificação do Poder Legislativo. Precedente.
2. A Lei Municipal nº 3.073/2011, do Município de Linhares, ao se imiscuir no âmbito da função administrativa do Poder Executivo – ao delimitar o objeto dos convênios e os sujeitos dos acordos eventualmente firmados – com Municípios limítrofes, consubstancia, de forma transversa, autorização prévia que subordina o Poder Executivo no seu campo de iniciativa privativa, o que é inadmissível.
3. Configurada a inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa, tendo em vista a inobservância do art. 63, parágrafo único, inciso III, bem como a inconstitucionalidade material, eis que viola a independência e harmonia entre os poderes, o que é vedado, conforme art. 17, parágrafo único, ambos da Constituição Estadual.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos de ação direta de inconstitucionalidade, em que é Requerente o PREFEITO MUNICIPAL DE LINHARES e Requerida a CÂMARA MUNICIPAL DE LINHARES; ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, por unanimidade de votos, julgar procedente a pretensão deduzida na demanda, para declarar, com efeitos ex tunc, a inconstitucionalidade da Lei nº 3.073/2011, do Município de Linhares, nos termos do voto do Relator. Vitória, 15 de Setembro de 2016.

PRESIDENTE RELATOR

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



(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0000504-90.2012.8.08.0000, Relator: DES. ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 15/09/2016, Data da Publicação no Diário: 15/09/2016)

**89 – ADI – LEI DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA Nº 8.363/2012 – SUBSTITUIÇÃO DOS COPOS PLÁSTICOS POR OUTROS DE PAPEL – OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 8.363/2012, DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA. OBRIGATORIEDADE DA SUBSTITUIÇÃO DOS COPOS PLÁSTICOS POR OUTROS DE PAPEL, EXPONENCIALMENTE MAIS CAROS. INICIATIVA PARLAMENTAR. VÍCIO FORMAL. INDEVIDA INTERFERÊNCIA NAS ATIVIDADES DA ADMINISTRAÇÃO. SEPARAÇÃO DOS PODERES. OFENSA CARACTERIZADA. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE, COM EFEITOS EX TUNC.**

I. A lei em questão, de iniciativa parlamentar, acabou se imiscuindo nas atividades da Administração, atentando contra o princípio da Separação de Poderes previsto no art. 17 da Carta Magna Estadual e também contra a iniciativa para tal matéria prevista no art. 63, parágrafo único, inc. VI, do mesmo Texto Constitucional.

II. Malgrado o Texto Legislativo em apreço tenha enunciado que os impactos orçamentários correriam por conta das dotações próprias já existentes para a aquisição de copos descartáveis (art. 3º), não se levou em consideração que o produto de papel possui preço exponencialmente superior – na ordem de aproximadamente 400% (quatrocentos por cento) –, razão pela qual o atendimento da mesma demanda acarretou à Administração uma despesa adicional, dando margem a uma interferência na gestão orçamentária rechaçada pela jurisprudência.

III. O controle abstrato de constitucionalidade, concentrado nos Tribunais de Justiça dos Estados, tem como parâmetro de aferição as respectivas Constituições Estaduais e não a Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/2000).

IV- Pedido julgado procedente, 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 VITORIA.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0024478-54.2015.8.08.0000, Relator: DES. JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 15/09/2016, Data da Publicação no Diário: 15/09/2016)

**90 – ADI – LEI MUNICIPAL DA SERRA N 4.485/2016 – ALTERAÇÃO DO PLANO DIRETOR URBANO – INDISPENSÁVEL PARTICIPAÇÃO POPULAR – ART. 40, §4º, I, CC ARTIGO 231, IV DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO E ARTIGO 182 E 225, AMBOS DA CRF**

**CONSTITUCIONAL – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL – ALTERAÇÃO DO PLANO DIRETOR URBANO – MEIO AMBIENTE – IMPOSSIBILIDADE – INDISPENSÁVEL PARTICIPAÇÃO POPULAR – EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL – PLANO DIRETOR URBANO – COMPETÊNCIA CONCORRENTE – PRECEDENTES DO STF – INCONSTITUCIONALIDADE NOMODINÂMICA – VÍCIO RECONHECIDO – INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI MUNICIPAL NÚMERO 4.485/2016 DO MUNICÍPIO DE SERRA – EFEITOS EX TUNC.**

1 – A Constituição Estadual, em seu art. 231, parágrafo único, inciso IV, impõe a participação popular na formulação do sistema normativo referente a solução de questões que lhe são inerentes.

2 - A hodierna visão neoconstitucionalista do direito, impõe como vetor axiológico de interpretação, o princípio da dignidade da pessoa humana, onde, em consonância com o estatuto da cidade, deve ser efetiva a possibilidade de intervenção dos munícipes na formação ou alteração do plano diretor do município.



3 - Das provas acostadas não se extrai a necessária publicidade que se verifica essencial, nos termos do art. 40, §4º, I, c/c artigo 231, IV da Constituição do Estado do Espírito Santo e artigo 182 e 225, ambos da CRF.

4 - Assegura a Carta Estadual a efetiva participação popular no processo de planejamento municipal, vedando-se a supressão do direito de intervir na formação do meio ambiente artificial devidamente equilibrado.

5 - Olvidando possibilitar o acesso ao processo legislativo de forma efetiva, é flagrante a inconstitucionalidade formal (nomodinâmica) da Lei 4.485/2016 do Município de Serra, não sendo acolhida a manifestação da Câmara de Vereadores como hábil a supressão da participação popular imposta pela Constituição.

6 - O parcelamento do solo urbano não é competência exclusiva do chefe do executivo municipal.

7 - Incidente de inconstitucionalidade acolhido com efeitos ex tunc.

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Desembargadores do Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, à unanimidade, Declarar Inconstitucional a Lei 4.485/2016 do Município de Serra/ES.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0017829-39.2016.8.08.0000, Relator: DES. WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 01/09/2016, Data da Publicação no Diário: 01/09/2016)

#### **91 – OMISSÃO ESPECÍFICA DO ESTADO – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – DANOS MORAIS – MORTE RECÉM-NASCIDA**

**REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. OMISSÃO ESPECÍFICA DO ESTADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ART. 37, §6º, DA CF. PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA A CONFIGURAÇÃO DO DEVER DE INDENIZAR. DANOS MORAIS. EVENTO DANOSO (MORTE RECÉM-NASCIDA). FORNECIMENTO DE TRATAMENTO DE SAÚDE INADEQUADO E DEFICIENTE. NEXO CAUSAL CONFIGURADO. VERBA INDENIZATÓRIA REDUZIDA PARA PATAMAR RAZOÁVEL. READEQUAÇÃO DA SISTEMÁTICA DE ATUALIZAÇÃO. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. REMESSA ADMITIDA EM PARTE E, NESTA PARTE CONFIRMADA A SENTENÇA.**

1. A saúde é um direito fundamental de todos os cidadãos, como corolário do direito à vida e do princípio da dignidade humana (CF, arts. 3º, 6º, 196), cabendo ao ente federativo o dever de fornecer o tratamento médico adequado para propiciar os meios necessários ao gozo desse direito.

2. Segundo orienta o e. STF: “as pessoas jurídicas de direito público respondem objetivamente pelos danos que causarem a terceiros, com fundamento no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, tanto por atos comissivos quanto por atos omissivos, desde que demonstrado o nexo causal entre o dano e a omissão do Poder Público.” (ARE 868610 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 26/05/2015, DJe-128 DIVULG 30-06-2015 PUBLIC 01-07-2015).

3. A omissão do ente estadual em cumprir com o seu dever constitucional de fornecer o tratamento médico adequado e eficiente à parturiente e sua filha, mesmo tendo constatado a urgência e a gravidade do estado de saúde da recém-nascida que foi acometida da síndrome de aspiração de mecônio durante o parto, foi determinante para o evento morte da neonata. Nesse contexto, o dano moral configura-se inquestionável, cuja caracterização, inclusive, se dá in re ipsa.

4. Em que pese a gravidade do episódio, no arbitramento do valor indenizatório há que se atentar ainda para as circunstâncias objetivas relativas à capacidade financeira das partes, de modo que as peculiaridades da causa denotam que a quantia deve ser reduzida para o importe de R\$ 88.000,00 (oitenta e oito mil reais), a qual se revela em consonância com a razoabilidade e a proporcionalidade, notadamente porque não demonstra exorbitância capaz de gerar o enriquecimento ilícito dos apelados, sem afastar o caráter preventivo, repressivo e compensatório inerente ao instituto da responsabilidade civil, tampouco destoa dos parâmetros adotados por esta corte fracionária e pelo STJ.



5. Levando em consideração que o evento danoso foi produzido na data de 16/10/2010 (fl. 18), aplica-se a Lei nº 9.494/97 (com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009), de modo que não de incidir desde a data do evento danoso, a correção monetária e juros pela taxa da caderneta de poupança (taxa referencial-TR), conforme entendimento que vigora no e. STF (RE 870.947).

6. Segundo reiteradamente decidido por este TJES “é devido o pensionamento aos pais, pela morte de filho menor, nos casos de família de baixa renda, equivalente a 2/3 do salário mínimo desde os 14 até os 25 anos de idade e, a partir daí, reduzido para 1/3 do salário até reduzindo para 1/3 (um terço) a partir do dia em que completaria 25 anos até a data em que a vítima completaria 65 anos ou até o falecimento dos genitores, o que ocorrer primeiro.”

(Apelação nº 48080129702, Relator Des.: Fabio Clem De Oliveira, Primeira Câmara Cível, DJ: 05/10/2015).

7. Há de ser mantida o valor arbitrado a título de honorários advocatícios, isto é, no importe de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, tendo em vista que afigura-se amoldada à complexidade, à natureza e importância da causa, bem como o lugar da prestação do serviço (CPC/73, §4º, art. 20).

8. Recurso voluntário parcialmente provido. Remessa prejudicada na parte em que abarcada pelo apelo voluntário e, quanto à parte remanescente, admitida para confirmar a sentença.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos ACORDAM os Desembargadores que compõem a Primeira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, de conformidade com a ata e notas taquigráficas que integram este julgado, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo voluntário e admitir parcialmente a remessa para, nesta parte, confirmar a sentença, nos termos do voto da relatora.

Vitória, 13 de Setembro de 2016.

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 ESTADO DO ESPÍRITO SANTO e provido em parte.

(TJES, Classe: Remessa Necessária e Apelação Cível nº 0000844-90.2011.8.08.0025, Relator: DESª. JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 13/09/2016, Data da Publicação no Diário: 13/09/2016)

## **92 – CONSTITUCIONAL – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS – POSSÍVEL A CONDENÇÃO DO MUNICÍPIO**

**APELAÇÃO VOLUNTÁRIA E REMESSA NECESSÁRIA – CONSTITUCIONAL – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS – NECESSIDADE COMPROVADA – CUSTAS E HONORÁRIOS – POSSÍVEL A CONDENÇÃO DO MUNICÍPIO – RAZOABILIDADE NA FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA – JUDICIALIDADE DA DECISÃO IMPUGNADA – RECURSOS CONHECIDOS – PROVIMENTO NEGADO – REMESSA NECESSÁRIA – MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.**

1. O medicamento fora prescrito em favor do apelado por profissional médico habilitado apto para tanto, que deixou devidamente registrado que o paciente/recorrido não apresentou evolução no seu quadro clínico com o uso de medicamentos convencionais e que a sua doença possui considerável grau de intensidade. Desta forma, se tal afirmação fora deduzida por especialista da área, data vênia, não cabe ao apelante apontar outras alternativas de tratamento em benefício do paciente. 1.1. No que se refere aos argumentos manejados para apontar a manifesta ausência de responsabilidade para fins de fornecimento do medicamento prescrito em favor do apelado, a tese deve ser rejeitada à luz do disposto nos artigos 6º e 196 da Constituição Federal, que tratam do direito à saúde como direito social, não podendo admitir-se, de nenhuma maneira, que o Poder Público exima-se de conferir a todos um mínimo acesso aos meios de saúde pública condizente com a dignidade da pessoa humana - núcleo essencial dos direitos e garantias fundamentais. “O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua



atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. [...]. (STF - RE 393175 AgR – REL. MIN. CELSO DE MELLO - 2. Dever comum das entidades federativas cuidar da saúde e assistência pública, à luz do disposto nos artigos 6º e 196 da Constituição Federal, que têm aplicação e execução imediatas – 3. Quanto às custas, somente o Estado do Espírito Santo, suas autarquias, agências reguladoras e fundações públicas, estão dispensados do seu pagamento, nos exatos termos do artigo 20, da lei 9.974 de 09 de janeiro de 2013. O Município não goza mais de isenção, mas tão somente do benefício de tramitação independentemente de antecipação de custas, conforme preconiza o inciso II do art. 19 da Lei 9.974/13. 4. Quanto aos honorários, também são devidos em face do Município. “Os honorários advocatícios não são devidos a Defensoria Pública somente quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público à qual pertença”. Inteligência da Sumula 421 STJ”, não sendo o caso do Município e Defensoria Pública Estadual. 5. Quanto ao argumento de que os honorários, fixados em R\$ 3.000,00, foram dimensionados de forma exorbitante, também neste ponto não se vislumbrou necessidade de alteração do julgado na medida em que a sobredita quantia fora fixada pro rata, de forma solidária, não se perfazendo como exorbitante a parte que coube à Municipalidade para fins de tal encargo, diante do grau de zelo, a natureza da importância da causa tratada nos autos e o tempo de tramitação dos autos. Recurso conhecidos e desprovidos – manutenção da sentença. Unânime.

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, MUNICIPIO DE VILA VELHA e não-provido.

(TJES, Classe: Apelação/Remessa Necessária Nº 0032087-51.2013.8.08.0035, Relator: DES. WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 05/09/2016, Data de Publicação no Diário: 05/09/2016)



### **93 – ADI – LEI MUNICIPAL DA SERRA Nº 4.555/2016 – GRATIFICAÇÃO DOS AGENTES MUNICIPAIS DE TRÂNSITO – ART. 67 DA CF/88 E DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – MEDIDA CAUTELAR – LEI MUNICIPAL DA SERRA Nº 4.555/2016 – GRATIFICAÇÃO DOS AGENTES MUNICIPAIS DE TRÂNSITO E DA GUARDA MUNICIPAL DA SERRA – OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE NO PROCESSO LEGISLATIVO – ART. 67 DA CF/88 E DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL – LEI ORIGINÁRIA DE PROJETO DE LEI COM MATÉRIA COINCIDENTE A PROJETO DE LEI ANTERIORMENTE REJEITADO NA MESMA SESSÃO LEGISLATIVA – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL – PLAUSIBILIDADE DEMONSTRADA – RISCO DE PREJUÍZO TAMBÉM CONFIGURADO – MUDANÇA DE REGRA EM CONCURSO PÚBLICO AINDA NÃO HOMOLOGADO – 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. Os arts. 67 da Constituição Federal e da Constituição Estadual consagram o princípio da irrepetibilidade de apresentação de projeto de lei rejeitado na mesma sessão legislativa, de maneira que um projeto de lei rejeitado em uma sessão legislativa somente pode ser apresentado na sessão seguinte, sob pena de ofensa ao referido princípio constitucional e, por conseguinte, configuração de inconstitucionalidade formal daquela lei e de seus dispositivos.
3. A Lei Municipal nº 4.555/2016 da Serra é originária de projeto de lei com matéria coincidente a projeto de lei anteriormente rejeitado na mesma sessão legislativa, logo está eivada de inconstitucionalidade formal.
4. A vigência da referida legislação também representa risco de prejuízo, pois modificou regra de concurso público para o cargo de agente municipal de trânsito e guarda municipal da Serra ainda não homologado.

5. Presente a plausibilidade do direito reclamado e o periculum in mora, impõe-se a suspensão imediata da vigência da lei cuja constitucionalidade se questiona.

7. 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), 01 de setembro de 2016.

PRESIDENTE RELATOR

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

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0024788-26.2016.8.08.0000, Relator: DES. CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 01/09/2016, Data da Publicação no Diário: 01/09/2016)

#### **94 – SERVIDOR DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA - PROVENTOS - GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE FISCAL - ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO**

**APELAÇÕES CÍVEIS. SERVIDOR DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA. PROVENTOS. GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE. CARÁTER LINEAR E GERAL. NATUREZA DE VENCIMENTO. BENEFÍCIO DA SEXTA PARTE E ADICIONAL POR TRIÊNIO DE SERVIÇO. VANTAGENS PREVISTAS EM NORMA INCONSTITUCIONAL. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. INCIDÊNCIA DA LEI VIGENTE AO TEMPO DA IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. GRATIFICAÇÃO POR PRODUTIVIDADE FISCAL. RECURSO DESPROVIDO E RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

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

2) Quanto à forma de calcular a incorporação, o art. 3º da Lei 3.036/95 estipula que “a Gratificação de Produtividade será de até 200% (duzentos por cento) da remuneração, e será concedida como vantagem pessoal, podendo ser revogada e qualquer tempo pela administração”. Assim, à míngua de critério legal para fixar o percentual a ser incorporado, deve ser levado em conta o percentual percebido pelo servidor aposentado quando em atividade.

3) Quanto ao “triênio” e ao “adicional por tempo de serviço referente à sexta parte dos vencimentos”, é pacífica a orientação deste Tribunal acerca da inconstitucionalidade do art. 85 da Lei Orgânica do Município de Vila Velha que os instituiu, uma vez que o aumento da remuneração de servidor é matéria de competência privativa do Chefe do Poder Executivo.

4) Como cediço, por força do princípio da simetria e da separação dos poderes, o Supremo Tribunal Federal sedimentou a orientação segundo a qual “descabe, em lei orgânica de município, a normatização de direitos dos servidores, porquanto a prática acaba por afrontar a iniciativa do Chefe do Poder Executivo [...]” (RE 590829, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 05/03/2015).

5) “O adicional por tempo figurava na Lei Ordinária nº 2.398/87, posteriormente revogada pela Lei nº 3.279/97, ambas de regular iniciativa do Prefeito de Vila Velha/ES, dotadas de validade e eficácia. Em homenagem ao princípio tempus regit actum, o servidor fazia jus à percepção do adicional em conformidade com a lei vigente ao tempo em que preenchia os pré-requisitos estabelecidos em cada normativa” (TJES, Classe: Apelação, 35140109766, Relator : ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 23/02/2016, Data da Publicação no Diário: 04/03/2016).

6) Por derradeiro, no que concerne à “gratificação por produtividade fiscal”, o art. 47 da Lei nº 3.872/01

textualmente determina a incorporação aos proventos, desde que o beneficiário tenha percebido o mínimo de 120 meses da referida gratificação, ônus do qual não se desincumbiu o servidor aposentado. 7) Recursos desprovido (Silvestre Bourguignon) e parcialmente provido (I.P.V.V.).

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 SILVESTRE BOURGUIGNON E NÃO-PROVIDO. CONHECIDO O RECURSO DE INSTITUTO DE PREVIDENCIA DE VILA VELHA E PROVIDO EM PARTE.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0022866-10.2014.8.08.0035, Relator: DES. JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 30/08/2016, Data da Publicação no Diário: 30/08/2016)

## 95 – ADI – RECURSOS MINERAIS JAZIDAS E MINAS – COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO

### **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE OS RECURSOS MINERAIS, JAZIDAS E MINAS – LEI MUNICIPAL QUE DISPENSA A REALIZAÇÃO DE EIA/RIMA QUANDO DA EXPLORAÇÃO DE SUBSTÂNCIAS MINERAIS - VIOLAÇÃO ÀS CONSTITUIÇÕES FEDERAL E ESTADUAL – LIMINAR DEFERIDA.**

1. Como regra, a competência legiferante sobre proteção ao meio ambiente é concorrente entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 24, inciso VI da CRFB/1988. Todavia, com fundamento no princípio da soberania nacional sobre os recursos minerais, jazidas e minas, a Constituição Federal previu expressamente no art. 22, inciso XII, que a competência para legislar sobre este tema pertence privativamente a União.

2. A competência conferida aos municípios para legislar sobre assuntos de interesse local e para suplementar a legislação federal e a estadual no que couber não abarca a possibilidade de normatizar matérias cuja competência a Carta Magna concede privativamente a outro ente federado.

3. Do confronto da Lei Municipal em análise com a Constituição Estadual, constata-se, em cognição sumária, que a dispensa do EIA/RIMA para fins de licenciamento de exploração de jazidas das substâncias minerais implica na invasão de competência atribuída privativamente à União, além de dispositivos da Constituição Estadual.

4. O periculum in mora também se verifica, na medida em que a manutenção da Lei impugnada permitirá que nos licenciamentos para exploração de jazidas das substâncias minerais requeridos no Município de Colatina poderá, a critério do órgão ambiental competente, ser dispensada a realização do EIA/RIMA, sendo substituído por um Relatório de Controle Ambiental, em flagrante violação à Constituição Federal, à Constituição Estadual e ao Código de Minas, colocando em risco o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

5. Liminar deferida.

Vistos relatados e discutidos os presentes autos, ACORDAM os Eminentes Desembargadores que integram a Colenda Primeira Cível do ETJES, por maioria de votos, DEFERIR A LIMINAR, nos termos do voto do Eminente Desembargador Fabio Clem de Oliveira, relator designado.

Vitória/ES, 18 de agosto de 2016.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO,

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0001563-74.2016.8.08.0000, Relator: DES. JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 18/08/2016, Data da Publicação no Diário: 25/08/2016)

**96 – INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEIS COMPLEMENTARES 003/2006 12/2008 E 33/2012 – MUNICÍPIO DE GUARAPARI – DESEMPENHO DE FUNÇÕES TÍPICAS DO CARGO DE PROCURADOR**

**INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS COMPLEMENTARES 003/2006, 12/2008 E 33/2012, TODAS DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI. ASSESSOR JURÍDICO. DESEMPENHO DE FUNÇÕES TÍPICAS DO CARGO DE PROCURADOR. OFENSA AOS INCISOS II E V DO ARTIGO 37 DA CONSTITUIÇÃO REPUBLICANA. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA NA VIA DO CONTROLE DIFUSO, COM EFICÁCIA EX NUNC.**

I- Viola o art. 37, incisos II e V, norma que cria cargo em comissão, de livre nomeação e exoneração, o qual não possua o caráter de assessoramento, chefia ou direção.

II- o município não pode criar sua advocacia pública essencialmente com servidores comissionados, pois estaria se afastando do modelo constitucionalmente desejado pelo legislador constituinte, porquanto o desejo da Norma Máxima é estabelecer o ingresso na carreira da advocacia pública por meio de concurso público de provas e títulos, paradigma que deve ser reprisado nas Leis orgânicas municipais, em atenção ao princípio da simetria e aos pensamentos principiológicos da administração pública.

III- Inconstitucionalidade reconhecida, com eficácia 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: Conhecido o recurso de MUNICIPIO DE GUARAPARI e provido.

(TJES, Classe: Incidente De Arguição de Inconstitucionalidade Ap Nº 0007670-18.2009.8.08.0021, Relator: DES. JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 04/08/2016, Data da Publicação no Diário: 18/08/2016)

**97 – ADI – ARTIGO 14 DA LEI ESTADUAL Nº 10476 2015 – LIMITAÇÕES À REMESSA DE CÓPIAS AO MP DE INFRAÇÕES GRAVE OU GRAVÍSSIMA**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. ARTIGO 14 DA LEI ESTADUAL Nº 10.476/2015. DISPOSITIVO QUE DETERMINA REMESSA AO MINISTÉRIO PÚBLICO APENAS DAS CÓPIAS DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS EM QUE TENHA SIDO MANTIDA INFRAÇÃO GRAVE OU GRAVÍSSIMA. LIMITAÇÃO DA FORMAÇÃO DA OPINIO DELICTI. “FUMUS BONI IURIS” E “PERICULUM IN MORA” PRESENTES. SUSPENSÃO DA EFICÁCIA DOS DISPOSITIVOS IMPUGNADOS.**

1 – O “fumus boni iuris” isto é, a plausibilidade do direito material invocado, encontra-se suficientemente demonstrado, haja vista aparente violação do artigo 120, §1º, inciso I da Constituição do Estado do Espírito Santo, em vista da criação de limitações à remessa de cópias de procedimentos ao Ministério Público e da supressão da possibilidade de aquela instituição exercer seu convencimento sobre a tipicidade de condutas que não sejam consideradas, pelo corpo técnico do IDAF, como infração grave ou gravíssima.

2 – O “periculum in mora”, ou seja, o risco de dano de difícil ou incerta reparação, é verificável em função do potencial de causar graves danos à coletividade, notadamente em questões de índole ambiental, porque permite que o IDAF deixe de dar conhecimento ao Ministério Público das infrações que não entenda graves ou gravíssimas, em atividade anterior e prejudicial à atuação do dominus litis.

3 – Medida cautelar concedida para suspender a eficácia do artigo 14 da Lei Estadual nº 10.476, de 22 de dezembro de 2015, com eficácia 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: Conhecido o recurso de PROCURADORA GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO e provido em parte.



(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade nº 0024570-95.2016.8.08.0000, Relator: DES. FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 18/08/2016, Data da Publicação no Diário: 18/08/2016)

#### **98 – ADI – LEI MUNICIPAL DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI ES – VÍCIO DE INICIATIVA NO PROCESSO LEGISLATIVO**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº, DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI. TEXTO LEGISLATIVO QUE INSTITUI O “DIA MUNICIPAL SEM CARRO”. ESTABELECIMENTO DE ALGUMAS ATRIBUIÇÕES AO PODER EXECUTIVO. INICIATIVA DA CÂMARA DE VEREADORES. VÍCIO DE INICIATIVA NO PROCESSO LEGISLATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL CONFIGURADA. LIMINAR PARCIALMENTE DEFERIDA.**

I. Em decorrência do art. 63, parágrafo único, inc. III, da Constituição Estadual, aplicável por simetria constitucional à esfera jurídica dos municípios, são de iniciativa privativa do prefeito os projetos de Lei relativos à organização administrativa.

II. Diante da ausência de restrição específica, a lei que se limita a criar data comemorativa é de iniciativa geral, comum, cabendo a qualquer dos legitimados deflagrar o processo legislativo.

III. A instituição de uma data comemorativa, por si só, não deflagra um vício de inconstitucionalidade, porquanto não possui o condão de interferir na organização nem no funcionamento da administração, tampouco de impor ao Poder Executivo obrigações relativas à implantação de políticas públicas.

IV. Já o artigo 2º do mesmo Texto Legislativo, por outro lado, parece padecer de inconstitucionalidade, porque, ao exigir que o Poder Executivo promova atividades educativas e a realização de campanhas e programas para obter adeptos ao não uso de carros, acaba interferindo na organização administrativa, numa possível ofensa ao inc. III do parágrafo único do art. 63 da Constituição Estadual. Requerimento de liminar parcialmente deferido.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Concedida em parte a Medida Liminar.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade nº 0017648-38.2016.8.08.0000, Relator: DES. JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 04/08/2016, Data da Publicação no Diário: 04/08/2016)

#### **99 – ADI – LEI MUNICIPAL Nº 1.679 2011 DO MUNICÍPIO DE PIÚMA ES – VÍCIO DE INICIATIVA DO LEGISLATIVO**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL Nº 1.679/2011, DO MUNICÍPIO DE PIÚMA/ES. AUTORIZA O CHEFE DO PODER EXECUTIVO A CELEBRAR ACORDO COLETIVO COM O SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS. VÍCIO DE INICIATIVA DO LEGISLATIVO. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.**

1. Conforme previsão do artigo 63, parágrafo único, incisos I e IV, da Constituição Estadual, somente o Chefe do Poder Executivo possui autonomia para deflagrar processo legislativo que disponha sobre servidores públicos do Poder Executivo, seu regime jurídico ou sobre o aumento de sua remuneração. 2. Resta evidente que ao dispor sobre a possibilidade de negociação coletiva com os servidores públicos municipais, a Câmara de Vereadores ofende iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo Municipal. 3. A negociação coletiva, gênero que abrange a celebração de acordos e convenções coletivas, exige precipuamente a autonomia negocial para sua celebração, o que se revela inconciliável com o regime jurídico estatutário. Precedentes do STF. 4. Havendo evidente vício de inconstitucionalidade tanto formal quanto material, deve a norma ser extirpada do ordenamento jurídico. 5. Pedido julgado procedente para declarar inconstitucional a Lei nº 1.679/2011, do Município de Piúma, com efeito *ex tunc*.



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

Vitória, ES, 18 de agosto de 2016.

PRESIDENTERELATOR

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 PIUMA.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade nº 0024296-68.2015.8.08.0000, Relator: DES. EWERTON SCHWAB PINTO JÚNIOR, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 18/08/2016, Data de Publicação no Diário: 18/08/2016)

### **100 – MEDICAÇÃO DE ALTO CUSTO – AUSÊNCIA DE PROVAS CONCRETAS ACERCA DA IMPOSSIBILIDADE DE FORNECIMENTO DA MEDICAÇÃO**

**MANDADO DE SEGURANÇA. MEDICAÇÃO DE ALTO CUSTO. COMPROVADA NECESSIDADE DE USO DE FÁRMACO NÃO INSERIDO NO ELENCO DE MEDICAÇÕES PADRONIZADAS DO ESTADO. TESE DA RESERVA DO POSSÍVEL. AUSÊNCIA DE PROVAS CONCRETAS ACERCA DA IMPOSSIBILIDADE DE FORNECIMENTO DA MEDICAÇÃO.**

1) Apregoa o art. 198, parágrafo único, da CF/88, que o Sistema Único de Saúde é sustentado com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados e dos Municípios, além de outras fontes (art. 195, da CF/88). Por seu turno, a Lei nº 8.080/90 disciplina as atribuições e o funcionamento do SUS, impondo aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios o dever de prestar serviços de saúde à população, revelando nítida responsabilidade solidária entre os aludidos entes federativos. Nesta perspectiva, defronte a omissão do Poder Público no cumprimento de norma constitucional fundamental, pode o cidadão lesado acionar o Estado-juiz, a quem competirá – segundo as balizas do caso concreto – ordenar a adoção das medidas necessárias à efetivação do acesso à saúde.

2) Obrigar a rede pública a financiar toda e qualquer prestação de saúde geraria, a toda evidência, grave lesão à ordem administrativa e financeira, com potencial comprometimento das gigantescas estruturas do SUS. Justamente por isso, há que se prestigiar, sempre que possível, o uso de medicamentos padronizados contidos no elenco da REMEME. Todavia, a advertência não obsta a concessão de medida judicial voltada ao fornecimento de fármaco diverso, desde que demonstrada – tal qual na espécie – a ineficácia da medicação ordinariamente disponibilizada pelo Poder Público. Em síntese, o deferimento judicial de ordem para compelir o Estado a dispensar medicação de alto custo deve, necessariamente, cercar-se de cuidados e analisar, apuradamente, as circunstâncias de cada caso concreto, justificando as razões pelas quais se recomenda tratamento diverso daquele oferecido pelo SUS.

3) Na hipótese sub examine, a neurologista assistente da enferma atestou, de forma inequívoca, a necessidade de que a paciente faça uso do medicamento Aubágio (princípio ativo teriflunomida), pontuando as razões orgânicas que contraindicam o uso de outros fármacos. Por seu turno, o parecer emitido pelo Núcleo de Assessoramento Técnico do Poder Judiciário – NAT, confirma que o imunomodulador Aubágio tem registro na ANVISA e é indicado para reduzir a taxa de recidivas em pacientes com esclerose múltipla, notadamente nos casos em que não há resposta positiva ao uso de outras medicações, a exemplo do interferon e do acetato de glatirâmer. Malgrado tenha o referido Núcleo sugerido que a paciente faça uso do Natalizumabe, a referida medicação foi expressamente contraindicada pela médica que acompanha a enferma, profissional idônea e especialista na área de neurologia, de forma que resta demonstrada a necessidade de tratamento alternativo àquele oferecido pelo Sistema Único de Saúde.

4) Ademais, o custo estimado do remédio é de R\$3.780,91 (três mil, setecentos e oitenta reais e noventa e um centavos) mensais, sem prova de que o eventual atendimento do pleito deduzido em Juízo teria o condão de provocar prejuízo ao equilíbrio econômico-financeiro da máquina pública.



5) Segurança concedida, para determinar ao impetrado que adquira e dispense em favor da impetrante o medicamento Aubágio (princípio ativo teriflunomida), na forma prescrita em laudo médico já acostado ao mandamus.

ACORDA a egrégia Terceira Câmara Cível, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade, conceder a pretendida segurança, nos termos do voto da relatora. Vitória/ES, 13 de julho de 2016.

DESEMBARGADOR PRESIDENTE DESEMBARGADORA RELATORA

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO SEGUNDO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Concedida a Segurança a MONICA CRISTINA CASTILHO CALMON.

(TJES, Classe: Mandado de Segurança nº 0029218-55.2015.8.08.0000, Relator: DESª. ELIANA JUNQUEIRA MUNHÓS FERREIRA, Órgão julgador: SEGUNDO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 04/08/2016, Data da Publicação no Diário: 04/08/2016)

## **101 – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA ADI – IMPOSSIBILIDADE**

### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE FUNDAMENTAÇÃO RESTRITA ÀS HIPÓTESES LEGAIS.**

1. Os Embargos de Declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade constante na decisão colegiada, entretanto não podem ser utilizados para rediscutir o julgamento. Inteligência do art. 535, CPC/73. Art. 1.022, CPC/2015.

2. A contradição que viabiliza os Embargos Aclaratórios há de se estabelecer entre os fundamentos da decisão embargada, ou entre as proposições contidas na parte dispositiva ou, por fim, entre proposições contidas nos fundamentos e aquelas contidas na parte dispositiva do julgado. Não há contradição quando a decisão está coerente e coesa.

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

Vitória (ES), 04 de agosto de 2016.

Presidente

Desembargador SAMUEL MEIRA BRASIL JR.

Relator

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

(TJES, Classe: Embargos de Declaração na ADI nº 0012543-17.2015.8.08.0000, Relator: DES. SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 04/08/2016, Data da Publicação no Diário: 04/08/2016)

## **102 – INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS – LEI ESTADUAL Nº 5.342/1996 – AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS**

### **INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS – CUMPRIDOS OS ARTIGOS 976 E 977, DO CPC DE 2015 – TEMA DE ORDEM EXCLUSIVAMENTE JURÍDICA E ALVO DE ACENTUADA DISSENSÃO NA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE – MATÉRIAS AFETAS NO INCIDENTE**

(I) Inconstitucionalidade do art. 2º-A, da Lei Estadual nº 5.342/1996 (alteração incluída pela Lei Es-

tadual nº 8.278/2006) que suprimiu o auxílio-alimentação dos servidores públicos do estado do espírito santo, remunerados pelo regime de subsídio, bem como as balizas de eventual modulação de efeitos daí decorrentes;

(II) Sistemática da contagem da prescrição para essa espécie de demandas;

(III) Pertinência jurídica da renúncia do auxílio-alimentação implementada pelos servidores que optaram pela remuneração por subsídio, nos termos de várias normas estaduais, que dispuseram sobre a remuneração por subsídio, consoante a respectiva categoria;

(IV) A possibilidade de concessão de tutela de urgência em tais hipóteses;

(V) A limitação territorial da eficácia da sentença. – Incidente admitido, também para efeito de suspensão dos processos em tramitação em todos os juízos vinculados a este tribunal e que versem sobre o assunto.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Recebido o recurso Com efeito suspensivo.

(TJES, Classe: Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 0016938-18.2016.8.08.0000, Relator: DES. SUBS. DELIO JOSE ROCHA SOBRINHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 04/08/2016, Data da Publicação no Diário: 04/08/2016)

### **103 – ADI – NORMAS RELATIVAS À APROVAÇÃO DE PROJETOS ARQUITETÔNICOS E CONCESSÃO DE LICENÇAS PARA CONSTRUIR – PRINCÍPIO DA PARCELARIDADE**

**MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. NORMAS RELATIVAS À APROVAÇÃO DE PROJETOS ARQUITETÔNICOS E CONCESSÃO DE LICENÇAS PARA CONSTRUIR. PLANTIO DE ÁRVORES NO PASSEIO PÚBLICO LINDEIRO. MATÉRIA APARENTEMENTE NÃO SUJEITA À INICIATIVA PRIVATIVA. ATRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA À SECRETARIA MUNICIPAL. ORGANIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APARENTE VÍCIO FORMAL. PRINCÍPIO DA PARCELARIDADE. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA EM PARTE.**

1) A Lei nº 3.995, de 15 de janeiro de 2016, visa a estabelecer normas relativas à aprovação de projetos arquitetônicos e concessão de licenças para construir no âmbito do Município de Guarapari, condicionando-as à prévia inclusão no respectivo projeto de indicações relativas ao plantio de árvores no passeio público lindeiro ao terreno.

2) O fato de a norma estar dirigida ao Poder Executivo – pois a ele incumbe a tarefa de aprovar os projetos arquitetônicos e conceder as licenças pertinentes – não implica reconhecer, por si só, que a matéria estaria abrangida pela iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo.

3) Por outro lado, a atribuição à Secretaria Municipal de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Meio Ambiente da incumbência de elaborar laudos e atestar o cumprimento das exigências aparentemente transgredir a iniciativa privativa do Chefe do Executivo.

4) A aparente inconstitucionalidade da parte final do art. 6º não fulmina os demais dispositivos da lei que, dotados de autonomia, veiculam matéria que não se insere no âmbito da iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo. Princípio da parcelaridade.

5) A par do vício formal de iniciativa, somado ao potencial risco de obstrução das atividades exercidas Secretaria Municipal de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Meio Ambiente, impõe-se a suspensão da eficácia da lei exclusivamente quanto à parte final do art. 6º, cabendo ao Prefeito definir, em decreto, o órgão competente e modo de fiscalização do cumprimento da lei.

6) Medida cautelar deferida em parte.

ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade, conceder a medida liminar em parte, nos termos do voto da relatora. Vitória/ES, 04 de agosto de 2016.



DESEMBARGADOR PRESIDENTE - DESEMBARGADORA RELATORA

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 GUARAPARI e provido em parte.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade nº 0017658-82.2016.8.08.0000, Relator: DESª. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 04/08/2016, Data da Publicação no Diário: 04/08/2016)

**104 – ADI – LEI Nº 4.425/2015 DO MUNICÍPIO DA SERRA – LEI DE INICIATIVA PRIVATIVA DO PREFEITO MUNICIPAL – PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES**

**REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº 4.425/2015 DO MUNICÍPIO DA SERRA – APLICAÇÃO DO REGIME DO ARTIGO 12, DA LEI Nº 9.868/99 – PRINCÍPIO DA SIMETRIA – PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES – VÍCIO FORMAL SUBJETIVO – VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 17, 63, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO III, E 91, V, “a”, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL – LEI DE INICIATIVA PRIVATIVA DO PREFEITO MUNICIPAL – DISPÕE SOBRE A ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA E PESSOAL DA ADMINISTRAÇÃO DO PODER EXECUTIVO – AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE – DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – EFEITOS EX TUNC.**

1. Tendo em vista a relevância e a complexidade da matéria deduzida na presente ação, será aplicado o rito do art. 12 da Lei 9.868/99, a fim de que, prestadas informações necessárias pelos órgãos responsáveis e colhidas as manifestações da Procuradoria-Geral de Justiça, pudesse o feito ser definitivamente apreciado pelo Tribunal Pleno deste e Tribunal de Justiça. Precedentes do STF.

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

3. A Lei Municipal nº 4.425/2015 editada pela Câmara dos Vereadores da Serra, por dispor sobre obras públicas, proibindo as inaugurações e entregas de obras incompletas ou que, ainda que concluídas, não estejam em atendimento ao fim que se destinam, usurpa a competência privativa do Prefeito Municipal para dispor sobre a organização administrativa e pessoal da administração do Poder Executivo, confrontando diretamente o disposto nos arts. 17, 63, parágrafo único, III e 91, V, “a”, todos da Constituição Estadual. Precedentes deste Tribunal.

4. Ressalta-se que nem mesmo o sancionamento tácito, do Governador do Estado em exercício, ao projeto que resultou na Lei municipal impugnada teria o condão de convalidar o vício de iniciativa originário. Precedentes do STF.

5. Representação de inconstitucionalidade julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 4.425/2015 do Município da Serra, 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: Conhecido o recurso de PREFEITO MUNICIPAL DE SERRA e provido.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade nº 0009916-06.2016.8.08.0000, Relator: DES. FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 04/08/2016, Data da Publicação no Diário: 04/08/2016)

**105 – ADI – LEI Nº 4.425/2015 DO MUNICÍPIO DA SERRA – LEI DE INICIATIVA PRIVATIVA DO PREFEITO MUNICIPAL – PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES**

**REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº 4.425/2015 DO MUNICÍPIO DA SERRA – APLICAÇÃO DO REGIME DO ARTIGO 12, DA LEI Nº 9.868/99 – PRINCÍPIO DA SIMETRIA – PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES – VÍCIO FORMAL SUBJETIVO – VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 17, 63, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO III, E 91, V, “a”, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL – LEI DE INICIATIVA PRIVATIVA DO PREFEITO MUNICIPAL – DISPÕE SOBRE A ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA E PESSOAL DA ADMINISTRAÇÃO DO PODER EXECUTIVO – AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE – DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – EFEITOS EX TUNC.**

1. Tendo em vista a relevância e a complexidade da matéria deduzida na presente ação, será aplicado o rito do art. 12 da Lei 9.868/99, a fim de que, prestadas informações necessárias pelos órgãos responsáveis e colhidas as manifestações da Procuradoria-Geral de Justiça, pudesse o feito ser definitivamente apreciado pelo Tribunal Pleno deste e Tribunal de Justiça. Precedentes do STF.

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

3. A Lei Municipal nº 4.425/2015 editada pela Câmara dos Vereadores da Serra, por dispor sobre obras públicas, proibindo as inaugurações e entregas de obras incompletas ou que, ainda que concluídas, não estejam em atendimento ao fim que se destinam, usurpa a competência privativa do Prefeito Municipal para dispor sobre a organização administrativa e pessoal da administração do Poder Executivo, confrontando diretamente o disposto nos arts. 17, 63, parágrafo único, III e 91, V, “a”, todos da Constituição Estadual. Precedentes deste Tribunal.

4. Ressalta-se que nem mesmo o sancionamento tácito, do Governador do Estado em exercício, ao projeto que resultou na Lei municipal impugnada teria o condão de convalidar o vício de iniciativa originário. Precedentes do STF.

5. Representação de inconstitucionalidade julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 4.425/2015 do Município da Serra, 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: Conhecido o recurso de PREFEITO MUNICIPAL DE SERRA e provido.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade nº 0009916-06.2016.8.08.0000, Relator: DES. FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 04/08/2016, Data da Publicação no Diário: 04/08/2016)

**106 – ADI – LEI Nº 4.425/2015 DO MUNICÍPIO DA SERRA – LEI DE INICIATIVA PRIVATIVA DO PREFEITO MUNICIPAL – PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES**

**REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº 4.425/2015 DO MUNICÍPIO DA SERRA – APLICAÇÃO DO REGIME DO ARTIGO 12, DA LEI Nº 9.868/99 – PRINCÍPIO DA SIMETRIA – PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES – VÍCIO FORMAL SUBJETIVO – VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 17, 63, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO III, E 91, V, “a”, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL – LEI DE INICIATIVA PRIVATIVA DO PREFEITO MUNICIPAL – DISPÕE SOBRE A ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA E PESSOAL DA ADMINISTRAÇÃO DO PODER EXECUTIVO – AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE – DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – EFEITOS EX TUNC.**

1. Tendo em vista a relevância e a complexidade da matéria deduzida na presente ação, será aplicado o rito do art. 12 da Lei 9.868/99, a fim de que, prestadas informações necessárias pelos órgãos responsá-

veis e colhidas as manifestações da Procuradoria-Geral de Justiça, pudesse o feito ser definitivamente apreciado pelo Tribunal Pleno deste e. Tribunal de Justiça. Precedentes do STF.

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

3. A Lei Municipal nº 4.425/2015 editada pela Câmara dos Vereadores da Serra, por dispor sobre obras públicas, proibindo as inaugurações e entregas de obras incompletas ou que, ainda que concluídas, não estejam em atendimento ao fim que se destinam, usurpa a competência privativa do Prefeito Municipal para dispor sobre a organização administrativa e pessoal da administração do Poder Executivo, confrontando diretamente o disposto nos arts. 17, 63, parágrafo único, III e 91, V, "a", todos da Constituição Estadual. Precedentes deste Tribunal.

4. Ressalta-se que nem mesmo o sancionamento tácito, do Governador do Estado em exercício, ao projeto que resultou na Lei municipal impugnada teria o condão de convalidar o vício de iniciativa originário. Precedentes do STF.

5. Representação de inconstitucionalidade julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 4.425/2015 do Município da Serra, 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: Conhecido o recurso de PREFEITO MUNICIPAL DE SERRA e provido.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade nº 0009916-06.2016.8.08.0000, Relator: DES. FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 04/08/2016, Data da Publicação no Diário: 04/08/2016)



## **107 – MEDICAMENTO – MENOR – OBRIGAÇÃO DO ESTADO DE ENTREGA DOS MEDICAMENTOS PADRONIZADOS NA RENAME – FRALDAS DESCARTÁVEIS**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO – MEDICAMENTO -MENOR – COMPETÊNCIA VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE – FALTA DE INTERESSE DE AGIR E ILEGITIMIDADE PASSIVA – REJEITADAS – PARECER DO NAT – OBRIGAÇÃO DO ESTADO DE ENTREGA DOS MEDICAMENTOS PADRONIZADOS NA RENAME E COM MESMO PRINCÍPIO ATIVO DOS MEDICAMENTOS SOLICITADOS – NURLA À FILA – INEXISTÊNCIA – FRALDAS DESCARTÁVEIS – DEVER DO ESTADO À SAÚDE E À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

1 - Trata a presente demanda de ação de obrigação de fazer em face do Estado, onde a autora pleiteia o fornecimento de medicamentos e fraldas descartáveis. Presentes os requisitos para o exercício da competência especializada da Vara da Infância e da Juventude, por se tratar de questão afeta a direito individual indisponível do infante, nos termos dos arts. 148, inciso IV, e 209, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

2 - Não é necessário o prévio exaurimento da via administrativa para que se possa demandar em juízo pleiteando do Estado o fornecimento de medicamentos. Falta de interesse de agir rejeitada. Também não há como reconhecer a sua ilegitimidade, uma vez que o art. 23, inciso II, da Constituição da República, estabeleceu a responsabilidade solidária dos entes federativos, obrigando-os a "cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência".

3 - O Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que o reconhecimento do direito a determinados medicamentos deve ser analisado caso a caso, de acordo com as peculiaridades fático-probatórias, devendo, em geral, ser privilegiado o tratamento fornecido pelo SUS, em detrimento de opção diversa escolhida pelo paciente, sempre que não restar comprovada a ineficácia ou impropriedade do medicamento regularmente fornecido.

4 - A Prednisolona (princípio ativo do PRELONE) e Sulfametoxazol 40mg+trimetoprima 8mg/ml (princípios ativos do INFECTRIM) estão padronizados na Relação Nacional de Medicamentos (RENAME) e deverão ser fornecidos pelo Estado em razão da responsabilidade solidária dos entes federativos. No que tange ao medicamento domperidona (princípio ativo do MOLITIUM), apesar estar padronizado na REMEME (Relação Estadual de Medicamentos Essenciais e Medicamentos excepcionais), somente é fornecido para pacientes portadores de fibrose cística, que não é o caso da autora. Neste caso, sendo o medicamento fornecido pela rede pública, não pode o Estado excluir a autora em razão da doença apresentada, uma vez que deve ser obedecida a prescrição médica do profissional que a acompanha. Já os medicamentos AVAMYS (fluticasona spray nasal), LEUCOGEN (timomodulina) e SUCRAFILM (sucrafato) não estão padronizados em nenhuma lista oficial de medicamentos para dispensação através do SUS, no âmbito do Estado do Espírito Santo, não havendo prescrição médica afirmando que os medicamentos fornecidos pelo SUS não são eficazes no tratamento da doença da agravada, não especificando a impossibilidade de sua substituição. Deste modo, na corrente do entendimento delineado pelos Tribunais Superiores, não deve ser, neste primeiro momento, concedida ao agravante os medicamentos AVAMYS, LEUCOGEN e SUCRAFILM até que seja comprovado que os medicamentos do SUS não atendem às necessidades da recorrida.

5 - Existindo elementos probatórios que assegurem a necessidade e a urgência do paciente em submeter-se ao medicamento, não há que se falar em inobservância da lista de espera do SUS.

6 - A prescrição médica para utilização das fraldas descartáveis visa exatamente proporcionar à recorrida o mínimo de bem-estar para suportar as dificuldades geradas pelo seu próprio estado de saúde, em total respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.

7 - Recurso conhecido e parcialmente provido.

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

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento nº 0005978-28.2016.8.08.0024, Relator: DES. SUBS. JULIO CESAR COSTA DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 02/08/2016, Data da Publicação no Diário: 02/08/2016)

## **108 – LEIS MUNICIPAIS – NOVA DENOMINAÇÃO DE CARGOS – ENQUADRAMENTO EM PLANO DE CARREIRA DIVERSO – AUSÊNCIA DE PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – PRELIMINAR SUSCITADA DE OFÍCIO – AUSÊNCIA INTERESSE DE AGIR – CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE PROJETO DE LEI – IMPOSSIBILIDADE – INDEFERIMENTO PARCIAL DA PETIÇÃO INICIAL – MÉRITO - LEIS MUNICIPAIS – NOVA DENOMINAÇÃO DE CARGOS – ENQUADRAMENTO EM PLANO DE CARREIRA DIVERSO – AUSÊNCIA DE PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO – INVESTIDURA INDEVIDA – SÚMULA VINCULANTE Nº 43/STF – PROCEDÊNCIA DA AÇÃO – MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO.**

1. É cediço que o sistema de controle de constitucionalidade vigente em nosso ordenamento não admite a possibilidade de o Judiciário, em tese, impedir a tramitação (frustrando a iniciativa, discussão ou aprovação) de Projetos de Lei em curso e a consequente conversão destes em Lei, fundado em motivo de inconstitucionalidade. Sendo inviável o controle de constitucionalidade de projeto de lei, a requerente é carecedora do direito de ação, por ausência de interesse de agir. Preliminar suscitada de ofício acolhida. Petição inicial parcialmente indeferida.

2. Nos termos do que dispõem os artigos 6º e 12, I, “a”, “b”, “d” da Lei 6.033/2003; artigo 29, I, II da Lei 7.363/2008; artigo 4ª da Lei 8.114/2011 todos do Município de Vitória, é claro o escopo de enquadrar determinado grupo de servidores públicos em plano de carreira distinto do original, bem como de deslocá-los de uma carreira à outra, que, apesar de aparentemente possuírem a mesma ocupação, ostentam denominação totalmente distinta.



3. Não se pode olvidar que a matéria acerca do provimento de cargos públicos vem disciplinada pelo artigo 37, I e II da Constituição Federal e, ainda, pelo artigo 32, II e IX da Constituição do Estado do ES, os quais estabelecem, em última análise, que a investidura em cargos públicos depende de prévia aprovação em concurso público, ressalvadas as nomeações para cargos em comissão, de livre nomeação e exoneração.

4. No caso em apreço há clara transformação de cargos já existentes e o seu deslocamento para cargos diversos sem prévia aprovação em concurso público. Assim, os ocupantes do cargo de Analista de Trânsito, Agente de Trânsito e Agente de Segurança I foram “transferidos” para categoria funcional diversa, qual seja, Guarda Municipal.

5. Assim, as disposições legais ora combatidas igualmente violam o entendimento emanado do Supremo Tribunal Federal, exteriorizado por meio da Súmula Vinculante nº 43, bem como a orientação pacífica do STF e desta Corte Estadual.

6. Seguindo orientação já adotada por esta Corte Estadual no julgamento da ADIN nº 100110037452, devem ser modulados os efeitos do presente julgado, nos termos do que dispõe a Lei 9.868/99, artigo 27, para que a presente decisão produza efeitos a partir desse julgamento.

7. Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade dos dispositivos legais indicados, resguardados os eventuais vencimentos percebidos e referentes ao cargo de Guarda Municipal pelas atividades efetivamente exercidas.

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

ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, à unanimidade acolher a preliminar suscitada de ofício, e, no mérito, julgar procedente o pedido, declarando a inconstitucionalidade, com efeitos ex tunc, dos artigos 6º e 12, I, “a”, “b”, “d” da Lei 6.033/2003; artigo 29, I, II da Lei 7.363/2008; artigo 4º da Lei 8.114/2011, todos do Município de Vitória, resguardados os eventuais vencimentos percebidos e referentes ao cargo de Guarda Municipal pelas atividades efetivamente exercidas, nos termos do voto do e. Relator.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de FEDERAÇÃO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS, ESTADUAIS E MUNICIPAIS DO ES e provido.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade nº 0014290-65.2016.8.08.0000, Relator: DES. MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 28/07/2016, Data da Publicação no Diário: 04/08/2016)

### **109 – ADI – LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL – RESTRIÇÃO DO PRINCÍPIO DA LIVRE AUTONOMIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO – REMESSA DOS DADOS AO IPAJM**

**CONSTITUCIONAL – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL – RESTRIÇÃO DO PRINCÍPIO DA LIVRE AUTONOMIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO – REMESSA DOS DADOS AO IPAJM – INADEQUAÇÃO AO ARTIGO 127, §2º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL LIMINAR CONCEDIDA.**

1 – A Constituição Federal, em seu art. 127, §2º, e 115 da Constituição Estadual garantem autonomia financeira e institucional ao Ministério Público, devendo ser preservada ainda que no âmbito de gerência de suas verbas destinadas a inativos.

2 - A redação do art. 77 da Lei Complementar 282/2004, que estabelece a existência de uma única unidade gestora do regime próprio de previdência de cada ente estatal, os procedimentos de conhecimento, concessão, fixação de proventos e pagamento de benefícios previdenciários, dos segurados do Regime Próprio do Estado serão absorvidos pelo IPAJM no prazo de 60 (sessenta) dias, à princípio, guarda vícios de inconstitucionalidade com os artigos 127, §2º da Constituição Federal e art. 115, da Constituição Estadual.

3 - Presentes os requisitos legais e o relevante interesse público, defere-se o pedido de liminar para sus-



pende a eficácia do artigo 77 da lei Complementar 282/2004 do Estado do Espírito Santo.

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 0022028-07.2016.8.08.0000, Relator: DES. WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 21/07/2016, Data da Publicação no Diário: 28/07/2016)

#### **110 – ADI – LEI MUNICIPAL N 2.476/2014 – INICIATIVA PRIVATIVA DO PREFEITO – VÍCIO FORMAL**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. LEI MUNICIPAL N. 2.476/2014. AFRONTA PRINCÍPIOS DA RESERVA DA ADMINISTRAÇÃO E DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. INICIATIVA PRIVATIVA DO PREFEITO. VÍCIO FORMAL. CONFIGURADO. LIMINAR. PRESENÇA DO REQUISITOS. SUSPENSÃO DA NORMA.**

1. É firme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que, interpretando-se a Constituição de 1988, deve ser admitida a iniciativa parlamentar na instauração do processo legislativo em tema de direito tributário, inclusive para prever isenções tributárias, ainda, que possuam reflexos no orçamento do município.

2. A hipótese dos autos trata-se, na realidade, de isenção de tributo, que equivale a norma sobre matéria tributária e, ainda que tenha reflexos no orçamento do Município, não se trata de ato legislativo sobre “a iniciativa de projetos de lei versando sobre finanças e orçamento”, razão pela qual, a iniciativa legislativa é concorrente do Legislativo e do Chefe do Executivo Municipal.

3. Indeferimento da tutela de urgência pleiteada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que são partes os acima mencionados. Acorda o Egrégio Tribunal Pleno, à unanimidade, indeferir a tutela de urgência pleiteada, nos termos do voto da Eminente Relatora.

PRESIDENTE RELATORA

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 0008823-08.2016.8.08.0000, Relatora: DES<sup>a</sup>. ELISABETH LORDES, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 21/07/2016, Data da Publicação no Diário: 28/07/2016)

#### **111 – ADI – LEI N 5.675/2015 – PROGRAMA DE RECIFES ARTIFICIAIS – MATÉRIA AMBIENTAL – COMPETÊNCIA MUNICIPAL**

**CONSTITUCIONAL - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - MÉRITO – LEI N.º 5.675/2015 – MUNICÍPIO DE VILA VELHA – PROGRAMA DE RECIFES ARTIFICIAIS – MATÉRIA AMBIENTAL – COMPETÊNCIA MUNICIPAL PARA LEGISLAR NO ÂMBITO DO INTERESSE LOCAL – AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE – PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.**

1. A preservação do meio ambiente e o combate à poluição em qualquer de suas formas consiste em competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos termos do previsto do art. 23, inciso VI, da Constituição Federal.

2. Já a competência para legislar sobre matéria relativa à proteção do meio ambiente é concorrente entre União, Estados e Distrito Federal (art. 24, inciso VI, da CF), cumprindo aos Municípios suplementar a legislação federal e a estadual pertinente ao tema naquilo que couber, no limite de seu interesse local (art. 30, incisos I e II, da CF), devendo haver harmonia entre aquilo que foi estabelecido pelos entes federados.



3. Nada obsta que o Município, no âmbito de seu interesse local, legisle sobre questão afeta à proteção da biodiversidade marinha de seu litoral, sobretudo quando inexistem quaisquer provas ou evidências de que tal lei está em contrariedade com a legislação estadual ou federal. Verossimilhança das alegações afastada.

4. Pedido julgado improcedente. Constitucionalidade declarada.

ACÓRDÃO

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

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade nº 0002838-58.2016.8.08.0000, Relator: DES. CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 21/07/2016, Data da Publicação no Diário: 2807/2016)

#### **112 – ADI – LEI MUNICIPAL N 2.724/2015 – RESERVA DE VAGAS – CONCURSO PÚBLICO – AFRODESCENDENTES**

**CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 2.724/2015. INICIATIVA DO PODER LEGISLATIVO. RESERVA DE VAGAS. CONCURSO PÚBLICO. AFRODESCENDENTES. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL POR VÍCIO DE INICIATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO MUNICIPAL. REJEIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA.**

1. A Lei Municipal nº 2.724/2015 não padece do vício de inconstitucionalidade formal por usurpação de competência de matéria privativa do Chefe do Poder Executivo, haja vista que a referida norma não se insere no conceito de regime jurídico dos servidores públicos municipais, a ponto de submeter-se à cláusula de reserva de iniciativa, além de não configurar ato de provimento, por não haver preenchimento de cargos públicos e tampouco gerar despesa a ser absorvida pelo Poder Executivo Municipal. Precedente TJES.

2. A segmentação das vagas é critério para se chegar à investidura dos cargos reservados para a população negra, não alterando o regime jurídico dos servidores públicos. Precedente STF.

3. A Lei Municipal nº 2.724/2015 - que institui reserva de vagas em concursos públicos com base no critério racial - é materialmente constitucional e não ofende o princípio constitucional da isonomia (art. 5º, I, da CF).

4. O conceito de igualdade não deve ser compreendido de modo literal, desvinculado de qualquer circunstância que diferencie os diversos casos comparados. Em outras palavras, não é a igualdade formal que a Constituição protege. Não é a igualdade que ignora as circunstâncias pessoais e historicamente situadas que desiguam os indivíduos, nas mais diversas situações que a vida nos traz. Para que haja um tratamento igual, é necessário que as pessoas estejam em situações iguais, consideradas todas as possíveis circunstâncias relevantes (ceteris paribus all-things-considered) de cada um ou de cada situação. Caso contrário, se não houver essa igualdade de situações, então torna-se necessário diferenciar o tratamento para que haja uma equiparação na situação das duas pessoas. Somente eliminando a diferença, com uma “desdiferenciação”, é que teremos igualdade. A igualdade somente surge com a compreensão das diferenças.

5. As situações sociais envolvendo negros e brancos são desiguais. Além disso, as circunstâncias de desfavorecimento racial e socioeconômico repercutem incisivamente na situação da população negra, a ponto de comprometer a igualdade de oportunidades que, nessa medida, deixam de ser iguais.

6. Ao manter as classes sociais segmentadas em negros e brancos, ou seja, ao não promover políticas públicas de inserção e de integração social da população negra – principalmente através do acesso diferenciado aos cargos públicos –, as instituições preservam as contingências que tornam a sociedade



injusta. Para corrigir essa injustiça social, é preciso que as carreiras sejam acessíveis através de oportunidades equitativas, conforme orienta JOHN RAWLS, que se dispôs a enfrentar o problema, buscando “conciliar a meritocracia com a ideia da igualdade”, em seu livro *A Theory of Justice*, de 1971, que foi o resultado direto da campanha pelos Direitos Civis.

7. Para se chegar a um juízo imparcial de justiça, RAWLS propõe que os princípios básicos da justiça sejam escolhidos sob um “véu de ignorância”, para escolher os princípios de justiça e a solução mais justa, caso fossem ignoradas as situações pessoais de cada um. Assim, os princípios de justiça serão escolhidos com igualdade e imparcialidade.

8. Para a concretização da assertiva constitucional, é preciso promover oportunidades iguais até mesmo no acesso dos meios produtivos, para que todos os cidadãos – inclusive os menos favorecidos – e possam atingir uma completa integração com o mercado de trabalho. Nessa medida, os Poderes Públicos têm o dever de promover medidas para corrigir as situações de iniquidade social e para promover a igualdade de oportunidades.

9. A criação de cotas para negros constitui medida de proteção dos menos favorecidos, visando à integração social e ao restabelecimento das igualdades de oportunidades, com a correção das desigualdades já existentes.

10. A dificuldade em alguns casos (*hard cases*) não pode impedir políticas públicas que visem a programas e medidas de correção de desigualdades, principalmente de casos indiscutíveis (*easy cases*). Desse modo, nos *hard cases*, em que há uma zona cinzenta que dificulta a classificação, a autodeclaração deve ser verificada empiricamente com a possibilidade de tratamento diferenciado, passível de discriminação.

11. É muito mais injusto excluir ainda mais quem já se encontra socialmente excluído do que aumentar ligeiramente a dificuldade daqueles que tenham condições de disputar de modo privilegiado. É muito mais injusto desfavorecer um cidadão já desfavorecido, que não tenha a menor condição de competir em igualdade de condições, do que reduzir algumas poucas vagas daqueles que têm condições favoráveis de uma melhor preparação.

12. Improcedência do pedido. Declaração de constitucionalidade da Lei Municipal nº 2.724/2015.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores, em sessão plenária, do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, por maioria de votos, JULGAR IMPROCEDENTE o pedido, para declarar a constitucionalidade da Lei Municipal nº 2.724/2015.

Vitória (ES), 21 de julho de 2016.

Presidente

Desembargador SAMUEL MEIRA BRASIL JR.

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: Julgado improcedente o pedido.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade nº 0022522-03.2015.8.08.0000, Relator: DES. SAMUEL MEIRA BRASIL JR., Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 21/07/2016, Data da Publicação no Diário: 28/07/2016)

### 113 – ADI – COTAS RACIAIS - LEI Nº 8.392/2012 - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO CARACTERIZADA

#### **ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. COTAS RACIAIS. LEI Nº 8.392/2012, DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA. PREJUDICIALIDADE NÃO CARACTERIZADA. INCONSTITUCIONALIDADE NÃO CARACTERIZADA. PEDIDO INICIAL JULGADO IMPROCEDENTE.**

1) o caso em tela não sugere a inequívoca caracterização de ab-rogação legal da lei 8.392/2012, nem mesmo de natureza tácita. A lei nº 8.392/2012 apenas institui a política de cotas raciais, enquanto a lei 8.757/2014 não institui a política de cotas, mas sim regulamenta especificidades concretas da política e reduz o percentual de 30% da reserva de vagas para o quantum de 20%. Não caracteriza



essa prática legiferante como exercício de revogação da lei, mas mera derrogação do dispositivo que previu 30% da reserva de vagas.

2) A tese de prejudicialidade invocada com base nas ADIs 4.768, 470, 2515 e 1474, não corresponde a exata equivalência da situação vertente e mesmo se equivalesse a exata hipótese, trata-se de matéria controversa no âmbito do STF, com forte e atual orientação jurisprudencial contrária, por exemplo nos precedentes: ADI 3.306, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06/06/2011; ADI 3232, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 03/10/2008; ADI 4.426, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 17/05/2011.

3) À luz da doutrina especializada, como Gilmar Ferreira Mendes, Arnaldo Wald, Hely Lopes Meirelles, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco e Arnaldo Wald, a ideia de prejudicialidade do controle abstrato de constitucionalidade em virtude da mera revogação da lei não se mostra compatível com o sistema jurídico e todas as suas especificidades, caracterizando-se, inclusive, como ofensivo a direitos fundamentais.

4) Percebe-se que o Supremo Tribunal Federal curiosamente vem abraçando, inclusive, o entendimento de que nem mesmo a alteração superveniente do próprio parâmetro constitucional, no curso da ação, prejudicaria o exercício do controle abstrato de constitucionalidade, como evidenciado, por exemplo, nos seguintes precedentes: ADI 1244, Rel. Gilmar Mendes, DJe 15/12/2011, ADI 2189, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 16/12/2010, ADI 2158, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 15/12/2010.

5) Eventual reconhecimento da prejudicialidade da demanda promoveria consequências indesejadas à luz do sistema jurídico, inclusive atrasando desnecessariamente a formação de um precedente em relação à matéria objeto da ação.

6) Quanto ao exame da constitucionalidade, é possível dizer que hoje não há mais polêmica, sobretudo à luz da doutrina de teóricos como John Rawls e Ronald Dworkin (liberais igualitários de influência mundial), de que não é possível conceber e perquirir a igualdade como pressuposto de justiça sem considerarmos a igualdade de oportunidades, o “equal treatment”, a isonomia e o convívio solidário. Em outras palavras, a mera efetivação da chamada igualdade formal não mais atende às expectativas políticas, sociais, culturais e jurídicas que gravitam pelo imaginário coletivo, fazendo-se essencial prestigiar ainda a igualdade na diferença, também denominada igualdade substancial ou material.

7) Considerando que toda proposta que busca oferecer um sistema de cotas raciais se pauta justamente no objetivo de assegurar e promover a isonomia no caso concreto, ou seja, busca promover a igualdade material em relação a um grupo vulnerável e/ou historicamente estigmatizado, revela-se inócuo o argumento de que a proposta não se mostra compatível com a igualdade constitucionalmente tutelada apenas porque favoreceria uns em detrimento de outros. O propósito de mitigação da desigualdade pressupõe justamente esse exercício de favorecimento, para fins de propiciar oportunidades a um nível mais equânime.

8) Não há dúvidas de que, via de regra, os negros e pardos brasileiros, pelo mero fato de serem negros e pardos, encontram maiores dificuldades profissionais em comparação aos caucasianos. Além dos desafios que são usualmente compartilhados entre todas as etnias no universo competitivo do mercado de trabalho, por exemplo, a busca por instrução e qualificação, os negros (e pardos) ainda encontram como óbice corriqueiro a necessidade de superar um prejudicial estigma historicamente imposto, estigma esse que gera impactos de ordem intrapessoal (por exemplo, no campo da autoestima) e interpessoal (por exemplo, na desconfiança que gravita pelo ideário coletivo).

9) Sendo a população afrodescendente (negros e pardos) a maioria numérica no país, por consequência deveria também se fazer numericamente mais representada em posições de destaque no âmbito profissional. Em um contexto de guerra, dominação e exploração escravocrata é compreensível a lamentável razão pela qual os negros não foram protagonistas de feitos tecnológicos ou expansionistas, mas hodiernamente não há mais justificativa para essa defasagem em posições de destaque. Diante desse panorama, ações afirmativas que buscam minimizar a desigualdade, promovendo mais oportunidades a grupos vulneráveis e/ou historicamente estigmatizados, revela-se não apenas desejáveis, mas também essenciais diante do compromisso constitucional de promover uma sociedade livre, igualitária, solidária, pluralista e sem preconceitos.



10) O Excelso Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADPF n.º 186, considerou, a unanimidade de votos, a constitucionalidade do sistema de cotas raciais. Na hipótese pontuada o enfrentamento da questão se deu de modo amplo, consignando-se o entendimento da Suprema Corte acerca das cotas raciais de modo genérico e não apenas nas universidades. Nesse aspecto, o STF, na ADPF n.º 186, consagrou a constitucionalidade: i) das políticas de ação afirmativa; ii) da utilização destas como critério de seleção; iii) do uso do critério étnico-racial por essas políticas; e iv) da modalidade de reserva de vagas ou do estabelecimento de cotas. Percebe-se, portanto, que o STF tem consagrado o entendimento amplo de que o sistema de cotas raciais, como critério de seleção se mostra compatível com a ordem jurídica fundamental pátria.

11) Além da orientação jurisprudencial favorável ao reconhecimento da constitucionalidade da lei objeto de questionamento na presente demanda, percebe-se também uma tendência normativa a nível nacional em favor também desse reconhecimento. A lei n.º 12.990, de 09/07/2014, reservou aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União.

12) A cota racial, para negros, como critério concreto e TEMPORÁRIO de tratamento desigual desse grupo para a realização da igualdade material se mostra sim constitucional. Nenhum programa de ação afirmativa pode perdurar eternamente. Deve ser uma medida implementada para ser cumprida em dado prazo e gerar resultados.

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: Julgado improcedente o pedido.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade nº 0002429-87.2013.8.08.0000, Relator: DES. RONALDO GONÇALVES DE SOUSA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 07/07/2016, Data de Publicação no Diário: 21/07/2016)



#### **114 – ADI – IMPOSSIBILIDADE DOS MUNICÍPIOS CRIAREM NOVAS HIPÓTESES DE CRIMES DE RESPONSABILIDADE - SÚMULA VINCULANTE Nº 46 DO STF**

**CONSTITUCIONAL - MEDIDA LIMINAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS OU MESMO PERICULUM IN MORA - INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL - CRIME DE RESPONSABILIDADE - CRIAÇÃO POR LEI MUNICIPAL - IMPOSSIBILIDADE - DEFERIMENTO DA MEDIDA LIMINAR.**

1. Incumbe à Lei Orgânica Municipal, editada por quórum qualificado, o estabelecimento das funções e a imposição dos limites de atuação e de controle dos Poderes respectivos, os quais deverão ser observados pelas leis ordinárias editadas sob sua égide, sob pena de flagrante violação à competência legislativa constitucionalmente estabelecida.

2. O Excelso Supremo Tribunal Federal vem entendendo que, na ação direta de inconstitucionalidade, prevalece o princípio da causa petendi aberta, onde o julgador não resta vinculado aos fundamentos jurídicos ali declinados.

3. A jurisprudência prevalente no âmbito do Excelso Supremo Tribunal Federal, retratada no Enunciado nº 46, da Súmula Vinculante de Julgamento daquela Corte, já se manifestou acerca da exclusividade da União na competência para definir crimes de responsabilidade.

4. Desse modo, conclui-se que não é dado aos Municípios criarem novas hipóteses de crimes de responsabilidade que não se encontrem previstas no único diploma normativo que versa acerca do tema, qual seja, o Decreto-Lei nº 201/67, revelando-se formalmente inconstitucional a legislação municipal que assim o faz, em nítida ofensa à divisão de competências típica do pacto federativo previsto na Constituição Federal e Estadual.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos da presente medida cautelar em ação direta de in-

constitucionalidade, em que é Requerente o PREFEITO MUNICIPAL DE JOÃO NEIVA e Requerida a CÂMARA MUNICIPAL DE JOÃO NEIVA,  
ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, por unanimidade de votos, julgar procedente o pedido e declarar inconstitucional a Lei municipal nº 2.516/2013, do Município de João Neiva, nos termos do voto do Relator.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade nº 0015927-56.2013.8.08.0000, Relator: DES. ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 02/06/2016, Data da Publicação no Diário: 02/06/2016)

**115 – ADI – REFORMA E CONSTRUÇÃO DOS PASSEIOS PÚBLICOS – CALÇADA LEGAL – LEI Nº 54772013 – VÍCIO FORMAL**

**CONSTITUCIONAL – LEI Nº 5.477/2013 DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA QUE TRATA DA REFORMA/CONTRUÇÃO DOS PASSEIOS PÚBLICOS (CALÇADA LEGAL). DIPLOMA DE INICIATIVA DO LEGISLATIVO MUNICIPAL QUE CONFERE OBRIGAÇÕES AO EXECUTIVO ESTADUAL E SECRETARIAS MUNICIPAIS – VÍCIO FORMAL – CARACTERIZAÇÃO EM FACE DO DISPOSTO NO INCISO III, DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 63 E INCISO II DO ARTIGO 91, AMBOS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL.**

1. Sendo a Lei que instituiu o projeto “Calçada Legal” (Lei nº 5.477/2013) de iniciativa e sanção, por rejeição de veto, da Casa de Leis da Municipalidade de Vila Velha, resta caracterizado o vício formal apontado, tendo em vista que cabe somente ao Chefe do Poder Executivo Municipal a iniciativa de leis que disponham sobre serviços públicos, notadamente quando há aumento de despesas, bem como criem, estrutrem ou confirmem atribuições para as Secretarias e órgãos da administração pública.

2. Ação de inconstitucionalidade julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade forma, da Lei nº 5.477/2013 do Município de Vila Velha, 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: Julgado procedente o pedido PREFEITO MUNICIPAL DE VILA VELHA.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade nº 0000305-29.2016.8.08.0000, Relator: DES. SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 21/07/2016, Data da Publicação no Diário: 21/07/2016)

**116 – ADI – INVIABILIDADE DO AJUIZAMENTO – EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO**

**AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – INVIABILIDADE DO AJUIZAMENTO – EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.**

1 – O Supremo Tribunal Federal afasta o cabimento de Ação Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade para buscar provimento de natureza subjetiva. 2 – A pretensão deduzida na presente Ação Cautelar não é compatível com a natureza objetiva e o caráter abstrato do processo de controle concentrado de constitucionalidade. 3 – Extinção do processo, sem apreciação do mérito.

ACÓRDÃO

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) 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: Cautelar Inominada nº 0001450-23.2016.8.08.0000, Relator: DES. ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 21/07/2016, Data da Publicação no Diário: 21/07/2016)

**117 – ADI – DEFLAGRAÇÃO DE MOVIMENTO GREVISTA – REQUISITOS LEGAIS NÃO OBSERVADOS – SUSPENSÃO DEFERIDA**

**AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO DECLARATÓRIA DE ILEGALIDADE DE GREVE – MUNICÍPIO DE PEDRO CANÁRIO – PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE PREPARO – PROTOCOLO RECURSAL APÓS O ENCERRAMENTO DO EXPEDIENTE BANCÁRIO – RECOLHIMENTO EFETUADO NO DIA SEGUINTE – POSSIBILIDADE – SÚMULA Nº 484 DO STJ – MÉRITO – DEFLAGRAÇÃO DE MOVIMENTO GREVISTA – REQUISITOS LEGAIS NÃO OBSERVADOS – SUSPENSÃO DEFERIDA – SITUAÇÃO FÁTICA INALTERADA – RECURSO CONHECIDO MAS DESPROVIDO.**

Preliminar de ausência de preparo:

1. Conforme se depreende dos autos, a interposição do presente agravo regimental ocorreu em 09/03/2016, ao passo que a guia relativa ao preparo foi paga em 10/03/2016.
2. A hipótese sob exame comporta a incidência da Súmula nº 484, do colendo Superior Tribunal de Justiça, considerando que as razões recursais foram protocolizadas neste egrégio Tribunal após o encerramento do expediente bancário, autorizando-se, desse modo, o recolhimento do preparo no dia seguinte.
3. Preliminar rejeitada.

Mérito:

1. A mera formalidade temporal cumprida pelo SINDIPEC – comunicação do movimento grevista no prazo mínimo de setenta e duas horas antes da deflagração – não retira o caráter excepcional que é a manifestação de greve por parte de servidores públicos, acrescida da absoluta subjetividade e até a inconsistência da escolha aleatória de 30% (trinta por cento) para prestação de todos os serviços municipais.
2. Quanto à regra do artigo 13 da Lei nº 7.783/89, que determina que seja dada ciência prévia aos usuários do serviço ou da atividade essencial, alega o sindicato agravante que além de ofício circular, que é destinado aos servidores e não à população, o sindicato agravante deu publicidade à sua decisão por meio de redes sociais e carros de som, sem comprovar, no entanto, nenhuma das referidas modalidades.
3. Conquanto a entidade sindical afirme em suas razões recursais que os atos de violência narrados e registrados foram praticados não por servidores, mas por pessoas aliciadas pela municipalidade para transvestir o movimento de ilegalidade, tal circunstância não foi minimamente demonstrada, permanecendo a impressão revelada pelos registros fotográficos juntados pelo ente público agravado.
4. Embora os servidores públicos possuam o direito constitucional de greve, o exercício desse direito não pode ocorrer de maneira precipitada ou abusiva, ao arrepio da Lei nº 7.783/89, que é aplicada de modo analógico aos servidores públicos municipais, notadamente pelo dever de observância do princípio da continuidade dos serviços públicos.
5. Inalterada a situação fática, o movimento grevista ora analisado compromete serviços públicos essenciais disponibilizados pelo município requerente, haja vista que a paralisação parcial das atividades foi procedida de maneira abusiva.
6. Recurso conhecido, mas desprovido.

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 PREFEITO MUNICIPAL DE VILA VELHA.

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 SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS DE PEDRO CANARIO SINDIPEC e não-provido.

(TJES, Classe: Agravo Regimental DCG nº 0004944-90.2016.8.08.0000, Relator: DES. SUBS. DELIO JOSE ROCHA SOBRINHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 21/07/2016, Data da Publicação no Diário: 21/07/2016)

**118 – DIREITO À SAÚDE – TRATAMENTO EM OUTRO ESTADO – TEORIA DO MAL MENOR E DO JUÍZO DO DIREITO MAIS FORTE**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA ANTECIPADA. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO EM OUTRO ESTADO. TEORIAS DO MAL MENOR E DO JUÍZO DO DIREITO MAIS FORTE.**

1. - O art. 196 da Constituição Federal estabelece que “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” do que resulta, segundo o colendo Superior Tribunal de Justiça, “a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial as mais graves” (RMS 38.746RO, Rel. Ministro Ari Pargendler, Rel. p/ Acórdão Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24-04-2013, DJe 21-06-2013).

2. - Estando demonstrado que não existe no Espírito Santo hospital capacitado para realização do tratamento do qual a agravada necessitou (embolização de má formação vascular), justifica-se que seja o Estado compelido a viabilizar a realização do tratamento em estabelecimento localizado em outra unidade da Federação.

3. - Não se pode deixar de considerar a relevância constitucional que é conferida à saúde notadamente por se tratar de direito social, conforme preconiza o art. 6º da Constituição Federal, devendo ser privilegiado tal direito diante do conteúdo do princípio da máxima efetividade das normas constitucionais.

4. - De acordo com a teoria do mal menor quando existirem riscos de dois males inevitáveis, deve-se primar por aquele que é menos prejudicial. Em tal ponderação deve ser levada em conta, também, a teoria do juízo do direito mais forte. Hipótese em que foi privilegiado o direito à saúde.

5. - Recurso desprovido.

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

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento nº 0036163-83.2015.8.08.0024, Relator: DES. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 12/07/2016, Data da Publicação no Diário: 12/07/2016)

**119 – INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE – ART. 273, §1º – B DO CÓDIGO PENAL**

**INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE – PRECEITO SECUNDÁRIO DO ARTIGO 273, §1º-B, DO CP – OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE - ARGUIÇÃO ACOLHIDA.**

1 – A proposta apresentada pela Segunda Câmara deste Egrégio Tribunal de Justiça, seria a declaração da inconstitucionalidade do preceito secundário da norma, e, no mesmo sentido do Colendo Superior Tribunal de Justiça, aplicar a pena in abstracto do delito do Tráfico de Drogas, permitindo ainda, se for o caso, se fazer incidir a causa de diminuição da pena do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06.

2 - De acordo com o princípio da proporcionalidade, deve haver um equilíbrio entre crime e pena, de modo que a restrição da liberdade individual não pode ser excessiva, porém compatível e proporcional à gravidade do injusto penal. Desta feita, embora conferida certa discricionariedade na elaboração de



regras legais, o Poder Legislativo não pode atuar de modo descomedido, com conteúdos não razoáveis, contrariando princípios constitucionais. Sob esse prisma, o legítimo exercício do jus puniendi Estatal deve observar os limites de razoabilidade exigidos pelo Estado Democrático de Direito. Nesta seara, o Poder Judiciário tem competência para proceder no controle de constitucionalidade da atuação legislativa, observando se o legislador utilizou da sua margem de discricionariedade de forma adequada, de modo a amparar os bens jurídicos fundamentais.

3 - É evidente a desproporcionalidade entre o delito e a pena aplicada na previsão do artigo 273, §1º-B, do Código Penal, como visto alhures, restando ao Judiciário adequar a norma aos parâmetros de razoabilidade assegurados pelo sistema constitucional.

4 - Assim, a declaração de inconstitucionalidade, incidenter tantum, do preceito secundário do crime do artigo 273, §1º-B e incisos, do Código Penal, afigura-se como medida necessária, aplicando-se a pena prevista no art. 33, da Lei de Drogas, e, se for o caso, com incidência do seu §4º.

5 - Arguição de inconstitucionalidade acolhida.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em epígrafe, em que figuram as partes acima descritas, ACORDA o colendo Tribunal Pleno deste egrégio Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamento e notas taquigráficas que integram este julgado, À UNANIMIDADE, ACOLHER ARGUIÇÃO DA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTÇA, PARA DECLARAR "INCIDENTER TANTUM" A INCONSTITUCIONALIDADE DO PRECEITO SECUNDÁRIO PREVISTO NO ART. 273, §1º-B, DO CÓDIGO PENAL, NOS TERMOS DO VOTO DO EMINENTE RELATOR.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de 2ª CAMARA CRIMINAL DO EGREGIO TJES e provido.

(TJES, Classe: Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade Ap nº 012486495.2011.8.08.0012, Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 14/07/2016, Data da Publicação no Diário: 18/07/2016)



## **120 - ADI - CRIAÇÃO DE VAGAS PRIVATIVAS PARA USUÁRIOS DE FARMÁCIAS E DROGARIAS EM VIA PÚBLICA - LEI MUNICIPAL Nº 7.948/2010 DE VITÓRIA/ES -**

### **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI MUNICIPAL - LEI Nº 7.948/2010, DO MUNICÍPIO VITÓRIA/ES - CRIAÇÃO DE VAGAS PRIVATIVAS PARA USUÁRIOS DE FARMÁCIAS E DROGARIAS EM VIA PÚBLICA - SISTEMA CONSTITUCIONAL DE REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIA - REPRODUÇÃO NA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - MATÉRIA DE TRÂNSITO - COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO FEDERAL.**

1. Questionamento da constitucionalidade material da Lei nº 7.948/2010, do Município de Vitória/ES, que instituiu a possibilidade de criação de vagas privativas de estacionamento de veículo automotor em vias públicas para fins de utilização por usuários de farmácias e drogarias, a depender de prévia manifestação de interesse de seus proprietários e da conformidade com decreto regulamentar a ser expedido pelo Poder Executivo Municipal.

2. O art. 19, "caput", III e IV, da Constituição do Estado do Espírito Santo de 1989 (CE/89), impõe a estrita obediência ao sistema de repartição de competências entre os entes da Federação instituído pela Constituição Federal de 1988, em especial, ante a pertinência temática com o objeto desta representação, no inciso XI de seu art. 22, que prevê a competência a União Federal para legislar privativamente sobre trânsito, âmbito em que se insere a matéria tratada na lei (STF, ADI 2928, Rel. Min. Eros Grau, Pleno, julgado em 09/03/2005, DJ 15-04-2005, PP-00005).

3. Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da lei impugnada.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram o Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas,

à unanimidade, julgar procedente o pedido e declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 7.948/2010, do Município de Vitória-ES, nos termos do voto Relator.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade 0015894-32.2014.8.08.0000, Relator: DES. FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 23/06/2016, Data da Publicação no Diário: 05/07/2016)

**121 – ADI – EQUIPARAÇÃO OU VINCULAÇÃO ENTRE OS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMUM E DE CONTAS - LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 623/2012, 491/2009 E 452/2008**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LCE NºS 623/2012, 491/2009 E ART. 2º DA LCE Nº 451/2008. LEI ORGÂNICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA AOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ARTIGO 121 DA CONSTITUIÇÃO DO ESPÍRITO SANTO. MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS. AUSÊNCIA DE AUTONOMIA FUNCIONAL. VINCULAÇÃO AO TRIBUNAL DE CONTAS PERANTE O QUAL ATUA. ARTIGO 130 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CLÁUSULAS DE GARANTIA DE ORDEM MERAMENTE SUBJETIVA. ESTATUTO JURÍDICO ESPECIAL CONFERIDO AOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS. INCLUSÃO DOS VOCÁBULOS “DIREITOS”, “PRERROGATIVAS” E “REGIME DISCIPLINAR” PELA LCE Nº 451/2008. CONSTITUCIONALIDADE. REMUNERAÇÃO. EQUIPARAÇÃO OU VINCULAÇÃO ENTRE OS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMUM E DE CONTAS. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DO ART. 37, XIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ISONOMIA ENTRE AS ESPÉCIES REMUNERATÓRIAS DAS CARREIRAS. POSSIBILIDADE. MOMENTO DE AFIRMAÇÃO E RECONHECIMENTO DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS AOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS. PROVÁVEL OBTENÇÃO, A NÍVEL FEDERAL, DE ISONOMIA OU PARIDADE EM RELAÇÃO AOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMUM. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS FORMULADOS NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.**

1) Ao julgar a ação direta de inconstitucionalidade nº 3.715/TO, concluiu o Supremo Tribunal Federal ser de obrigatória adoção pelos Estados a norma contida no art. 75 da Constituição Federal, com relação ao modelo de organização do Tribunal de Contas da União e do Ministério Público que perante ele atua, do que resultou firme entendimento de que o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas é destituído de autonomia funcional, estando, portanto, vinculado à estrutura do Tribunal de Contas perante o qual atua.

2) O art. 130 da Constituição Federal veicula cláusulas de garantia de ordem meramente subjetiva, isto é, desprovidas de conteúdo organizacional e vocacionadas a proteger os integrantes do Ministério Público especial no desempenho de suas relevantes funções junto aos Tribunais de Contas; visam, portanto, a conferir aos membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas um estatuto jurídico especial, destinado a assegurar-lhes, sobretudo, a sua independência (CF, art. 128, §5º, I), a preservar a sua imparcialidade (CF, art. 128, §5º, II) e a conferir-lhes vantagens específicas da carreira (CF, art. 129, §§3º e 4º), o que impõe, para efeito de ingresso na instituição, a prévia aprovação em concurso público de provas e títulos.

3) Ao afastar a aventada inconstitucionalidade do artigo 84 da Lei nº 8.443/92, o Excelso Pretório reconheceu que aos membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União aplicam-se, subsidiariamente, no que couber, as disposições da Lei Orgânica do Ministério Público da União, pertinentes a direitos, garantias, prerrogativas, vedações, regime disciplinar e forma de investidura no cargo inicial da carreira, o que reforça a conclusão de que é constitucional a inserção desses três vocábulos – “direitos”, “prerrogativas” e “regime disciplinar” – no texto do art. 2º da Lei Complementar Estadual nº 451/2008, sendo apenas excetuadas a autonomia funcional e administrativa (art. 127, §2º, 1ª parte), orçamentária, na qual se inclui a financeira (art. 127, §3º), além da prerrogativa de fazer iniciar, por direito próprio, o processo de formação das leis concernentes tanto à criação e à extinção de seus cargos e serviços auxiliares (art. 127, §2º, 2ª parte) e à definição de sua estrutura organizacional, de suas atribuições e do seu próprio estatuto jurídico (art. 128, §5º), diante do que restou decidido no julgamento da ADIn 2.378/GO.



4) Por se tratarem de carreiras distintas e por não pertencer o Ministério Público de Contas à estrutura organizacional do Ministério Público comum, é possível afirmar que a ordem constitucional vigente não admite vinculação ou equipa-ração da remuneração dos membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas à dos membros do Ministério Público comum.

5) A igualdade de espécies remuneratórias pressupõe que os cargos sejam, ao menos, assemelhados, ou seja, ainda que não ostentem identidade em razão das peculiaridades que cada um apresenta, sejam substancialmente os mesmos no tocante às funções, prerrogativas, garantias, vedações, forma de provimento etc., conforme se delinea quanto aos membros do Ministério Público comum e do Ministério Público de Contas.

6) Tratar-se-ia de um franco retrocesso afastar do texto da Lei Complementar Estadual nº 623/2012 o vocábulo “remuneração”, haja vista o momento de afirmação e reconhecimento do perfil e das garantias constitucionais deste novo órgão de extração constitucional que, inexoravelmente, caminha para obter, a nível federal, essa isonomia ou paridade em relação aos membros do Ministério Público comum, também com relação a vencimentos.

7) Improcedência dos pedidos na ação direta de inconstitucionalidade.

ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, em conformidade da ata e notas taqui-gráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade, julgar improcedentes os pedidos na ação direta de inconstitucionalidade, nos termos do voto da Relatora.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade 0021581-87.2014.8.08.0000, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHÓS FERREIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 16/06/2016, Data da Publicação no Diário: 05/07/2016)

## **122 – ADI – DIVULGAÇÃO DE REPASSE DE RECURSOS PÚBLICOS - LEI MUNICIPAL N.º 8.632/2013 DE VITÓRIA/ES**



**LEI MUNICIPAL DE VITÓRIA N.º 8.632/2013. REPASSE DE RECURSOS PÚBLICOS AOS PRODUTORES DE MÍDIA E REALIZADORES DE PRODUTOS E EVENTOS, A TÍTULO DE SUBVENÇÃO, INCENTIVO, PATROCÍNIO, COLABORAÇÃO E OUTRAS FORMAS DE APORTE FINANCEIRO GRATUITO. VÍCIOS FORMAL E MATERIAL. INOCORRÊNCIA. ATENDIMENTO AO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE E INTERESSE PÚBLICO. DESNECESSIDADE DE PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.**

1. A Lei Municipal n.º 8.632/2013, cria uma obrigação aos beneficiários da verba pública de divulgarem em seu material publicitário a exata quantia recebida, sob pena de a ressarcirem ao erário municipal e de sofrerem outras sanções cabíveis.

2. Dita norma municipal encerra disposição de cunho administrativo e a “cláusula penal” mencionada é do instituto civilista, da qual se pode valer a Administração Pública para aplicar sanções pelo descumprimento da prestação imposta ao sujeito administrativo que participa do ajuste.

3. Nesse sentido, é de se reconhecer a ausência de violação ao pacto federativo, uma vez que a Câmara Municipal de Vitória não invadiu a esfera de competência privativa da União, porque não houve o estabelecimento de qualquer crime ou imposição de sanção penal.

4. Ademais, a norma municipal pretende emoldurar o atuar da administração ao princípio da publicidade sobre os valores recebidos pelos produtores de mídia e realizadores de produtos e eventos, a título de subvenção, incentivo, patrocínio, colaboração e outras formas de aporte financeiro gratuito.

5. Além da densificação da publicidade, a Lei Municipal n.º 8.632/2013 visa a salvaguardar o interesse público da sociedade de Vitória acerca dos repasses gratuitos dos recursos efetuados pelo município.

6. Não fosse isso, o próprio parecer da Procuradoria Geral do Município afirma que o texto da Lei repete ações governamentais que já são praticadas pela Administração Pública, personificadas no Portal de Transparência denominado “Transparência Vitória”, o que não evidencia a criação de novos encargos e afasta a necessidade de indicação de previsão orçamentária para a sua execução.

7. Pedido julgado improcedente.

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 VITORIA e não-provido.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade 0004824-47.2016.8.08.0000, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 07/07/2016, Data da Publicação no Diário: 12/07/2016)

### **123 – ADI – REGULAÇÃO DE ORÇAMENTO MUNICIPAL – LEI MUNICIPAL Nº 2.475/2014 DE SANTA TERESA/ES**

#### **LEI MUNICIPAL – REGULAÇÃO DE ORÇAMENTO MUNICIPAL – IMPOSSIBILIDADE – ALTERAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DE SECRETARIA LIGADA AO EXECUTIVO – CONCESSÃO DE RETRIBUIÇÃO – LIMINAR CONCEDIDA.**

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

2 – Norma legislativa que imponha a responsabilidade do poder executivo em adimplir com gastos de campanha educativa, retribuição e formulação de ato público, está restrita a previsão constitucional do art. 63 da Constituição do Estado do Espírito Santo.

3 – Segundo matéria sumulada por esta corte de justiça, sob o número 09 – “É inconstitucional lei municipal de iniciativa do Poder Legislativo que disponha sobre matéria de competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo.

4 – A fixação de obrigações às secretarias do executivo no sentido de deflagrar campanha educativa, ainda que imbuída de relevante valor moral e social, deve respeitar as previsões constitucionais quanto a competência, nos termos do regramento do art. 2º da Constituição Federal do Brasil.

5 – Inconstitucionalidade nomodinâmica da lei 2.475/2014 reconhecida com efeitos ex tunc.

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Desembargadores do TRIBUNAL PLENO do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, à unanimidade, julgar procedente o pedido para reconhecer a inconstitucionalidade DA LEI 2.475/2014 do município de Santa Tereza, atribuindo efeito ex tunc, nos termos do voto do Eminent Relator.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Julgado procedente o pedido PREFEITO MUNICIPAL DE SANTA TERESA.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade 0005710-46.2016.8.08.0000, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 30/06/2016, Data da Publicação no Diário: 08/07/2016)

### **124 – ADI – MEDIDA CAUTELAR -INICIATIVA DE LEI - MATÉRIA SOBRE TRÂNSITO E TRANSPORTE- LEI MUNICIPAL Nº 3.970/2015 DE GUARAPARI/ES**

#### **MEDIDA CAUTELAR – LEI MUNICIPAL Nº 3.970/2015 – 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 ÓRGÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E 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 ingerência do Poder Legislativo Municipal sobre o Poder Executivo mostra-se presente, na medida em que a Lei de iniciativa do Presidente da Câmara Municipal de Guarapari cria órgão da administração pública e prevê atribuições a serem executadas na esfera administrativa do Município, em afronta ao art. 63, parágrafo único, inciso VI, da Constituição Estadual. Igualmente, ao realizar destinação específica do orçamento Municipal à execução das medidas prevista na norma, bem como vincular transferências da União, Estados e doações do setor privado ao Fundo Municipal dos Direitos do Idoso, constato o *periculum in mora*, pois prejuízos financeiros poderão desencadear ao ente Federativo, acaso a eficácia da norma não seja de imediato suspensão.

2 – Medida cautelar concedida, suspendendo a eficácia da Lei Municipal nº 3.970, de 24/11/2015, com efeitos *ex nunc* e *erga omnes*, até o julgamento final da presente ação declaratória de inconstitucionalidade. 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 0017654-45.2016.8.08.0000, Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 30/06/2016, Data da Publicação no Diário: 08/07/2016)

#### **125 – ADI – REGULAÇÃO DO COMÉRCIO AMBULANTE OU EVENTUAL - LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL Nº 005/13 DE SANTA TEREZA/ES**

**LIMINAR. LEI DE INICIATIVA DA CÂMARA DE VEREADORES. REGULAÇÃO DO COMÉRCIO AMBULANTE OU EVENTUAL. ATRIBUIÇÃO DE NOVAS OBRIGAÇÕES A ÓRGÃOS DO PODER EXECUTIVO. COMPETÊNCIA RESERVADA AO PREFEITO. CONVENIÊNCIA DA SUSPENSÃO DA EFICÁCIA DA NORMA.**

1) A Lei Complementar Municipal nº 005/13, de iniciativa da Câmara de Vereadores de Santa Tereza, dispôs sobre a forma de funcionamento, a concessão de licença e a atividade fiscalizatória sobre vendedores ambulantes ou eventuais. A pretexto de legislar “sobre assunto de interesse local” (art. 12, inciso II, da L.O.), a casa legislativa, ao que parece, promulgou norma de efeitos concretos, administrando, por via transversa, o uso do espaço público e atribuindo novas competências ao Poder Executivo e aos órgãos locais.

2) Avançando sobre competência reservada ao Chefe do Poder Executivo, a indigitada Lei Complementar violou o princípio da separação dos Poderes, insculpido no art. 2º, da Constituição da República e – por simetria – nos arts. 17, da Constituição Estadual e 2º, caput, da Lei Orgânica do Município de Santa Teresa.

3) Afigura-se conveniente a suspensão da eficácia da norma (*periculum in mora*), tanto sob a perspectiva da Administração Municipal (a quem foram imputadas novas atribuições, inclusive, com estabelecimento de prazos em desfavor da Prefeitura), quanto sob o prisma dos exercentes do comércio ambulante, que têm sido compelidos a observar o regramento dito inconstitucional para exercício da profissão, sob pena de aplicação das sanções nele previstas (apreensão de mercadorias e imposição de multa).

ACORDA o egrégio Tribunal Pleno, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade, deferir o pedido liminar, nos termos do voto da relatora.

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 0004354-16.2016.8.08.0000, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHÓS FERREIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 30/06/2016, Data da Publicação no Diário: 08/07/2016)



**126 – ADI – INICIATIVA LEGISLATIVA – PROGRAMA SOCIAL QUE ALTERA A ESTRUTURA DE PESSOAL – LEI MUNICIPAL Nº 2.574/2014 DE VIANA/ES**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL DE INICIATIVA DO PODER LEGISLATIVO QUE CRIA PROGRAMA SOCIAL DESTINADO À CONTRATAÇÃO DE PESSOAL PELO MUNICÍPIO – MATÉRIA DE INICIATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL – MEDIDA LIMINAR – COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS.**

1. A concessão de medida liminar em ação direta de inconstitucionalidade exige a presença concomitante dos requisitos do “fumus boni iuris” e do “periculum in mora”.

2. A Lei nº 2.574/2014, do Município de Viana, originada de um projeto de iniciativa do Poder Legislativo Municipal, que impõe ao Município a criação de um programa social para a contratação de 200 (duzentos) adolescentes e altera a estrutura de pessoal da Secretaria de Ação Social, padece de inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa, pois regula matérias que devem ser objeto de lei de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo, a teor do disposto nos artigos 61, §1º, II, letra “b”, e 165, III, da Constituição Federal, nos artigos 63, parágrafo único, I, III, VI e 150, III, da Constituição Estadual e no artigo 31, parágrafo único, I, III e IV, da Lei Orgânica do Município de Viana. Comprovada, portanto, a plausibilidade jurídica das alegações contidas na inicial.

3. O perigo da demora advém da natureza cogente da norma, que impõe ao Poder Executivo Municipal a implementação do programa e a contratação dos adolescentes, o que resultará no aumento de despesas e na reorganização da estrutura de pessoal da Secretaria Municipal de Ação Social em razão da necessidade de designação de servidores para execução e coordenação do programa.

4. Liminar deferida para suspender a eficácia da Lei nº 2.574/2014, do Município de Viana.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram o Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas, À UNANIMIDADE, DEFERIR O PEDIDO LIMINAR PARA SUSPENDER A EFICÁCIA DA LEI Nº 2.574/2014 DO MUNICÍPIO DE VIANA-ES, nos termos do voto Relator.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade 0014246-17.2014.8.08.0000, Relator: DES. FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 23/06/2016, Data da Publicação no Diário: 05/07/2016)

**127 – ADI – INICIATIVA LEGISLATIVA - ESTACIONAMENTO ROTATIVO EM VIAS E LOGADOUROS PÚBLICOS - LEI MUNICIPAL Nº 2.464/2014 DE SANTA TERESA/ES**

**AÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI MUNICIPAL DE SANTA TERESA – CRIAÇÃO E REGULAMENTAÇÃO DE VAGA DE ESTACIONAMENTO EM FARMÁCIA E ESTABELECIMENTO COMERCIAL – MATÉRIA DE INICIATIVA EXCLUSIVA DO EXECUTIVO - INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL - AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.**

I – A norma combatida de iniciativa da Câmara Municipal de Santa Teresa-ES cria vaga de estacionamento temporário de veículos em frente a estabelecimento comercial e drogaria, disciplinando ainda o seu uso pelos munícipes.

II - Contudo, razão assiste ao requerente em afirmar que a iniciativa legislativa é exclusiva do Chefe do Poder Municipal na tratativa de tal matéria, notadamente a organização, planejamento e administração do trânsito, além da política de transporte público. Isto porque, a Carta Estadual é assente ao asseverar no seu artigo 227, parágrafo único que cabe ao Município o planejamento e administração do trânsito.

III - O estacionamento rotativo em vias e logradouros públicos reflete o exercício da gestão administrativa sobre a utilização privativa de bens públicos de uso comum do povo. Sob este enfoque importante destacar que a iniciativa da Câmara Legislativa de Santa Teresa-ES 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 2.464/2014 do Município de Santa Teresa, atribuindo-lhe efeito “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 PREFEITO MUNICIPAL DE SANTA TERESA.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade 0019074-22.2015.8.08.0000, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 16/06/2016, Data da Publicação no Diário: 05/07/2016)

## **128 – ADI – ILEGITIMIDADE ATIVA DE ENTIDADE SINDICAL DE 1º GRAU – CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

### **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ILEGITIMIDADE ATIVA “AD CAUSAM” DE ENTIDADE SINDICAL DE 1º GRAU.**

1. No controle abstrato de constitucionalidade perante este Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo apenas as federações sindicais, dentre as três formas de organizações sindicais previstas na CLT (sindicato, federação e confederação), possuem legitimidade para propor ação direta de inconstitucionalidade, conforme o disposto no art. 112, VI, da Constituição Estadual.

2. A entidade de classe com legitimidade para propor ação direta de inconstitucionalidade não se confunde com sindicato, tratando-se das associações de natureza civil que visam, no âmbito nacional, estadual ou municipal, a defesa dos interesses de toda uma categoria de pessoas físicas ou jurídicas.

3. Ao fazer referência à federação sindical e entidade de classe, o art. 112, VI, da Constituição Estadual excluiu a legitimidade de outra entidade sindical que não seja federação. Pensar de modo diverso seria considerar que a referência às federações no texto constitucional não teria razão de existir, porquanto elas já estariam compreendidas na alusão às entidades de classe de âmbito estadual ou municipal.

4. Ação extinta sem resolução do mérito face a ilegitimidade ativa “ad causam” do Sindicato dos Trabalhadores da Saúde no Estado do Espírito Santo – SINDISAÚDE-ES.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram o Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas, à unanimidade, extinguir a ação, sem resolução do mérito face a ilegitimidade ativa “ad causam” do Sindicato dos Trabalhadores da Saúde no Estado do Espírito Santo – SINDISAÚDE-ES.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade 0012548-39.2015.8.08.0000, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 23/06/2016, Data da Publicação no Diário: 05/07/2016)

## **129 – ADI – LEGITIMIDADE ATIVA DE SINDICATO - LEI MUNICIPAL Nº 7.131/14 DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM/ES**

### **CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA LEI MUNICIPAL DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM Nº 7.131/14 – QUESTÃO DE ORDEM – PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO - SETPES - PRELIMINAR ACOLHIDA – EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.**

1- O requerente ostenta a condição de sindicato, com registro no Cartório de Registro Civil e registro sindical no Ministério do Trabalho e Emprego e, nessa condição, não preenche o requisito da legitimidade estatuída no art. 103, inc. IX, da CF/88, restrita à Confederação Sindical ou a entidade de classe de âmbito nacional, nem àquela estabelecida no art. 112, inc. VI, da Constituição Estadual, restrita à Federação Sindical ou entidade de classe de âmbito estadual ou municipal, quando se tratar de questionamento de Lei ou Ato Normativo local.

2- Dentro da tríade da estrutura sindical prevista na Consolidação das Leis do Trabalho, isto é, o sindicato, a federação e a confederação, somente essas duas últimas, entidades de segundo e terceiro graus respectivamente, têm legitimidade para provocar o controle concentrado de normas.

3- Preliminar de ilegitimidade ativa acolhida.

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: Extinto o processo por ausência das condições da ação.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade 0020662-64.2015.8.08.0000, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 14/07/2016, Data da Publicação no Diário: 18/07/2016)

### **130 – ADI – UTILIZAÇÃO DE BENS PÚBLICOS POR PARTICULARES - LEI MUNICIPAL Nº 1295/2010 SANTA MARIA DE JETIBÁ**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE SANTA MARIA DE JETIBÁ. LEI QUE AUTORIZA A EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE TERRAPLANAGEM E PAVIMENTAÇÃO EM ACESSOS E PÁTIOS DE IGREJAS E DE EMPREENDIMENTOS PRIVADOS PREVENDO APENAS A DEVOLUÇÃO DE VALORES REFERENTES AO CONSUMO DE COMBUSTÍVEL. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO, LEGALIDADE, IMPESSOALIDADE E MORALIDADE. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE.**

I – O artigo 37, da Constituição Federal, 32, da Constituição do Estado e 60 da Lei Orgânica do Município de Santa Maria de Jetibá estabelecem que a Administração Pública deve respeitar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

II – É possível a utilização de bens públicos por particulares, no entanto, para que isto ocorra faz-se necessário que o interesse público e o interesse particular coincidam.

III – In casu, as legislações impugnadas preveem a autorização de execução de serviços de terraplanagem e pavimentação em empreendimentos particulares e Igrejas, o que leva a crer que serão utilizados servidores, maquinários e materiais da Administração para a realização do aludido serviço, no entanto, a norma em comento dispõe que deverão ser restituídos a Administração Pública, apenas, os valores referentes ao consumo de combustível.

IV – A rigor, as legislações sub examen, ao não determinarem a restituição (I) da desvalorização do bem público pela sua utilização; (II) dos valores gastos com a remuneração do servidor público posto a disposição para a execução do serviço; e (III) dos valores gastos com os materiais utilizados para a execução do serviço; violaram flagrantemente os princípios da supremacia do interesse público, legalidade, impessoalidade e moralidade.

V – As normas impugnadas não trazem critérios necessários para a concessão da execução de serviços, culminando, inevitavelmente, em desrespeito aos princípios constitucionais que devem ser necessariamente observados pela Administração, eis que a norma impugnada, da forma como foi editada, proporciona satisfação de interesses particulares em detrimento de interesses públicos.

VI – Ao permitir o uso de bens públicos por particulares, sem a devida devolução dos valores gastos pelo Município para a prestação dos serviços, bem como, por inexistir critérios suficientes, de modo a proporcionar a observância do princípio da impessoalidade na autorização do serviço de terraplanagem e pavimentação a acessos e pátios de igrejas e de empreendimentos privados, é possível concluir que as normas em comento desrespeitam princípios constitucionais, estando, portanto, eivadas de vício de inconstitucionalidade.

VII - O agente público tem a responsabilidade de observância ao princípio da legalidade, só podendo agir quando a Lei o permite e neste particular, não existe em nossa Legislação autorização da utilização de mão-de-obra pública para a realização de serviços por particulares.



VIII – Ação Direta 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, julgar procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade para declarar a inconstitucionalidade, com efeitos ex tunc, do artigo 105, da Lei Orgânica do Município de Santa Maria de Jetibá, bem como, todos os artigos da Lei Municipal nº 1.295/2010.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE DE VOTOS JULGAR PROCEDENTE A AÇÃO PARA DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE, COM EFEITOS EX TUNC, DO ARTIGO 105, DA LEI ORGANICA DO MUNICÍPIO DE SANTA MARIA DE JETIBÁ, BEM COMO, TODOS OS ARTIGOS DA LEI MUNICIPAL Nº 1295/2010.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade 0022303-87.2015.8.08.0000, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 23/06/2016, Data da Publicação no Diário: 05/07/2016)

### **131 – ADI – ELEIÇÕES DIRETAS PARA O CARGO DE DIRETOR DAS UNIDADES DE SAÚDE MUNICIPAIS – LEI MUNICIPAL Nº LEI ORGÂNICA DE VITÓRIA/ES**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - MÉRITO – INCISO V, DO ART. 182, DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA – INSTITUIÇÃO DE ELEIÇÕES PARA O CARGO DE DIRETOR GERAL DAS UNIDADES DE SAÚDE MUNICIPAIS – VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 17, CAPUT E § ÚNICO, 32, INCISOS II E V, E 91, INCISO XIX DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DA NORMA DECLARADA.**

1. A norma impugnada, ao estabelecer a eleição direta dos Diretores das Unidades de Saúde Municipais, mediante participação de usuários e demais profissionais das unidades de saúde, retira do Chefe do Poder Executivo a possibilidade de exercer a indicação de cargos de natureza comissionada, de livre nomeação e exoneração, violando, assim, a regra constante do art. 32, incisos II e V, da Constituição Estadual, reprodução do art. 37, incisos II e V, da CF.

2. Considerando-se que compete privativamente ao Prefeito Municipal o provimento de cargos públicos, forçoso reconhecer que a instituição de escolha dos Diretores das Unidades de Saúde Municipais por meio de eleição direta acabará suprimindo do Chefe do Executivo a discricionariedade para prover aqueles cargos, que também devem ser de livre nomeação e exoneração, impedindo, desta forma, que a escolha dos referidos Diretores se dê com base em um liame de estrita confiança.

3. É pacífico na jurisprudência dos Tribunais pátrios, inclusive na do e. Supremo Tribunal Federal, o entendimento de que leis que instituem eleições para o cargo de Diretor de entidades públicas padecem de vício de inconstitucionalidade material, porquanto interferem na prerrogativa do Chefe do Executivo de livremente nomear e exonerar titulares de cargo de direção.

4. Pedido julgado procedente. Inconstitucionalidade material declarada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDA o Colendo Tribunal Pleno, na conformidade da ata da sessão, à unanimidade de votos, julgar PROCEDENTE o pedido inicial, nos termos do voto do relator. CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Julgado procedente o pedido PROCURADOR GERAL DE JUSTICA DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade 0022300-35.2015.8.08.0000, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 30/06/2016, Data da Publicação no Diário: 08/07/2016)

**132 – ADI – REGULAÇÃO DE ORÇAMENTO MUNICIPAL - LEI MUNICIPAL Nº 3.993/2016 DE GUARAPARI/ES**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL – REGULAÇÃO DE ORÇAMENTO MUNICIPAL – IMPOSSIBILIDADE – ALTERAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DE SECRETARIA LIGADA AO EXECUTIVO – CONCESSÃO DE RETRIBUIÇÃO – LIMINAR CONCEDIDA.**

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

2 – Norma legislativa que imponha a responsabilidade do poder executivo em adimplir com gastos de campanha educativa, retribuição e formulação de ato público, está restrita a previsão constitucional do art. 63 da Constituição do Estado do Espírito Santo.

3 - Presentes os requisitos legais e o relevante interesse público, defere-se o pedido de liminar para suspender a eficácia da lei codificada sob o número 3.993/2016 do Município de Guarapari.

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 0017623-25.2016.8.08.0000, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 23/06/2016, Data da Publicação no Diário: 05/07/2016)

**133 – ADI – PLANO DIRETOR URBANO - LEI MUNICIPAL Nº 4.485/2016 DE SERRA/ES**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL – ALTERAÇÃO DO PLANO DIRETOR URBANO – MEIO AMBIENTE - IMPOSSIBILIDADE – INDISPENSÁVEL PARTICIPAÇÃO POPULAR – LIMINAR CONCEDIDA.**

1 – A Constituição Estadual, em seu art. 231, parágrafo único, inciso IV, impõe a participação popular na formulação do sistema normativo referente a solução de questões que lhe são inerentes.

2 - A hodierna visão neoconstitucionalista do direito, impõe como vetor axiológico de interpretação, o princípio da dignidade da pessoa humana, onde, em consonância com o estatuto da cidade, deve ser efetiva a possibilidade de intervenção dos munícipes na formação ou alteração do plano diretor do município.

3 - Das provas acostadas não se extrai a necessária publicidade que se verifica essencial, nos termos do art. 40, §4º, I, c/c artigo 231, IV da Constituição do Estado do Espírito Santo e artigo 182 e 225, ambos da CRF.

4 - Assegura a Carta Estadual a efetiva participação popular no processo de planejamento municipal, vedando-se a supressão do direito de intervir na formação do meio ambiente artificial devidamente equilibrado.

5 - Presentes os requisitos legais e o relevante interesse público, defere-se o pedido de liminar para suspender a eficácia da lei codificada sob o número 4.485/2016 do Município de Serra.

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 0017829-39.2016.8.08.0000, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 23/06/2016, Data da Publicação no Diário: 05/07/2016)



**134 – ADI – ESFERA PRIVATIVA DE INICIATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO MUNICIPAL - LEI MUNICIPAL Nº 5.386/2001 DE VITÓRIA/ES**

**REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL Nº 5.386/2001, DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA. PODER EXECUTIVO. INTERFERÊNCIA NO PODER DE POLÍCIA DA SECRETARIA MUNICIPAL DO MEIO AMBIENTE. ESFERA PRIVATIVA DE INICIATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO MUNICIPAL. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. VIOLAÇÃO AO DIREITO DE MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO E PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.**

1. De acordo com o art. 63, § único, inc. VI, da Constituição Estadual, somente o Chefe do Poder Executivo possui autonomia para deflagrar processo legislativo direcionado à alteração das atribuições das Secretarias que compõem o seu quadro administrativo.

2. Tem-se vício formal de iniciativa, quando, inadequadamente, limita o exercício do poder de polícia pela Secretaria Municipal do Meio Ambiente, excluindo os cultos e outras programações realizadas dentro dos templos religiosos e/ou ruas e praças públicas, no horário de 6:00 às 22:00 horas, dos ditames da Lei 4.429/97 (disque silêncio).

3. O meio ambiente equilibrado é um direito de toda coletividade, e por isso considerado direito difuso, sendo essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à [própria] coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo e futuras gerações. (MEDINA, José Miguel Garcia. Constituição Federal Comentada. RT.2014. Pag. 733.) Nesse viés, impensável entender que as igrejas e cultos religiosos, em que pesem a função social que exercem, estar fora dos limites de tolerância para produção de barulho e ruído.

4. As leis não podem conter elementos discriminatórios entre as pessoas que mereçam tratamento idêntico, sob pena de ferir o princípio da isonomia.

5. Pedido julgado procedente. Declarada a inconstitucionalidade da Lei nº 5.386/2001, do Município de Vitória, atribuindo-lhe efeito ex tunc.

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

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Julgado procedente o pedido PROCURADOR GERAL DE JUSTICA DO ESPIRITO SANTO.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade 0024548-71.2015.8.08.0000, Relator: EWERTON SCHWAB PINTO JÚNIOR, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 30/06/2016, Data da Publicação no Diário: 08/07/2016)

**135 – ADI – MEDIDA CAUTELAR – LEI MUNICIPAL Nº 3.449/2012 DE VITÓRIA/ES**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº 3.449/2012, QUE ESTABELECE NORMAS E AUTORIZA O MUNICÍPIO A CONCEDER DIREITO REAL DE USO RESOLÚVEL DE ÁREAS PÚBLICAS E LOTEAMENTOS FECHADOS – PEDIDO CAUTELAR DE MEDIDA LIMINAR – POSSIBILIDADE DE INCURSÃO EM INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL -FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA - LIMINAR DEFERIDA.**

1) Portanto, verifico a presença do fumus boni iuris, que se consubstancia na burla ao devido processo legislativo, com violação aos artigos 231, parágrafo único, inciso IV e artigo 236, ambos da Constituição do Estado do Espírito Santo. Por outro lado, é possível se vislumbrar a existência de periculum in mora, pois este importante instrumento normativo já se encontra em vigor produzindo efeitos, sem que tenha havido a participação popular e estudos técnicos.

2) 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.



(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade 0006827-72.2016.8.08.0000, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 23/06/2016, Data da Publicação no Diário: 05/07/2016)

**136 – ADI – AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA PRÉVIA - LEI ORGÂNICA Nº 01/1990 DE VIANA/ES**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. LEI ORGÂNICA DE VIANA. LEI 01/1990. SUBORDINAÇÃO DA AQUISIÇÃO DE BENS IMÓVEIS, POR MEIO DE COMPRA E PERMUTA, À PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DO PODER LEGISLATIVO. 1. QUANTO A MODALIDADE “PERMUTA.” AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE. FORMA DE ALIENAÇÃO DE BENS IMÓVEIS. ART. 17 DA LEI 8.666/93. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA PARA A ALIENAÇÃO DE BENS IMÓVEIS. 2. QUANTO A MODALIDADE “COMPRA”. FORMA DE AQUISIÇÃO DE BENS IMÓVEIS. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. FUNÇÃO FISCALIZATÓRIA DO PODER LEGISLATIVO DEVIDAMENTE SATISFEITA PELA ELABORAÇÃO ORÇAMENTÁRIA. ART. 167, I e II DA CF. FISCALIZAÇÃO DO LEGISLATIVO POR MEIO DE LEI ESPECÍFICA QUE OBSTACULIZA FUNÇÃO TÍPICA DA ADMINISTRAÇÃO. 3. PROCEDÊNCIA PARCIAL.**

1. A Constituição do Estado do Espírito Santo preleciona que “são Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário” (CE, art. 17, caput).

2. Nos atos de administração extraordinária, a exemplo da alienação, modalidade que enquadra a figura da “permuta”, é completamente razoável a exigência prévia de autorização legislativa, posto que a própria lei 8.666/93, prevê tal situação.

3. A exigência de autorização legislativa prévia para a compra, ou, ainda, para qualquer forma de “aquisição de bens imóveis”, não é razoável, porquanto toda despesa realizada no âmbito da Administração Pública, o que abarca, obviamente, a aquisição de bens, deve ser precedida por previsão orçamentária (art. 167, I e II da CF).

4. A Câmara Municipal, no exercício de seu poder legiferante, não pode obstaculizar o exercício das funções do executivo, imputando exigências desproporcionais.

5. Representação de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente com o fim de declarar a inconstitucionalidade total do art. 22 da Lei orgânica do município de Viana e parcial do art. 98 do mesmo diploma legal, para retirar do texto o vocábulo “compra”.

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

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade 0019530-69.2015.8.08.0000, Relator: WILLIAN SILVA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 02/06/2016, Data da Publicação no Diário: 05/07/2016)

**137 – ADI – FIXAÇÃO DO SALÁRIO PROFISSIONAL EM MÚLTIPLOS DO SALÁRIO MÍNIMO - LEI MUNICIPAL Nº 5475/2009 DE COLATINA/ES**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - PISO SALARIAL - APLICAÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 4.950-A/1966 - IMPOSSIBILIDADE – MÚLTIPLOS DE SALÁRIO MÍNIMO - IMPOSSIBILIDADE DE VINCULAÇÃO AO SALÁRIO-MÍNIMO - VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL - SÚMULA VINCULANTE 4. – PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.**

1. É inconstitucional a Lei Municipal de Colatina n. 5.475/2009, por não ser possível a fixação do salário profissional em múltiplos do salário mínimo, pois a referida Lei traz, em seu conteúdo, uma vinculação obrigatória ao piso salarial para os cargos de Engenheiro, Engenheiro Agrônomo e Arquiteto em múltiplos do salário mínimo vigente no País, o que é vedado por expressa disposição constitucional (artigo

32, inciso XIV e § 10º, da Constituição do Estado do Espírito Santo e artigo 7º, IV, da Constituição Federal).  
2. A Lei Municipal n. 5.475/2009 foi editada, levando-se em consideração o padrão remuneratório estatuído na Lei n. 4.950-A, de 22 de abril de 1966, que foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

3. O Poder Executivo Municipal deve observar a compatibilidade vertical das normas jurídicas, delimitando seu conteúdo segundo o plano normativo expresso na Constituição Estadual, que, por sua vez, presta homenagem à nossa Lei Maior.

4. Súmula Vinculante 4 - Salvo nos casos previstos na Constituição, o salário-mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial.

5. Inconstitucionalidade material reconhecida.

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 PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade 0026633-30.2015.8.08.0000, Relator: MANOEL ALVES RA-BELO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 16/06/2016, Data da Publicação no Diário: 05/07/2016)

### **138 – ADI – ILEGITIMIDADE ATIVA - LEI MUNICIPAL Nº 7.131/14 DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM/ES**

**CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA LEI MUNICIPAL DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM Nº 7.131/14 – QUESTÃO DE ORDEM – PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO - SETPES - PRELIMINAR ACOLHIDA – EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.**

1- O requerente ostenta a condição de sindicato, com registro no Cartório de Registro Civil e registro sindical no Ministério do Trabalho e Emprego e, nessa condição, não preenche o requisito da legitimidade estatuída no art. 103, inc. IX, da CF/88, restrita à Confederação Sindical ou a entidade de classe de âmbito nacional, nem àquela estabelecida no art. 112, inc. VI, da Constituição Estadual, restrita à Federação Sindical ou entidade de classe de âmbito estadual ou municipal, quando se tratar de questionamento de Lei ou Ato Normativo local.

2- Dentro da tríade da estrutura sindical prevista na Consolidação das Leis do Trabalho, isto é, o sindicato, a federação e a confederação, somente essas duas últimas, entidades de segundo e terceiro graus respectivamente, têm legitimidade para provocar o controle concentrado de normas.

3- Preliminar de ilegitimidade ativa acolhida.

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: Extinto o processo por ausência das condições da ação.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade 0020662-64.2015.8.08.0000, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 14/07/2016, Data da Publicação no Diário: 18/07/2016)

### **139 – DIREITO À SAÚDE – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO – PERIGO INVERSO**

**FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO – LIMINAR DEFERIDA – LEGITIMIDADE DO ESTADO – CACON – MEDICAMENTO NÃO PADRONIZADO – POSSIBILIDADE DE FORNECIMENTO –**



**SOLIDARIENDE DA DOS ENTES ESTATAIS NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À SAÚDE - PERIGO INVERSO – RECURSO IMPROVIDO.**

1. Conforme entendimento firmado no Tribunal de Justiça do Espírito Santo, “A existência dos Centros de Alta Complexidade Oncológica - CACONs, não restringe a obrigação do Estado em fornecer medicamentos a pacientes portadores de câncer, pois a responsabilidade em prestar assistência à saúde é de competência de todos os entes federados, e qualquer dessas entidades possui legitimidade para figurar no polo passivo da demanda, não havendo que se falar em responsabilidade exclusiva da União” (TJES, Mandado de Segurança 100100018330).

2. Na hipótese dos autos, além da probabilidade do direito alegado, o periculum in mora é inverso, isto é, o perigo de demora encontra-se no outro polo da relação jurídica/processual. Ou seja, é a agravada, portadora de neoplasia de mama EC IV (com infiltração óssea), quem corre risco, caso não sejam empregados todos os meios terapêuticos necessários à manutenção de sua vida.

3. 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 0000347-55.2016.8.08.0040, Relator: DES. SUBS. DÉLIO JOSÉ ROCHA SOBRINHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 05/07/2016, Data da Publicação no Diário: 11/07/2016)

**140 – REEXAME NECESSÁRIO – INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA – USUÁRIO DE DROGAS**

**REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO À SAÚDE. INTERNAÇÃO HOSPITALAR PSIQUIÁTRICA COMPULSÓRIA. PESSOA USUÁRIA DE DROGAS. OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO DE FORNECÊ-LA. ELEMENTOS PROBATÓRIOS ROBUSTOS. CONDIÇÕES DO PACIENTE E NECESSIDADE COMPROVADA. SENTENÇA CONFIRMADA.**

1. A saúde, como bem de extraordinária relevância à vida e à dignidade humana, foi elevada pela Constituição Federal à condição de direito fundamental do homem, sendo dever do Estado garantir, por meio de políticas sociais e econômicas, ações que possam permitir a todos o acesso à assistência adequada.

2. Apesar de recomendável a elaboração de tal laudo clínico, nada impede o acolhimento da pretensão autoral, para determinar a internação compulsória, quando do acervo probatório for possível extrair as condições do paciente e a necessidade de imposição da medida. No caso, a autora recorreu ao Judiciário em virtude de não mais ter condições de cuidar do seu filho, que vinha se drogando com frequência, chegando a praticar pequenos delitos para conseguir arcar com o seu vício. De mais a mais, pelos documentos anexados aos autos, verifica-se que o enfermo, através do tratamento que lhe foi aplicado, conseguiu profícuos avanços terapêuticos, já tendo, inclusive, completado o período de internação, tanto que obteve a alta hospitalar.

3. Sentença confirmada.

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 E.D.E.S. e não-provido.

(TJES, Classe: Remessa Necessária 0008452-75.2012.8.08.0035, Relator: JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/06/2016, Data da Publicação no Diário: 08/07/2016)



**141 – INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE – ART. 305 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO  
– INCOMPATIBILIDADE COM O TEXTO CONSTITUCIONAL**

**INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE - RESERVA DE PLENÁRIO - ART. 305, DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO - INCOMPATIBILIDADE COM O TEXTO CONSTITUCIONAL - DIREITO FUNDAMENTAL AO SILÊNCIO, À NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO E AO DEVIDO PROCESSO LEGAL - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.**

1. - A imposição de sanção ao acusado, pelo fato de afastar-se do local do acidente, prevista no art. 305 da Lei 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro) conflita com a ordem jurídica vigente, isto é, vai de encontro a direitos consubstanciados nas garantias da ampla defesa, da presunção de inocência, da não autoincriminação e do devido processo legal para a apuração de atos contrários ao Direito.

2. - Segundo posicionamento do excelso Supremo Tribunal “a garantia constitucional do ‘due process of law’ abrange, em seu conteúdo material, prerrogativas ligadas ao ‘direito de ser presumido inocente (ADPF 144/DF, Rel. Min. Celso de Mello)’ e ‘de não se autoincriminar nem de ser constrangido a produzir provas contra si próprio’ (STF – HC n. 99289, Relator Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ: 04-08-2011), o que implica na incompatibilidade do artigo 305, do Código de Trânsito Brasileiro, com o texto constitucional. A norma em foco possui nítida função coercitiva com viés na persecução imediatista da “responsabilidade penal ou civil” daquele que figure como condutor de veículo envolvido em acidente de trânsito. Isto porque os termos “afastar-se (...) do local do acidente (...) para fugir à responsabilidade penal ou civil que lhe possa ser atribuída” já indica - ainda que de forma travestida e precoce (à instauração de inquérito ou de termo circunstanciado) - a persecução antecipada e forçada sobre os aspectos relacionados à autoria e materialidade de uma eventual conduta ilícita (extrapenal ou penal), circunstância que afronta à prerrogativa de não se autoincriminar além de outros direitos (Art. 5º, incisos LV, LXIII e LXVII, da CF).

3. - Incidente de inconstitucionalidade julgado procedente para declarar a inconstitucionalidade do artigo 305 da Lei 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos Acordam os Desembargadores que compõe o egrégio Tribunal Pleno, de conformidade com a ata e notas taquigráficas da sessão que integram este julgado em, à unanimidade, declarar incidenter tantum a inconstitucionalidade do artigo 305 da Lei 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro), nos termos do voto do relator.

(TJES, Classe: Incidente de Inconstitucionalidade 0001137-53.2013.8.08.0037, Relator: DAIR JOSÉ BRUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 16/06/2016, Data da Publicação no Diário: 05/07/2016)

x x x x x

## CONSUMIDOR

### 142 – COMPRA E VENDA – VEÍCULO COM VÍCIO OCULTO – VEÍCULO ZERO QUILOMETRO – DEFEITOS CONSTANTES – DANO MORAL

**APELAÇÃO - INDENIZAÇÃO – COMPRA E VENDA - DIREITO DO CONSUMIDOR – VEÍCULO COM VÍCIO OCULTO – PREJUDICIAL DE DECADÊNCIA REJEITADA – VEÍCULO ZERO QUILOMETRO – DEFEITOS CONSTANTES – DANO MORAL - REDUÇÃO DO VALOR – JUROS DE MORA – DATA DA CITAÇÃO - RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.**

1. - Para cada um dos regimes jurídicos, o Código de Defesa do Consumidor estabeleceu limites temporais próprios para a responsabilidade civil do fornecedor: prescrição de 5 anos (art. 27) para a pretensão indenizatória pelos acidentes de consumo; e decadência de 30 ou 90 dias (art. 26) para a reclamação pelo consumidor, conforme se trate de produtos ou serviços não duráveis ou duráveis.
2. - O início da contagem do prazo de decadência para a reclamação de vícios do produto (art. 26 do CDC) se dá após o encerramento da garantia contratual. Precedentes. Prejudicial de decadência rejeitada.
3. - É cabível indenização por dano moral quando o consumidor de veículo zero quilômetro necessita retornar à concessionária por diversas vezes para reparo de defeitos apresentados no veículo adquirido.
4. - Competindo ao juiz a fixação do valor da reparação, por dificuldade da inconversibilidade do dano moral, deve o magistrado agir com as cautelas necessárias primando pela reparação do dano mas com a preocupação que desta não resulte indicativos de enriquecimento do lesado, pois há de sustentar-se em raciocínio carregadamente subjetivo. Indenização por danos morais minorada para R\$ 3.000,00 (três mil reais), atualizado pela Selic desde a citação vedada sua cumulação com correção monetária.
5. - Recurso provido parcialmente.

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

Vitória, 30 de agosto de 2016.

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 CONTAUTO CONTINENTE AUTOMOVEIS LTDA e provido em parte.

(TJES, Classe: Apelação nº 0021375-79.2006.8.08.0024, Relator: DES. FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 30/08/2016, Data da Publicação no Diário: 30/08/2016)

### 143 – DIREITO DO CONSUMIDOR – TEORIA FINALISTA MITIGADA – RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO FORNECEDOR

**APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO DOS ACLARATÓRIOS REJEITADA. LEGITIMIDADE PASSIVA. TEORIA FINALISTA MITIGADA. CRITÉRIO DA VULNERABILIDADE E HIPOSSUFICIÊNCIA TÉCNICA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO FORNECEDOR. RESTITUIÇÃO DO VALOR PAGO ATUALIZADO. DIREITO POTESTATIVO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

- I. Não há vício a ser reconhecido na decisão que apreciou os embargos de declaração eis não estarem presentes hipóteses de contradição, omissão ou obscuridade a serem sanadas na via manejada. Preliminar rejeitada.
- II. A Apelante desenvolve atividade de comercialização de produtos (automóveis), e no caso em tela, foi

responsável por negociar valores e formas de pagamento, em outras palavras, é legítima para figurar no polo passivo da presente ação eis que se adequa ao conceito de fornecedor do artigo 3o do CDC.

III. O Superior Tribunal de Justiça vem adotando a teoria finalista mitigada, autorizando a incidência do Código de Defesa do Consumidor nas hipóteses em que a parte se apresenta em situação de vulnerabilidade e hipossuficiência mesmo o comprador não sendo destinatário final do produto.

IV. Os fornecedores respondem solidariamente pelos vícios de qualidade, trata-se de responsabilidade objetiva em atenção a teoria do risco, haja vista ser exigido do fornecedor que o produto esteja pronto para uso, inexistindo comprovação de culpa.

V. É direito potestativo do consumidor ser restituído do valor do pago pelo produto quando transcorridos os 30 dias previstos no artigo 18 do Código de Defesa do Consumidor de forma atualizada, conforme precedentes.

VI. Considerando os pedidos iniciais da parte autora, verifica-se que dos dois pedidos realizados, somente o pedido quanto a restituição do valor foi julgado procedente. Desse modo, há de ser reconhecida a sucumbência recíproca.

VII. Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da Primeira Câmara Cível, por unanimidade, REJEITAR A PRELIMINAR, e CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do relator.

Vitória-ES, de de 2016

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 ATLANTICA VEICULOS LTDA e provido em parte.

(TJES, Classe: Apelação nº 0013671-05.2012.8.08.0024, Relator: DES. JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 30/08/2016, Data da Publicação no Diário: 30/08/2016)



#### **144 – ACIDENTE EM PORTA AUTOMÁTICA DE SHOPPING CENTER – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – DANO MORAL CARACTERIZADO**

**CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. ACIDENTE EM PORTA AUTOMÁTICA DE SHOPPING CENTER. CONDUTA ILÍCITA, DANO E NEXO CAUSAL COMPROVADOS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANO MORAL CARACTERIZADO. VALOR RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS MANTIDOS. JUROS DE MORA DE UM POR CENTO AO MÊS A PARTIR DO EVENTO DANOSO. TAXA SELIC A CONTAR DO ARBITRAMENTO. RECURSOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS. SENTENÇA REFORMADA EX OFFICIO.**

1. *In casu*, resta comprovada a existência da conduta ilícita do requerido, pelo mau funcionamento da porta automática, que fechou quando o requerente ainda passava, conforme se constata pelo boletim de ocorrência de fls. 23/24, bem como pelos depoimentos testemunhais de fls. 136/137, que confirmam a ocorrência do acidente. 2. Em razão do acidente, o requerente sofreu um corte no pé esquerdo, conforme se comprova através dos documentos apresentados 26 e 39/44, fato que traz à evidência o nexo causal entre o acidente (conduta ilícita) e o dano. 3. Assim, para que o requerido não fosse responsabilizado, deveria ter feito prova da inexistência do defeito na prestação do serviço ou de culpa exclusiva do requerente ou de terceiro, nos termos do artigo 14, § 3º, incisos I e II, do Código de Defesa do Consumidor, ônus do qual não se desincumbiu. 4. Restando comprovada a conduta ilícita, o dano e o nexo causal entre ambos, nasce para o requerido o dever de indenizar o requerente pelo dano moral, haja vista ter sofrido um corte no pé esquerdo em razão do defeito na prestação do

serviço, sendo encaminhado a um hospital para atendimento emergencial, o que, a meu ver, transcende a esfera do mero dissabor ou aborrecimento. 5. No que se refere ao valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) arbitrado em primeiro grau, não vejo razão para modificá-lo. 6. Por outro lado, o magistrado a quo determinou apenas que o valor arbitrado fosse corrigido monetariamente desde o arbitramento e sofresse a incidência de juros de mora a partir do evento danoso, nos termos das Súmulas nºs 362 e 54, do colendo Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, sem apontar os índices. 7. Desse modo, acrescento, de ofício, que os juros de mora deverão ser de 1% (um por cento) ao mês a partir do evento danoso até o arbitramento, momento em que deverá incidir a taxa Selic, que engloba correção monetária e juros de mora. 8. Por fim, também não vejo razão para reduzir os honorários advocatícios de sucumbência fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que foram arbitrados em consonância com o artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973, atualmente previsto no artigo 85, § 2º do novo Código de Processo Civil.

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 a ambos os recursos de apelação, reformando, de ofício, parte da r. sentença, nos termos do voto do Relator. Vitória, ES, 23 de agosto de 2016.

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 SHOPPING VITORIA, CARLOS ROBERTO DA SILVA e não-provido.

(TJES, Classe: Apelação nº 0042688-52.2013.8.08.0024, Relator: DES. EWERTON SCHWAB PINTO JÚNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 23/08/2016, Data da Publicação no Diário: 23/08/2016)



#### **145 – CONSUMIDOR – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CC INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – COBRANÇA INDEVIDA – MERO DISSABOR – DANOS MORAIS AFASTADOS**

##### **APELAÇÃO CÍVEL – CONSUMIDOR – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - SENTENÇA PROCEDENTE – IRRESIGNAÇÃO LIMITADA À EXISTÊNCIA DE DANO MORAL – COBRANÇA INDEVIDA – MERO DISSABOR – DANOS MORAIS AFASTADOS – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO – SENTENÇA REFORMADA**

1. Tanto a declaração de inexistência do débito quanto a ordem de abstenção de realização de cobranças relativas ao contrato nº 2108578194 não foram objeto do apelo, razão pela qual o exame recursal se restringirá aos limites da irresignação, ou seja, sobre a efetiva existência de danos morais e, subsidiariamente, a adequação de sua fixação.

2. Embora afirme a requerente que vinha sendo indevidamente cobrada por serviços que não contratou, não consta das alegações autorais nenhuma menção de que houve inscrição de seu nome em cadastro de proteção ao crédito.

3. A cobrança indevida, isoladamente, não se constituiu em fato extraordinário do qual tenha decorrido conseqüências negativas à apelada, considerando, principalmente, que a empresa apelante sequer se insurgiu quanto à declaração de inexistência do débito.

4. Não se observa, assim, que da cobrança tenha resultado qualquer consequência mais gravosa à recorrida, não ensejando, pois, a condenação da empresa de telefonia ao pagamento de indenização por danos morais em razão do evento em comento.

5. Recurso conhecido e provido. Sentença reformada.

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 TELEFONICA BRASIL SA E PROVIDO.

(TJES, Classe: Apelação nº 0000578-97.2015.8.08.0014, Relator: DES. FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 16/08/2016, Data da Publicação no Diário: 16/08/2016)

**146 – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – EMISSÃO DE CHEQUES COM ASSINATURA DIVERSA DO TITULAR DA CÁRTULA – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – ART. 14 DO CDC**

**APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - EMISSÃO DE CHEQUES COM ASSINATURA DIVERSA DO TITULAR DA CÁRTULA – ACEITAÇÃO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA – RELAÇÃO DE CONSUMO – RESPONSABILIDADE OBJETIVA - SÚMULA Nº 479 DO STJ – NEXO CAUSAL - DANO MORAL E MATERIAL CONFIGURADO – REDUÇÃO DO VALOR DO DANO MORAL – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Trata-se de ação indenizatória por danos materiais e morais na qual a autora, ora apelada, afirma que alguns cheques de seu talonário foram emitidos com assinatura notadamente diversa da sua e que, por defeito na prestação de serviço do Banco apelante, um deles foi devolvido por insuficiência de fundos e outros dois foram compensados por haver saldo suficiente em sua conta corrente.
2. Configurando-se uma relação de consumo, é cediço que o fornecedor responde pela má prestação do serviço independentemente de culpa, conforme dispõe o caput do artigo 14 do CDC. Assim, somente na hipótese deste comprovar que inexistente defeito no serviço prestado ou que a culpa foi exclusiva do consumidor ou de terceiro, poderá se eximir da responsabilidade objetiva.
3. Com efeito, o fato de uma pessoa emitir cheques com assinatura visivelmente distinta do titular da cártula e tal cheque ser aceito pela instituição financeira sem maiores dificuldades não revela, por si só, caso fortuito ou força maior, tampouco representam o puro e simples fato de terceiro.
4. Nesse contexto, o C. Superior Tribunal Justiça editou a Súmula nº 479 do STJ, segundo a qual “As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias”. A temática em apreço também foi objeto de julgamento pelo REsp nº 1199782, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos.
5. Cumpria ao Banco apelante a verificação acerca da autenticidade da assinatura na folha de cheque apresentada por terceiro, sobretudo por se tratar de valor de grande monta, e, em não o tendo feito, demonstrou patente negligência no trato de suas atividades comerciais.
6. Não se configurando quaisquer das hipóteses de exclusão da responsabilidade do fornecedor previstas no §3º do artigo 14 do CDC é indubitável a responsabilidade da financeira requerida em indenizar os danos sofridos pelo requerente.
7. O quantum fixado a título de danos morais - R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais) -, considerando o dano causado, a condição social, profissional e econômica do ofendido, bem como a gravidade da ofensa no contexto que envolveu o caso, e considerando ainda as circunstâncias em que se deram os fatos, se mostra, de fato, excessivo, especialmente quando comparado com outros casos semelhantes. Redução da indenização por danos morais para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).
8. Recurso parcialmente provido.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em epígrafe, em que figuram as partes acima descritas, ACORDA, esta colenda Quarta Câmara Cível, POR MAIORIA DE VOTOS, CONHECER do recurso interposto e DAR-LHES PARCIAL PROVIMENTO, nos termos do voto do eminente relator.

DESEMBARGADOR PRESIDENTE/RELATOR

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 HSBC BANK BRASIL S/A e provido em parte.



(TJES, Classe: Apelação nº 0032800-59.2013.8.08.0024, Relator: DES. MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/07/2016, Data da Publicação no Diário: 25/07/2016)

**147 – AÇÃO REDIBITÓRIA – DIREITO DO CONSUMIDOR – AQUISIÇÃO DE VEÍCULO ZERO-QUILÔMETRO – DEFEITOS OCULTOS**

**APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO REDIBITÓRIA – CONSUMIDOR – AQUISIÇÃO DE VEÍCULO ZERO-QUILÔMETRO – DEFEITOS OCULTOS – NÃO CORREÇÃO DO VÍCIO NO PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS – OPÇÃO DO CONSUMIDOR – RESSARCIMENTO INTEGRAL DO DANO – HONORÁRIOS CONTRATUAIS DEVIDOS – SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA – RECURSO DA FORNECEDORA NOVA AUTOMOTOR NÃO CONHECIDO – RECURSO DA FORNECEDORA FORD MOTOR CONHECIDO E DESPROVIDO – RECURSO DO CONSUMIDOR CONHECIDO E PROVIDO.**

1 – No caso de vício de qualidade existente em produto adquirido por consumidor, o CDC dispõe, no § 1º do art. 18, que o fornecedor tem o prazo máximo de 30 (trinta) dias para sanar tal vício, passados os quais surgirá para o consumidor o direito de optar pela substituição do produto, pelo abatimento do preço ou, ainda, a restituição imediata da quantia paga. Caso concreto no qual as fornecedoras (concessionária e montadora de automóvel adquirido zero-quilômetro) não sanaram o vício no prazo de 30 (trinta) dias. Precedentes do c. STJ.

2 – A “constatação de defeito em veículo zero-quilômetro revela hipótese de vício do produto e impõe a responsabilização solidária da concessionária (fornecedor) e do fabricante, conforme preceitua o art. 18, caput, do CDC” (c. STJ, REsp 611.872/RJ).

3 – “Optando o consumidor pela restituição da quantia paga, esta deverá ser integralmente devolvida, não havendo que se considerar a desvalorização do veículo” (e. TJES, Apelação Cível n.º 24100252857).

4 – De acordo com o c. STJ, o art. 18 do CDC estabelece hipótese de dever de ressarcimento integral dos danos suportados pelo consumidor, inclusive, no caso de aquisição de veículo novo, o ressarcimento dos custos com acessórios do veículo. Precedente do c. STJ.

5 – O “defeito apresentado em veículo novo, quando excede o razoável, configura hipótese de cabimento de indenização por dano moral” (c. STJ, AgRg no AREsp 692.459/SC). Dano moral fixado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), na linha de julgados semelhantes do e. TJES.

6 – Os “valores pagos ao advogado contratado integram as perdas e danos, os quais devem ser ressarcidos quando provada a imprescindibilidade da ação e a razoabilidade do valor pago” (c. STJ, AgRg no REsp 1354856/MG). Valor fixado de acordo com a tabela da OAB/ES (10% do proveito econômico obtido pelo consumidor).

7 – Sentença parcialmente reformada.

8 – Recurso da fornecedora Nova Automotor não conhecido. 9 – Recurso da fornecedora Ford Motor conhecido e desprovido. 10 – Recurso do consumidor conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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 ROBERTO LINO DE AMORIM e provido. Conhecido o recurso de FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA, NOVA AUTOMOTOR LTDA e não-provido.

(TJES, Classe: Apelação nº 0005374-03.2013.8.08.0047, Relator: DES. ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/07/2016, Data da Publicação no Diário: 18/07/2016)

**148 – DIREITO DO CONSUMIDOR - AÇÃO DECLARATÓRIA - INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA**

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO**



**POR DANOS MORAIS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. HIPOSSUFICIÊNCIA PROCESSUAL E VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES NÃO DEMONSTRADAS. COBRANÇAS DE MENSALIDADES DE INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. PROVA DA MATRÍCULA NO CURSO. CONTRATAÇÃO ELETRÔNICA VÁLIDA E EFICAZ. PARCELAS DEVIDAS ATÉ A DESISTÊNCIA DO CURSO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA. RECURSO DESPROVIDO.**

1) A inversão do ônus prova, estabelecida no inc. VIII do art. 6º do CDC, não é automática, mas submete-se à aferição pelo juiz, à luz do contexto fático subjacente à causa, da verossimilhança das alegações do autor e da hipossuficiência dele para comprovar os fatos constitutivos do seu direito que afirma possuir (vulnerabilidade processual), não havendo a obrigatoriedade de sua adoção só pela fragilidade econômica ou técnica do consumidor perante o fornecedor (vulnerabilidade material). Precedentes do TJES.

2) Em que pesem as alegações feitas em primeira e segunda instância, a documentação juntada aos autos pela própria consumidora demandante revela que houve matrícula no curso superior oferecido pela instituição de ensino demandada, sendo certo que a contratação eletrônica, respeitados os requisitos de validade dos negócios jurídicos em geral e os limites impostos pelo CDC, é válida e eficaz, não podendo o contratante questioná-la por não ter assinado o contrato de próprio punho, sob pena de violação ao princípio da boa-fé objetiva.

3) Se matrícula no curso superior foi efetivada em janeiro e o seu cancelamento realizado somente em abril, não há ilegalidade na cobrança das mensalidades referentes aos meses de fevereiro e março, ainda que o aluno não tenha assistido as aulas ministradas nesse período.

4) Recurso desprovido.

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

(TJES, Classe: Apelação nº 0001437-08.2015.8.08.0049, Relator: DES. JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 05/07/2016, Data da Publicação no Diário: 11/07/2016)



**149 – CONTRATO – AÇÃO DE RESOLUÇÃO – CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE RESOLUÇÃO CONTRATUAL – TUTELA ANTECIPADA – ATRASO NA CONCLUSÃO DA OBRA – RISCO DO NEGÓCIO – DEVOLUÇÃO INTEGRAL DOS VALORES PAGOS – AUSÊNCIA DE CAUÇÃO – DEPÓSITO EM CONTA JUDICIAL – MULTA DEVIDA – MAJORAÇÃO DO PRAZO PARA DEPÓSITO – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO**

1- Greves na construção civil e embargo da obra pela Prefeitura não são considerados caso fortuito ou força maior, mas riscos previsíveis e inerentes ao negócio desenvolvido pela Construtora, não servindo como argumentos para justificar o atraso na entrega da obra.

2- Deferida a tutela antecipada no início da lide, antes mesmo de ocorrida a citação, inviabilizada a análise, pelo Juízo de origem, do pedido de resolução contratual, porquanto necessário o deslinde do feito para a apuração da responsabilidade da Construtora pelo inadimplemento do contrato, de modo que, somente após decretada a extinção do contrato é que as partes deverão retornar ao statu quo ante, com a restituição integral de todos os valores pagos.

3- A promitente vendedora deve efetuar o depósito do valor desembolsado pela promitente compradora em conta judicial, não deve ser restituído nesta fase processual, isso com o fito de evitar a irreversibilidade do julgado e a antecipação dos efeitos de decisão que depende da instauração do contraditório e da ampla defesa para ser proferida.

4- Razoável e condizente com os acontecimentos narrados no feito multa diária imposta no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), mas exímio o prazo de 5 (cinco) dias concedido para realização do depósito, pelo que dilatado para 15 (quinze) dias.

5- Recurso conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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 SATH CONSTRUCOES LTDA EPP e provido em parte.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento nº 0003314-63.2016.8.08.0011, Relator: DES. ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/06/2016, Data da Publicação no Diário: 07/07/2016)

#### **150 – RESPONSABILIDADE OBJETIVA - AÇÃO DE INDENIZATÓRIA - FURTO DE VEÍCULO ESTACIONADO EM ESTABELECIMENTO COMERCIAL - SUPERMERCADO**

**AÇÃO DE INDENIZATÓRIA. FURTO DE VEÍCULO ESTACIONADO EM ESTABELECIMENTO COMERCIAL. SUPERMERCADO. FALHA NO DEVER DE GUARDA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ENUNCIADO Nº 130, DO EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RELAÇÃO CONSUMERISTA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. DANOS MATERIAS DEVIDOS. QUANTUM INDENIZATÓRIO RELATIVO AO “KIT GÁS VEICULAR” GNV QUE SE AFIGURA COMPATÍVEL COM O PREÇO DE MERCADO EM ESTABELECIMENTO HOMOLOGADO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

I. O artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor estabelece o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

II. Por sua vez, nos termos do artigo 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor, a inversão do ônus probatório, erigido como corolário na sistemática de proteção do consumidor com espeque na facilitação da defesa de seus direitos, deve ser empregada pelo magistrado nas hipóteses em que as alegações se mostrarem verossímeis ou quando comprovada a hipossuficiência, norteados pelo seu convencimento, pautado, sobretudo em regras ordinárias de experiência.

III. Na hipótese dos autos, a única prova que emerge dos autos, foi produzida pela Recorrida e revela a comprovação da verossimilhança dos fatos narrados na exordial, traduzida no Boletim de Ocorrência e na Nota Fiscal de compra realizada no estabelecimento da Recorrente, enquanto que, por outro turno, a Recorrente não pugnou pela confecção de qualquer elemento de prova com o mister de afastar a existência dos fatos narrados na exordial.

IV. Suficientemente demonstrada a verossimilhança das alegações expendidas na exordial, bem como a vulnerabilidade da relação de consumo preconizada nos termos do microsistema de defesa consumerista, resta revelada a possibilidade de inversão do ônus probatório e, por conseguinte, ante a inércia da Recorrida em promover qualquer elemento de prova, sequer para afastar aqueles produzidos pela Recorrida, deve ser confirmada a Sentença de Primeiro Grau que julgou parcialmente procedente o pedido exordial.

V. O anúncio do “Kit Gás” trazido aos autos pela Recorrente (fl. 81), refere-se a anúncio independente veiculado no sítio eletrônico denominado “Mercado Livre”, não se referindo à instalação homologada por Órgãos competentes, tampouco descrevendo a real situação no equipamento, não se afigurando suficiente para a modificação do valor arbitrado pelo Magistrado a quo.

VI. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação nº 0031637-10.2014.8.08.0024, Relator: DES. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/06/2016, Data da Publicação no Diário: 06/07/2016)



# IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

**151 – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – CONTRATAÇÃO DE PESSOAL SEM PREVISÃO LEGAL E SEM CONCURSO PÚBLICO – ART. 37, CAPUT, II, IX, CF – POSSIBILIDADE. §3º, DO ART. 1.013, DO CPC/2015**

**APELAÇÃO CÍVEL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL SEM PREVISÃO LEGAL E SEM CONCURSO PÚBLICO. IRREGULARIDADE COMPROVADA. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 37, CAPUT, II, IX, CF. DOLO GENÉRICO CONFIGURADO. PRECEDENTES DO STJ. NULIDADE DA SENTENÇA QUANTO À FUNDAMENTAÇÃO NA APLICAÇÃO DAS SANÇÕES. JULGAMENTO PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. §3º, DO ART. 1.013, DO CPC/2015. RECURSO PROVIDO SOMENTE NESTA PARTE. SENTENÇA MANTIDA NOS DEMAIS TERMOS.**

1. Segundo o STJ, o art. 23, I, da Lei nº 8.429/92, não prevê aplicação da prescrição intercorrente para as ações de improbidade administrativa, no decurso de mais de cinco anos entre o ajuizamento da ação e a prolação da sentença, notadamente diante da ausência de inércia do autor da demanda. Prejudicial de mérito rejeitada.

2. No caso vertente, o recorrente na qualidade de agente político durante todo o exercício do seu cargo de Prefeito de forma consciente realizou a admissão de pessoal sem previsão legal e sem concurso público, repercutindo tal conduta em ato de improbidade administrativa diante da flagrante violação dos princípios que regem a Administração Pública (legalidade, impessoalidade, moralidade, eficiência e obrigatoriedade do concurso público – art. 37, caput, II, IX, da CF/88).

3. O posicionamento da jurisprudência do STJ está assentado no sentido de que nos casos de contratação de pessoal sem a realização de concurso público e sem previsão legal está configurado o dolo genérico apto a tipificar a conduta do agente em ato de improbidade administrativa pela subsunção ao art. 11, da Lei nº 8.429/92, em virtude da violação dos princípios da Administração Pública.

4. A falta de explícita indicação da motivação na sentença quanto às sanções acabou por distanciá-la do entendimento do STJ que “entende ser necessária, sob pena de nulidade, a indicação das razões para a aplicação de cada uma das sanções previstas no art. 12 da Lei 8.492/92, levando em consideração a extensão do dano causado e o proveito patrimonial obtido pelo agente, sob pena de ofensa ao princípio da proporcionalidade.[...]” (AgRg no AREsp 112.873/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 17/02/2016).

5. Assim, a sentença deve ser anulada, nesta parte, porém como o processo está 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.

6. Tendo em vista a subsunção do ato de improbidade do recorrente ao estatuído no art. 11, da Lei de Improbidade Administrativa, a dosimetria das sanções deve ser balizada pelos parâmetros elencados no inciso III, do art. 12, da Lei nº 8.429/92, à luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

7. No caso, o recorrente agiu de forma consciente e deliberada na realização da admissão de pessoal, sem previsão legal e sem concurso público, denotando o seu desprezo pela coisa pública e, principalmente aos vetores principiológicos que regem a Administração Pública (art. 37, caput, II e IX) o que, por óbvio, revela a gravidade da conduta ímproba que revela nítida lesão à supremacia do interesse público, reclamando adequada reprimenda para que atinja a finalidade preventiva e pedagógica das sanções.

8. De cinco possíveis a sentença aplicou três sanções ao recorrente, denotando uma dosimetria adequada às peculiaridades da causa, traduzindo razoabilidade e proporcionalidade na punição que, por sua vez, observa o efeito sancionador, não se revela excessiva e tampouco flerta com a impunidade ou encoraja a prática de improbidade administrativa pelo infrator ou outros membros da coletividade.

9. Quanto à cominação relativa à “suspensão dos direitos políticos por 03 (três) anos”, reputo que, mesmo tendo sido aplicada ao mínimo legal, é adequada, tendo em vista que o ato de improbidade

praticado pelo recorrente se deu exatamente na qualidade de agente político durante todo o exercício do seu mandato no cargo de Chefe do Poder Executivo de São Gabriel da Palha, o qual demonstrou desempenhar com consciente desrespeito às normas legais e principiológicas que amparam os pilares da Administração Pública.

10. Relativamente à reprimenda de “proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio, pelo prazo de 3 (três) anos”, de igual modo, entendo que revela-se razoável e proporcional à repressão da repudiada conduta do recorrente que de forma consciente optou por fazer “regra” em seu mandato a admissão de pessoal sem previsão legal e sem concurso público, malversando os princípios da Administração Pública com extensa carga de lesividade ao interesse público.

11. Por fim, no que diz respeito à sanção relativa à “multa no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais)” da mesma forma entendo pelo acerto de tal cominação diante da reprovabilidade da conduta do recorrente enquanto Prefeito, notadamente porque justa e ponderada (parágrafo único, art. 12, da LIA), já que naturalmente não exorbita os limites previstos no inciso III, do art. 12, da LIA (pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente), e, assim, não traduz montante excessivo, tampouco diminuto a ponto de enfraquecer o caráter sancionatório, educativo e compensatório da reprimenda.

12. Recurso parcialmente provido. Sentença intacta nos demais termos.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos ACORDAM os Desembargadores que compõem a Primeira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, de conformidade com a ata e notas taquigráficas que integram este julgado, à unanimidade, rejeitar a prejudicial de mérito de prescrição intercorrente. No mérito, por igual votação, dar parcial provimento ao recurso para anular parcialmente a sentença por falta de fundamentação e, por conseguinte, mantê-la intacta nos demais termos, conforme o voto da Relatora.

Vitória, 30 de Agosto de 2016.

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 PAULO CEZAR COLOMBI LESSA e provido em parte.

(TJES, Classe: Apelação Cível nº 0001012-81.2001.8.08.0045, Relator: DESª. JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 30/08/2016, Data da Publicação no Diário: 30/08/2016)

## **152 – AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – DECRETAÇÃO LIMINAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS – IMPENHORABILIDADE ATÉ 50 SALÁRIOS MÍNIMOS MENSAS**

**AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DECRETAÇÃO LIMINAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. PRESENÇA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROPORCIONALIDADE DA MEDIDA. BENS BLOQUEIO DE PARTE DOS SUBSÍDIOS DO RÉU. IMPOSSIBILIDADE. VENCIMENTOS, SALÁRIOS E REMUNERAÇÕES. IMPENHORABILIDADE ATÉ 50 SALÁRIOS-MÍNIMOS MENSAS.**

1. - Existindo indícios da prática de atos de improbidade administrativa justifica-se a decretação de indisponibilidade de bens dos réus.

2. - Orienta a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça que “por ser medida de caráter assecuratório, a decretação de indisponibilidade de bens, ainda que adquiridos anteriormente à prática do suposto ato de improbidade, deve incidir sobre quantos bens se façam necessários ao integral ressarcimento do dano, levando-se em conta, ainda, o potencial valor de multa civil” (AgRg no REsp 1260737/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 20-11-2014, DJe 25-11-2014).

3. - No que tange à inobservância do contraditório e da ampla defesa no inquérito civil que lastreou a propositura da ação civil pública por ato de improbidade administrativa contra o agravante, tais garan-



tias não são essenciais em sede do apontado procedimento preparatório. A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça “sedimentou-se no sentido de que as ‘provas colhidas no inquérito têm valor probatório relativo, porque colhidas sem a observância do contraditório, mas só devem ser afastadas quando há contraprova de hierarquia superior, ou seja, produzida sob a vigilância do contraditório’ (Recurso Especial n. 476.660-MG, relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 4.8.2003).” (AgRg no AREsp 572.859/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18-12-2014, DJe 03-02-2015).

4. - Nos termos do artigo 833, inciso IV, do Código de Processo Civil, são impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal. As exceções à mencionada regra de impenhorabilidade relacionam-se ao pagamento de pensão alimentícia e aos valores que excederem a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, nos termos do artigo 833, §2º, do Código de Processo Civil.

5. - Mesmo em se tratando de ação de improbidade administrativa afigura-se impenhorável, senão no que supera a 50 (cinquenta) salários mínimos por mês, a remuneração percebida pelo réu, pois conforme já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça “as verbas salariais, por serem absolutamente impenhoráveis, também não podem ser objeto da medida de indisponibilidade na Ação de Improbidade Administrativa, pois, sendo impenhoráveis, não poderão assegurar uma futura execução” (REsp 1164037/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, Relator p/ Acórdão Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 20-02-2014, DJe 09-05-2014).

6. - 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 M.A.P. e provido em parte.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento Nº 0006509-13.2015.8.08.0069, Relator: DES. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 30/08/2016, Data da Publicação no Diário: 30/08/2016)



### **153 – AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – ART. 11, II da Lei nº 8.429/92 – DOLO COMPROVADO**

#### **RECURSO DE APELAÇÃO – AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – COMPETÊNCIA – NÃO ATENDIMENTO ÀS REQUISIÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO – DOLO COMPROVADO – DOSIMETRIA DA PENA – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO**

1. A Emenda Constitucional Estadual nº 85/2012, que acrescentou a alínea “h” ao artigo 109, inciso da Constituição Estadual de 1989, é inconstitucional tanto porque trata de tema ligado ao direito processual que é de competência exclusiva da União (CF/1988, art. 22, inciso I), bem como porque contém dispositivo que afronta o entendimento assente do C. STJ e do E. STF, no sentido de que inexistente foro por prerrogativa de função em ação de improbidade administrativa, conforme decidiu o Egrégio Tribunal Pleno deste ETJES no incidente de inconstitucionalidade nº 053449-14.2010.808.0024 (050.100.023.246).

2. É prerrogativa do Ministério Público requisitar informações e documentos junto aos órgãos públicos, independente de justificativa ou prévia instauração de procedimento administrativo ou inquérito civil.

3. Comprovada a deliberada oposição do agente público em atender às requisições do Ministério Público, resta caracterizada a prática de ato de improbidade administrativa tipificado no art. 11, II, da Lei nº 8.429/92.

4. As penalidades previstas na Lei nº 8.429/92 não são cumulativas, devendo ser fixadas mediante adequada dosimetria, devendo ser consideradas as circunstâncias particulares do caso, permitindo a fixação da pena que se revele proporcional ao ilícito praticado.

5. Provimento parcial ao recurso.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas, À UNANIMIDADE, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, e, de ofício, alterar o índice de juros de mora incidente sobre o crédito dos apelados, nos termos do voto do Eminent Relator.

Vitória, \_\_21\_ de junho\_\_ de 2016.

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 EDSON FIGUEIREDO MAGALHAES e provido em parte.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0006564-84.2010.8.08.0021, Relator: DES. FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 21/06/2016, Data da Publicação no Diário: 23/08/2016)

#### **154 – AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – ART 10 LEI 8249 92 – PENALIDADES FIXADAS DE FORMA PROPORCIONAL AO DANO CAUSADO AO ERÁRIO PELOS ATOS DE IMPROBIDADE**

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRELIMINAR DE CONEXÃO. CAUSAS DE PEDIR REMOTAS DIVERSAS. PRELIMINAR REJEITADA. PRELIMINAR DE SENTENÇA EXTRA PETITA E DE CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECISUM. REJEITADA. MÉRITO. APELO DE ADEMAR SEBASTIÃO ROCHA LIMA E ADHEMAR NUNES MARTINS. LEGALIDADE DO ATO CONSIDERADO ÍMPROBO. SUBVENÇÃO SOCIAL. NÃO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS CONSTANTES DA LEI Nº 4.320/64 E RESOLUÇÃO DA CÂMARA MUNICIPAL DE VITÓRIA. NÃO ACOLHIMENTO. AUSÊNCIA DE DOLO OU MÁ-FÉ. IRRELEVÂNCIA. ART. 10, LEI 8.249/92. ATOS DE IMPROBIDADE POR ASSIMILAÇÃO. CONDUTAS CULPOSAS. AUSÊNCIA DE OBTENÇÃO DE VANTAGEM PATRIMONIAL. INEXIGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVAS DA PRÁTICA DO ATO DE IMPROBIDADE. DESPROVIDA. ATO ÍMPROBO SUFICIENTEMENTE COMPROVADO NOS AUTOS. DESPROPORCIONALIDADE DAS SANÇÕES APLICADAS. NÃO VERIFICAÇÃO. PENALIDADES FIXADAS DE FORMA PROPORCIONAL AO DANO CAUSADO AO ERÁRIO PELOS ATOS DE IMPROBIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA. INVIABILIDADE. AÇÃO DE NATUREZA CÍVEL. RECURSO DESPROVIDO. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. PRETENSÃO DE SUBSUNÇÃO DOS ATOS EXAMINADOS AO ART. 9º, DA LEI Nº 8.429/92. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. IMPOSSIBILIDADE. DOLO NÃO COMPROVADO. RECURSO DESPROVIDO. APELAÇÃO DA EMPRESA MULTI COMUNICAÇÕES LTDA. E DE FRANCISCO DE PAULA PEREIRA BUENO. CONDUTAS ÍMPROBAS ATRIBUÍDAS À EMPRESA DE PUBLICIDADE E SEU PROPRIETÁRIO. ATO DE IMPROBIDADE NÃO CARACTERIZADO. OBTENÇÃO DE VANTAGEM PATRIMONIAL NÃO COMPROVADA. MERO CUMPRIMENTO CONTRATUAL. RECURSO PROVIDO.

Preliminar de conexão:

1. Entende-se não ter ocorrido o instituto da conexão na presente causa. Embora haja semelhança entre os fatos, o fundamento e a causa de pedir distinta das demais ações civis públicas ajuizadas em desfavor dos apelantes, sendo este fator preponderante para afastar a possibilidade de reunião dos processos. Outrossim, a Súmula nº 235, do Colendo STJ enuncia que “a conexão não determina a reunião de processos, se um deles já foi julgado”. Por não verificar a identidade de objeto, de fundamento e de causa de pedir entre as ações mencionadas na hipótese, sopesando que algumas delas trazem partes diferentes, rejeita-se a preliminar de conexão.

2. Dentre o universo das subvenções sociais concedidas pelos apelantes Ademar Sebastião Rocha Lima e Adhemar Nunes Martins no decorrer de seus respectivos exercícios de função pública junto à Câmara Municipal de Vitória, os presentes autos tratam, especificamente, sobre a subvenção social outorgada à empresa Sonorização Nassau Editora Rádio e Televisão Ltda (“Tribuna”), sendo imperiosa a conclusão de que não há correspondência em relação aos fatos ensejadores do manejo da presente ação com as demais ações que tratam de subvenções concedidas a outras entidades.

3. Preliminar rejeitada.

Preliminar de sentença extra petita e de nulidade da sentença por carência de fundamentação válida:

4. O juízo singular decidiu a demanda exatamente nos limites em que lhe foi proposta, acolheu parcialmente os pedidos iniciais e declarou o cometimento de atos de improbidade pelos Requeridos. Outrossim, considerou como causa de pedir a participação na concessão das subvenções questionadas, e não na eventual irregularidade no processo licitatório como aduzem os recorrentes, ou no contrato firmado com Poder Legislativo Municipal.

5. Não há de se falar em julgamento extra petita quando a sentença decide sobre matéria versada na causa de pedir e a condenação se atém aos limites objetivos da lide, tampouco quando o Juiz examina o pedido e aplica o direito com fundamentos diversos dos fornecidos na petição inicial, ou mesmo na contestação, desde que baseados em fatos ligados à causa de pedir.

6. Preliminar rejeitada.

Mérito:

Apelo de Ademar Sebastião Rocha Lima e Adhemar Nunes Martins.

7. A Lei nº 4.320/64 e a Lei Complementar 101/2000, identificam, ao menos, três pressupostos que devem ser observados pelo gestor público para a concessão de subvenções sociais a entidades privadas: i) existência de lei específica autorizativa (ou previsão na Lei Orçamentária Anual); ii) o atendimento às condições estabelecidas na Lei de Diretrizes Orçamentárias; iii) e a qualificação satisfatória da entidade beneficiária das subvenções.

8. A concessão de subvenções sociais por meio de destinação direta de recursos públicos para realização de evento festivo, ainda que cultural, em nada se relaciona com as funções constitucionais legiferante e fiscalizatória atribuída ao poder legislativo municipal, o que, isoladamente, bastaria para revelar a ilegalidade do ato, por evidente afronta ao princípio da separação dos poderes.

9. A concessão in concreto da subvenção não encontra suporte na Lei nº 4.320/64, vez que estas não preenchem os requisitos enumerados pelo diploma. Inexiste lei específica que as autorizasse e muito menos previsão para tanto na Lei Orçamentária Anual ou na Lei de Diretrizes Orçamentárias, assim como não se exigiu da entidade beneficiária a qualificação demandada.

10. O ato ímprobo praticado pelos requeridos restou subsumido ao art. 10, da Lei nº 8.429/92, cuja dicção é clara acerca da possibilidade de sancionamento de condutas culposas nos casos de lesão ao erário, sendo irrelevante a presença de dolo ou má-fé.

11. A obtenção de vantagem pecuniária não é elemento exigido para a configuração das hipóteses elencadas no art. 10, da Lei de Improbidade.

12. Conforme disposições da Lei n 8.429/92, é sujeito ativo do ato de improbidade a pessoa física ou jurídica que concorre para a prática ou se beneficia da conduta ímproba. O apelante Adhemar Nunes Martins, na condição de diretor financeiro da Câmara Municipal de Vitória, concorreu efetivamente para a prática do ato ímprobo, vez que estes atos dependiam de sua manifestação de vontade para serem implementados, não devendo proceder a pretensa exclusão de sua responsabilidade pela prática dos mesmos.

13. A fixação de todas as penalidades previstas in abstrato para a hipótese foi suficientemente fundamentada pelo magistrado sentenciante, o qual possui inequívoca margem de discricionariedade no arbitramento e dosimetria das sanções, respeitados os limites da proporcionalidade e da razoabilidade.

14. Recurso conhecido e desprovido.

Apelo do Ministério Público Estadual.

15. Embora possua nítido caráter sancionador, a Lei nº 8.429/92, prevê penalidades de inafastável natureza civil, destinadas a combater ilícitos civis, razão pela qual são inaplicáveis as proposições relativas ao crime continuado à espécie.

16. No tocante à subvenção social aqui apurada, concedida à empresa Nassau Editora Rádio e Televisão Ltda ("Tribuna"), por despesas com patrocínio para realização do seminário especial de planejamento empresarial "Como Planejar 2005", não se observa o dolo necessário ao aperfeiçoamento de uma das condutas previstas no artigo 9º, da Lei nº 8.429/92.



17. Recurso conhecido e desprovido.

Apelação de Multi Comunicação Ltda. e Francisco de Paula Pereira Bueno.

18. Narra a petição da ação civil pública que a empresa Multi Comunicações Ltda seria responsável por intermediar a concessão das subvenções sociais, com o consequente recebimento de honorários para cada repasse efetuado.

19. In casu, não se verifica prova de que a empresa Multi Comunicações Ltda tenha praticado qualquer ato de intermediação na concessão da subvenção social à empresa Nassau Editora Rádio e Televisão Ltda (“Tribuna”) firmou contrato com a Câmara de Vereadores (mediante prévio certame licitatório, que não sofreu impugnação pelo parquet) para o assessoramento em questões de publicidade e afins, de modo que a referida pessoa jurídica tinha a obrigação contratual de realizar orçamentos e solicitações de patrocínios, repassar os valores aos particulares e apresentar as notas fiscais à Câmara.

20. Assim, pelo que consta dos autos, a verba honorária recebida pela Multi Comunicações Ltda. é lícita e funciona como parte da contraprestação pelas atividades desenvolvidas durante o cumprimento do contrato.

21. No que se refere ao responsável legal/proprietário da empresa, Francisco De Paula Pereira Bueno, os elementos colacionados aos autos não apontam para a percepção de benefício direto que ultrapasse a esfera patrimonial da sociedade empresária, nem individualizam sua conduta no fato imputável, mas apenas registram ser ele o proprietário da empresa, razão pela qual não há como imputar-lhe a prática de qualquer ato ímprobo.

22. Recurso provido para reformar a sentença e julgar improcedentes as pretensões iniciais, vez que não restou caracterizada a ilicitude na conduta da pessoa jurídica ou de seu representante legal.

23. Em que pese a inversão da sucumbência, deixa-se de condenar o Ministério Público Estadual ao pagamento de honorários advocatícios e despesas processuais, em razão de sua atuação, pro populo, nas ações de interesse coletividade. Precedentes do STF.

24. Recurso de Ademar Sebastião Rocha Lima e Adhemar Nunes Martins conhecido e desprovido. Recurso do Ministério Público Estadual conhecido e desprovido. Apelação de Multi Comunicação Ltda. e Francisco de Paula Pereira Bueno 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 ADEMAR SEBASTIAO ROCHA LIMA, MINISTERIO PUBLICO ESTADUAL DO ESPIRITO SANTO, ESPÓLIO DE ADHEMAR NUNES MARTINS E NÃO-PROVIDO. CONHECIDO O RECURSO DE FRANCISCO DE PAULA PEREIRA BUENO, MULTI COMUNICACOES LTDA E PROVIDO. CONHECIDO O RECURSO DE MARIA GAMA MARTINS E NÃO-PROVIDO.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0041905-02.2009.8.08.0024, Relator: DES. SUBS. DELIO JOSE ROCHA SOBRI-NHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 23/08/2016, Data da Publicação no Diário: 23/08/2016)

## **155 – AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – FORMAÇÃO DE LITISCONSORTE PASSIVO – EXCESSO DE BLOQUEIO DE BENS**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – FORMAÇÃO DE LITISCONSORTE PASSIVO – DESNECESSIDADE – PRESCRIÇÃO – INOCORRÊNCIA – LIMITES DA PARTICIPAÇÃO DOS ACUSADO E LEGALIDADE DA PROVA – QUESTÕES RELACIONADAS AO MÉRITO DA AÇÃO ORIGINÁRIA – BLOQUEIO DOS BENS - INDÍCIOS SUFICIENTES - INOCORRÊNCIA – EXCESSO DE BLOQUEIO – OCORRÊNCIA – LIMITAÇÃO QUE SE IMPÕE – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Com relação a necessidade de uma eventual formação litisconsorcial no polo passivo da demanda, entendendo que inexistente imposição decorrente de lei para formação do litisconsorte e, ainda, inexistente a “necessidade de resolver a lide de modo uniforme para os litisconsortes, como exige o art. 47 do CPC,

na ação de responsabilidade por ato de improbidade, pois todos os figurantes no ato, ou apenas um deles, pode ser demandado.” (TJRS, AC nº 70005626395, 4ª Câmara Cível, Relator: Des. Araken de Assis, julgado em 07/05/2003)

2. No que pertine a possível ocorrência de prescrição, registro de início que para o ressarcimento do erário as ações são imprescritíveis, e para os demais casos, o prazo, na forma do artigo 23, da Lei nº 8.429/1992, é de 05 (cinco) anos, após o fim do mandato, que no caso do recorrente se deu no ano de 2012, circunstância que denota a inoccorrência da suscita prescrição.

3. Com relação a legalidade das provas colhidas, bem como os limites da participação dos recorrentes no caso em concreto, registro que tais argumentos são matérias atinentes ao mérito da pretensão autoral, não podendo o presente recurso imiscuir-se nestes particulares, por não ser o meio cabível para tanto.

4. Referentemente a ausência dos requisitos autorizadores para decretação da indisponibilidade dos bens e a ocorrência de excesso no bloqueio, tecerei as seguintes considerações.

5. Conforme entendimento jurisprudencial mais avançado sobre o tema, que “há necessidade da presença do *fumus boni iuris*, isto é, além da existência de fortes indícios da existência do ato de improbidade de que este possa ter causado lesão ao patrimônio público ou o enriquecimento ilícito dos agentes envolvidos, deve ser possível identificar o valor almejado na futura execução da sentença condenatória que possa vir a ser proferida. A decretação da indisponibilidade dos bens não tem o condão de suprimir de seus titulares o poder de administração inerente à propriedade, mas apenas de estabelecer uma restrição ao direito da livre disposição, objetivando sua conservação como garantia de execução. (...)” (TRF 1ª R.; AI 0060378-63.2014.4.01.0000; Quarta Turma; Rel. Juiz Fed. Conv. Pablo Zuniga Dourado; DJF1 10/12/2015). A decisão combatida encontra-se bem fundamentada no sentido de demonstrar os requisitos necessários para determinar a constrição, contudo os excessos devem ser balanceados após a consumação das medidas no sentido de equilibrar os bloqueios realizados, que no presente caso, destacadamente na pessoa da recorrente, apresentam-se excessivos, pois a mesma encontra-se limitada, no uso e gozo das suas reservas financeiras, de forma individualizada, do dobro do valor delimitado pela decisão recorrida. É de conhecimento acadêmico que nas ações de improbidade administrativa que os acusados respondem solidariamente, no mínimo, até o julgamento do mérito da questão, oportunidade em que as responsabilidades restarão individualizadas, devendo, o magistrado, ao fim das diligências constrições determinar os desbloqueios realizados em excesso.

6. 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, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Vitória/ES, 23 de agosto de 2016.

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 GILBERTO FURIERI, CINTIA TEIXEIRA FURIERI e provido em parte.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento Nº 0000964-20.2016.8.08.0006, Relator: DES. EWERTON SCHWAB PINTO JÚNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 23/08/2016, Data de Publicação no Diário: 23/08/2016)

## **156 – ATOS DE IMPROBIDADE – INDISPONIBILIDADE DE BENS DOS REQUERIDOS – BEM DE FAMÍLIA NÃO IMPEDE A CONSTRIÇÃO**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. ATOS DE IMPROBIDADE. DECISÃO LIMINAR QUE DETERMINOU A INDISPONIBILIDADE DE BENS DOS REQUERIDOS. PRESENTES OS REQUISITOS PARA A MEDIDA. EXCESSO NÃO CONFIGURADO. BEM DE FAMÍLIA NÃO IMPEDE A CONSTRIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.**



1) Da detida análise do caderno processual e do conjunto probatório, não vislumbro razão para reforma da decisão atacada. 2) Presente o requisito do *fumus boni iuris*, está o magistrado autorizado a tornar indisponíveis os bens dos requeridos em valor suficiente para ressarcir o erário e a multa civil eventualmente imposta, considerando-os responsáveis solidários até a instrução final do feito. Precedentes do STJ. 3) Por não se constatar dos autos que nenhum dos bens bloqueados ultrapassou o valor pretendido, se considerados individualmente cada agravante (mesmo quando somados o valor do imóvel com os ativos financeiros) não há que se falar neste momento processual em excesso na constrição. 4) Quanto ao pedido de reconhecimento de impenhorabilidade dos bens de família, além de não estar comprovado nos autos tal situação, há o entendimento do STJ de que “o caráter de bem de família de imóvel não tem a força de obstar a determinação de sua indisponibilidade nos autos de ação civil pública, pois tal medida não implica em expropriação do bem” (REsp 1204794/SP) 5) Recurso não provido. Decisão agravada mantida.

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

Vitória, ES, 23 de agosto de 2016.

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 ROSINETI ZANOTELLI ZANETTI, ROQUE ZANETTI, LUCIANA HELENA DOS SANTOS ZANETTI, TELEMAQ - ASSISTENCIA E EQUIPAMENTOS DE ESCRITORIO LTDA e não-provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento Nº 0000475-80.2016.8.08.0006, Relator: DES. EWERTON SCHWAB PINTO JÚNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 23/08/2016, Data da Publicação no Diário: 23/08/2016)



**157 – AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – SERVIÇO DE VIGILÂNCIA – CONTRATAÇÃO DE EMERGÊNCIA SEM PROCESSO LICITATÓRIO – ARTIGO 24, INCISO IV, DA LEI Nº 8.666/93**

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. REMESSA NECESSÁRIA. DESCABIMENTO. SERVIÇO DE VIGILÂNCIA. CONTRATAÇÃO DE EMERGÊNCIA SEM PROCESSO LICITATÓRIO (ARTIGO 24, INCISO IV, DA LEI N. 8666/93). SUPOSTO SOBREPÊÇO NÃO DEMONSTRADO CABALMENTE. AUSÊNCIA DE CULPA GRAVE DOS APELADOS. RECURSO DESPROVIDO.**

I- Embora o decisum impugnado tenha determinado a Remessa Oficial dos autos a esta Corte – o que foi feito com base no art. 19 da Lei n. 4.717/65 –, não cabe Reexame Necessário da sentença que, em Ação de Improbidade Administrativa, julga improcedente o pedido, ante a ausência de previsão específica na Lei 8.429/92 acerca de tal instituto.

II- O Administrador Público não pode ser condenado por ato de improbidade quando se constata que deixou de realizar licitação em razão de parecer da Procuradoria Municipal, que recomendou a dispensa do processo licitatório.

III- Em relação ao artigo 10, da Lei nº 8.429/92, que prevê, ao lado da ação ou omissão dolosa, que a caracterização do ato de improbidade administrativa que causa prejuízo ao erário poderia decorrer de conduta culposa, a melhor interpretação a ser dada ao dispositivo é aquela segundo a qual apenas seria aceitável a responsabilidade pela culpa, de modo excepcional, quando o agente, agindo com má-fé e deslealdade em relação à instituição a que pertence, realiza conduta com desleixo e negligência, em tal nível que assume o risco de causar a lesão ao patrimônio público, sendo equiparável a sua ação ou omissão à própria atuação dolosa.

IV- A Lei de Improbidade Administrativa e os severos gravames que dela decorrem visam punir o administrador desonesto, e não aquele inábil.

V- Nas hipóteses do art. 10 da Lei 8.429/92 até se admite que a conduta possa ser culposa, mas em nenhuma das hipóteses legais se diz que possa a conduta do Agente ser considerada apenas do ponto de vista objetivo, gerando uma responsabilidade objetiva. Recurso desprovido.

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

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária Nº 0030632-94.2007.8.08.0024, Relator: DES. JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/08/2016, Data da Publicação no Diário: 15/08/2016)

### **158 – AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – AFASTAMENTO DE PREFEITO – GRAVE PREJUÍZO PARA A COLHEITA DE PROVAS – INFLUÊNCIA NEGATIVA SOBRE TESTEMUNHAS**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – ALEGAÇÃO DE PREVENÇÃO – APURAÇÃO DE FATOS DISTINTOS NO JUÍZO DE ORIGEM – REJEITADA – ALEGAÇÃO DE PRECLUSÃO – NOVA REALIDADE FÁTICA – DECISÃO QUE MODIFICOU A ANTERIOR – NÃO ACOLHIMENTO – MÉRITO PROPRIAMENTE DITO – DEVER DE PROBIDADE – ÍNDOLE CONSTITUCIONAL – MEDIDA CAUTELAR – AFASTAMENTO DE PREFEITO – PRAZO DETERMINADO – REGRA NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES – CASO CONCRETO – EXCEPCIONALIDADE RECONHECIDA PELO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM PEDIDO DE SUSPENSÃO DE LIMINAR – PERMANÊNCIA NO CARGO – GRAVE PREJUÍZO PARA A COLHEITA DAS PROVAS – CONFIGURADO – INFLUÊNCIA NEGATIVA SOBRE TESTEMUNHAS – AÇÕES PENAS JÁ RECEBIDAS EM DESFAVOR DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO PELAS DUAS CÂMARAS CRIMINAIS DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA – EXISTÊNCIA DE PEDIDO DE SUSPENSÃO DE LIMINAR EM TRÂMITE PERANTE O EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – LIMINAR DEFERIDA PELO EMINENTE MINISTRO PRESIDENTE – NECESSIDADE DE OBSERVAR A RESPEITÁVEL DECISÃO – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO – AFASTAMENTO DEFERIDO – EFEITOS DA DECISÃO SOBRESTADOS ATÉ DECISÃO EM DEFINITIVO DO E. STF.**

1. Alegação de prevenção. Por mais que as ações que tramitam em primeiro grau de jurisdição apurem supostos atos de improbidade administrativa perpetrados pelo mesmo réu, o Sr. Jander Nunes Vidal, percebo que os fatos são distintos, tanto que ensejaram diferentes ações civis públicas. Ademais, não há conexão entre as ações em primeiro grau de jurisdição, pois não lhes são comum o pedido ou a causa de pedir (CPC, art. 55, caput). Rejeitada.

2. Alegação de preclusão. A ausência de recurso ministerial aviado na época da decisão que afastou temporariamente o prefeito não obsta a irresignação em face da nova decisão proferida pela douta magistrada de primeiro grau. Se o Ministério Público Estadual já tinha interesse recursal para pleitear a extensão temporal do afastamento do Sr. Jander Nunes Vidal, a fortiori com a decisão que determinou o imediato retorno deste ao cargo, antes mesmo da fluência do prazo de seis meses.

3. Mérito. A necessidade de os agentes públicos agirem com probidade é, para além de um dever moral, uma obrigação constitucional, na medida em que o artigo 37, § 4º da Constituição da República preleciona que “Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.”

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

5. O silêncio do legislador ordinário no tocante ao prazo máximo para o afastamento cautelar do agente público permitiu à jurisprudência construir limites temporais que atendessem tanto à garantia da instrução processual e da colheita de provas, quanto à vontade popular de ter seu representante cumprindo o mandato para que foi eleito. O colendo Superior Tribunal de Justiça fixou, como regra, o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para que o detentor de mandato eletivo permaneça afastado cautelarmente do cargo.

6. O caso em exame é peculiar, e como tal deve ser analisado pelo julgador, sob pena de a regra firmada pelos Tribunais Superiores impedir a correta subsunção dos fatos à norma. Aliás, este entendimento em nada desrespeita a hierarquia piramidal do Poder Judiciário idealizada pelo constituinte originário, porquanto há pouco mais de dois anos a própria Corte Especial do c. STJ excepcionou a regra ao considerar a situação diferenciada da gestão do agravado à frente do Município de Marataízes. Precedente STJ: AgRg na SLS 1.854/ES, Rel. Min. Felix Fischer, Corte Especial, julgado em 13.03.2014, DJe 21.03.2014.

7. São suficientes e idôneos os argumentos trazidos pelo agravante no sentido de que a permanência do agravado no cargo de Prefeito Municipal importa em grave prejuízo para a hígida colheita de provas em uma das dezenas de ações de improbidade administrativa ajuizadas em seu desfavor. A gestão deflagrada em cognição sumária aparentemente pouco republicana adotada pelo Sr. Jander Nunes Vidal a frente do Município de Marataízes está sendo escancarada não apenas pelas ações civis públicas por ato de improbidade administrativa ajuizadas em seu desfavor, como também pelas denúncias já recebidas por este egrégio Tribunal de Justiça.

8. É bem verdade que as decisões colegiadas de ambas as Câmaras Criminais Isoladas deste TJES significam apenas indícios de autoria e de materialidade dos crimes hipoteticamente cometidos pelo Sr. Jander Nunes Vidal. Contudo, a suposta atuação em completo descompasso com os princípios que regem a vida de um Chefe de Poder permite concluir pela impossibilidade dele persistir guiando o município de Marataízes.

9. Se o agravado conseguiu exercer seu poder de influência sobre os servidores municipais quando estava afastado do cargo, com muito mais razão a partir do seu retorno autorizado pela respeitável decisão proferida pelo eminente Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Ricardo Lewandowski, na supramencionada Suspensão de Liminar n. 917.

10. Já que a Lei n. 8.437/92 expressa a dicotomia entre a suspensão da liminar e o recurso de agravo de instrumento, distinguindo os juízos político e jurídico exercidos pelos Órgãos ad quem, não há falar em prejudicialidade externa da suspensão de liminar ajuizada na Suprema Corte em relação ao presente recurso.

11. No entanto, mesmo insistindo nos juízos de valores distintos exercidos por este eg. TJES e pelo excelso STF na apreciação do presente recurso e da suspensão da liminar, haveria uma odiável quebra de hierarquia caso os efeitos da SL n. 917 fossem esvaziados de imediato pelo presente agravo de instrumento, por isso, os efeitos desta decisão devem permanecer sobrestados até que o e. STF decida em definitivo a multimencionada SL 917.

12. 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 MINISTERIO PUBLICO ESTADUAL E PROVIDO.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento nº 0004419-32.2015.8.08.0069, Relator: DES. FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 09/08/2016, Data da Publicação no Diário: 09/08/2016)

**159 – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – ART. 12 DA LIMP – IMPOSSIBILIDADE DO AFASTAMENTO OU PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO**

**APELAÇÃO CÍVEL – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – DEVIDO PROCESSO LEGAL – COMPROVAÇÃO DO ATO ÍMPROBO – PENALIDADES - ART. 12 DA LIMP – PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE**



**– GRAVIDADE DO FATO – IMPOSIÇÃO DAS SANÇÕES MAIS GRAVOSAS – POSSIBILIDADE - AFASTAMENTO DO AGENTE PÚBLICO APÓS A SENTENÇA E ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO – IMPOSSIBILIDADE - PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO – IMPOSSIBILIDADE – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

I – Na hipótese, não há que se falar em violação às garantias processuais do Apelante, posto que o processo foi conduzido de maneira regular, onde fora oportunizado o contraditório, a ampla defesa e a produção de provas.

II – O art. 12 da LIMP estabelece que as penas cabíveis à conduta ilícita em testilha, listadas em seu inciso II, podem ser aplicadas cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato, observada a razoabilidade e proporcionalidade e “levando em conta a gravidade da conduta do agente público, o proveito patrimonial obtido, a forma como o ato ímprobo foi cometido e a própria extensão do dano” (TJES, Classe: Apelação, 33110004083, DJE 01/02/2016).

III – Na hipótese, diante dos robustos elementos de prova, não há dúvida de que o agente público tentou aproveitar-se da avançada idade e da pouca instrução do contribuinte para, assim, obter vantagem indevida em detrimento do Município, causando nítido prejuízo ao erário, a quem deveria ser destinado o montante relativo ao imposto.

IV – Diante de tal realidade fática, a conduta ímproba reveste-se de gravidade ímpar, a justificar a imposição das sanções mais gravosas da LIMP.

V – O art. 20 da LIMP é claro ao dispor que a perda da função pública somente se efetiva com o trânsito em julgado da sentença condenatória e, assim, não se afigura adequado que, após a prolação da sentença e antes do esgotamento das vias recursais, se mantenha o servidor afastado do cargo com a suspensão do pagamento de seus vencimentos, já que isto importaria em verdadeira execução antecipada da sentença.

VI – A autoridade judicial somente pode determinar o afastamento do agente público, sem prejuízo de sua remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual (art. 20, § único, da LIMP), o que não é o caso dos autos, já que o feito encontra-se em fase recursal.

VII – Recurso conhecido e parcialmente provido.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) QUARTA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, Por maioria de votos: Conhecido o recurso de JUAN LOCATEL CHIPAMO e provido em parte.

(TJES, Classe: Apelação nº 0016111-76.2013.8.08.0011, Relator: DES. ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/07/2016, Data da Publicação no Diário: 18/07/2016)

**160 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA E SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS – LEI Nº 8429\_1992**

**ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRELIMINAR DE CONEXÃO REJEITADA. CONCESSÃO DE SUBVENÇÃO SOCIAL. PREJUÍZO AO ERÁRIO. ELEMENTO SUBJETIVO. EXCLUSÃO DA PENA DE PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA E SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS DO DEMANDADO ADEMAR SEBASTIÃO ROCHA LIMA. APELO PROVIDO EM PARTE. CONDUTA ATRIBUÍDA AO DEMANDADO ADHEMAR NUNES MARTINS. ATO DE IMPROBIDADE NÃO CARACTERIZADO. VANTAGEM FINANCEIRA NÃO COMPROVADA. APELO PROVIDO. DANO MORAL COLETIVO. INOCORRÊNCIA. IMPROVIMENTO DO APELO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.**

1 - Não há que se falar em conexão na hipótese, quando o fundamento a demanda se reportar a fatos e causa de pedir de forma distinta das demais ajuizadas em desfavor dos apelantes, inviabilizando a possibilidade de reunião dos processos, além da Súmula nº 235, do Colendo STJ conferir que “a conexão não determina a reunião de processos, se um deles já foi julgado”. Preliminar rejeitada.

2 - A verba pública não pode ser utilizada para patrocinar eventos sem que esteja devidamente carac-

terizada a prestação de serviços essenciais de assistência social, assistência médica e educacional, de modo que, conceder subvenções sociais com finalidade diversa das hipóteses legais que autorizam tal concessão, configura ato de improbidade administrativa em razão de causar lesão ao erário e configurar enriquecimento ilícito.

3 - A conduta praticada pelo apelante Ademar Sebastião Rocha Lima se reveste de culpa, porquanto a atuação deliberada em desrespeito às normas legais pertinentes, cujo desconhecimento é inescusável, caracteriza o dolo e evidencia a culpa de maneira suficiente à configuração dos atos de improbidade previstos no art. 10, da Lei nº 8.429/1992.

4 - Apesar da gravidade dos fatos subjacentes à causa, devem ser excluídas as penas de perda da função pública e suspensão dos direitos políticos do apelante Ademar Sebastião Rocha Lima, eis que deveras desarrazoadas, justamente como se decidiu no julgamento da Apelação Cível nº 0042081-78.2009.8.08.0024, guardando, assim, a coerência entre os posicionamentos adotados pelo órgão fracionário.

5 - Como nem a imputação formulada na inicial, nem os elementos de convicção colhidos durante a instrução do processo evidenciam que Adhemar Nunes Martins teve qualquer participação na tomada de decisão acerca da concessão irregular de subvenção, e tampouco que tenha recebido qualquer benefício, direto e ou indireto por essa prática, é inviável concluir que tal apelante praticou ato de improbidade nos termos imputados pelo Ministério Público Estadual.

6 - Do conjunto probatório dos autos, é intuitivo concluir que o Ministério Público Estadual não se desincumbiu do ônus de prova dos fatos que supostamente poderiam caracterizar a prática de improbidade prevista nos artigos 9º e 11, da Lei nº 8.429/92, inviabilizando a aplicação das pertinentes sanções.

7 - Não há comprovação de que a concessão da subvenção social à Associação de Pais e Portadores de Fissuras Labiopalatais do ES tenha ocasionado alguma modalidade lesão à população local, isto é, configurado efetivo prejuízo à coletividade na medida que a indesejada conduta não ultrapassou os limites da mera insatisfação com a atividade administrativa, impossibilitando reconhecimento de dano moral coletivo explorado na inicial sem a necessária comprovação de sua ocorrência.

8 - A apelo interposto por Ademar Sebastião Rocha Lima conhecido e parcialmente provido, para excluir a condenação à perda da função pública eventualmente exercida e à suspensão de seus direitos políticos por 05 (cinco) anos imposta. Apelo interposto por Adhemar Nunes Martins conhecido e provido, para julgar improcedente a pretensão inicial formulada pelo parquet em relação a ele. Apelação interposta pelo Ministério Público Estadual conhecida e improvida. Sentença reformada em parte e mantida quanto aos demais termos.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos ACORDAM os Desembargadores que compõem a Primeira Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, de conformidade com a ata e notas taquigráficas que integram este julgado, à unanimidade, rejeitar a preliminar arguida. No mérito, por igual votação, dar provimento aos recursos de Adhemar Nunes Martins e negar provimento ao recurso do Ministério Público. Por igual votação, dar parcial provimento ao recurso de Ademar Sebastião Rocha Lima, nos termos do voto da relatora.

Vitória, 09 de Agosto de 2016.

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 MINISTERIO PUBLICO ESTADUAL DO ESPIRITO SANTO e provido em parte.

(TJES, Classe: Apelação nº 0041924-08.2009.8.08.0024, Relator: DESª. JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 09/08/2016, Data da Publicação no Diário: 09/08/2016)



**161 – AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – ESCUTAS TELEFÔNICAS E GRAVAÇÕES AMBIENTAIS – CORREGEDOR GERAL DE JUSTIÇA – CONDUTA PARA FRUSTRAR LICITUDE DE CERTAME PÚBLICO**

**DIREITO ADMINISTRATIVO – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – REEXAME NECESSÁRIO – INAPLICABILIDADE – LEGALIDADE DAS PROVAS PRODUZIDAS NOS AUTOS JÁ AFIRMADA POR ESTA CÂMARA NO JULGAMENTO DE DOIS RECURSOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO — CONDUTAS ÍMPROBAS IMPUTADAS AOS RÉUS – ÔNUS DA PROVA QUE RECAI SOBRE O AUTOR – COMPROVAÇÃO EM RELAÇÃO APENAS A UM DOS RECORRIDOS – VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 11, V, DA LEI DE IMPROBIDADE COMPROVADA – DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NÃO CONFIGURADOS - SANCIONAMENTO – RAZOABILIDADE – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. A ação de improbidade administrativa, embora apresente pontos de contato com aquelas submetidas ao microsistema de direitos coletivos lato sensu, possui peculiaridades que a diferenciam destas últimas, especialmente no que toca o procedimento específico previsto basicamente no art. 17 da Lei de Improbidade Administrativa. Por essa razão, tem-se que o silêncio da LIA quanto à necessidade de reexame necessário de sentenças de improcedência tem natureza eloquente, não sendo aplicável, por analogia, o regramento previsto no art. 19 da Lei de Ação Popular. Precedentes.

2. Trata-se, no caso, de apelação cível interposta contra sentença de absolvição de todos os oito réus, sendo que o parquet se insurgiu apenas contra seis, motivo pelo qual o julgamento do apelo restringiu-se apenas a estes.

3. A ilegalidade ou inconstitucionalidade das escutas ambientais e interceptações telefônicas que embasam a petição inicial já foi rechaçada por esta c. Câmara Cível, quando do exame de dois recursos de agravo de instrumento, interpostos contra a decisão de recebimento da petição inicial.

4. Tratando-se de ação de improbidade administrativa, incumbe ao autor (no caso o parquet de 1º grau) provar a existência dos atos ímprobos e dos elementos subjetivos inerentes a cada tipo de conduta (o dolo ou, ao menos, a culpa grave na hipótese do art. 10 da LIA). Precedentes.

5. Caso concreto em que a ação ministerial baseou-se, exclusivamente, em escutas telefônicas e gravações ambientais que noticiam a prática por apenas um dos recorridos, de atos de improbidade administrativa, sendo, por isso, improcedentes os pedidos condenatórios em relação aos demais réus.

6. As escutas ambientais e as interceptações telefônicas comprovam que o recorrido FREDERICO GUILHERME PIMENTEL, então no exercício do cargo de Corregedor Geral de Justiça deste Tribunal, praticou os seguintes atos considerados ímprobos: a) “vazou” cartão de resposta antes da aplicação da prova, posteriormente preenchido para beneficiar, dentre outros, sua filha DIONE SCHAIDER PIMENTEL ARRUDA; e b) exerceu influência sobre a Comissão de Concurso para obter a anulação de questões de maneira a beneficiar determinados candidatos.

7. Tais condutas demonstram o dolo do recorrido e se amoldam perfeitamente à disciplina do art. 11, V, da Lei de Improbidade Administrativa, que tipifica, como ímproba, toda conduta que “frustrar a licitude de certame público”.

8. Inviabilidade da condenação do recorrido ao pagamento de uma indenização por danos extrapatrimoniais coletivos, uma vez que estes não se confundem com eventual descrédito da instituição pública, decorrente da prática de atos de improbidade administrativa. Precedentes do c. Superior Tribunal de Justiça.

9. No caso concreto, mostra-se razoável a imposição, apenas ao recorrido, das seguintes sanções: a) suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 05 (cinco) anos; b) multa no valor de R\$ 60.942,22 (sessenta mil, novecentos e quarenta e dois reais e vinte e dois centavos), relativo a dois subsídios mensais do cargo de Desembargador; e c) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 03 (três) anos.

10. Recurso parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDA a 2ª Câmara Cível, na conformidade da ata da sessão, à unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de maneira a CONDENAR o recorrido FREDERICO GUILHERME PIMENTEL pela prática de atos previstos no art. 11, V, da Lei de Improbidade Administrativa, fixando-lhe como sanções, a) suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 05 (cinco) anos; b) multa no valor de R\$ 60.942,22 (sessenta mil, novecentos e quarenta e dois reais e vinte e dois centavos), relativo a dois subsídios mensais do cargo de Desembargador; e c) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 03 (três) anos, nos termos do voto do relator.

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

(TJES, Classe: Apelação nº 0017736-77.2011.8.08.0024, Relator: DES. CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/07/2016, Data da Publicação no Diário: 19/07/2016)

#### **162 – AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA - PREFEITO REELEITO**

**AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DECRETAÇÃO LIMINAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. PRESENÇA DOS REQUISITOS. PROPORCIONALIDADE DA MEDIDA. BENS NECESSÁRIOS PARA O INTEGRAL RESSARCIMENTO. PARECER JURÍDICO. DISPENSA DE LICITAÇÃO. CARÁTER NÃO VINCULANTE. PRESCRIÇÃO. IMPROBIDADE. PARTICULAR. PRAZO PRESCRICIONAL IDÊNTIDO AO ESTABELECIDO PARA O AGENTE PÚBLICO. PREFEITO REELEITO.**

1. - Existindo indícios da prática de atos de improbidade administrativa justifica-se a decretação de indisponibilidade de bens dos réus.
2. - Orienta a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça que “por ser medida de caráter assecuratório, a decretação de indisponibilidade de bens, ainda que adquiridos anteriormente à prática do suposto ato de improbidade, deve incidir sobre quantos bens se façam necessários ao integral ressarcimento do dano, levando-se em conta, ainda, o potencial valor de multa civil” (AgRg no REsp 1260737/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 20-11-2014, DJe 25-11-2014); (b) .
3. - O parecer jurídico pode ser obrigatório, facultativo ou vinculante, mas em se tratando de dispensa de licitação não apresenta caráter vinculativo.
4. - A Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992, estabelece que as ações destinadas a levar a efeito as sanções nela previstas podem ser propostas até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança (art. 23, I) e, conforme precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça “o termo inicial da prescrição em improbidade administrativa em relação a particulares que se beneficiam de ato ímprobo é idêntico ao do agente público que praticou a ilicitude, a teor do disposto no art. 23, I e II, da Lei n. 8.429/92” (REsp 1433552/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 25-11-2014, DJe 05-12-2014) e “em se tratando de réu detentor de mandato eletivo, nos casos de reeleição, o prazo prescricional para o ajuizamento de Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa somente tem início após o término do segundo mandato” (AgRg no REsp 1318631/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 23-02-2016, DJe 09-03-2016).
5. - Os fatos narrados na ação de improbidade administrativa são relativos ao ano de 2009 e, como um dos réus foi reeleito para o cargo de Prefeito de Maratáizes em 2012, não se consumou a prescrição em relação à agravante.
6. - Recurso desprovido.

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

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento Nº 0006354-10.2015.8.08.0069, Relator: DES. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 12/07/2016, Data da Publicação no Diário: 12/07/2016)

### **163 – AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – IN DUBIO PRO SOCIETATE – AUSÊNCIA DE PROVA DE INEXISTÊNCIA DE ATO DE IMPROBIDADE**

#### **AGRAVODE INSTRUMENTO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – AUSÊNCIA DE PROVA CABAL DE INEXISTÊNCIA DE ATO DE IMPROBIDADE – PRESENTES OS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS E AS CONDIÇÕES DA AÇÃO – NECESSIDADE DE COGNIÇÃO EXHAURIENTE – RECURSO IMPROVIDO.**

I – A Lei 8.429/92, estabelece o procedimento inicial nas ações de improbidade administrativa, estabelecendo critérios positivos e negativos a ensejar a recepção da petição inicial.

II – Para o recebimento da petição inicial em ação por ato de improbidade administrativa, deverá o magistrado, em síntese, atentar-se para a presença de documentos que revelem a existência de indícios da ocorrência de atos de improbidade, somente dando continuidade ao procedimento se não se convencer da inexistência de tais atos (insuficiência probatória) ou da improcedência da ação (ausência de requisitos legais – pressupostos processuais e condições da ação), podendo, a qualquer momento, extinguir o processo no caso de reconhecer a inadequação da ação.

III – Deve ser recebida a ação de improbidade se inexistem elementos que induzam ao convencimento suficiente a acolher a tese de julgamento antecipado da lide e a consequente improcedência da ação, caminho este que, por certo, feriria o direito constitucional à prova do alegado, a ser exercido durante a instrução processual.

IV – Não são os documentos contidos na exordial que devem materializar a prova cabal da existência de improbidade administrativa, ao contrário, as razões e provas trazidas na defesa prévia, sim, devem manifestar-se a evidenciar de forma indubitável a inexistência de vício no ato a ensejar a extinção prematura da ação.

V – É cediço que, em obediência ao princípio do in dubio pro societate, a demonstração de indícios razoáveis de prática de atos de improbidade e autoria são suficientes para que se determine o processamento da ação, visando, assim, que seja possibilitado o maior resguardo do interesse público. Precedentes.

VI – Recurso conhecido, desprovido.

#### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da Primeira Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, à unanimidade, CONHECER DO RECURSO e NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Relator.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento Nº 0001154-97.2015.8.08.0044, Relator: DES. SUBS. ROGERIO RODRIGUES DE ALMEIDA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/07/2016, Data da Publicação no Diário: 19/07/2016)

x x x x x

## PENAL

### **164 – DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 65 CP - AFASTAR ART. 217-A NA FORMA DO ART. 71 – FATOS QUE SE LIMITAM A PASSADAS DE MÃO EM CIMA DA ROUPA DE TRÊS MENORES – PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**

**APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 217-A, NA FORMA DO ART. 71 (TRÊS VEZES), TODOS DO CÓDIGO PENAL. RECURSO DEFENSIVO. 1. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE A CONDUTA PERPETRADA E A SANÇÃO IMPOSTA. PENA ABSTRATA DO TIPO PENAL EXACERBADA. DESPROPORCIONALIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONTRAVENÇÃO PENAL EXPRESSA NO ART. 65 (LEI Nº 3.688/1941). FATOS QUE SE LIMITAM A PASSADAS DE MÃO EM CIMA DA ROUPA. AMPLA DEVOLUTIVIDADE RECURSAL. CONTRADIÇÃO ENTRE AS VERSÕES EXPOSTAS PELAS VÍTIMAS DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. SUPOSTAS DESAVENÇAS EXISTENTES ENTRE A VIZINHA E O APELANTE. SITUAÇÃO QUE FRAGILIZA A NARRATIVA DAS MENORES. AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL E/OU OUTRAS PROVAS DE MATERIALIDADE DELITIVA QUE ATESTE OS SUPOSTOS ABUSOS. RÉU PRIMÁRIO E BEM QUISTO NA REGIÃO EM QUE VIVE. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA QUE SE IMPÕE. ART. 386, INCISO VII, CPP. ABSOLVIÇÃO. 2. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

1. O princípio da ampla devolutividade recursal permite ao Tribunal a análise de todas as matérias enfrentadas em primeira instância, mesma que não sejam objeto da irrisignação recursal. No caso em apreço, as razões de apelação criminal pretendem unicamente a desclassificação dos fatos para a conduta prevista no art. 65 da Lei das Contravenções Penais (Molestar alguém ou perturbar-lhe a tranquilidade, por acinte ou por motivo reprovável), ao argumento de que a denúncia limita-se a imputar ao réu a conduta de passar a mão por cima da roupa de três menores, que contavam à época com 05 (cinco), 07 (sete) e 09 (nove) anos de idade, de modo que resta desproporcional aplicar-lhe a pena abstrata do crime de estupro de vulnerável (art. 217-A, CP). Constatado que a condenação baseou-se unicamente nas declarações das ofendidas e da genitora de uma delas, contraditórias durante a instrução criminal, sobre o desenrolar da suposta conduta abusiva e suas circunstâncias e existindo nos autos depoimentos que demonstram possíveis desavenças entre a citada genitora e o apelante, bem como constam documentos que atestam ser o réu uma pessoa bem quista na comunidade, acrescido à inexistência de prova material (laudo pericial ou estudo psicológico) que reforce a versão dos fatos sustentada pela acusação, impõe-se a prevalência do princípio in dubio pro reo (art. 5º, LVII, CRFB), com fulcro no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. Deve-se ressaltar que a condenação somente pode ser decretada quando as provas de autoria e materialidade são robustas, reproduzindo a narrativa exposta na denúncia de forma coesa e harmônica, situação que não se evidencia no caso em testilha. Sentença reformada. Absolvição do recorrente do crime tipificado no art. 217-A, na forma do art. 71, ambos do Código Penal, com assento no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

2. Recurso conhecido e provido.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de A.D.O.R. e provido.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0000258-26.2015.8.08.0021, Relator: DES. FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 31/08/2016, Data da Publicação no Diário: 31/08/2016)

### **165 – REDUÇÃO DA PENA-BASE – DUPLA VALORAÇÃO DOS ANTECEDENTES MACULADOS – BIS IN IDEM – FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA**

**APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS – REDUÇÃO DA PENA-BASE – DUPLA**

**VALORAÇÃO DOS ANTECEDENTES MACULADOS – BIS IN IDEM – PERSONALIDADE DO AGENTE – IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE – MOTIVOS DO CRIME – FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA – INTEGRANTES DO PRÓPRIO TIPO PENAL – PREPONDERÂNCIA DA CONFISSÃO SOBRE A REINCIDÊNCIA – INVIÁVEL – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O magistrado sentenciante exasperou a pena-base acima do mínimo legal por considerar maculados os antecedentes do réu. Na sequência, utilizou o mesmo fato para valorar negativamente a conduta social do acusado e para reconhecer a reincidência, para agravar a pena, na forma do artigo 61, inciso I do Código Penal, em frontal violação à orientação pretoriana fixada na Súmula 241, do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que “A reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial”. Desta forma, impõe-se o afastamento dos antecedentes maculados da análise das agravantes, mantendo-se, todavia, para valorar negativamente tão somente a circunstância judicial referente aos antecedentes criminais, prevista no artigo 59, do Código Penal.

2. Considerando que não foram coletados elementos a respeito da personalidade do condenado, necessário se faz o seu afastamento da sua valoração negativa.

3. Da mesma forma, deve ser procedida a análise dos motivos do crime, tendo em vista que o magistrado sentenciante se equivocou ao se utilizar de fundamentos genéricos. No caso sob estudo, o motivo do delito é identificável como o desejo de obtenção de lucro fácil, o que já é punido pelo próprio tipo.

4. Não há que se falar em preponderância da atenuante de confissão sobre a agravante de reincidência, tendo em vista que os antecedentes criminais do acusado foram apontados em sede de análise das circunstâncias judiciais descritas no artigo 59, do Código Penal.

5. Recurso conhecido e parcialmente provido.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de NELINHO PINTO DO NASCIMENTO e provido em parte.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0002723-65.2015.8.08.0002, Relator: DES. FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 31/08/2016, Data da Publicação no Diário: 31/08/2016)

**166 – INDULTO NATALINO – DECRETO PRESIDENCIAL Nº 8380 DE 2014 – NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO**

**AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL – INDULTO NATALINO – NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO PREVISTO NO DECRETO PRESIDENCIAL Nº 8380/2014 – FRAÇÃO DEVE INCIDIR SOBRE CADA UMA DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO – RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.**

1. O reeducando não faz jus ao indulto natalino concedido pelo Decreto Presidencial nº 8.380/2014, pois não atendido o requisito objetivo previsto em seu art. 1º, inciso XIII, já que, consoante o entendimento iterativo da jurisprudência pátria, a fração de ¼ (um quarto) ali estabelecida para a concessão da benesse deve ser aplicada sobre cada uma das penas restritivas de direitos, não podendo incidir concomitantemente sobre ambas.

2. O raciocínio adotado pelos Tribunais pátrios encontra-se mais consentâneo com a intenção do legislador quando possibilitou a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (nas situações previstas no art. 44, do Código Penal), tendo cada uma das sanções elencadas no art. 43, do mesmo Diploma Legal, uma finalidade específica para a ressocialização do apenado e a reprovação do delito por ele praticado.

3. Em se tratando especificamente de prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas (art. 43, inciso IV, CP), inegável a importância desse tipo de trabalho para a conscientização do condenado quanto à ilicitude de sua conduta e os reflexos deletérios dela, não parecendo, portanto, adequado ao



propósito legal concluir que basta o pagamento da pena pecuniária para a concessão do indulto natalino, extinguindo-se a punibilidade do reeducando.

4. Recurso conhecido e provido.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de MINISTERIO PUBLICO ESTADUAL DO ESPIRITO SANTO e provido.

(TJES, Classe: Agravo de Execução Penal Nº 0010202-09.2016.8.08.0024, Relator: DESª. SUBS. HELOISA CARIELLO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 24/08/2016, Data da Publicação no Diário: 31/08/2016)

**167 – PECULATO - LAVAGEM DE CAPITAIS - AGRAVANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA - § 4º, DO ART. 1º, DA LEI Nº 9.613/98**

**APELAÇÕES CRIMINAIS - PECULATO - LAVAGEM DE CAPITAIS - PREJUDICIAL - PRESCRIÇÃO - MÉRITO PREJUDICIAL ANTE AO RECURSO MINISTERIAL - NÃO CONHECIDA - MÉRITO - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE QUANTO AOS APELANTES - MANTIDA QUANTO A APELADA - MAJORAÇÃO DA PENA-BASE - POSSIBILIDADE - CIRCUNSTÂNCIAS RECONHECIDAS - AGRAVANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA - NÚMERO REDUZIDO DE ENVOLVIDOS - CONTINUIDADE DELITIVA - § 4º, DO ART. 1º, DA LEI Nº 9.613/98 - BIS IN IDEM - INAPLICABILIDADE - REGIMES INICIAIS DE CUMPRIMENTO DE PENA - CONSERVADO - IMPOSSIBILIDADE DE SE RECORRER EM LIBERDADE - RÉU PRESO - RECURSOS MINISTERIAL E DAS DEFESAS PARCIALMENTE PROVIDOS.**

Não se conhece da prejudicial de prescrição que depende da análise do mérito recursal, ante ao pleito de majoração da pena pelo Ministério Público, devendo ser verificada em conjunto com a dosimetria. Mantém-se a censura dos delitos de peculato e lavagem de capitais, ao funcionário público que realizava depósitos em sua própria conta corrente e de titularidade de terceiros, promovendo a dissimulação, controle, cobertura ou mascaramento, com o fim de desligar os fundos de sua origem, bem como transferências eletrônicas disponíveis (TED) para contas correntes de negociadores de gado que realizaram com ele relações de comércio entre os anos de 2005 a 2009 e de 2012 a 2013. Conserva-se a condenação de apelante que atuava como “sócio” do contador do Município de Cachoeiro de Itapemirim e, ciente da condição de servidor público exercida por este, também subtraiu dinheiro público em proveito próprio e alheio, participando ainda, de forma efetiva, das fases de ocultação e dissimulação dos valores provenientes diretamente da infração penal, utilizando-se de negociações de gado e veículos para incorporá-lo a seu patrimônio. Quanto à ex-esposa do funcionário público, deve ser mantida a absolvição, eis que não restou indubitavelmente demonstrado que ela usufruía dos valores ilícitos obtidos, nem mesmo tinha conhecimento dos fatos. Majora-se a pena-base consideradas as circunstâncias do delito, tendo em vista o grande prejuízo ao erário, em razão da voluptuosidade da quantia subtraída do Município de Cachoeiro de Itapemirim (R\$ 2.284.730,85), valores que além de pertencentes à população e que deveria ter a sociedade como beneficiária, é considerável para o orçamento municipal, principalmente em momentos como os vividos nas últimas décadas, com tantos direitos coletivos a serem implementados nos mais diversos municípios do País, mormente pela simples alegação de que estava sendo cobrado por dívidas contraídas, agindo de forma ardilosa e egoísta, tendo em vista ainda, a forma utilizada pelo agente para atingir o objetivo final de desvio de alta quantia, que enganou e explorou diversos outros funcionários públicos e terceiros, para que os documentos fossem assinados e efetivou a adulteração via photoshop, para que fossem devidamente arquivados com suposta quitação. Não é possível se falar em organização criminosa diante do número de envolvidos. Não há que se falar em prescrição do delito de peculato, praticado entre os anos de 2005 e 2009, em razão do prazo previsto no art. 109, III, do CP, que é de doze (12) anos. Não deve ser utilizada a causa de aumento de pena prevista no § 4º, do artigo 1º, da Lei nº 9.613/98, por terem sido os delitos de lavagem de dinheiro praticados de forma habitual, haja vista a quantidade



de atos praticados, eis que a reiteração de condutas configuradoras da lavagem de dinheiro, quando verificada nas mesmas circunstâncias (como se dá no caso), atrai a regra do crime continuado (CP, art. 71). Precedente do STF. Devem ser conservados os regimes iniciais de cumprimento de pena, em consonância com o art. 33, § 2º, "a" e "b", do CP, já observadas as regras da detração penal do art. 387, § 2º. Não se mostra possível recorrer em liberdade, quando permaneceu preso durante toda a instrução processual. 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 H.G.R., L.M.G.F. e provido em parte.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0005494-23.2014.8.08.0011, Relator: DES. NEY BATISTA COUTINHO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 27/07/2016, Data da Publicação no Diário: 31/08/2016)

### **168 – CRIMES DE TRÂNSITO – ART 306 E 305 DO CTB – NEGATIVA DO EXAME DE ALCOOLEMIA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ART 305 DO CTN - ABSOLVIÇÃO**

**APELAÇÃO CRIMINAL – CRIMES DE TRÂNSITO – ART. 306 E 305 DO CTB – NEGATIVA DO EXAME DE ALCOOLEMIA – PROVA POR MEIO DE TESTEMUNHOS – POSSIBILIDADE – INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 305 DO CTN – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO NEMO TENETUR SE DETEGERE – DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE REALIZADA PELO TRIBUNAL PLENO - ABSOLVIÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. A alteração promovida pela Lei 12.760/12 permitiu que, na ausência de exames de alcoolemia - sangue ou bafômetro -, outros elementos possam ser utilizados para atestar a embriaguez e a alteração da capacidade psicomotora do motorista, como, por exemplo, vídeo, testemunhas e quaisquer meios de prova em direito admitidos, respeitada a contraprova..

2. O E. Tribunal Pleno deste e. Tribunal de Justiça na Arguição Incidental de Inconstitucionalidade nº 0002317-39.2011.8.08.0049 declarou inconstitucional o art. 305 do Código de Trânsito Brasileiro, uma vez que a norma viola frontalmente o princípio do nemo tenetur se detegere, de modo que o apelante deve ser absolvido da respectiva imputação.

3. Na análise das circunstâncias judiciais atinentes ao art. 59, do Código Penal, o Juízo a quo deixou de fundamentar de forma clara a razão pela qual incorreu em uma valoração excessivamente negativa de determinadas circunstâncias judiciais, ao calcar a exasperação em expressões genéricas e em elementos inerentes ao tipo penal. Na avaliação da culpabilidade o magistrado apenas afirmou que esta era evidenciada, não apontando circunstâncias do caso concreto para considerá-la desfavorável. Utilizou, ainda, elementos inerentes ao tipo penal para valorar negativamente as circunstâncias da personalidade ("voltada para a prática de crimes, eis que reincidente"), motivos (ingestão de bebida alcoólica resultando em alteração da capacidade psicomotora), conduta social (expõe a risco toda a sociedade). 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 MARCOS ANTONIO e provido em parte.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0055185-65.2013.8.08.0035, Relator: DES. SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 10/08/2016, Data da Publicação no Diário: 10/08/2016)



**169 – TRÁFICO DE DROGAS ART 33 DA LEI Nº 11343/06 – DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ART 28 - USO - JECRIM**

**APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, DA LEI Nº 11.343/06) – AUSÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES PARA A CONDENAÇÃO – DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 28, DA MESMA NORMA LEGAL – ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS PARA O JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL COMPETENTE – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

1. No intuito de auxiliar o julgador na tarefa de avaliar se a droga encontrada em poder do acusado destina-se à mercancia ou não, o legislador ordinário estabeleceu alguns parâmetros no § 2º, do art. 28, da Lei 11.343/06, segundo o qual “para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente”.

2. Tomando, pois, em consideração as diretrizes do citado dispositivo legal, bem como as provas produzidas e todas as circunstâncias que envolvem a situação objeto destes autos, conclui-se que assiste razão ao Recorrente, no sentido de que o pedido desclassificatório merece acolhida, pois inadequado utilizar como fundamento precípua da condenação do réu o depoimento do policial que, em síntese, baseia-se única e exclusivamente na declaração feita pelo próprio acusado durante a sua abordagem, momento em que, sob efeito de entorpecentes, teria dito que comprou cinco gramas de crack para revender, mas acabou usando a droga. Inadequado, também, valer-se meramente da intenção, da idealização do réu em comercializar a droga adquirida, pois, como é cediço, a cogitação de um crime, via de regra, não é punida pelo Direito Penal pátrio, conforme disposto no art. 14, inciso II, do Código Penal.

3. O fato de o acusado ter feito tal alegação nessa oportunidade e nessas circunstâncias, aliado à informação constante do laudo de exame químico de fls. 71/72, no sentido de que as pedras de crack encontradas durante a abordagem do grupo de pessoas que estava naquele local conhecido como ponto de uso de substâncias entorpecentes somavam, ao todo, apenas 1,5g (um grama e cinco decigramas), sem olvidar que a substância entorpecente não foi encontrada exatamente em poder do réu (por exemplo, nos bolsos de sua bermuda, ou dentro de seus sapatos), ensejam forçosamente a conclusão de que o conjunto probatório dos autos é insuficiente para configurar, de forma indene de dúvidas, a traficância que lhe é imputada na peça exordial.

4. Decerto, não se está a negar que existe uma grande probabilidade de o recorrente ter fornecido, seja gratuitamente, seja mediante pagamento, substância entorpecente aos demais indivíduos que, sentados à beira-rio, causavam embaraço à realização do reparo da grade pelos servidores municipais de Colatina. Contudo, como visto, nada nesse sentido restou comprovado nos autos, o que poderia ter sido providenciado sem maiores dificuldades, por exemplo, com a oitiva de um ou mais integrantes do mencionado grupo ou mesmo de pessoas que, transitando pelo local, tivessem visualizado a ação do acusado.

5. Porém, não tendo o Ministério Público se desincumbido do mister que lhe cabe no bojo de uma ação penal, a saber, produzir prova sobre os fatos delitivos descritos na denúncia, não resta outra alternativa senão desclassificar a conduta atribuída ao recorrente para aquela prevista no art. 28, da Lei nº 11.343/2006.

6. Os institutos despenalizadores da Lei n.º 9.099/95 devem ser aplicados quando ocorre a desclassificação do delito, conforme entendimento sedimentado na súmula n.º 337 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

7. Recurso conhecido e provido.

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 ALEXSANDRO ALVES SANTANA e provido.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0009292-17.2013.8.08.0014, Relator: DES. SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 10/08/2016, Data de Publicação no Diário: 10/08/2016)

**170 – RECUSA DE OBEDEIÊNCIA (ART. 163, DO CÓDIGO PENAL MILITAR) – ABSOLVIÇÃO – AUSÊNCIA DE DESCUMPRIMENTO DE ORDEM RELACIONADA AO SERVIÇO – AUSÊNCIA DO DOLO DE INSUBORDINAÇÃO**

**APELAÇÃO CRIMINAL – RECUSA DE OBEDEIÊNCIA (ART. 163, DO CÓDIGO PENAL MILITAR) – ABSOLVIÇÃO – NECESSIDADE – AUSÊNCIA DE DESCUMPRIMENTO DE ORDEM RELACIONADA AO SERVIÇO – DESCLASSIFICAÇÃO PARA OS CRIMES DE DESRESPEITO AO SUPERIOR (ART. 301, DO CPM) OU DESOBEDEIÊNCIA (ART. 301, DO CPM) – IMPOSSIBILIDADE – AUSÊNCIA DO DOLO DE INSUBORDINAÇÃO PERANTE SUPERIOR HIERÁRQUICO – RECURSO PROVIDO.**

1. A caracterização do crime de recusa de obediência, previsto no art. 163, do Código Penal Militar, pressupõe o descumprimento de uma ordem que verse sobre assunto ou matéria de serviço ou relativamente a dever imposto em lei, regulamento ou instrução. Se a ordem desatendida pelo militar não possuir relação com o exercício de uma função decorrente da própria carreira militar que ocupa não será possível reconhecer o delito de recusa de obediência.

2. Desobedecer a ordem de não permanecer dentro de uma sala para que continuasse a discussão sobre uma possível infração administrativa cometida pela apelante certamente não se caracteriza como o elemento normativo do tipo “assunto ou matéria de serviço”, já que a apelante ocupa o cargo de técnico em enfermagem militar, o que impossibilita a sua condenação pelo crime de recusa de obediência (art. 163, do CPM).

3. Uma vez não constatado o dolo da recorrente direcionado em desobedecer a sua superior hierárquica, mostra-se atípica a sua conduta, o que enseja a sua absolvição, nos termos do art. 439, alínea “b”, do Código de Processo Penal Militar, ante a impossibilidade de reconhecimento dos crimes descritos nos arts. 160, 163 e 301, todos do Código Penal Militar.

4. Recurso provido, a fim de absolver a apelante da prática do crime de recusa de obediência (art. 163, do Código Penal Militar), nos termos do art. 439, alínea “b”, do Código de Processo Penal Militar.

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 GILCENIA GOMES PIMENTA TAGARRO e provido.

(TJES, Classe: Apelação nº 0031090-72.2011.8.08.0024, Relator: DES. SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 20/07/2016, Data da Publicação no Diário: 20/07/2016)

**171 – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – AGRESSÕES RECÍPROCAS - INSUFICIÊNCIA DE PROVAS QUANTO A AUTORIA DE QUEM INICIOU A INJUSTA AGRESSÃO - ABSOLVIÇÃO**

**APELAÇÃO CRIMINAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO A PARTIR DAS ALEGAÇÕES FINAIS DO RÉU. AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA. LESÃO CORPORAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. (ART. 129, § 9º, CP). AGRESSÕES MÚTUAS / RECÍPROCAS. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS QUANTO A AUTORIA DE QUEM INICIOU A INJUSTA AGRESSÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. PREJUDICADO PLEITO FORMULADO EM SEDE DE PRELIMINAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PARA O DEFENSOR DATIVO NOMEADO ANTE A AUSÊNCIA DA DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL. VALOR MÍNIMO PREVISTO NA TABELA DA SECCIONAL DA OAB/ES. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A situação fática em que ocorrem agressões recíprocas deve ser analisada cuidadosamente em cada caso concreto, partindo do pressuposto de que não se anula a tipicidade das condutas, notadamente por não se aplicar no direito penal o instituto da compensação de culpas.

2. O que pode ocorrer é a hipótese de um dos agressores ter agido acobertado pela excludente de ilicitude de legítima defesa, por ter reagido a uma injusta agressão, atual ou iminente, com os meios moderados, não havendo que se falar em legítima defesa recíproca.

3. Não se pode presumir a conduta antijurídica do acusado num conjunto probatório frágil, principalmente quando a própria vítima afirma, em juízo, que também ofendeu a integridade física do seu companheiro sem ter esclarecido quem iniciou a injusta agressão e em que tais circunstâncias ocorreram.
  4. Prevalecendo a dúvida sobre quem agiu amparado pela legítima defesa, considerando haver provas que indiquem a ocorrência de recíprocas agressões, a absolvição do Apelante por insuficiência de provas é medida que se impõe, em observância ao princípio do “in dubio pro reo”.
  5. Resta prejudicada a análise da preliminar de nulidade processual, suscitada pelo Recorrente, quando resultado que lhe é mais favorável é reconhecido na análise do mérito recursal.
  6. De acordo com o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, o arbitramento judicial dos honorários advocatícios a serem pagos pelo Estado ao defensor dativo, nomeado para officiar em processos criminais na ausência da Defensoria Pública Estadual, deve observar os valores mínimos estabelecidos na Tabela da Seccional da OAB, considerados o grau de zelo do profissional e a dificuldade da causa como parâmetros norteadores do quantum.
  7. Tendo em vista a nomeação de defensor dativo ter ocorrido somente após a prolação da sentença recorrida, para assistência do réu na fase recursal, impõe-se a fixação de 50 (cinquenta) URH's, de acordo com a Tabela de Honorários e Diligências da Seccional da OAB/ES, a título de honorários advocatícios a serem pagos pelo Estado do Espírito Santo.
  8. Recurso provido, para absolver o Apelante, nos termos do art. 393, inc. VII, do Código de Processo Penal, bem como para estabelecer os honorários advocatícios a serem pagos pelo Estado do Espírito Santo ao defensor dativo em 50 (cinquenta) URH's.
- 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 WAGNER WILSON DE LIMA E SILVA e provido.

(TJES, Classe: Apelação nº 0014718-26.2012.8.08.0020, Relator: DES. SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 20/07/2016, Data da Publicação no Diário: 20/07/2016)



## **172 – ESPÉCIE NÃO AMEAÇADA DE EXTINÇÃO – ANIMAL FERIDO - GUARDA DOMÉSTICA – MODIFICAR SENTENÇA EX OFFICIO**

**APELAÇÃO CRIMINAL - ART. 29 DA LEI 9.605/98 E ART. 12 DA LEI 10.826/03 - SENTENÇA CONDENATÓRIA - RECURSO DEFENSIVO – EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE – ARTIGO 29, §2º DA LEI 9605/98 C/C ARTIGO 107, IX, DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO – POSSIBILIDADE – ESPÉCIE NÃO SE ENCONTRA AMEAÇADA DE EXTINÇÃO – GUARDA DOMÉSTICA – CIRCUNSTÂNCIAS FAVORÁVEIS – CRIMES IMPUTADOS PUNIDOS COM PENA DE DETENÇÃO – SENTENÇA IMPONDO PENA DE RECLUSÃO – MODIFICAÇÃO EX OFFICIO - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

1. Conforme demonstrado pelos depoimentos prestados em juízo, o animal encontrava-se ferido, razão pela qual foi recolhido pelo filho do apelante para cuidados, permanecendo sob guarda da família até a data do fato.
2. Dessa forma, restou clara a motivação generosa com o animal, o que, aliado aos fatos do mesmo não ser uma espécie ameaçada de extinção e as circunstâncias serem favoráveis ao réu, configura a conduta disposta no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei 9.605/98.
3. Tanto o delito previsto no artigo 29 da Lei 9.605/98 quanto o do artigo 12 da Lei 10.826/03 são punidos com detenção. Na ocasião da sentença condenatória, houve erro material, eis que o MM. Juiz “a quo” fixou a pena de 01 (um) ano de reclusão e 06 (seis) meses de detenção, razão pela qual a mesma deve ser alterada “ex officio” para 01 (um) ano de detenção em relação ao delito previsto no artigo 12 da Lei 10.826/03.
4. Recurso conhecido e provido.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de ORNEI DE PAULO BRUN e provido.

(TJES, Classe: Apelação Nº0001781-40.2011.8.08.0045, Relator: DES. FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 13/07/2016, Data da Publicação no Diário: 13/07/2016)

X X X X X



# PREVIDENCIÁRIO

## 173 – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS – LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS PROCESSUAIS

**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DESCONTO A PARTIR DE JANEIRO DE 2010. CONDENAÇÃO DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE DESCONTADOS. CÁLCULO A SER EFETUADO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESNECESSIDADE. OBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS NO ARTIGO 20, §§ 3º E 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONDENAÇÃO DE AUTARQUIA ESTADUAL EM CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. Consoante entendimento sedimentado no esteio da jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é indevida a contribuição previdenciária sobre o terço constitucional.

II. Na hipótese vertente, embora o Recorrente afirme a ausência de incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional a partir de janeiro de 2010, certo é que a Sentença atacada somente o condenou à restituição dos valores efetivamente descontados nos últimos cinco anos precedentes à propositura da ação originária.

III. In casu, o valor de R\$ 700,00 (setecentos reais) fixados a título de honorários advocatícios atende aos critérios de arbitramento previstos no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, porquanto suficiente a remunerar o exercício profissional do causídico, observadas as peculiaridades do caso.

IV. O inciso V, do artigo 20, da Lei Estadual nº 9.974/2013, disciplina que estão isentos de pagamento de custas processuais: o Estado do Espírito Santo, suas Autarquias, Fundações Públicas e Agências Reguladoras.

V. Por se tratar de Autarquia Estadual, o INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO – IPAJM está dispensado do pagamento de Custas

VI. 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 INSTITUTO DE PREVIDENCIA E ASSISTENCIA JERONIMO MONTEIRO E PROVIDO EM PARTE.

(TJES, Classe: Apelação nº 0001772-73.2013.8.08.0024, Relator: DES. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/06/2016, Data da Publicação no Diário: 06/07/2016)

## 174 – PREVIDENCIÁRIO. LAUDO TÉCNICO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA AUXÍLIO-ACIDENTE - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL

**REMESSA NECESSÁRIA. APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LAUDO TÉCNICO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA AUXÍLIO-ACIDENTE. POSSIBILIDADE. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. PREENCHIDOS REQUISITOS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. VITALICIEDADE. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SOBRE AS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 41-A DA LEI 8.213/91. JUROS MORATÓRIOS. 1º-F DA LEI 9.494/1997. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE CUSTAS PELO INSS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO DO INSS. RECURSO IMPROVIDO DE RONALDO SEABRA MILAGRE. REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA. PARCIAL REFORMA DA SENTENÇA.**

1. Nos termos dos artigos 59 a 63, da Lei nº 8.213/91 e 71 a 81, do Decreto nº 3.048/99, será concedido auxílio-doença acidentário ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a

sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, em razão de acidente de trabalho ou doença decorrente deste.

2. Cessa, contudo, o direito ao recebimento do auxílio-doença nas hipóteses em que o segurado, suscetível de recuperação, é reabilitado para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando impossível alcançar tal condição, é aposentado por invalidez.

3. Noutra giro será concedido auxílio-acidente, conforme art. 86, da Lei 8.213/91 e art. 104, do Decreto nº 3.048/1991, nas hipóteses em que, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente, resultar sequela definitiva que implique na redução da capacidade de trabalho que habitualmente exercia e ou maior esforço para o desempenho da mesma atividade exercida à época do sinistro, ou, ainda, impossibilidade de desempenho do labor realizado quando do acidente, permitindo, contudo, o desempenho de outro, após processo de reabilitação.

4. Diante do quadro de saúde apresentado pelo apelante, incapacidade parcial definitiva, e da possibilidade de reabilitação, tem direito ao recebimento de auxílio-acidente desde 27/10/2010 até início do procedimento de reabilitação, quando receberá auxílio-doença acidentário, retornando tão logo cesse reingresse no mercado de trabalho.

5. Não há se falar na data da juntada do laudo pericial, pois, repita-se, diante do conjunto probatório, a conclusão a que chego é que a perícia apenas constatou a moléstia incapacitante que acometia o apelante desde aquela época.

6. Quanto ao pedido de vitaliciedade do auxílio-doença acidentário, não há razão para reformar a sentença, tendo em vista que após edição da Medida Provisória nº 1.596-14/97, convertida na Lei nº 9.528/97, este deixou de ser vitalício.

7. Sobre a incidência de juros e correção monetária das parcelas vencidas, tendo em vista que restou sedimentado no âmbito desta Primeira Câmara Cível, o entendimento segundo o qual, em matéria previdenciária, a correção monetária deve observar o índice INPC, na forma do art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, e os juros de mora os índices aplicáveis à caderneta de poupança, com fulcro no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/2009. 7. A incidência de correção monetária nas hipóteses em que o INSS é condenado ao pagamento de benefício é feita a partir do vencimento de cada parcela, assim como os juros de mora incidem desde a citação.

8. Mantida, igualmente, a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios eis que em observância ao art. 20, § 4º, do CPC/73 e à Súmula nº 111, do STJ, auxílio-acidente e vitalício, conforme Súmula nº 178, do STJ. 9. Recurso parcialmente provido do INSS. Recurso improvido de Ronaldo Seabra Milagre.

10. Remessa necessária conhecida e sentença parcialmente reformada.

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 interposto por INSS, CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao recurso interposto por Rolando Seabra Milagre e CONHECER da remessa necessária para reformar parcialmente a sentença, nos termos do voto do Relator.

Vitória, ES, 02 de agosto de 2016.

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 RONALDO SEABRA MILAGRE e não-provido. Conhecido o recurso de INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL INSS e provido em parte. Reformada a sentença em remessa necessária.

(TJES, Classe: Apelação/Remessa Necessária nº 0022557-90.2012.8.08.0024, Relator: DES. EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 02/08/2016, Data da Publicação no Diário: 02/08/2016)



**175 – TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS – VERBA INDENIZATÓRIA – NÃO INCORPORA A REMUNERAÇÃO**

**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NÃO INCIDÊNCIA - VERBA INDENIZATÓRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MULTIPLICIDADE DE AÇÕES.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que o terço de férias constitucional possui natureza indenizatória e, portanto, não se incorpora à remuneração do servidor, não podendo integrar a base de cálculo para a incidência da contribuição previdenciária.
2. O fato de a parte e seu causídico optarem por demandar de modo individual ao invés de coletivamente não enseja, por si só, a redução da verba honorária, por não estar em consonância com os preceitos normativos que regem a distribuição e fixação dos ônus sucumbenciais.
3. - Recurso desprovido. Sentença parcialmente reformada de ofício.

(TJES, Classe: Apelação nº 0041392-97.2010.8.08.0024, Relator: DES. FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/06/2016, Data da Publicação no Diário: 05/07/2016)

X X X X X



## PROCESSO CIVIL

### 176 – SERVIDORA PÚBLICA EM CARGO COMISSIONADO - EXONERAÇÃO NO CURSO DA GESTAÇÃO - ESTABILIDADE PROVISÓRIA RECONHECIDA

**AÇÃO ORDINÁRIA. APELAÇÕES CÍVEIS E REMESSA NECESSÁRIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA EM FAVOR DA SEGUNDA APELANTE. CONCEDIDA. SERVIDORA PÚBLICA EM CARGO COMISSIONADO. EXONERAÇÃO NO CURSO DA GESTAÇÃO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA RECONHECIDA. MANUTENÇÃO. CUSTAS PROCESSUAIS. DEVIDAS. AUTARQUIA ESTADUAL. VARA NÃO OFICIALIZADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO. PATAMAR EQUITATIVO. REMESSA NECESSÁRIA E APELOS VOLUNTÁRIOS DESPROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA.**

1. Defere-se o pleito de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita à segunda Apelante, porquanto preenchidas as condições previstas no art. 99, §§ 3º e 7º do CPC.

2. Na linha do atual e uníssono entendimento do c.STF e do c.STJ as servidoras públicas, em estado gestacional, ainda que detentoras apenas de cargo em comissão, têm direito à licença-maternidade e à estabilidade provisória, nos termos do art. 7º, inciso XVIII, c/c o art. 39, § 3º, da Constituição Federal, e art. 10, inciso II, alínea b, do ADCT. Remessa necessária desprovida.

3. A Serventia da Primeira Vara da Fazenda Pública Estadual de Vitória é mantida exclusivamente com custas regimentais, sem recursos públicos, ou seja, é uma Serventia de “vara judicial não oficializada” conforme o disposto no §1º do artigo 20 da Lei Estadual n. 9.974/2013. Assim, considera-se possível a condenação do primeiro Apelante ao pagamento das custas processuais em processos que tramitam na referida Vara.

4. Tendo em vista que a parte sucumbente integra a Fazenda Pública, mostra-se impossível a simples aplicação do §3º do art. 20 do CPC/1973, que prevê a fixação dos honorários no percentual entre 10% (dez por cento) a 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, como pretende a segunda Apelante. Por outro lado, a pretensão de minoração do primeiro Apelante também não prospera, pois, embora a causa não seja de grande complexidade e não tenha demandado esforços extraordinários do advogado da segunda Apelante, tem-se que o valor arbitrado, de R\$ 1.000,00 (mil reais), satisfaz ao preceito da equidade e do tratamento isonômico, estando ainda em compasso com a razoabilidade, prestigiando o labor do nobre causídico, que desempenhou o trabalho com alto grau de zelo, expondo as razões pelas quais o pleito autoral merecia ser acolhido, o que restou chancelado pela sentença de procedência.

5. Remessa necessária e apelos voluntários conhecidos e desprovidos.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) QUARTA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRANSITO DETRAN ES e não-provido. Conhecido o recurso de NIVIA ROCHA DOS PASSOS e não-provido.

(TJES, Classe: Apelação/Remessa Necessária Nº 0016019-30.2011.8.08.0024, RELATOR: DES. JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/09/2016, Data da Publicação no Diário: 19/09/2016)

### 177 – INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA - TEORIA DA INVALIDADE DOS ATOS NEGÓCIOS JURÍDICOS - DOAÇÃO DE IMÓVEL PÚBLICO A PARTICULARES COM ENCARGOS - CONVALIDAÇÃO DO ATO VICIADO

**DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. DIVERGÊNCIA DE INTERPRETAÇÃO DO DIREITO. EMBATE LIMITADO AOS ASPECTOS JURÍDICOS. NECESSIDADE DE FIXAÇÃO DA TESE JURÍDICA VENCEDORA. QUESTÃO**

**DE FUNDO. CONVALIDAÇÃO DE ATO VICIADO. TEORIA DA INVALIDADE DOS ATOS/NEGÓCIOS JURÍDICOS. INTERPRETAÇÃO À LUZ DAS TEORIAS DO DIREITO CIVIL E ADMINISTRATIVO. APLICABILIDADE DA TEORIA DUALISTA (DIREITO ADMINISTRATIVO). POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DE ATOS JURÍDICOS VICIADOS, DESDE QUE A NULIDADE SEJA SANÁVEL. DOAÇÃO DE IMÓVEL PÚBLICO A PARTICULARES COM ENCARGOS. INDISPENSABILIDADE DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. INOBSERVÂNCIA NO CASO CONCRETO. CONVALIDAÇÃO DO ATO VICIADO. MATÉRIA A SER APRECIADA NO JULGAMENTO MERITÓRIO DA AÇÃO NO ÂMBITO DA COMPETÊNCIA DA CÂMARA ISOLADA. INVIABILIDADE DE RESOLUÇÃO DA MATÉRIA DE FUNDO EM SEDE DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. TESE JURÍDICA ESTABELECIDADA.**

I. O artigo 476, do Código de Processo Civil/1973, ao disciplinar acerca do Incidente de Uniformização de Jurisprudência, determina que o seu pressuposto lógico é a divergência de interpretação do direito, ou seja, a questão controvertida do incidente processual é limitada aos aspectos jurídicos, inexistindo espaço para ponderações sobre as possíveis consequências reflexas quando incursionadas na seara fática, repercutindo sobre o mérito processual objeto do respectivo caso concreto.

II. Doutrina. “Art. 476. (...) 1. Incidente de Uniformização de Jurisprudência. É destinado a fazer com que seja mantida a unidade da jurisprudência interna de determinado tribunal. Havendo, na mesma corte, julgamentos conflitantes a respeito de uma mesma tese jurídica, é cabível o incidente a fim de que, primeiramente, o pleno do tribunal se manifeste sobre a tese, para, tão somente depois, ser aplicado o entendimento resultante do incidente ao caso concreto levado a julgamento pelo órgão do tribunal. Esse julgamento fica sobrestado até que o plenário resolva o incidente de uniformização. 2. Vinculação do órgão jurisdicional. Depois de fixada a tese jurídica adotada pelo tribunal pleno, esse resultado vai ser aplicado àquele caso concreto que originou o incidente de uniformização. A câmara ou órgão competente para julgar o recurso ficará vinculado à tese fixada pelo plenário. No incidente nada se julga: apenas afirma-se a tese jurídica. Se a parte não se conformar com o julgamento proferido no caso concreto que acabou suscitando o incidente, poderá recorrer. O recurso é dirigido não contra o plenário, que resolve o incidente, mas contra o ato do órgão jurisdicional – câmaras, turmas ou grupos – que julgou o feito. (...)” “Art. 479. (...)” 2. Edição de Súmula. No julgamento do incidente de uniformização, o tribunal fixa a tese jurídica vencedora e, em seguida, emite verbete, que será inserido na Súmula de sua jurisprudência predominante.” (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado. 10ª ed. Revista dos Tribunais, 2007. pgs. 762/765.).

III. Enfrentamento da matéria vinculada ao presente Incidente de Uniformização de Jurisprudência adstrito à possibilidade, ou não, da convalidação de atos administrativos eivados de nulidade, abstraindo-se, para tanto, acerca das eventuais repercussões sobre o caso concreto. As particularidades do caso deverão, necessariamente, vir a ser apreciadas quando do julgamento do correspondente Recurso de Apelação Cível, no âmbito da Colenda Quarta Câmara Cível.

IV. Consoante entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, “A doutrina moderna do direito administrativo tem admitido, *mutatis mutandis*, a aplicação das regras sobre nulidade dos atos jurídicos do direito privado nas relações de direito público, definindo os atos inválidos em nulos e anuláveis, a depender do grau de irregularidade. No caso da primeira espécie (nulos), o ato é insanável, não permitindo convalidação, podendo o vício ser reconhecido de ofício pelo Juiz. Quanto aos atos anuláveis, admite-se a convalidação, sendo possível o reconhecimento da invalidade apenas por provocação do interessado. (...) Segundo o magistério de José dos Santos Carvalho Filho: “Nem todos os vícios do ato permitem seja este convalidado. Os vícios insanáveis impedem o aproveitamento do ato, ao passo que os vícios sanáveis possibilitam a convalidação. São convalidáveis os atos que tenham vício de competência e de forma, nesta incluindo-se os aspectos formais dos procedimentos administrativos”. (STJ; REsp 850.270/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2007, DJ 31/05/2007, p. 378)

V. A possibilidade de convalidação de atos administrativos viciados está condicionada à análise, caso a caso, das situações extremas que atrairiam a necessária permanência dos efeitos do ato administrativo viciado, circunscritos, todavia, às excepcionalidades resultantes de vícios de competência e forma, e quando presente questões de eminente interesse público.

VI. Embora permitida a doação de bens públicos a particulares (artigo 17, inciso I, alínea “b” e “h”, e § 4º, da Lei 8.666/93), resulta indubitosa a nulidade de doação com encargos resultante de atos administrativos que importam na transferência de titularidade de imóvel público para particulares sem a observância do indispensável procedimento licitatório, cujos atos administrativos, pela sua própria natureza, revelam alto grau de reprovabilidade e inobservância às normas de regência, não sendo passíveis de convalidação, tampouco se deve admitir a permanência de seus efeitos. Precedentes das Cortes Superiores.

VII. Tese jurídica vencedora: Incabível a convalidação de ato administrativo resultante em doação, com encargos, de imóvel público a particulares, quando destituído do indispensável procedimento licitatório.

VIII. Vencidas as teses formuladas pelo Eminentíssimo Desembargador Relator Wallace Pandolpho Kiffer, no sentido da possibilidade de convalidação dos atos administrativos, sob o enfoque da estabilização das relações e por segurança jurídica, ante o decurso do tempo; e pelo Eminentíssimo Desembargador William Silva, no sentido da impossibilidade de convalidação dos atos administrativos nulos, ressalvada a possibilidade de modulação de efeitos quando do julgamento do caso concreto.

ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, em conformidade da Ata e Notas Taquigráficas da Sessão, que integram este julgado, por maioria de votos, fixar entendimento no sentido de ser incabível a convalidação de ato administrativo resultante em doação, com encargos, de imóvel público a particulares, quando destituído do indispensável procedimento licitatório, nos termos do Voto do Eminentíssimo Desembargador Namyrr Carlos de Souza Filho. Vencidas as teses formuladas pelo Eminentíssimo Desembargador Relator Wallace Pandolpho Kiffer, no sentido da possibilidade de convalidação dos atos administrativos, sob o enfoque da estabilização das relações e por segurança jurídica, ante o decurso do tempo; e pelo Eminentíssimo Desembargador William Silva, no sentido da impossibilidade de convalidação dos atos administrativos nulos, ressalvada a possibilidade de modulação de efeitos quando do julgamento do caso concreto.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO,

(TJES, Classe: Incidente de Uniformização de Jurisprudência - Ap Nº 0018297-10.2007.8.08.0035, RELATOR DESIG. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 14/07/2016, Data da Publicação no Diário: 18/08/2016)

#### **178 – IRDR – REQUISITOS DOS ARTS. 976 E 977 DO CPC OBSERVADOS – INCAPAZ REPRESENTADO INTEGRAR O POLO ATIVO DE PROCESSOS - LEI Nº 12.153 DE 2009**

**INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS – REQUISITOS DOS ARTS. 976 E 977 DO CPC OBSERVADOS – CONFLITOS DE COMPETÊNCIA – MATÉRIA UNICAMENTE DE DIREITO – FRANCA DIVERGÊNCIA DE PRONUNCIAMENTOS NA JURISPRUDÊNCIA DO ETJES – TESE JURÍDICA DELIMITADA: SE O INCAPAZ, DEVIDAMENTE REPRESENTADO, PODE INTEGRAR O POLO ATIVO DE PROCESSOS PERANTE O JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA, INSTITUÍDO PELA LEI Nº 12.153/2009 – IRDR ADMITIDO – SUSPENSÃO DOS CONFLITOS DE COMPETÊNCIA QUE VERSEM SOBRE A TEMÁTICA.**

1) Há franca divergência entre os pronunciamentos firmados pelos Órgãos Fracionários deste egrégio Tribunal, ao julgar conflitos de competência, envolvendo a competência para processar e julgar as ações nas quais incapazes figurem no polo ativo em face da Fazenda Pública: há entendimento de que o Juizado Especial da Fazenda Pública não ostenta competência para tais demandas, à luz do art. 8º, caput e §1º, I, da Lei nº 9.099/95, o qual se aplicaria, em caráter subsidiário, nos termos do art. 27 da Lei nº 12.153/2009 (que dispõe sobre os Juizados Especiais da Fazenda Pública).

2) O cabimento do incidente de resolução de demanda repetitivas depende, ope legis, do preenchimento de certos requisitos cumulativos, quais sejam: haver repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito (CPC, art. 976, I) e haver risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica (CPC, art. 976, II).

3) A matéria a ser investigada envolve questão unicamente de direito e há, aparentemente, considerável



divergência entre os pronunciamentos deste egrégio Tribunal de Justiça, além de que a temática processual já se encontra suficientemente amadurecida, tanto pela doutrina, quanto pela jurisprudência dos tribunais pátrios, razão pela qual admite-se o processamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, cuja tese jurídica delimitada deverá ser a seguinte: se o incapaz, devidamente representado, pode integrar o polo ativo de processos perante o Juizado Especial da Fazenda Pública, instituído pela Lei nº 12.153/2009.

4) Incidente de resolução de demandas repetitivas admitido, com a suspensão dos conflitos de competência que versem sobre a temática.

ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade de votos, admitir o incidente de resolução de demandas repetitivas. Vitória/ES, 15 de setembro de 2016.

DESEMBARGADOR PRESIDENTE

DESEMBARGADORA RELATORA

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 JUIZ DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL E DA FAZENDA PÚBLICA DE LINHARES e provido.

(TJES, Classe: Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas Nº 0019611-81.2016.8.08.0000, RELATORA: DESª. ELIANA JUNQUEIRA MUNHÓS FERREIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 15/09/2016, Data da Publicação no Diário: 15/09/2016)

#### 179 – GARI – ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – LEI MUNICIPAL 251 DE 1997

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. GARI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. GRAU DE INSALUBRIDADE. LEI MUNICIPAL ESPECÍFICA QUE DETERMINA A APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. INCIDÊNCIA EM GRAU MÁXIMO. APELO IMPROVIDO.**

1. A Lei Municipal nº 251/1997 concede aos garis (tanto os varredores de rua, quanto os coletores de lixo) o adicional de insalubridade na ordem de 20% (vinte por cento), o que vem sendo cumprido pelo Município de Marechal Floriano, como se depreende das Fichas Funcionais acostadas aos autos. 2. O Município de Marechal Floriano, editou o Estatuto dos Servidores Públicos (Lei nº 868/2008), o qual prescreve, em seu art. 104, que: “a caracterização e a classificação da insalubridade ou periculosidade, para fins de concessão do adicional criado pelo artigo anterior são feitas nas condições disciplinadas pela legislação trabalhista e pelas normas expedidas pelo Ministério do Trabalho”. 3. Constata-se uma antinomia jurídica entre a Lei Municipal nº 251/1997 e a Lei nº 868/2008, sendo medida que se impõe a aplicação do brocardo “lex posterior derogat priori”, que remonta ao tempo em que as normas começaram a ter vigência, devendo prevalecer a norma posterior. 4. Forçoso reconhecer que a legislação que regulamenta, atualmente, a concessão de adicional de insalubridade aos servidores públicos do Município de Marechal Floriano que desempenham a função de gari – como o apelado – é o Estatuto dos Servidores Públicos, Lei nº 868/2008. 5. Necessário se faz o exame da Portaria nº 3.214/78, NR nº 15, Anexo 14, do Ministério do Trabalho e Emprego, a qual classifica como insalubridade de grau máximo as seguintes atividades: “Trabalho ou operações, em contato permanente com: pacientes em isolamento por doenças infectocontagiosas, bem como objetos de seu uso, não previamente esterilizados; carnes, glândulas, vísceras, sangue, ossos, couros, pêlos e dejeções de animais portadores de doenças infectocontagiosas (carbunculose, brucelose, tuberculose); esgotos (galerias e tanques); lixo urbano (coleta e industrialização)”. 6. Da análise conjunta das normas depreende-se que a atividade de gari implica no contato permanente com lixo urbano (coleta e industrialização), o que está contemplado na Portaria nº 3.214/78, como insalubridade de grau máximo. 7. Não há distinção do lixo coletado pelos garis que trabalham em caminhões e usinas de processamento daquele proveniente da capina e varrição, sendo notório que o gari, na função de varredor, também coleta lixo, ficando em contato direto e permanente com o lixo urbano. 8. Recurso conhecido e improvido.



VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram a Primeira Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, de conformidade com a ata de julgamento e notas taquigráficas da sessão, à unanimidade, CONHECER dos recurso e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo in totum a r. sentença objurgada, nos termos do voto do E. Relator. Vitória, ES, 30 de agosto de 2016.

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 MARECHAL FLORIANO e não-provido.

(TJES, Classe: Apelação/Remessa Necessária Nº 0000664-42.2015.8.08.0055, Relator: DES. EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 30/08/2016, Data da Publicação no Diário: 30/08/2016)

### **180 – POLÍTICAS PÚBLICAS – CONTROLE PELO PODER JUDICIÁRIO – OBRAS DE CONTENÇÃO – PLANO MUNICIPAL DE CONTINGÊNCIA DE PROTEÇÃO, DEFESA CIVIL E REDUÇÃO DE RISCO**

**DIREITO CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POLÍTICAS PÚBLICAS. DISCRICIONARIEDADE. MÉRITO ADMINISTRATIVO. CONTROLE PELO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. OBRAS DE CONTENÇÃO. PRAZO EXÍGUO. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO. COMPLEXIDADE DAS OBRAS E RISCOS INERENTES À ATIVIDADE. DOCUMENTOS JUNTADOS. “PLANO MUNICIPAL DE CONTINGÊNCIA DE PROTEÇÃO E DEFESA CIVIL” E “PLANO MUNICIPAL DE REDUÇÃO DE RISCO”. SUBMISSÃO À APECIAÇÃO PELO MAGISTRADO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. DECISÃO PARCIALMENTE RETRATADA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. Face aos direitos fundamentais sociais, sucumbe a discricionariedade do administrador em decidir acerca de sua efetivação ou não, eis que a implementação de direitos fundamentais é atividade vinculada, desmoronando, nesse sentido, qualquer alegação de discricionariedade. Nessa esteira, as normas programáticas, como podem ser classificadas as normas constitucionais que prevêm a defesa das crianças e dos adolescentes, estabelecem programas obrigatórios a serem cumpridos pelos Entes Públicos, aos quais cabe, em tese, a escolha acerca da forma de sua implementação.

II. Admitindo-se uma vinculação da atividade administrativa quanto aos fins, que são constitucionais, haveria uma discricionariedade de meios, isto é, a Administração teria o poder discricionário para decidir as formas de efetivação dos direitos fundamentais sociais.

III. No caso, o decisum agravado visa fornecer os meios necessários à efetivação de direitos constitucionalmente previstos, notadamente em relação à implantação de política pública específica destinada à moradia, determinando ao Município que providencie a “realização de obras de contenção e reforço do local, evitando o deslizamento do imóvel, assegurando a vida dos cidadãos que residem e transitam na localidade”.

IV. Em razão da complexidade das obras de contenção de deslizamento de terras, resulta evidente a impossibilidade de cumprimento da medida liminar no exíguo prazo inicialmente conferido (cinco dias), o qual, inclusive, fora posteriormente dilatado em 180 (cento e oitenta) dias.

VII. Os documentos de fls. 33/792 – alusivos aos “Plano Municipal de Contingência de Proteção e Defesa Civil” e “Plano Municipal de Redução de Risco” -, devem ser objeto de apreciação pelo Magistrado de origem, inclusive, para possibilitar uma melhor compreensão sobre as medidas implementadas pelo Recorrente, bem como a possibilidade de sua execução dentro do novo prazo estipulado.

VIII. 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 MUNICIPIO DE COLATINA E PROVIDO EM PARTE.



(TJES, Classe: Agravo de Instrumento Nº 0016593-44.2015.8.08.0014, Relator: DES. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 30/08/2016, Data da Publicação no Diário: 30/08/2016)

**181 – NEGÓCIO REALIZADO NA SUBSIDIÁRIA DO BANCO DO BRASIL NA ÁUSTRIA DOTADA DE PERSONALIDADE JURÍDICA PRÓPRIA – OBEDIÊNCIA A LEI DO TERRITÓRIO EM QUE FOI CONSTITUÍDO O NEGÓCIO**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. DETERMINAÇÃO AO BANCO DO BRASIL S.A. DE APRESENTAR COMPROVANTE DE DEPÓSITO. NEGÓCIO REALIZADO NA SUBSIDIÁRIA DO BANCO DO BRASIL NA ÁUSTRIA DOTADA DE PERSONALIDADE JURÍDICA PRÓPRIA. OBRIGAÇÃO DE PRESTAR INFORMAÇÃO. OBEDIÊNCIA A LEI DO TERRITÓRIO EM QUE FOI CONSTITUÍDO O NEGÓCIO. RESPEITO ÀS NORMAS INTERNAS E SOBERANIA DOS ESTADOS. NORMAS QUE ESTABELECEM SIGILO DAS TRANSAÇÕES BANCÁRIAS. FATO NOTÓRIO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1- O Agravante afirma que realizou pessoalmente depósito da quantia de € 300.000,00 (trezentos mil euros) na Subsidiária do Banco do Brasil, agência de Viena na Áustria.

2- Entes dotados de personalidade jurídica possuem capacidade de agir para defesa e consecução de seus fins, patrimônio autônomo, obrigações ativas e passivas próprias, além da capacidade de representação em juízo.

3- Não obstante a constatação de que o Banco do Brasil Aktiengesellschaft, situado na Áustria, seja uma subsidiária do Banco do Brasil S.A., trata-se de pessoa jurídica distinta, constituída sob a égide da legislação de outro país e que, por via de consequência, tem seus atos regidos pela normatização do Estado em que atua.

4- Como a obrigação foi contraída no Banco do Brasil da Áustria, deve-se aplicar ao caso o disposto no art. 9º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – LINDB, que determina que “para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.”

5- Os fatos praticados no estrangeiro devem obedecer às regras do lugar onde ocorreram, como dispõe o art. 13 da LINDB: “A prova dos fatos ocorridos em país estrangeiro rege-se pela lei que nele vigorar, quanto ao ônus e aos meios de produzir-se, não admitindo os tribunais brasileiros provas que a lei brasileira desconheça.”

6- Aplicação da regra geral segundo a qual cabe às autoridades judiciárias de cada Estado apreciar os conflitos que tiveram origem dentro de sua jurisdição, pois como o fato alegado foi regido por sistema jurídico estrangeiro, cabe ao direito interno daquele Estado regular tal relação.

7- Constitui-se fato notório que as regras de sigilo bancário dos Estados não podem ser infringidas por decisão do poder judiciário de um Estado estrangeiro.

8- Decisão judicial brasileira não pode impor ao banco do Brasil S.A. a comprovação de depósito judicial realizada no Banco do Brasil Aktiengesellschaft, situado na Áustria.

9- Recurso conhecido e improvido.

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

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento Nº 0002951-93.2015.8.08.0049, Relator: DES. JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 29/08/2016, Data da Publicação no Diário: 29/08/2016)

**182 – COMPRA E VENDA FUTURA DE CAFÉ – RESPONSABILIDADE DO CONTRATANTE INADIMPLENTE – CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR NÃO COMPROVADA**

**APELAÇÃO CÍVEL – CIVIL E PROCESSUAL CIVIL – COMPRA E VENDA FUTURA DE CAFÉ – ALEGAÇÕES NÃO FORMULADAS EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO – INOVAÇÃO RECURSAL – IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM GRAU DE RECURSO – INADIMPLENTO CONTRATUAL – RESPONSABILIDADE DO CONTRATANTE INADIMPLENTE – CASO FORTUITO/FORÇA MAIOR NÃO COMPROVADA - VALOR A SER RESSARCIDO: DIFERENÇA DE PREÇO DO PRODUTO SOMADA AO CUSTO DA AQUISIÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.**

1.A tese de defesa formulada pela apelante em primeiro grau de jurisdição considerava certos a contratação, bem como o seu dever de entregar a mercadoria especificada e o inadimplemento, mas defendia a existência de uma excludente de responsabilidade, qual seja, o caso fortuito/força maior caracterizado pela quebra da safra em decorrência da seca que atingiu a produtividade do café em 2010, conforme se infere claramente da leitura da contestação e dos memoriais, sendo que somente em sede de recurso de apelação a recorrente passou a defender a incerteza da contratação e da obrigação de entregar a mercadoria especificada, motivo pelo qual não se tem dúvidas de que a modificação da tese de defesa promovida pela interposição deste recurso de apelo caracteriza inequívoca inovação recursal que impede o seu conhecimento por este órgão colegiado.

2.Alegações genéricas, acerca da queda de produção de café no Estado não são capazes de comprovar, indene de dúvidas, que esta foi a causa do inadimplemento contratual verificado (e assumido como incontroverso pela apelante em primeiro grau de jurisdição), já que não há sequer um início de prova de que tal seca prejudicou, especificamente, a produção da apelante, seja em qualidade ou quantidade - e mais, se tal seca foi capaz de alterar a produção do específico café objeto da contratação entre as partes. Assim, não podem servir para afastar a responsabilidade da apelante de entregar o produto especificado, assumida quando da contratação.

3.A apelante, apesar de ter alegado fato extintivo/impeditivo/modificativo do direito da apelada (consubstanciado na impossibilidade de entrega do produto), não foi capaz de se desincumbir de seu ônus da prova, como determina o art. 333, II, do CPC/73.

4.Ademais, se a apelante assumiu o compromisso de entregar o produto e não o manteve em estoque, deveria ter adquirido a quantia necessária no mercado para repassar à apelada, sendo que entendimento diverso (ou seja, de que não era da apelante a obrigação de assumir o compromisso estabelecido), baseado nos usos e costumes da região, deveria ter sido comprovado pela apelante no procedimento em primeiro grau de jurisdição, o que não ocorreu.

5.Ao instruir a petição inicial, a apelada informou que obteve, de prejuízo com a aquisição do produto no mercado, não só o valor da diferença de preço, mas também o valor do que denominou de “custo de aquisição”, afirmação que em nenhum momento foi contestada pela apelante em primeiro grau de jurisdição. Assim, deve-se considerar, para a formação do valor da indenização a ser paga à apelada, tanto a diferença de preço das sacas, quanto o custo de aquisição do produto, o que se mostra razoável, porque se sabe que na aquisição de um produto como o café, paga-se por todos os custos envolvidos nesta aquisição e não somente pelo preço da mercadoria.

6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDA a Colenda 2ª Câmara Cível, na conformidade da ata da sessão, à unanimidade de votos, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do relator.

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

(TJES, Classe: Apelação Nº 0009367-60.2012.8.08.0024, Relator: DES. CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 16/08/2016, Data da Publicação no Diário: 16/08/2016)



**183 – IUJ – DIVERGÊNCIA DE INTERPRETAÇÃO DO DIREITO – CONVALIDAÇÃO DE ATO VICIADO – DOAÇÃO DE IMÓVEL PÚBLICO A PARTICULARES COM ENCARGOS**

**DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. DIVERGÊNCIA DE INTERPRETAÇÃO DO DIREITO. EMBATE LIMITADO AOS ASPECTOS JURÍDICOS. NECESSIDADE DE FIXAÇÃO DA TESE JURÍDICA VENCEDORA. QUESTÃO DE FUNDO. CONVALIDAÇÃO DE ATO VICIADO. TEORIA DA INVALIDADE DOS ATOS/NEGÓCIOS JURÍDICOS. INTERPRETAÇÃO À LUZ DAS TEORIAS DO DIREITO CIVIL E ADMINISTRATIVO. APLICABILIDADE DA TEORIA DUALISTA (DIREITO ADMINISTRATIVO). POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DE ATOS JURÍDICOS VICIADOS, DESDE QUE QUE A NULIDADE SEJA SANÁVEL. DOAÇÃO DE IMÓVEL PÚBLICO A PARTICULARES COM ENCARGOS. INDISPENSABILIDADE DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. INOBSERVÂNCIA NO CASO CONCRETO. CONVALIDAÇÃO DO ATO VICIADO. MATÉRIA A SER APRECIADA NO JULGAMENTO MERITÓRIO DA AÇÃO NO ÂMBITO DA COMPETÊNCIA DA CÂMARA ISOLADA. INVIABILIDADE DE RESOLUÇÃO DA MATÉRIA DE FUNDO EM SEDE DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. TESE JURÍDICA ESTABELECIDADA.**

I. O artigo 476, do Código de Processo Civil/1973, ao disciplinar acerca do Incidente de Uniformização de Jurisprudência, determina que o seu pressuposto lógico é a divergência de interpretação do direito, ou seja, a questão controvertida do incidente processual é limitada aos aspectos jurídicos, inexistindo espaço para ponderações sobre as possíveis consequências reflexas quando incursionadas na seara fática, repercutindo sobre o mérito processual objeto do respectivo caso concreto.

II. Doutrina. “Art. 476. (...) 1. Incidente de Uniformização de Jurisprudência. É destinado a fazer com que seja mantida a unidade da jurisprudência interna de determinado tribunal. Havendo, na mesma corte, julgamentos conflitantes a respeito de uma mesma tese jurídica, é cabível o incidente a fim de que, primeiramente, o pleno do tribunal se manifeste sobre a tese, para, tão somente depois, ser aplicado o entendimento resultante do incidente ao caso concreto levado a julgamento pelo órgão do tribunal. Esse julgamento fica sobrestado até que o plenário resolva o incidente de uniformização. 2. Vinculação do órgão jurisdicional. Depois de fixada a tese jurídica adotada pelo tribunal pleno, esse resultado vai ser aplicado àquele caso concreto que originou o incidente de uniformização. A câmara ou órgão competente para julgar o recurso ficará vinculado à tese fixada pelo plenário. No incidente nada se julga: apenas afirma-se a tese jurídica. Se a parte não se conformar com o julgamento proferido no caso concreto que acabou suscitando o incidente, poderá recorrer. O recurso é dirigido não contra o plenário, que resolve o incidente, mas contra o ato do órgão jurisdicional – câmaras, turmas ou grupos – que julgou o feito. (...)” “Art. 479. (...)” 2. Edição de Súmula. No julgamento do incidente de uniformização, o tribunal fixa a tese jurídica vencedora e, em seguida, emite verbete, que será inserido na Súmula de sua jurisprudência predominante.” (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado. 10ª ed. Revista dos Tribunais, 2007. pgs. 762/765.).

III. Enfrentamento da matéria vinculada ao presente Incidente de Uniformização de Jurisprudência adstrito à possibilidade, ou não, da convalidação de atos administrativos eivados de nulidade, abstraindo-se, para tanto, acerca das eventuais repercussões sobre o caso concreto. As particularidades do caso deverão, necessariamente, vir a ser apreciadas quando do julgamento do correspondente Recurso de Apelação Cível, no âmbito da Colenda Quarta Câmara Cível.

IV. Consoante entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, “A doutrina moderna do direito administrativo tem admitido, mutatis mutandis, a aplicação das regras sobre nulidade dos atos jurídicos do direito privado nas relações de direito público, definindo os atos inválidos em nulos e anuláveis, a depender do grau de irregularidade. No caso da primeira espécie (nulos), o ato é insanável, não permitindo convalidação, podendo o vício ser reconhecido de ofício pelo Juiz. Quanto aos atos anuláveis, admite-se a convalidação, sendo possível o reconhecimento da invalidade apenas por provocação do interessado. (...) Segundo o magistério de José dos Santos Carvalho Filho: “Nem todos os vícios do ato permitem seja este convalidado. Os vícios insanáveis impedem o aproveitamento do ato, ao passo que os vícios sanáveis possibilitam a convalidação. São convalidáveis os atos que tenham vício de competência e de forma, nesta incluindo-se os aspectos formais dos procedimentos administrativos”. (STJ; REsp 850.270RS,

Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2007, DJ 31/05/2007, p. 378)

V. A possibilidade de convalidação de atos administrativos viciados está condicionada à análise, caso a caso, das situações extremas que atrairiam a necessária permanência dos efeitos do ato administrativo viciado, circunscritos, todavia, às excepcionalidades resultantes de vícios de competência e forma, e quando presente questões de eminente interesse público.

VI. Embora permitida a doação de bens públicos a particulares (artigo 17, inciso I, alínea "b" e "h", e § 4º, da Lei 8.666/93), resulta indubitosa a nulidade de doação com encargos resultante de atos administrativos que importam na transferência de titularidade de imóvel público para particulares sem a observância do indispensável procedimento licitatório, cujos atos administrativos, pela sua própria natureza, revelam alto grau de reprovabilidade e inobservância às normas de regência, não sendo passíveis de convalidação, tampouco se deve admitir a permanência de seus efeitos. Precedentes das Cortes Superiores.

VII. Tese jurídica vencedora: Incabível a convalidação de ato administrativo resultante em doação, com encargos, de imóvel público a particulares, quando destituído do indispensável procedimento licitatório.

VIII. Vencidas as teses formuladas pelo Eminentíssimo Desembargador Relator Wallace Pandolpho Kiffer, no sentido da possibilidade de convalidação dos atos administrativos, sob o enfoque da estabilização das relações e por segurança jurídica, ante o decurso do tempo; e pelo Eminentíssimo Desembargador William Silva, no sentido da impossibilidade de convalidação dos atos administrativos nulos, ressalvada a possibilidade de modulação de efeitos quando do julgamento do caso concreto.

ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, em conformidade da Ata e Notas Taquigráficas da Sessão, que integram este julgado, por maioria de votos, fixar entendimento no sentido de ser incabível a convalidação de ato administrativo resultante em doação, com encargos, de imóvel público a particulares, quando destituído do indispensável procedimento licitatório, nos termos do Voto do Eminentíssimo Desembargador Namy Carlos de Souza Filho. Vencidas as teses formuladas pelo Eminentíssimo Desembargador Relator Wallace Pandolpho Kiffer, no sentido da possibilidade de convalidação dos atos administrativos, sob o enfoque da estabilização das relações e por segurança jurídica, ante o decurso do tempo; e pelo Eminentíssimo Desembargador William Silva, no sentido da impossibilidade de convalidação dos atos administrativos nulos, ressalvada a possibilidade de modulação de efeitos quando do julgamento do caso concreto.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO.

(TJES, Classe: Incidente de Uniformização de Jurisprudência - Ap Nº 0018297-10.2007.8.08.0035, Relator: DES. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 14/07/2016, Data da Publicação no Diário: 14/07/2016)

#### **184 – AÇÃO DE EXECUÇÃO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – UTILIZAÇÃO DE MÁQUINÁRIO E MÃO DE OBRA DE FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A PARTICULARES**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APELAÇÕES CÍVEIS. CONFIGURAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PERMISSÃO DE UTILIZAÇÃO DE MÁQUINÁRIO E MÃO DE OBRA DE FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A PARTICULARES. INCURSÃO NO ARTIGO 10, CAPUT E INCISO XIII, DA LEI Nº 8.429/92. PREJUÍZO AO ERÁRIO CONFIGURADO. SANÇÕES APLICADAS. PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO E MULTA CIVIL. NECESSIDADE DE EXASPERAÇÃO. APLICAÇÃO DA PENALIDADE DE SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS. PATAMAR MÍNIMO. INEXISTÊNCIA DE DANO MORAL COLETIVO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. DO RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTO POR DEUSDETE FIORESI, PEDRO RENATO RAMIRO E NILSON SÉRGIO COTA**

I. Consoante disciplinado no artigo 10, caput e inciso XIII, da Lei nº 8.429/93, constitui ato de improbidade administrativa, causando prejuízo ao erário, a conduta dolosa ou culposa, consistente no ato de

permitir a utilização, em obra ou serviço particular, dentre outros fatores, de máquinas e servidores públicos, porquanto desatende ao interesse coletivo em benefícios individuais.

II. Na hipótese vertente, a vasta prova testemunhal produzida nos autos atesta que os funcionários da Prefeitura, com o devido consentimento dos Réus - Secretários Municipais à época dos fatos - para além da manutenção de estrada vicinal do Município, procederam reparos em vias localizadas em propriedades particulares, cujo ingresso, inclusive, somente era franqueado aqueles que possuíam acesso ao controle de portão eletrônico instalado por um dos proprietários.

III. A perda da função pública se afigura adequada ao caso, na medida em que a conduta praticada - permitir a utilização de máquinas e pessoal da Administração Pública em benefício de particulares - representa grande projeção no meio social, porquanto desacredita o próprio Poder Executivo perante a comunidade que, diuturnamente, vivencia o desvio de patrimônio público em benefício de poucos indivíduos, cuja conduta, geralmente, possui interesse secundário espúrio dos próprios agentes públicos ímprobos.

IV. Consoante entendimento adotado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, “não há qualquer inconstitucionalidade na sanção de multa civil constante do art. 12 da Lei 8.429/92, uma vez que o rol estabelecido no art. 37, § 4º, da CF/88 é meramente exemplificativo, podendo o legislador infraconstitucional prever a aplicação de penas que não estejam expressas naquele dispositivo constitucional”. (STF; RE 442895, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 02/02/2015, publicado em DJe-025 DIVULG 05/02/2015 PUBLIC 06/02/2015).

V. A fixação de multa civil em valor superior ao dano efetivamente causado ao erário não importa em enriquecimento ilícito da Administração Pública, eis que, conforme orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça o artigo 12, II, da Lei de Improbidade Administrativa admite a condenação ao pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano. (STJ; REsp 1445348/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 11/05/2016).

VI. É descabida a alteração do parâmetro do dano ao erário adotado pelo Juízo de Origem, pois consentâneo com as próprias Declarações constantes na peça Contestatória, prestadas pelo Recorrente/ Recorrido NILSON SÉRGIO COTA, afirmando que “a hora da máquina particular gira em torno de R\$ 90,00 (noventa reais)” (fl. 110), não havendo dúvidas, ainda, de que o trabalho em propriedades particulares foi realizado em 02 (dois) dias, conforme Declaração de fl. 59, o que possui respaldo no Depoimento do operador da máquina, Sr. SEBASTIÃO CARLOS SOARES, atestando que além dos serviços prestados em 03 (três) propriedades rurais, também utilizou outro dia para realizar serviços “em uma área onde há varias chácaras particulares” (fl. 93).

VII. Recurso conhecido e improvido.

#### DO RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL

I. As circunstâncias do caso demonstram ser perfeitamente razoável a aplicação da sanção de perda dos direitos políticos pelo prazo mínimo de 05 (cinco) anos estabelecido no artigo 12, inciso II, da Lei nº 8.429/93, porquanto evidenciada a incompatibilidade da conduta praticada com o próprio exercício da função pública de direção e chefia atrelada ao cargo de Secretário Municipal, em cada uma das pastas ocupadas pelos agentes à época, sendo, outrossim, necessário reprimir os agentes ímprobos, notadamente para obstar a assunção de novo cargo público neste período, eis que a simples perda da função, na hipótese vertente, sequer possuirá eficácia em relação aos Recorrentes/Recorridos DEUSDETE FIORESI e NILSON SÉRGIO COTA, porquanto atualmente, nenhum dos dois encontram-se no exercício de cargo ou função pública.

II. O cometimento de ato de improbidade por si só, não constitui o dano moral in re ipsa, ou seja, é imprescindível a produção de prova suficiente acerca da efetiva violação de direitos subjetivos e, coletivamente considerados, o que inorreu na espécie.

III. As simples menções no sentido de que a ausência de reprimenda a título de dano moral (I) enseja a manutenção da violação à ordem de valores que impera na comunidade, bem como que (II) não atende ao pressuposto lógico da prevenção geral da penalidade; não se afiguram suficientes à comprovação do



efetivo dano moral sofrido pela coletividade, de forma que as demais sanções já aplicadas se afiguram proporcionais e razoáveis a reparação do 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 MINISTERIO PUBLICO ESTADUAL E PROVIDO EM PARTE.

(TJES, Classe: Apelação nº 0000821-49.2012.8.08.0013, Relator: DES. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 02/08/2016, Data da Publicação no Diário: 02/08/2016)

**185 – VEÍCULO ADQUIRIDO POR TAXISTA COM ISENÇÃO DE IPI E ICMS – VEÍCULO NÃO ENTREGUE – PERDA DA VALIDADE DA DOCUMENTAÇÃO DE ISENÇÃO DE IMPOSTOS**

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E LUCROS CESSANTES – VEÍCULO ADQUIRIDO POR TAXISTA COM ISENÇÃO DE IPI E ICMS – VEÍCULO NÃO ENTREGUE – PERDA DA VALIDADE DA DOCUMENTAÇÃO DE ISENÇÃO DE IMPOSTOS – RESPONSABILIDADE DA CONCESSIONÁRIA E DA FABRICANTE DO VEÍCULO – DANO MORAL – CARÁTER PEDAGÓGICO – MAJORAÇÃO – HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS – REGRA DO CPC/73 - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. No caso, o apelante providenciou toda a documentação necessária e adquiriu um veículo Fiat Grand Sienna Atract 1.4, com vários opcionais, e com isenção de IPI e ICMS; ocorre que o veículo jamais lhe foi entregue e a documentação perdeu a validade.

2. Em razão do descumprimento, não é o apelante que deve arcar com os custos e ônus da renovação dos documentos de isenção, mas sim as apeladas que devem arcar com os custos dos impostos, para que o apelante permaneça isento de seu pagamento.

3. Tendo como fundamento o caráter pedagógico da indenização por dano moral e considerando o porte econômico das apeladas, o valor arbitrado se apresenta irrisório, razão pela qual é majorado para R\$ 8.000,00 (oito mil reais).

4. Atualmente, consoante a nova regra processual civil, os honorários podem ser fixados sobre o valor da condenação, sobre o proveito econômico obtido ou sobre o valor da causa (art. 85, § 2º, CPC/2015); porém, ao tempo em que fixados os honorários, nos termos do disposto no art. 20, § 3º, do CPC/73, os honorários eram fixados sobre o valor da condenação.

5. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Visto, relatado e discutido este recurso, ACORDA a Colenda Segunda Câmara Cível, na conformidade da ata da sessão, à unanimidade de votos, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do relator.

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

(TJES, Classe: Apelação nº 0000055-30.2013.8.08.0055, Relator: DES. CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/07/2016, Data da Publicação no Diário: 26/07/2016)

**186 – CONTRATO TEMPORÁRIO - NULIDADE RECONHECIDA - GARANTIDO AO TRABALHADOR OS DEPÓSITOS DO FGTS - LEI Nº 8.036/90**

**APELAÇÕES CÍVEIS. CONTRATO TEMPORÁRIO. NULIDADE RECONHECIDA. GARANTIDO AO**

---



**TRABALHADOR OS DEPÓSITOS DO FGTS, POR FORÇA DO QUE DISPÕE O ART. 19-A, DA LEI 8.036/90. INAPLICABILIDADE DO ART. 15, § 2º DA LEI Nº 8.036/90. PRECEDENTES DO STF, STJ E TJES. CONDENAÇÃO MANTIDA. VERBA HONORÁRIA MAJORADA. ART. 20, § 4º CPC/73. RECURSO DO REQUERIDO NÃO PROVIDO. RECURSO DO REQUERENTE PROVIDO.**

1. A contratação do requerente constituiu verdadeira burla à regra de ingresso em cargo público mediante concurso, prevista no inciso II, do art. 37 da Constituição Federal, estando sua nulidade fundada no art. 37, § 2º, da CF.

2. Reconhecida a nulidade da contratação temporária, fácil a constatação de que procede a pretensão autoral de pagamento das verbas do FGTS pertinentes ao período em que o requerente laborou para o requerido, o que decorre da imposição expressa do art. 19-A, da Lei nº 8.036/90. Precedentes do STF e STJ.

3. Aplicação da Súmula nº 22 TJES: “É devido o depósito de Fundo de Garantia por tempo de serviço na conta do trabalhador cujo contrato com administração pública seja declarado nulo por ausência de prévia aprovação em concurso público. Mesmo quando reconhecida a nulidade da contratação do empregado público, nos termos art. 37, incisos II, III, IX e § 2º, da Constituição Federal, subsiste o direito do trabalhador ao depósito do FGTS quando reconhecido ser devido o salário pelos serviços prestados”.

4. O art. 15, § 2º da Lei nº 8.036/90, que exclui do conceito de trabalhador para fins de percepção da verba fundiária os servidores públicos civis sujeitos a regime jurídico próprio, não se aplica ao presente caso, em que houve uma contratação nula, nos termos do art. 37, § 2º da CF.

5. Tratando-se de matéria de ordem pública passível de conhecimento de ofício, deve a sentença ser reformada para que a condenação relativa ao pagamento do FGTS tenha incidência de correção monetária a partir de cada vencimento, tendo como base a Taxa Referencial – TR (art. 22, § 1º, da Lei nº 8.036/90 c/c Súmula nº 459, do STJ), e juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação.

6. A verba honorária deve ser majorada, a fim de se adequar ao bom trabalho desempenhado pelo patrono, ao zelo profissional, à natureza e à importância da causa, e ainda, à quantidade de atos processuais praticados e ao curto tempo de duração da demanda. Considerados todos esses parâmetros em conjunto, a quantia de R\$ 900,00 (novecentos reais) afigura-se adequada e suficiente no caso em análise.

7. Recurso do requerido não provido. Recurso do requerente 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 do julgamento e as notas taquigráficas em, à unanimidade, conhecer do recurso de apelação do Estado do Espírito Santo e negar-lhe provimento, e, por igual votação, conhecer do recurso de apelação de Cristiano Galvão Abreu e dar-lhe provimento, nos termos do voto da Relatora.

Vitória, 26 de Julho de 2016.

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 CRISTIANO GALVAO ABREU e provido.

(TJES, Classe: Apelação nº 0017907-92.2015.8.08.0024, Relator: DESª JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/07/2016, Data da Publicação no Diário: 26/07/2016)

**187 – PAGAMENTO DE DIFERENÇA SALARIAL ENTRE A GRADUAÇÃO DE SOLDADO E CABO DO CORPE DE BOMBEIROS – ATIVIDADE EXCLUSIVA DA PATENTE SUPERIOR – SENTENÇA MANTIDA**

**APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. PAGAMENTO DE DIFERENÇA SALARIAL ENTRE A GRADUAÇÃO DE SOLDADO E CABO DO CORPO DE BOMBEIROS MILITAR DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE EXCLUSIVA DA PATENTE SUPERIOR. DIFERENÇA DEVIDA. ART. 9º DA LEI Nº 2.701/72. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA.**

I – Conforme restou evidenciado pelo Magistrado a quo, o Apelante se utilizou dos serviços prestados pelo Apelado na atividade de Auxiliar de Almoxarifado, não obstante tivesse o mesmo a graduação de Soldado, sendo que tal função é atribuição de Cabo do Corpo de Bombeiros Militar do Estado do Espírito Santo, conforme comprovam os documentos acostados aos autos. Desta forma, incide a regra prevista no art. 9º, §2º da Lei nº 2.701/1972, que determina o pagamento do soldo de cabo durante o período em que, efetivamente, o Apelado exerceu o cargo de auxiliar de almoxarifado, privativo desta patente. II – Quanto à alegação de que houve violação da regra de acesso aos cargos públicos, considera-se que a sentença vergastada não determinou o reenquadramento do Apelado, mas apenas condenou o Apelante a pagar as diferenças remuneratórias a que ele faz jus, nos termos do art. 9º da Lei nº 2.701/72. III – Por força da remessa necessária, verifica-se que os honorários advocatícios foram fixados em patamar equitativo, nos termos do art. 20, §4ª do CPC/1973, vigente à época da publicação da sentença, devendo ser mantida a condenação no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais). IV – Remessa necessária e recurso voluntário conhecidos e desprovidos.

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

(TJES, Classe: Apelação/Remessa Necessária Nº 0038771-93.2011.8.08.0024 Relator: DES. JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/07/2016, Data da Publicação no Diário: 18/07/2016)

#### **188 – NULIDADE DA SENTENÇA – SENTENÇA CITRA PETITA – PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA**

##### **CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - CONTRATO DE FINANCIAMENTO - SENTENÇA - PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA - VIOLAÇÃO - SENTENÇA CITRA PETITA - NULIDADE.**

A sentença deve observar a adequada correlação entre o pedido e o provimento judicial, pena de nulidade por julgamento citra, extra ou ultra petita, consoante disposição dos arts. 128 e 460, do Código de Processo Civil, que consagram o “princípio da congruência”.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de apelação cível, em que é Apelante BANCO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO S/A - BANESTES S/A, e Apelados ENYLDO CARVALHINHO e MARLY OLIVEIRA CARVALINHO,

ACORDA a Colenda Primeira Câmara Cível, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, por unanimidade de votos, anular a sentença, nos termos do voto do Relator.

(TJES, Classe: Apelação nº 0905609-57.2011.8.08.0000 Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: Primeira Câmara Cível, Data de Julgamento: 15/12/2015, Data da Publicação no Diário: 15/12/2015)

#### **189 – NULIDADE DA SENTENÇA – AÇÃO CAUTELAR ACESSÓRIA – CONTRATO DE FINANCIAMENTO**

##### **CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - CONTRATO DE FINANCIAMENTO – ANULAÇÃO DA SENTENÇA NA AÇÃO PRINCIPAL – NULIDADE DA SENTENÇA PROFERIDA NA AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA – ANULAÇÃO EX OFFICIO.**

Assim como a prolação de sentença terminativa ou definitiva nos autos da ação principal implica em cessação da medida cautelar, na forma do inciso III, do art. 808, do Código de Processo Civil, de igual maneira a declaração de nulidade da sentença proferida nos autos da ação principal é capaz de irradiar seus efeitos à ação cautelar acessória àquela, nos termos da jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça. VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de apelação cível, em que é Apelante BANCO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO S/A - BANESTES S/A, e Apelados ENYLDO CARVALHINHO e MARLY OLIVEIRA CARVALINHO,



ACORDA a Colenda Primeira Câmara Cível, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, por unanimidade de votos, anular a sentença, nos termos do voto do Relator.

(TJES, Classe: Apelação nº 0015724-08.2002.8.08.0024 Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: Primeira Câmara Cível, Data de Julgamento: 15/12/2015, Data da Publicação no Diário: 15/12/2015)

## **190 – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES CÍVEIS – VÍCIOS INEXISTENTES – JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE E DE MÉRITO**

### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES CÍVEIS – PROCESSUAL CIVIL – ART. 1.022, I E II, DO NCPC – OMISSÃO E CONTRADIÇÃO – VÍCIOS INEXISTENTES – MERO INCONFORMISMO DO ENTE ESTATAL – PREQUESTIONAMENTO PREJUDICADO – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

#### 1. Preliminar de Ausência de Interesse Recursal.

1.1. O juízo de admissibilidade dos embargos de declaração, quando tempestivos, resta devidamente preenchido com a simples indicação, pelo embargante, dos vícios abstratamente previstos em lei.

1.2. Na hipótese dos autos, houve expressa indicação de supostas omissão e contradição no aresto recorrido, cuja verificação, in concreto, integra o próprio julgamento do mérito dos aclaratórios.

1.3. Rejeitada a arguição preliminar de falta de interesse recursal, qualificada pela inadequação da via eleita, posto ser o vertente recurso, em tese, adequado ao saneamento dos vícios invocados pelo embargante.

#### 2. Mérito dos Embargos de Declaração.

2.1. Os declaratórios não se prestam ao reexame de matéria já decidida, servindo tão somente como instrumento de aperfeiçoamento do julgado que contenha omissão, contradição ou obscuridade, além de eventuais erros de natureza material.

2.2. A omissão de que trata o art. 1.022, II, do NCPC, é verificada naqueles casos em que o julgador deixa de apreciar questões relevantes para o julgamento, suscitadas por qualquer das partes ou examináveis de ofício.

2.3. In casu, este Colegiado foi expresso ao afirmar a irradiação dos efeitos das decisões transitadas em julgado nos processos n.º 024.000.132.472 e 024.010.109.890 a todos os participantes do concurso, ainda que não houvessem integrado as referidas ações ordinárias, conforme precedente do Plenário desta Corte de Justiça, em razão das bem conhecidas peculiaridades do concurso de Investigador de Polícia Civil lançado pelo Edital n.º 02/1993, não havendo omissão alguma a esse respeito.

2.4. O prequestionamento do artigo 472 do CPC/1973 não depende de sua citação expressa, visto ser suficiente, para fins de preenchimento do requisito de admissibilidade dos recursos de natureza excepcional, que a questão jurídica nele contida tenha sido decidida na instância anterior – desde que, obviamente, seja relevante para o deslinde da causa.

2.5. Para se aferir a existência ou não de contradição, deve-se proceder a uma análise interna do que foi decidido, examinando a lógica das premissas do ato judicial, não havendo, portanto, que se falar em contradição entre julgados distintos ou entendimentos divergentes, entre as provas produzidas nos autos, etc.

2.6. No caso concreto, o embargante não logrou indicar proposições textuais incompatíveis entre si no bojo do decisum impugnado, não havendo que se falar, aqui, em contradição. Há, contudo, a necessidade de se aclarar o trecho final do acórdão recorrido, para que conste de modo expresso a procedência de apenas parte do pedido indenizatório.

2.7. Embora o pedido inicial tenha sido direcionado, primordialmente, à retroação dos efeitos da futura nomeação à data em que ficou caracterizada a preterição dos candidatos embargados, com a garantia de “repercussão financeira relativa ao pagamento de salários e demais vantagens inerentes ao cargo”, extrai-se do acórdão recorrido que o pleito veio a ser parcialmente deferido, uma vez que, dada a impossibilidade do cômputo de tempo de serviço sem o efetivo exercício do cargo, aos recorridos apenas pôde ser



assegurada uma indenização correspondente à diferença entre a remuneração por eles eventualmente percebida e aquela atinente ao cargo público em que ingressarão, conforme precedentes do c. STJ.

2.8. Não se vislumbra afronta ao princípio da congruência/adstrição anteriormente previsto no artigo 460 do CPC/1973, decorrente de suposta concessão de indenização sem qualquer pedido a respeito do tema, uma vez que o pedido declinado no item “e.1” da exordial ostenta inequívoca natureza indenizatória, conforme explicita a própria petição inicial.

2.8. Ademais, a jurisprudência pátria já firmou entendimento no sentido de que o pedido formulado pelo autor não se restringe ao tópico da inicial sob a rubrica “dos pedidos”, devendo ser considerado conjunturalmente, ou seja, na integralidade da peça inaugural, aí incluídos os fundamentos da demanda, conforme orientação do STJ.

3. Uma vez não verificados os vícios apontados pelo ente estatal, tem-se por prejudicada a pretensão ao questionamento dos artigos 460 e 472 do CPC/1973.

4. 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 ESTADO DO ESPÍRITO SANTO E PROVIDO EM PARTE.

(TJES, Classe: Embargos de Declaração nº 0013897-44.2011.8.08.0024 Relator: DES. SUBS. DÉLIO JOSÉ ROCHA SOBRINHO Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 05/07/2016, Data da Publicação no Diário: 11/07/2016)

#### **191 – AÇÃO DE EXECUÇÃO – IMPOSSIBILIDADE DE ABANDONO DA CAUSA – ANULAÇÃO DE SENTENÇA**

**AÇÃO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE BENS PENHORÁVEIS. SUSPENSÃO DO FEITO ATÉ QUE SEJAM LOCALIZADOS BENS DO DEVEDOR. PRÁTICA DE ATOS E DILIGÊNCIAS DEVIDAS. ABANDONO DE CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1) Deve-se observar que, na hipótese de o autor abandonar a causa por mais de trinta dias, o juiz apenas extinguirá o feito sem resolução de mérito se a parte, após ser devidamente intimada, não suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas.

2) In casu, constata-se que o magistrado a quo não cumpriu o devido procedimento legal, uma vez que a apelante permaneceu realizando atos para a localização de bens do devedor passíveis de satisfazer o crédito exequendo, o que impossibilita a extinção do feito por abandono da causa.

3) O fato de o recorrente não ter obtido êxito nas diligências tendentes à localização de bens suficientes e passíveis de penhora para satisfação do crédito não implica a extinção do processo, mas a suspensão para localização de bens, nos termos do inciso III do art. 921 do CPC/15.

4) Recurso provido para anular a r. sentença e determinar a suspensão do feito.

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 COOPERATIVA DE CREDITO DE LIVRE ADMISSAO SUL DO ESPÍRITO SANTO SICOOB SUL E PROVIDO.

(TJES, Classe: Apelação nº 0000947-17.2009.8.08.0042 Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 05/07/2016, Data da Publicação no Diário: 11/07/2016)



**192 – AGRAVO REGIMENTAL NA APELAÇÃO CÍVEL – FUNGIBILIDADE RECURSAL – CONVERSÃO EM AGRAVO INTERNO**

**FUNGIBILIDADE RECURSAL – CONVERSÃO EM AGRAVO INTERNO - DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO - ART. 557 DO CPC/73 - MATÉRIA ANALISADA MONOCRATICAMENTE – EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA CONTRA DEVEDOR FALECIDO E NÃO CITADO – CARÊNCIA DE AÇÃO – LEGITIMIDADE PASSIVA – REDIRECIONAMENTO CONTRA O ESPÓLIO – IMPOSSIBILIDADE – APLICABILIDADE DA SÚMULA 392 DO STJ - DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA – RECURSO IMPROVIDO.**

1. O agravo na espécie “regimental” deve ser manejado em face das decisões interlocutórias exaradas pelo Relator na condição de condutor do feito para julgamento, em situações não regulamentadas por lei. Por outro lado, os atos unipessoais de cunho decisório em que a lei impõe o cabimento do “agravo” devem ser atacados mediante a interposição de “agravo interno”.

2. Como não se trata de erro grosseiro, há dúvida objetiva e os requisitos de admissibilidade foram preenchidos em qualquer das vertentes, torna-se viável a aplicação do princípio da fungibilidade recursal para o fim de receber o “agravo regimental” interposto contra a decisão singular com base no art. 557 do CPC como “agravo interno”.

3. Consoante firmado na decisão singular, a jurisprudência do STJ é no sentido de que ajuizada execução fiscal contra devedor já falecido, mostra-se ausente uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade passiva.

4. Também restou consignado no decisum monocrático que, embora não se tenha a informação acerca da data do falecimento do devedor, o mesmo sequer foi citado, levando, por isso, o processo à extinção sem resolução do mérito por ilegitimidade passiva, consequentemente, impedindo o redirecionamento da execução fiscal contra o espólio.

5. Muito embora o IPTU se trate de tributo que acompanhe o imóvel, tal fato não pode justificar a pura e simples modificação do sujeito passivo da obrigação tributária cuja CDA já foi expedida e a execução fiscal ajuizada, conforme o teor da súmula 392 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Portanto, mantém-se a decisão monocrática.

7. Recurso ao qual nega-se provimento.

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 VILA VELHA e não-provido.

(TJES, Classe: Agravo regimental nº 0019687-73.2011.8.08.0035 Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/06/2016, Data da Publicação no Diário: 08/07/2016)

**193 – INTEMPESTIVIDADE RECURSO DE APELAÇÃO - POSTAGEM PELOS CORREIOS – RECURSO NÃO CONHECIDO**

**PRELIMINAR ARGUIDA EX OFFICIO. INTEMPESTIVIDADE RECURSO DE APELAÇÃO. POSTAGEM PELOS CORREIOS. PROTOCOLO NO ÓRGÃO JUDICIAL. INTEMPESTIVO. PRELIMINAR ACOLHIDA. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

I - Esta Corte tem posição firmada no sentido de que “a tempestividade do recurso de apelação, quando a postagem é feita pelos Correios, deve ser aferida pela data do efetivo protocolo no órgão judicial (e não pela postagem propriamente dita nos Correios)”. (TJES, Classe: Incidente de Uniformização de Jurisprudência Ap, 14090023202, Relator : RONALDO GONÇALVES DE SOUSA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 31/07/2014, Data da Publicação no Diário: 12/08/2014).

II - A sentença objurgada foi disponibilizada em 10/09/2015, iniciando-se o curso do prazo para interposição do recurso em 14/09/2015; a Apelação foi protocolada na Secretaria do Fórum somente no dia

29/09/2015, a destempo, quando já exaurido o prazo de 15 (quinze) dias previsto no art. 508, CPC/73. III- Recurso não conhecido.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) QUARTA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Negado seguimento a Recurso.

(TJES, Classe: Apelação 0003869-08.2015.8.08.0000, Relator: JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/06/2016, Data da Publicação no Diário: 08/07/2016)

#### **194 – CUSTAS PROCESSUAIS – FAZENDA PÚBLICA – SERVENTIA NÃO OFICIALIZADA**

**APELAÇÃO CÍVEL – PROCESSO CIVIL – CONDENAÇÃO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO AO PAGAMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS – SERVENTIA NÃO OFICIALIZADA – INEXISTÊNCIA DE CONFUSÃO – CONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 20 DA LEI ESTADUAL N.º 9.974/13 – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

1 – A jurisprudência do e. TJES se pronuncia no sentido de que, nos feitos que tramitam na Primeira Vara da Fazenda Pública Estadual de Vitória, o Estado do Espírito Santo pode ser condenado ao pagamento das custas processuais, haja vista tratar-se, a mencionada serventia, de serventia não oficializada.

2 – Inexistência de confusão entre credor e devedor e constitucionalidade do disposto no § 1º o art. 20 da Lei Estadual n.º 9.974/13. 3 – Sentença mantida. 4 – Recurso conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

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 não-provido.

(TJES, Classe: Apelação nº 0027463-31.2009.8.08.0024 Relator: ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/06/2016, Data da Publicação no Diário: 07/07/2016)

#### **195 – INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS – JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE – ART. 976 CPC/2015**

**INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS DO ART. 976, DO CPC/2015. EFETIVA REPETIÇÃO DE PROCESSOS QUE CONTENHAM CONTROVÉRSIA SOBRE A MESMA QUESTÃO UNICAMENTE DE DIREITO E RISCO DE OFENSA À ISONOMIA E À SEGURANÇA JURÍDICA. INCIDENTE ADMITIDO.**

1. De acordo com o art. 981, do CPC/2015, após a distribuição do respectivo incidente, caberá ao órgão colegiado proceder ao seu juízo de admissibilidade, com base nos pressupostos contidos no art. 976, do mesmo Codex, quais sejam, (i) a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito, e (ii) o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

2. O caso contém número representativo de demandas individuais discutindo as mesmas questões de direito controvertidas, a saber, a legalidade ou não da jornada de trabalho de 220 (duzentos e vinte) horas mensais, o direito ao adicional noturno, a aplicação retroativa da Lei Municipal n.º 774/2012, que institui o plano de carreira dos servidores públicos do quadro da Guarda Civil Municipal de Anchieta, e ainda, o adicional de risco.

3. É inegável, portanto, a necessidade de racionalização da prestação jurisdicional, compatibilizando, verticalmente, as decisões judiciais através da uniformização do julgamento, especialmente em razão dos recursos provenientes dessas diversas demandas, no âmbito deste E. Tribunal de Justiça, possibilitando a aplicação de precedente judicial a cada caso concreto.



4. Ademais, as questões a serem debatidas guardam nítido viés de interesse social, considerando as proporções do nosso Estado, e são capazes de causar insegurança jurídica, caso venham a coexistir decisões conflitantes em processos idênticos.

5. Presentes os pressupostos exigidos pelo art. 976, do CPC/2015, deve ser admitido o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas a partir do julgamento da causa piloto, representada pela Remessa Necessária com Apelação Cível n.º 0000344-82.2014.8.08.0004, em que são partes o Município de Anchieta e Nayara Perim Silveira.

6. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas admitido. Remessa dos autos ao Relator para as providências.

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Desembargadores do PLENO do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, à unanimidade, admitir o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas do art. 982, do Código de Processo Civil de 2015.

(TJES, Classe: Petição 0016940-85.2016.8.08.0000, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 23/06/2016, Data da Publicação no Diário: 05/07/2016)

X X X X X



## PROCESSO PENAL

### **196 – TRÁFICO DE DROGAS – PROVA ILÍCITA - MENSAGENS DE TEXTO VIA WHATSAPP – INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA – AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL**

**HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE DROGAS – SENTENÇA CONDENATÓRIA – ALEGAÇÕES DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL POR NULIDADE PROCESSUAL – PROVA ILÍCITA - MENSAGENS DE TEXTO VIA WHATSAPP – ACESSO – INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA – AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL – DESNECESSIDADE – ORDEM DENEGADA.**

1- Os autos informam que a paciente foi condenada à pena de 10(dez) anos e 09(nove) meses de reclusão pela prática do crime de tráfico e associação para o tráfico.

2 – Alegação de nulidade processual advinda da obtenção de prova ilícita obtida por meio do acesso às mensagens no telefone celular.

3 – A apreensão do celular e a verificação pelos policiais de mensagens, indicativas de tráfico de drogas, não configuram interceptação telefônica ou quebra de sigilo de dados, a demandar prévia autorização judicial.

4 - Somente em casos excepcionalíssimos, onde há flagrante ilegalidade, é possível a decretação de nulidade de sentença pela via estreita do Habeas Corpus.

5 – Ordem denegada.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Denegado o Habeas Corpus a PAMELLA PESTANA PONTES.

(TJES, Classe: Habeas Corpus Nº 0024450-52.2016.8.08.0000, Relator: PEDRO VALLS FEU ROSA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 14/09/2016, Data da Publicação no Diário: 14/09/2016)



### **197 – REMIÇÃO DA PENA POR DIA DE TRABALHO – ARTIGO 126, §1º, INCISO II C/C ART. 33 DA LEI 7.210/84 – FREQUÊNCIA EM GRUPO MUSICAL OFERECIDO NA PENITENCIÁRIA**

**AGRAVO EM EXECUÇÃO - REMIÇÃO DA PENA POR DIA DE TRABALHO – ARTIGO 126, §1º, INCISO II C/C ART. 33 DA LEI 7.210/84 – FREQUÊNCIA EM GRUPO MUSICAL OFERECIDO NA PENITENCIÁRIA – DOCUMENTO HÁBIL À COMPROVAÇÃO – INTERPRETAÇÃO AMPLIATIVA CONFERIDA À NORMA – FINALIDADE DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL ATINGIDA - AGRAVO CONHECIDO E PROVIDO.**

1 – O instituto da remição possui previsão no art. 126, §1º, inciso II c/c art. 33 da Lei nº 7.270/84 e concede àquele que está submetido ao regime fechado ou semiaberto o direito de remir 1 (um) dia de pena a cada 03 (três) dias de trabalho, cuja carga horária não pode ser inferior a 06 (seis) horas, nem superior a 08 (oito) horas, consoante dispõe o art. 33 da citada lei. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que a remição pelo trabalho possui interpretação ampliativa, podendo ser concedida em situações outras não elencadas na norma. Isso porque deve-se primar sempre pela ressocialização do interno, incentivando a prática de atividades que possam colaborar para o seu ingresso no mercado de trabalho e retornar ao convívio social sem riscos à reiteração de crimes. Sendo a frequência e participação em grupo musical (coral) atestada nos autos e considerando tratar-se de uma atividade cultural com finalidade educativa, atendendo ao disposto no art. 28 da Lei nº 7.210/84, faz jus o recorrente a pretendida remição.

2 - Agravo conhecido e provido.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de JULIANO SOUZA ALMEIDA e provido.

(TJES, Classe: Agravo de Execução Penal nº 0025554-08.2015.8.08.0035, Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 31/08/2016, Data da Publicação no Diário: 31/08/2016)

**198 – FURTO QUALIFICADO MEDIANTE ESCALADA – TEORIA DA APPREHENSIO OU AMOTIO - AFASTAMENTO EX OFFICIO DA QUALIFICADORA DA ESCALADA**

**APELAÇÃO CRIMINAL – FURTO QUALIFICADO MEDIANTE ESCALADA (ART. 155, §4º, INCISO II, DO CP) – CONSAGRAÇÃO JURISPRUDENCIAL DA TEORIA DA APPREHENSIO OU AMOTIO PELO STJ E PELO STF (ART. 617, DO CPP) – RECONHECIMENTO DO EFEITO DEVOLUTIVO INTEGRAL PARA O RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELA DEFESA – AFASTAMENTO EX OFFICIO DA QUALIFICADORA DA ESCALADA ANTE A AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL PARA COMPROVAR A REAL DIFICULDADE ENFRENTADA PELO AGENTE NO INGRESSO DA CASA – INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 158 E 171 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – NECESSIDADE DO EXAME DE CORPO DE DELITO PARA COMPROVAR A UTILIZAÇÃO DE UMA VIA ANORMAL PARA INGRESSAR NO LOCAL FURTADO E O EMPREGO DE UM ESFORÇO FORA DO COMUM POR PARTE DO AGENTE – REFORMA DA DOSIMETRIA ANTE A AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS CONCRETOS PARA EXASPERAR A PENABASE – POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS, A DESPEITO DE SER O RÉU REINCIDENTE EM CRIME DOLOSO (ART. 44, §3º, DO CP) – RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.**

1. O Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática do recurso especial repetitivo, consolidou o posicionamento de que o crime de furto consuma-se com a posse de fato da res furtiva, ainda que por breve espaço de tempo e seguida de perseguição do agente, sendo prescindível a posse mansa, pacífica e desvigiada (REsp 1524450/ RJ, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, julgado em 14/10/2015, DJe 29/10/2015).
2. A esse respeito, destaca-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, superando a controvérsia em torno do tema, consolidou a adoção da teoria da apprehensio (ou amotio), segundo a qual se considera consumado o delito de furto quando, cessada a clandestinidade, o agente detenha a posse de fato sobre o bem, ainda que seja possível à vítima retomá-lo, por ato seu ou de terceiro, em virtude de perseguição imediata.
3. A partir da exegese a contrario sensu do art. 617, do Código de Processo Penal, consagra-se a integralidade do efeito devolutivo do recurso de apelação criminal, podendo o tribunal, câmara ou turma tornar mais benéfica a situação do réu quando houver recurso defensivo, mesmo que este não impugne especificamente determinado ponto da sentença.
4. Na hipótese em apreço, a despeito de toda a prova colacionada no caderno processual demonstrar que o apelante ingressou na residência da vítima mediante a escalada de um muro, sendo isto inclusive objeto de confissão do apelante, não se revela possível reconhecer a incidência da qualificadora da escalada, ante a ausência de prova pericial para comprovar a real dificuldade enfrentada pelo agente no ingresso da casa, principalmente por não se saber ao certo o tamanho do muro escalado, e diante da falta de justificativa do julgador monocrático para a não produção deste elemento de prova.
5. O art. 158, do Código de Processo Penal, estabelece que “Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado”, e o art. 171, do mesmo Diploma legal, reforça a necessidade da perícia em determinados delitos, ao dispor que “Nos crimes cometidos com destruição ou rompimento de obstáculo a subtração da coisa, ou por meio de escalada, os peritos, além de descrever os vestígios, indicarão com que instrumentos, por que meios e em que época presumem ter sido o fato praticado”. Por outro lado, o art. 167, do Código de Processo Penal, preceitua que “Não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta”.
6. Da leitura dos mencionados dispositivos legais, extrai-se que a perícia é necessária para a comprovação da qualificadora da escalada, somente podendo esta ser substituída por outros elementos de

prova quando os vestígios desaparecerem, não existirem ou o exame técnico não for passível de ser implementado, vide entendimento jurisprudencial pátrio (STJ - AgRg no REsp 1553341/MT, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015; e HC 191.708/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/09/2015, DJe 19/10/2015, STJ).  
7. A qualificadora da escalada é reconhecida quando o agente se utiliza de uma via anormal, que acarrete um esforço incomum, para entrar ou sair de um recinto fechado em que o furto será ou foi praticado. O exame de corpo de delito serve, então, para comprovar a utilização de uma via anormal para ingressar no local furtado e o emprego de um esforço fora do comum por parte do agente. Se o modus operandi desenvolvido demonstrar inegavelmente que o agente entrou ou saiu do recinto de maneira anormal e se valendo de um esforço incomum, como, por exemplo, quando ingressa no local mediante a escavação de um túnel ou por meio de uma janela basculante, revelar-se-ia desnecessária, impertinente e até mesmo inútil a realização da perícia, pois todas as elementares da qualificadora da escalada estariam demonstradas inequivocamente, bastando que o fato fosse devidamente comprovado por outros elementos de prova (art. 167, do CPP), na medida em que o julgador sequer está adstrito às conclusões do laudo pericial, por força do disposto no art. 182, do Código de Processo Penal.

8. Por sua vez, se houver dúvida sobre a forma como o agente se valeu para ingressar ou sair do local furtado ou acerca da necessidade da utilização de esforço fora do comum, imprescindível será a realização do exame de corpo de delito, a fim de que os peritos possam demonstrar a presença dos pressupostos da qualificadora da escalada.

9. O Juiz possui a discricionariedade, ao realizar a dosimetria da pena, de fixar a pena-base de acordo com a variação de pena prevista abstratamente no tipo penal incriminador, estando, contudo, vinculado à observância das circunstâncias judiciais previstas no art. 59, e o sistema trifásico previsto no art. 68, ambos do Código Penal. Para a fixação da pena-base acima do mínimo legal necessário se faz a constatação de alguma circunstância judicial desfavorável, a qual deverá estar devidamente fundamentada em elementos concretos.

10. Conforme exegese do art. 44, do Código Penal, o parágrafo terceiro do presente dispositivo excepciona a regra presente no caput, ao prescrever as condições em que um acusado, mesmo na condição de reincidente, possa gozar da referida substituição. Dessa forma, tratando-se a presente ação penal sobre um crime furto, uma condenação criminal anterior transitada em julgada sobre o crime de roubo não elide a aplicação das penas restritivas de direitos, a despeito de ambos se tratarem de crimes contra o patrimônio – Título II, do Código Penal.

11. Recurso ao qual se dá provimento parcial, a fim de reduzir a pena imposta ao apelante Daniel para 01 (um) ano e 01 (um) mês de reclusão, além do pagamento de 12 (onze) dias-multa, na proporção de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, a ser cumprida em regime semiaberto, reprimenda corpórea devidamente substituída por duas penas restritivas de direitos, quais sejam, duas prestações de serviços à comunidade, em locais a serem definidos pelo Juízo da Execução.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, Por maioria de votos: Conhecido o recurso de DANIEL DE ARAUJO LIMA e provido em parte.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0008640-27.2015.8.08.0047, Relator: DES. DESIG. SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 03/08/2016, Data da Publicação no Diário: 10/08/2016)

**199 – AGRAVO EM EXECUÇÃO CRIMINAL – APREENSÃO DO APARELHO DE TELEFONIA MÓVEL EM AMBIENTE EXTERNO À UNIDADE PRISIONAL - NÃO CONFIGURAÇÃO DA FALTA GRAVE**

**AGRAVO EM EXECUÇÃO CRIMINAL. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO POR AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO ADEQUADA. REJEITADA. INDICAÇÃO DAS PEÇAS OBJETO DE**



**TRASLADO E POSTERIOR JUNTADA DAS RESPECTIVAS CÓPIAS PELA PARTE RECORRENTE. PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR QUE APUROU FALTA GRAVE. ILICITUDE DA PROVA. APREENSÃO DE TELEFONE CELULAR EM AMBIENTE EXTERNO À PENITENCIÁRIA. REJEITADA. AGENTES PENITENCIÁRIOS QUE ATUARAM DE ACORDO COM SUAS ATRIBUIÇÕES. MÉRITO: FALTA GRAVE. POSSE DE APARELHO DE TELEFONE CELULAR (ART. 50, INC. VII, DA LEP). REGRESSÃO AO REGIME FECHADO E INTERRUÇÃO. APREENSÃO DO APARELHO DE TELEFONIA MÓVEL EM AMBIENTE EXTERNO À UNIDADE PRISIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO DA FALTA GRAVE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. De acordo com precedentes das Cortes Superiores, no processamento do recurso de Agravo em Execução Penal, previsto no art. 197 da Lei nº 7.210/84 (LEP), aplicam-se o rito do Recurso em Sentido Estrito, disciplinado nos artigos 587 e ss. do Código de Processo Penal.

2. Com a indicação das peças a serem objeto de traslado, nos termos do art. 587 do CPP, e a posterior juntada das respectivas cópias pela parte Recorrente, não há que se falar em ausência de instrução adequada a impedir o conhecimento do recurso.

3. Descabida a alegação de nulidade do procedimento administrativo disciplinar por ilicitude da prova produzida referente à abordagem feita por agentes penitenciários, de escolta e de vigilância penitenciária, a reeducando que retorna do seu trabalho externo, uma vez que tal atuação é correlata com a atribuição referente à “vigilância do interno durante o período de tempo no qual se fizer necessário sua movimentação (...) externa”, nos termos da Lei Complementar Estadual nº 455/2008-ES.

4. A intenção da regra descrita como falta grave no art. 50, inc. VII, da LEP, acrescentada pela Lei nº 11.466/2007, é coibir a comunicação de presos, por intermédio de aparelhos – seja de telefonia móvel, seja de radiocomunicadores –, com o meio externo ao estabelecimento penitenciário em que se encontram ou mesmo com outros presos, com o intuito de evitar a continuação da prática delitativa ou o cometimento de novos crimes por parte dos custodiados, diante da constatação concreta do crescente número de infrações penais ordenadas de dentro dos próprios presídios por integrantes de organizações criminosas.

5. No processo de ressocialização em que são executadas atividades fora da penitenciária, como execução de trabalho externo, frequência a cursos, obtenção de saídas temporárias, as quais são permitidas no regime semiaberto (art. 35, § 2º, do CP, e art. 122, da LEP), é inevitável o contato do reeducando com outras pessoas, não havendo vigilância direta e contínua nessas ocasiões.

6. Ainda que o Juiz da Execução entenda necessária a utilização de monitoração eletrônica, o apenado não está submetido à supervisão de sua comunicação e dos seus diálogos no meio externo, de modo que se verifica irrazoável estender a proibição de possuir ou utilizar telefone celular ou qualquer outro aparelho de comunicação para os presos que se encontram nessas atividades externas às unidades prisionais.

7. Na hipótese, em respeito aos princípios constitucionais da legalidade e da reserva legal, não restou configurada a prática de falta grave prevista no art. 50, inc. VII, da LEP, por parte do Agravante que estava na posse de telefone celular em ambiente extramuros, quando do retorno do seu trabalho externo, e por não ter sido comprovado que o mesmo estava tentando ingressar com o referido aparelho na penitenciária em que se encontrava recluso.

8. Recurso provido, para reformar a decisão recorrida de modo a afastar o reconhecimento da falta grave prevista no art. 50, inc. VII, da LEP, e todos os efeitos legais dela decorrentes.

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 IGOR DE ASSIS e provido.

(TJES, Classe: Agravo de Execução Penal nº 0048613-59.2014.8.08.0035, Relator: SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 06/07/2016, Data da Publicação no Diário: 06/07/2016)

**200 – PRISÃO ESPECIAL – PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO - CONSTRANGIMENTO ILEGAL**

**HABEAS CORPUS – PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO – SUPOSTO ENVOLVIMENTO NO CRIME DE TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO - ADVOGADA - SALA DE ESTADO MAIOR OU, NA SUA FALTA, PRISÃO DOMICILIAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO - ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.**

1) Ainda que o artigo 7º, inciso V, do Estatuto da OAB prescreva que o advogado terá direito à prisão especial em sala livre de Estado maior, ou em sua falta, em prisão domiciliar, o artigo 295, do Código de Processo Penal, em nova redação dada pela Lei 10.258, de 11 de julho de 2001, estabeleceu que a prisão especial prevista no referido diploma, assim como em outras leis especiais, consiste exclusivamente no recolhimento em local distinto da prisão comum. In casu, como já me manifestei anteriormente, pelas fotos juntadas e pelas informações prestadas, a paciente se encontra recolhida na Penitenciária Feminina de Cariacica/ES-PFC (BUBU), em dependência situada em local específico do presídio, separado das alas comuns e destinado aos presos especiais, sendo-lhe assegurada condições adequadas de higiene, salubridade e segurança. Nesse contexto, não se me afigura presente o alegado constrangimento ilegal, porquanto, a teor do art. 295, §§ 1º, 2º e 3º, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei n.º 10.258/2001 (que teve por finalidade reduzir ao mínimo os privilégios decorrentes da prisão especial) a garantia reservada para aqueles que tem direito à prisão especial está adstrita ao recolhimento em local distinto da prisão comum ou, inexistindo estabelecimento específico, em cela distinta, garantida a salubridade do ambiente. Dessa forma, mantendo o meu entendimento firmado, tenho que a manutenção do acautelamento em acomodações que atendam os requisitos de salubridade do ambiente, com aeração, insolação e temperaturas adequadas à existência humana, devidamente separadas da prisão comum, ou em cela distinta, cumpre as exigências legais.

2) ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Concedido em parte o Habeas Corpus a JOSETE FONSECA SILVA LISBOA

(TJES, Classe: Habeas Corpus nº 0015076-12.2016.8.08.0000, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 29/06/2016, Data da Publicação no Diário: 07/07/2016)

X X X X X



# TRIBUTÁRIO

## 201 – IMPUGNAÇÃO AO VALOR DAS MULTAS TRIBUTÁRIAS – PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA ESCRITURAL – CÂMARA DE DIRIGENTES LOJISTAS DE GUARAPARI

**TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL – AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE AUTOS DE INFRAÇÃO – IMPUGNAÇÃO AO VALOR DAS MULTAS TRIBUTÁRIAS – RECURSO DA CÂMARA DE DIRIGENTES LOJISTAS DE GUARAPARI: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA – ENTIDADE ABRANGIDA PELA LEI MUNICIPAL COMO DE UTILIDADE PÚBLICA – NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS – ARTIGO 155, VI, “C”, DA CF/88 C/C ARTIGO 14, INCISO III, DO CTN – PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA ESCRITURAL – SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO – DEVIDA COBRANÇA DAS MULTAS – REQUERIMENTO DE PROVA PERICIAL – INCIDÊNCIA DO INCISO II DO ARTIGO 333 DO CPC/73 – ÔNUS DA PARTE – RÉ – DESISTÊNCIA DA PROVA – “VENIRE” – PRECLUSÃO LÓGICA – APELO DESPROVIDO – RECURSO DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI: HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – EQUIDADE – INCIDÊNCIA, À HIPÓTESE, DO § 4º DO ARTIGO 20 DO CPC/73. RECURSO IMPROVIDO.**

1. O artigo 150, VI, ‘c’, da CF/88, descreve as hipóteses de imunidade tributária, vinculando-as ao atendimento dos requisitos legais. Logo, para que uma entidade seja enquadrada como apta para gozar da imunidade tributária, ela deve satisfazer as três condições previstas no artigo 14, incisos I, II e III do Código Tributário Nacional. São elas: 1ª. A não distribuição de qualquer parcela do patrimônio da entidade às pessoas que a compõem ou a terceiros (princípio da não distribuição patrimonial). 2ª. A aplicação, no País, de todos os recursos da entidade na manutenção dos objetivos institucionais dela (princípio da aplicação territorial). 3ª. A manutenção de escrituração das despesas e receitas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão (princípio da transparência escritural). Precedentes.

2. “In casu”, apesar de aparentar ter preenchido os dois primeiros requisitos previstos no citado artigo 14 do CTN (situação esta que não ficou devidamente comprovada por ausência de perícia hábil para tanto), tem-se por certo que o terceiro pressuposto, concernente à “escrituração das despesas e receitas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão”, não restou caracterizado, na medida em que as multas tributárias que ensejaram as combatidas dívidas ativas tiveram como fato gerador a própria ausência de escrituração do livro de registro do ISSQN, bem como não possuir e não emitir notas fiscais (fls. 31/48), situações estas que a descredenciam como sem finalidade lucrativa por infringência ao princípio da transparência escritural.

3. Conforme leciona Hugo de Brito Machado, “a exigência de escrituração idônea de receitas e despesas é a exigência de um instrumento, ou meio para a aferição de que a entidade realmente atende aos demais requisitos, especialmente da ausência de fins lucrativos” (“Comentários ao Código Tributário Nacional”, Volume I, São Paulo: Atlas, 2003, pág.. 232).

4. A ausência do registro dos livros não deve ser motivo para exclusão ou cancelamento do benefício, haja vista que o descumprimento da norma do inciso III do art. 14 do CTN é mera causa de suspensão do benefício, conforme dispõe o parágrafo único do mesmo dispositivo legal. Precedentes.

5. A ausência de laudo pericial que comprovasse o preenchimento dos requisitos inscritos no artigo 14 ou o valor estipulado nas multas tributárias, conforme irresignação sustentada pela parte recorrente em seus arrazoados, não foi prova requerida pela mesma no momento oportuno, tendo a parte atravessado, a bem da verdade, petição desistindo de qualquer outra prova além da documentação que já havia sido juntada aos autos. Assim, ao afirmar que as cópias das leis juntadas seriam as únicas provas que pretendia produzir, ao contrário do aduzido nesta fase recursal (“necessitaria de prova pericial para comprovar suas alegações”), agira em típico caso de “venire contra factum proprium”, posto que existente “preclusão lógica” na atitude processual lançada pela própria parte. Precedentes.

6. A fixação dos honorários advocatícios com base em critério equitativo, como disposto no aludido § 4º, do artigo 20, do CPC/73, é medida possível em ações declaratórias julgadas improcedentes. 4. Sentença Mantida. Recursos 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 interpostos e negar-lhes provimento, nos termos do voto da Relatora.

Vitória, 16 de Agosto de 2016.

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 CAMARA DE DIRIGENTES LOGISTAS DE GUARAPARI CDL e não-provido.

(TJES, Classe: Embargos de Declaração Ap Nº 0003504-64.2014.8.08.0021, Relator: DESª. JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 16/08/2016, Data da Publicação no Diário: 16/08/2016)

## 202 – MULTA ADMINISTRATIVA- SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE DÍVIDA TRIBUTÁRIA

### **DECISÃO QUE SUSPENDEU A EXIGIBILIDADE DA DÍVIDA TRIBUTÁRIA DECORRENTE DE APLICAÇÃO DE MULTA ADMINISTRATIVA PELO PROCON – PROCESSO ADMINISTRATIVO SEM VÍCIOS APARENTES – DESPROPORCIONALIDADE DO VALOR DA PENALIDADE – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. Embora os elementos carreados ao presente instrumento (fls. 35/155) provem que o procedimento instaurado perante o PROCON/ES transcorreu com atendimento aos ditames da ampla defesa e do contraditório, a multa no valor de R\$ 1.380.191,86 (um milhão, trezentos e oitenta mil, cento e noventa e um reais e oitenta e seis centavos), apresenta-se como quantia elevada, considerando sobretudo que se trata de reclamação de apenas uma única consumidora.

2. O artigo 57, caput, do CDC, estipula parâmetros para a graduação da multa, quais sejam, (I) a gravidade da infração; (II) a vantagem auferida e (III) a condição econômica do fornecedor. No caso, a suposta infração cometida pela recorrida diz respeito ao envio de mensagens de relacionamento, um serviço que a consumidora afirmou não ter contratado (fl. 35), não havendo prova de que tenha ocorrido qualquer cobrança em razão do referido serviço. Verifica-se que na decisão administrativa não foi especificada a vantagem auferida pela agravada, pois há simples menção genérica de que essa realizou “cobrança indevida” ao consumidor, razão pela qual não carece de reforma a decisão que suspendeu a exigibilidade da dívida tributária decorrente da aplicação de multa pelo PROCON.

3. A multa imposta pelo PROCON tem natureza de crédito fiscal não-tributário e, por conseguinte, não se aplica ao caso o Código Tributário Nacional, razão pela qual a suspensão da exigibilidade da sua não carece do depósito prévio do valor da penalidade.

4. 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 ESTADO DO ESPÍRITO SANTO E NÃO-PROVIDO.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento nº 0005294-06.2016.8.08.0024, Relator: DES. SUBS. DÉLIO JOSÉ ROCHA SOBRINHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/06/2016, Data da Publicação no Diário: 06/07/2016)

x x x x x



## **Expediente**

### **Supervisão geral:**

Des. Fabio Clem de Oliveira

Dra. Marianne Júdice de Mattos

### **Coordenação:**

Christy Anne Passos Rodrigues Ferreira

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

Gabriel Angius Costa

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

Vinicius Marins Borges

Assessoria de Imprensa e Comunicação Social



Poder Judiciário  
Tribunal de Justiça do Estado  
do Espírito Santo