



REVISTA
EMENTÁRIO DE
JURISPRUDÊNCIA
TRIMESTRAL

out | nov | dez | 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 MINHOS 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

AMBIENTAL

1 – DIREITO AMBIENTAL - PRINCÍPIO IN DUBIO PRO NATURA - INVERSÃO SO ÔNUS DA PROVA - INEXISTÊNCIA DE DANO AMBIENTAL	5
2 – DIREITO CONSTITUCIONAL – MATÉRIA AMBIENTAL – NEGATIVA DE LICENÇA FLORESTAL PARA CULTIVO DE EUCALIPTO EM ESCALA INDUSTRIAL	5

CIVIL

3 – AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR - ABANDONO DOS MENORES - USUÁRIA DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES DESDE OS 12 ANOS DE IDADE	7
4 – ACIDENTE EM LINHA FÉRREA – CRUZAMENTO EM VIA RURAL – CULPA CONCORRENTE CARACTERIZADA	8
5 – ACIDENTE DE TRÂNSITO COM CICLISTA - PREFERÊNCIA SOBRE OS DEMAIS VEÍCULOS AUTOMOTORES - CULPA EXCLUSIVA DO PREPOSTO DA EMPRESA APELADA	10
6 – CONTRATO DE SEGURO – ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO – CONDUTOR SOB O EFEITO DE ÁLCOOL	11
7 – LEI Nº 12.965/2014 - MARCO CIVIL DA INTERNET - SUPOSTAS OFENSAS À HONRA DIVULGADAS NA INTERNET	12
8 – AFASTAMENTO VOLUNTÁRIO DO LAR - INSUPORTABILIDADE DA VIDA EM COMUM - EVENTO QUE NÃO CONSTITUI FATO IMPEDITIVO À OBTENÇÃO DE ALIMENTOS	12
9 – COMPRA DE VEÍCULO NOVO – PANE ELÉTRICA APRESENTADA DE IMEDIATO – PROBLEMA INTERMITENTE – DEFEITO DE FÁBRICA NÃO SANADO	13
10 – EXTRAVIO DE BAGAGEM - DANOS MORAIS	14
11 – CONTRAN - AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DO INFRATOR - VALIDADE DA NOTIFICAÇÃO DEVOLVIDA POR DESATUALIZAÇÃO DO ENDEREÇO	16
12 – ACIDENTE DE TRÂNSITO - CNH VENCIDA NÃO INDUZ PRESUNÇÃO DE CULPA	16
13 – DANOS MORAIS – TRANSPORTE AÉREO – PESSOA MENOR IMPÚBERE – FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO - DANOS MORAIS CONFIGURADO	17
14 – DANO MORAL – POST NO FACEBOOK – COMPARTILHAMENTO DE OUTROS PERFIS – OFENSA A HONRA	18
15 – MERCADOLIVRE – SÍTIO ELETRÔNICO DE INTERMEDIÇÃO – CONSUMIDOR NÃO DILIGENTE – PAGAMENTO EFETUADO NA CONTA CORRENTE DE TERCEIRO	18
16 – AÇÃO DECLARATÓRIA C/C DANOS MORAIS – AUTO DE INFRAÇÃO DE TRÂNSITO – BLITZ DE TRÂNSITO – ATUAÇÃO DE POLICIAIS MILITARES	19
17 – INSATISFAÇÃO DA APELANTE EM RAZÃO DA CONDUTA DE POLICIAL – MULTA DE TRÂNSITO – CONDUÇÃO À DELEGACIA COM USO DE FORÇA	20
18 – AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS MORAIS E ESTÉTICOS - QUEIMADURAS - CULPA DEMONSTRADA - VALOR DE DANOS MORAIS REDUZIDO	20
19 – PROTEÇÃO DA MARCA COMERCIAL – QUEM PRIMEIRO REGISTRA A MARCA – SEMELHANÇA PODE GERAR CONFUSÃO NOS CONSUMIDORES	21
20 – REFIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL - CORREÇÃO DO NOME DA MÃE - QUEBRA DA SEQUÊNCIA DOS APELIDOS DA FAMÍLIA	22

CONSTITUCIONAL

21 – ADI - LEI COMPLEMENTAR N. 84/2015 DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI - VÍCIO DE INICIATIVA - OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SEPARAÇÃO DOS PODERES	24
22 – ADI - ASSOCIAÇÃO GERAL DOS MILITARES - NÃO ENQUADRAMENTO NA DEFINIÇÃO DE ENTIDADE DE CLASSE	24
23 – ADI - LEI N. 1.132/2013 DO MUNICÍPIO DE PINHEIROS - CRIAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS POR ATO NORMATIVO INCOMPATÍVEL COM OS ARTIGOS DA CONSTITUIÇÃO DO ES	25
24 – ADI - LEI Nº 4435/2015 DO MUNICÍPIO DA SERRA - VÍCIO DE INICIATIVA FORMAL	26
25 – ADI - LEI MUNICIPAL Nº 4.478 DE 2016 - PROIBIÇÃO DE PLANTAÇÃO DE EUCALIPTO NO MUNICÍPIO DA SERRA	26

26 – ADI - LEIS 2.459 DE 2012 E 2.734 DE 2015 DO MUNICÍPIO DE VIANA - CRIAÇÃO DOS CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO DE SUBPROCURADOR GERAL	27
27 – ADI - LEI Nº 4.439 DE 2016 DO MUNICÍPIO DA SERRA - ATENDIMENTO PREFERENCIAL A MULHERES E CRIANÇAS VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA SEXUAL	28
28 – ADI - LEI Nº 4.354 DE 2015 DO MUNICÍPIO DA SERRA - LEI DE INICIATIVA PRIVATIVA DO PREFEITO MUNICIPAL	29
29 – ADI - LEI MUNICIPAL N. 4.671/2010 DE CARIACICA - REENQUADRAMENTO - BURLA AO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO	30
30 – ADI - MEDIDA CAUTELAR - PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES	30
31 – ADI - ART. 12 DA LEI nº 9.868/1999 - SERVIÇO DE TÁXI - LEI Nº 2.484/2014 DO MUNICÍPIO DE SANTA TERESA	31
32 – ADI - ART. 60 DA RS. CMJN 004/95 - AFASTAMENTO PROVISÓRIO DO PREFEITO - DENÚNCIA POR INFRAÇÃO POLÍTICO-ADMINISTRATIVA - VÍCIO DE INICIATIVA LEGISLATIVA	31
33 – INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE - CAPTAÇÃO DE RECEITAS EM FARMÁCIAS - CENTRALIZAÇÃO TOTAL DA MANIPULAÇÃO	32
34 – ADI - LEI Nº 3569/2016 DO MUNICÍPIO DE LINHARES	34
35 – ADI - LEI Nº 4.494/2016 DO MUNICÍPIO DA SERRA - AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA	34
36 – ADI - CARÊNCIA DA AÇÃO POR AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE ATIVA - ASSOCIAÇÃO GERAL DOS MILITARES	34
37 – ADI – DECRETO MUNICIPAL – CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE – FIXAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES E REMUNERAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS	35
38 – ADI - TARDIO AJUIZAMENTO DA ADI - POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DO REQUISITO DO PERICULUM IN MORA PELO CRITÉRIO DA CONVENIÊNCIA DA MEDIDA	36
39 – ADI - LEI MUNICIPAL N. 2.436/2004 - CARGO DE PROCURADOR MUNICIPAL - ACESSÍVEL SOMENTE POR CONCURSO PÚBLICO	36
40 – ADI - LEI Nº 5.673/2015 DE VILA VELHA - RECEBIMENTO DE DIPLOMAS DE PÓS-GRADUAÇÃO - PODER EXECUTIVO DO MUNICÍPIO - INICIATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO	37
41 – ADI - LEI Nº 8.082/2011 - OBRIGATORIEDADE DA UTILIZAÇÃO DE PULSEIRA PARA IDENTIFICAÇÃO DO RECÉM-NASCIDO - COMPETÊNCIA RESERVADA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO	38
42 – ADI - LEI MUNICIPAL Nº 3.334/2010 DE ARACRUZ - AUTORIZAÇÃO DE PORTE DE ARMA AOS PROCURADORES DO MUNICÍPIO	39
43 – ADI - LEI 4.426/2016 DO MUNICÍPIO DA SERRA	39
44 – IRDR - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - SALDO DE CADERNETA DE POUPANÇA	40
45 – IRREGULARIDADE DO DIPLOMA DE GRADUAÇÃO	41

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

46 – AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – CONSTRUÇÃO DE QUADRAS DE TÊNIS EM CLUBE PARTICULAR COM VERBAS PÚBLICAS – ARTIGO 10 CAPUT DA LEI Nº 8.429 DE 1992	42
47 – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - USO DE VEÍCULO PÚBLICO OFICIAL PARA FINS PARTICULARES	45

PENAL

48 – POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO - TER EM CATIVEIRO ESPÉCIMES DA FAUNA SILVESTRE - LEI Nº 10.826/2003 - LEI Nº 9.605/1998	46
--	----

PROCESSO PENAL

49 – CONCESSÃO DE INDULTO - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - ALCANCE DA PENA DE MULTA	47
---	----

TRIBUTÁRIO

50 – NOTA FISCAL EMITIDA COM INSCRIÇÃO ESTADUAL BAIXADA - ALEGADA COMPROVAÇÃO DE LEASING PARA EXCLUIR A INCIDÊNCIA DO ICMS	48
--	----

AMBIENTAL

1 – DIREITO AMBIENTAL - PRINCÍPIO IN DUBIO PRO NATURA - INVERSÃO SO ÔNUS DA PROVA - INEXISTÊNCIA DE DANO AMBIENTAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO AMBIENTAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ÔNUS PROBATÓRIO. INVERSÃO. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO NATURA. ATIVIDADE INSTRUTÓRIA DO JUIZ. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DANO AMBIENTAL. MATÉRIA DE MÉRITO. DESCABIDA A APRECIÇÃO NESTA ETAPA PROCESSUAL. AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO.

I. A inversão do ônus da prova se apresenta como técnica de julgamento, não se revelando incompatível com os poderes instrutórios do Magistrado, determinável, inclusive, ex officio, consoante entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II. A alteração da regra do ônus probante não implica em violação à ampla defesa e ao contraditório, sobretudo pela possibilidade de o Requerido formular quesitos, pedir informações complementares, ou mesmo desistir da produção da prova pericial mediante o não pagamento dos honorários periciais quando assim lhe for exigido, caso em que arcará com as consequências processuais desta opção.

III. A alegação de inexistência de dano ambiental se confunde com o próprio mérito da demanda principal, a ser definido futuramente, mediante a análise das provas produzidas no transcorrer da regular instrução processual, tratando-se, portanto, de matéria incompatível com a via do Agravo de Instrumento IV. 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 KATIA CRISTINA BATISTA ROCHA RAMALHO, SYNTIA LIA BATISTA ROCHA, AGAMENON ROCHA E NÃO-PROVIDO.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento Nº 0009647-35.2015.8.08.0021, Relator: DES. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 27/09/2016, Data da Publicação no Diário: 27/09/2016)

2 – DIREITO CONSTITUCIONAL – MATÉRIA AMBIENTAL – NEGATIVA DE LICENÇA FLORESTAL PARA CULTIVO DE EUCALIPTO EM ESCALA INDUSTRIAL

APELAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA – DIREITO CONSTITUCIONAL – MATÉRIA AMBIENTAL – NEGATIVA DE LICENÇA FLORESTAL PARA CULTIVO DE EUCALIPTO EM ESCALA INDUSTRIAL – LEI MUNICIPAL RESTRITIVA – VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO – NÃO VERIFICAÇÃO – INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA MUNICIPAL – NÃO ACOLHIMENTO – ATENDIMENTO À FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE – IRRELEVÂNCIA – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A deflagração do procedimento para obtenção do exigido licenciamento para o desenvolvimento da atividade de plantio de eucalipto, em momento anterior à edição da Lei Municipal que justificou a negativa da outorga pelo IDAF, não implica em violação a direito adquirido.

2. No âmbito do Direito Ambiental, é assente o entendimento de que inexistente direito adquirido a poluir ou degradar, de forma que, ainda que a apelada tivesse concluído com êxito o procedimento de obtenção do licenciamento florestal para a implantação da cultura de eucalipto, a ulterior legislação restritiva seria passível de aplicação em detrimento da norma anterior, principalmente diante do caráter indisponível do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado.

3. O MUNICÍPIO DE ECOPORANGA, no exercício de sua competência em matéria ambiental, editou norma determinando a realização do zoneamento agroecológico em seu território, no bojo da qual inseriu



regras conformadoras para implementação da monocultura de eucalipto, assim como vedou a realização de novos cultivos até a sua conclusão.

4. A criação de normas restritivas em matéria ambiental em sede municipal, principalmente relativas à utilização do solo segundo a sua produtividade, justificam-se na medida da necessidade da conformação da atividade agrícola com as características ambientais locais, com vistas à preservação da capacidade produtiva da terra, fator sobremaneira afetado pelo cultivo de monoculturas em larga escala, principalmente a de eucalipto, cujos impactos não merecem ser desprezados.

5. Buscando a norma municipal o uso racional do solo, reputa-se legítima a distinção entre terras produtivas e degradadas como elemento de diferenciação para a permissão do cultivo industrial da monocultura do eucalipto, assim como plausível a tolerância do seu plantio não industrial, ou seja, em menor escala, cujas consequências ambientais não são comparáveis à cultura industrial, o que afasta o argumento de violação ao princípio da isonomia.

6. No tocante ao alegado cumprimento da função social da propriedade por meio do cultivo do eucalipto, trata-se de argumento irrelevante para o deslinde da controvérsia, vez que reconhecida a constitucionalidade da norma municipal impugnada, a qual, já no plano abstrato, veda o objetivo último perseguido pela apelante por meio da impetração, qual seja, a obtenção de licença para a implementação de uma nova cultura de eucalipto em sua propriedade na pendência da realização do zoneamento agroecológico do MUNICÍPIO DE ECOPORANGA.

7. 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 ANDREA SANTOS BITTI E NÃO-PROVIDO.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0002968-02.2014.8.08.0038, Relator: DES. FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 11/10/2016, Data da Publicação no Diário: 11/10/2016)

X X X X X



CIVIL

3 – AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR - ABANDONO DOS MENORES - USUÁRIA DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES DESDE OS 12 ANOS DE IDADE

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, DIREITO CONSTITUCIONAL E ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. PRELIMINAR SUSCITADA E ACOLHIDA DE OFÍCIO RECONHECER A NULIDADE DA SENTENÇA CITRA PETITA. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 128 E 460, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/1973. SENTENÇA QUE SOMENTE ANALISOU O PEDIDO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR DA GENITORA EM RELAÇÃO A UM MENOR, A despeito de o MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL HAVER PLEITEADO A MEDIDA EM RELAÇÃO A TODOS OS FILHOS. PRELIMINAR ACOLHIDA. PROCESSO EM CONDIÇÕES DE IMEDIATO JULGAMENTO, NOS TERMOS DO ARTIGO 1.013, § 3º, INCISO II, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MÉRITO. DEMANDA ADITADA PARA INCLUIR O GENITOR NO POLO PASSIVO. AUSÊNCIA DE TRIANGULARIZAÇÃO DA RELAÇÃO PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR FORMULADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. EXTINÇÃO DA DEMANDA SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO EM CONFORMIDADE COM O ARTIGO 487, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR EM RELAÇÃO À GENITORA, POSTERIORMENTE CONVERTIDO EM DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. INSTRUÇÃO PROCESSUAL QUE REVELOU A HIPÓTESE PREVISTA NO ARTIGO 1.638, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ABANDONO DOS MENORES. EXTREMO RISCO SOCIAL CARACTERIZADO. INVIABILIDADE DA GENITORA, USUÁRIA DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES DESDE OS 12 (DOZE) ANOS DE IDADE, EM EXERCER OS DIREITOS E DEVERES ATINENTES AO EXERCÍCIO DO PODER FAMILIAR. PEDIDOS JULGADOS TOTALMENTE PROCEDENTES PARA DESTITUÍ-LA DO PODER FAMILIAR EM RELAÇÃO AOS SEUS FILHO MENORES. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS EM FAVOR DO ADVOGADO NOMEADO PARA FUNCIONAR NO FEITO COMO CURADOR ESPECIAL.

I. PRELIMINAR EX OFFICIO DE NULIDADE DA SENTENÇA.

I.I. A Sentença afigura-se citra petita, eis que, o Magistrado de Piso analisou tão somente em seus fundamentos de decidir o pleito de destituição do menor NICOLAS DA SILVA TEIXEIRA, não se debruçando sobre os pedidos deduzidos em relação aos outros filhos menores da Recorrente, quedando-se em flagrante desconformidade com o imperativo legal preconizado nos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil/1973, em vigor à época da prolação, sendo forçoso reconhecer a necessidade de sua anulação com vistas e aperfeiçoar a entrega da prestação jurisdicional na forma em que acionado o Poder Judiciário.

I.II. Preliminar ex officio acolhida para anular a Sentença.

II. MÉRITO.

II.I. Observada a anulação da Sentença e, estando o feito em condições de imediato julgamento, deve o Tribunal de Justiça proceder à análise do mérito, conforme norma inserta no artigo 1.013, § 3º, inciso II, do Novo Código de Processo Civil.

II.II. Na espécie, verificou-se haver sido realizada ampla instrução probatória relativa ao comportamento da Requerida LEDIANE DA SILVA TEIXEIRA, em relação aos filhos menores, prova esta consubstanciada em depoimentos colhidos em audiências, bem como estudos psicossociais realizados juntos aos menores, sendo, portanto, plenamente possível a aferição meritória integral dos pedidos deduzidos, nesta sede.

II.III. Com relação ao Requerido CLÁUDIO DA COSTA SILVÉRIO, a despeito de o MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL haver pugnado pela sua inclusão no polo passivo da presente AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR, o fez tão somente ante o fato de o mesmo ser genitor das menores BRENDA e CLAUDIANE, não especificando a causa de pedir relacionada à suspensão ou perda do Poder Familiar deste genitor em relação às mencionadas menores, tampouco deduzindo expressamente pedido nesse sentido.

II.IV. A relação processual não restou triangularizada no que toca ao Sr. CLÁUDIO DA COSTA SILVÉRIO, sendo que, mesmo havendo comparecido espontaneamente a uma audiência (fl. 93/94), em momento



algum restou formal e efetivamente citado para apresentar defesa técnica no prazo legal, não se defendendo no processo, tampouco o MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL efetivamente tecera a causa de pedir ou mesmo pedido de destituição do poder familiar em relação ao genitor, não se constatando, portanto, a presença de pressupostos de constituição válida e regular do processo, devendo ser extinta, em face do mesmo, a demanda sem resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil.

II.V. No que pertine à genitora, após o aprofundamento da instrução probatória, restaram inalteradas as condições observadas por ocasião da apuração preliminar, notadamente a respeito da condição a que estavam submetidos os menores, a teor dos Laudos de Estudo Psicossociais elaborados às fls. 131/132, 143/144, 154/155, elaborados por Equipe Multidisciplinar, atestando que continuava frequentando estabelecimentos e mantendo hábitos incompatíveis com o exercício do poder familiar em relação aos seus filhos, com “risco à integridade física e psíquica da criança, não sendo possível a reintegração ao convívio familiar no presente momento.”

II.VI. No transcorrer da instrução processual, a genitora mostrou-se reiteradamente negligente e omissa, mormente quanto ao estilo de vida adotado, impossibilitando a reversão da medida inicialmente estabelecida (suspensão do poder familiar), de modo que os infantes passaram praticamente a maior parte do decurso do processo abrigados em instituições de acolhimento.

II.VII. Revela-se inequívoca a situação de risco e de calamidade vivenciada por todos os menores em relação à genitora, sendo que foram proporcionadas as chances de restabelecerem suas vidas, através da implementação, sem sucesso, das medidas dispostas no artigo 101, do Estatuto da Criança e do Adolescente, não restando outra alternativa senão a declarar perda do poder familiar da genitora em relação a todos os filhos menores, na esteira do disposto nos parágrafos 1º e 9º do artigo 101, do Estatuto da Criança e do Adolescente c/c artigo 1.638, incisos III e IV, do Código Civil.

II.VIII. Forçoso determinar a extração de cópia integral deste processo e remessa para a Procuradoria de Justiça Cível, para que adote medidas junto à Promotoria da Infância e Juventude atuante na Comarca de Cachoeiro de Itapemirim/ES, no sentido de monitorar e, em sendo o caso, tomar as medidas cabíveis com relação a situação das menores BRENDA GABRIELLA DA SILVA SILVÉRIO e CLAUDIANE DA SILVA SILVÉRIO e seu genitor, o qual não teve o seu poder familiar destituído ou suspenso, porém aparenta não possuir plenas condições de ter e cuidar destas menores, conforme constatado em Estudos Psicossociais (187/189 e 199).

II.IX. Verificada a atuação de Advogado Dativo na condição de curador especial à ré revel, citada por edital, na forma preconizada pela jurisprudência pacífica do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, impõe-se a fixação de verba honorária a fim de remunerar o munus público empreendido pelo Douto Causídico e que, deveria, em tese, ter sido desincumbido por Defensor Público, que agora fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ante as peculiaridades e a delicadeza que a matéria vertida nos autos revela.

III. Pedidos deduzidos em face da requerida julgados procedentes e, em relação ao Requerido, Cláudio da Costa Silvério, extinto o processo sem resolução de mérito.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Anulada a(o) sentença/acórdão. Conhecido o recurso de MINISTERIO PÚBLICO ESTADUAL e provido.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0001980-89.2014.8.08.0002, Relator: DES. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 29/11/2016, Data da Publicação no Diário: 29/11/2016)

4 – ACIDENTE EM LINHA FÉRREA – CRUZAMENTO EM VIA RURAL – CULPA CONCORRENTE CARACTERIZADA

APELAÇÃO CÍVEL – ACIDENTE EM LINHA FÉRREA – RESPONSABILIDADE SUBJETIVA POR OMISSÃO DA PRESTADORA DE SERVIÇO DE TRANSPORTE FERROVIÁRIO – CRUZAMENTO EM VIA

RURAL – SEGURANÇA DOS TRANSEUNTES NÃO ADEQUADAMENTE PROVIDA – NEGLIGÊNCIA CARACTERIZADA – AUSÊNCIA DE CUIDADO DO MOTOCICLISTA – CULPA CONCORRENTE CARACTERIZADA – REPARTIÇÃO PÁREA DA INDENIZAÇÃO – RESSARCIMENTO DO VALOR DA MOTOCICLETA PERDIDA – RESSARCIMENTO DOS GASTOS COM FISIOTERAPIA – PENSIONAMENTO PELA REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA – DANO MORAL IN RE IPSA – QUANTIFICAÇÃO EM R\$ 20.000,00 – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1.O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1172421/SP e do REsp 1210064/SP, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73), estabeleceu que a responsabilidade por omissão da prestadora de serviço de transporte ferroviário por atropelamento de pedestres em vias férreas é de natureza subjetiva e, portanto, somente restará caracterizada quando estiverem presentes os elementos da culpa, a depender, necessariamente, da demonstração da violação de seu dever de prover a segurança da população, sinalizando adequadamente – no que nos interessa nestes autos – os pontos de intercessão entre a linha férrea e outras vias. Tal responsabilização pode ser elidida nos casos de culpa exclusiva da vítima (que afasta o nexo de causalidade) ou minorada nos casos de culpa concorrente.

2.Na hipótese ora analisada, a verificar a obrigação legal da apelada de vedação física das faixas de domínio da ferrovia, porque o acidente se deu em passagem de nível, ou seja, em cruzamento de via rural, em que não é possível vedar a passagem da linha. Aqui, avalia-se a obrigação legal da apelada sinalizar adequadamente o local de cruzamento entre sua linha e outras vias, conforme determinação do Regulamento dos Transportes Rodoviários (Decreto 1.832/1996) prevista em seus arts. 1º, IV, 4º, I, 54, IV e, em especial, em seu art. 10, §4º.

3.A prova dos autos indica que, em que pese o trabalho de prevenção de acidentes desenvolvido pela apelada e a existência de uma placa de sinalização no local do acidente, tais instrumentos não são capazes de atender, satisfatoriamente, à obrigação legal de prover a segurança da população, uma vez que o transeunte tem a sua visibilidade da linha férrea prejudicada por um barranco, o que faz com que o barulho do deslocamento do trem e a buzina acionada pelo maquinista sejam insuficientes para evitar acidentes, especialmente envolvendo pessoa que não tem o conhecimento da existência do cruzamento e o costume de ali trafegar, como é o caso do apelante, o que caracteriza a culpa da apelada, na modalidade negligência.

4.Por outro lado, o apelante conduzia sua motocicleta de forma inadequada, dada a velocidade desenvolvida, ainda que dentro do limite imposto pelo art. 61, II, b, do CTB, tanto que não foi a locomotiva que “colheu” o motociclista de inopino e sim que o motociclista colidiu com o veículo férreo já em curso, por certo por não trafegar com o cuidado necessário e exigido pela legislação pátria (art. 28 do CTB).

5.Forçoso concluir, pois, pela caracterização da culpa concorrente dos envolvidos no acidente, que impõe, neste caso concreto, por aplicação do art. 945 do CC/02, a repartição párea da indenização a ser fixada e que passo a analisar.

6.Danos materiais a serem indenizados: (1) ressarcimento do valor da motocicleta perdida; (2) ressarcimento dos gastos com fisioterapia comprovados e (3) pensionamento pela redução da capacidade laborativa que deve corresponder a 17,5% da última remuneração mensal percebida, até o atingimento da idade em que o apelante completará 73 (setenta e três) anos de idade, de acordo com os dados atuais do IBGE.

7.Dano moral in re ipsa, que decorre da própria gravidade do fato lesivo, que impingiu ao autor/apelante, não apenas dores de ordem físicas, resultantes dos próprios traumas decorrentes do acidente, como de ordem psicológica, porquanto terá que conviver para sempre com a restrição física que impede o movimento perfeito de cotovelo e tornozelo e ainda o incapacita parcial e permanentemente para o trabalho.

8.Fixação da indenização por dano moral em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

9.Recurso parcialmente provido. Diante da sucumbência recíproca, aplica-se o disposto no art. 21 do CPC/73.
ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDA a Colenda Segunda Câmara Cível, na conformidade da ata da sessão, à unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do relator.
CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NO-



TAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE: CONHECIDO O RECURSO DE LEOMAR FERRI PESSINI E PROVIDO EM PARTE.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0008192-70.2012.8.08.0011, Relator: DES. CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/11/2016, Data da Publicação no Diário: 22/11/2016)

5 – ACIDENTE DE TRÂNSITO COM CICLISTA - PREFERÊNCIA SOBRE OS DEMAIS VEÍCULOS AUTOMOTORES - CULPA EXCLUSIVA DO PREPOSTO DA EMPRESA APELADA

CIVIL – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DE TRÂNSITO COM EVENTO MORTE - CICLISTA QUE SE ENCONTRAVA TRANSITANDO EM SUA MÃO DE DIREÇÃO, NO SEU BORDO DA PISTA DE ROLAMENTO, NO CORRETO SENTIDO DE CIRCULAÇÃO, TUDO CORRETO PARA A VIA QUE NÃO TEM CICLOVIA, CICLOFAIXA OU ACOSTAMENTO, DEVENDO, POIS, GOZAR DE PREFERÊNCIA SOBRE OS DEMAIS VEÍCULOS AUTOMOTORES, NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ARTIGO 58 DO CTB - CAMINHÃO INVADIU A CONTRAMÃO DE DIREÇÃO E ATROPELOU O CICLISTA DO OUTRO LADO DA PISTA - COMPROVADA A CULPA EXCLUSIVA DO PREPOSTO DA EMPRESA APELADA, ESSA RESPONDE PELA OBRIGAÇÃO, NA QUALIDADE DE PROPRIETÁRIA DO VEÍCULO - RESPONSABILIDADE CIVIL COMPROVADA - DANOS MORAIS PRESENTES – DANOS MATERIAIS NÃO COMPROVADOS – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O conjunto probatório colacionado aos autos demonstra que o caminhão de propriedade da recorrida trafegava ocupando boa parte da contramão de direção, fato asseverado pelo próprio motorista em seu depoimento prestado em juízo e conforme o BAT. A medida total da pista era de 7,2 metros de largura, o caminhão estava a uma distância de 2,4 metros do limite lateral esquerdo da pista e a 2,4 metros do limite lateral direito, ou seja, encontrava-se trafegando no meio da via, adentrando na contramão de direção metade da lateral do caminhão. Considerando que em ambos os lados havia carro estacionado, e que a largura de um carro tipo corsa, é de 1,64 metro e que esse se encontrava à 10 centímetros da calçada, à esquerda do caminhão, verifica-se que o espaço remanescente na via para que o ciclista trafegasse era de apenas 70 (setenta) centímetros.

2. A prova oral colhida não deixa dúvidas quanto ao fato do preposto do apelado ter dirigido na contramão de direção e, considerando que a via era estreita, exige-se cautela dos que por ali transitam. Principalmente, tem-se que cabia ao motorista do caminhão (na contramão) observar que a preferência de uso da pista, nesse caso, era dos veículos que vinham em sentido contrário, nos termos do artigo 58 do CTB.

3. Por outro lado, o ciclista encontrava-se corretamente transitando em sua mão de direção, corretamente no bordo da pista de rolamento, corretamente no sentido de circulação, tudo correto para aquela via, considerando que no local inexistia ciclovia, ciclofaixa ou acostamento, devendo, pois, gozar de preferência sobre os demais veículos automotores, nos termos do disposto no artigo 58 supramencionado. O CTB é enfático, ainda, ao estabelecer que a distância mínima dos veículos ao passar por uma bicicleta deve ser de 1,5 (um vírgula cinco) metros.

4. O evento danoso narrado nos autos se deu por imprudência do preposto da empresa requerida que inobservou a preferência do ciclista para trânsito na via, sobretudo considerando que encontrava-se trafegando com seu veículo, de grande porte, ocupando boa parte da pista contrária (na contramão), deixando como espaço para tráfego do ciclista 70 (setenta) centímetros, quando deveria afastar-se do mesmo pelo menos 1,5 (um vírgula cinco) metros

5. Comprovada a culpa exclusiva do preposto da empresa apelada e essa responde pela obrigação, na qualidade de proprietária do veículo, que encontra fundamento no artigo 932 <http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10677562/artigo-932-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002>, III <http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10677442/inciso-iii-do-artigo-932-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002>, do Código Civil <http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/111983995/código-civil-lei-10406-02>.

6. Quanto aos danos materiais, não há indício de prova material de que o falecido contribuisse de ma-



neira habitual e substancial para o sustento da autora. De igual maneira, em relação as despesas com funeral, a autora não comprovou o pagamento das mesmas.

7. No que pertine aos danos morais, é pacífico o entendimento de que a perda de um ente querido é fato suficiente para ensejar a condenação em danos morais, por ser plenamente presumível a angústia, a dor e o intenso sofrimento causado pela ausência da pessoa falecida.

8. Considerando as peculiaridades dos autos, a indenização por danos morais deve ser fixada no valor de R\$35.000,00 (trinta e cinco mil reais), com correção monetária a partir desse arbitramento, nos termos da Súmula 362 do STJ e com juros de mora do evento danoso (24/05/2008), em observância a Súmula 54 do STJ.

9. Recurso conhecido e parcialmente provido. Redistribuição dos ônus sucumbenciais.

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 MARIA DA CONCEICAO ALMEIDA DOS SANTOS E PROVIDO EM PARTE.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0018037-34.2009.8.08.0011, Relator: DESIG. FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/10/2016, Data da Publicação no Diário: 22/11/2016)

6 – CONTRATO DE SEGURO – ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO – CONDUTOR SOB EFEITO DE ÁLCOOL

APELAÇÃO CÍVEL – CONTRATO DE SEGURO – ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO – CONDUTOR SOB O EFEITO DE ÁLCOOL – AGRAVAMENTO DO RISCO – VIA COM BOAS CONDIÇÕES DE VISIBILIDADE – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1) Consoante os termos do inciso I, do art. 333, do Código de Processo Civil/73, o ônus da prova incumbe ao autor, em relação ao fato constitutivo do seu direito.

2) Embora haja Laudo do “Departamento Médico Legal” que o autor encontrava-se “respondendo bem aos comandos verbais, lúcido, orientado no tempo e no espaço, deambulando normalmente” (fl. 46), verifica-se que o apelado recusou-se a colher amostra de sangue, razão pela qual ficou prejudicada a possibilidade de resposta ao quesito “o paciente está alcoolizado?”. Por outro lado, verifica-se que o “Boletim de Ocorrência de Trânsito” consignou expressamente a recusa do recorrido em submeter-se ao teste do etilômetro, bem como, que esse encontrava-se embriagado no momento da colisão. Vê-se que o exame de alcoolemia n. 086958 (fl.146) foi enfático ao assinalar que o condutor declarou ter ingerido bebida alcoólica. Ainda, constatou as seguintes características do condutor do veículo: a) olhos vermelhos; b) falante; c) fala alterada;

3) Não bastasse o exame de alcoolemia atestar que o condutor “declara ter ingerido bebida alcoólica” (fl. 141), vê-se que ele se evadiu do local, enviou outra pessoa em seu lugar para se dizer condutor do veículo e, ao ser reconhecido pelo motorista do outro veículo, se recusou a se submeter ao teste do bafômetro.

4) Ficou comprovado que a perda da cobertura securitária e da correspondente indenização deveu-se à conduta direta do segurado, que optou por fazer uso da mistura rotineiramente criticada da ingestão de álcool com a direção, o que contribuiu, de forma efetiva e determinante, para o agravamento do risco e a consequente realização do sinistro. Isto porque, ficaram provadas que as condições climáticas eram favoráveis, com asfalto seco e boa visibilidade, tendo o veículo simplesmente colidido com um ônibus que se encontrava parado e posteriormente com um poste da rede elétrica

5) Havendo exclusão da cobertura do seguro em razão da contribuição direta da embriaguez para o acidente, não pode subsistir a condenação da ré-apelante.

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 BANESTES SEGUROS SA E PROVIDO.



(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária Nº 0004548-46.2013.8.08.0024, Relator: DES. SUBS. DELIO JOSE ROCHA SOBRINHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 08/11/2016, Data da Publicação no Diário: 08/11/2016)

7 – LEI Nº 12.965/2014 - MARCO CIVIL DA INTERNET - SUPOSTAS OFENSAS À HONRA DIVULGADAS NA INTERNET

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SUPOSTAS OFENSAS À HONRA DIVULGADAS NA INTERNET. REQUERIMENTO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS PARA AS EMPRESAS FACEBOOK E TWITTER COM O INTUITO DE OBTER A QUALIFICAÇÃO COMPLETA DOS AGRAVADOS. REQUISITOS DO ART. 22, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 12.965/2014 (MARCO CIVIL DA INTERNET) NÃO VERIFICADOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Após a análise do feito, tem-se que, de fato, os comentários trazidos aos autos pela Agravante, publicados em redes sociais e em blog, foram apenas repercussões oriundas de internautas que reprovaram a pichação realizada no Muro de Berlim. Analisando as publicações e os comentários acerca do assunto, constata-se que não foi demonstrada qualquer ofensa direta contra a Agravante, mas sim expressões relacionadas ao próprio conteúdo da pichação, concernente às palavras “biscate” e “vinho” (bebida alcoólica). Ademais, as referidas publicações demonstram a reprovação daqueles que não concordaram com a pichação do referido muro, as quais se inserem dentro da liberdade de expressão, prevista no art. 2º da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet).

2. Se houve algum ato ilícito ofensivo à honra da Agravante, este teria sido praticado pela sua colega, Srta. Thais Milani, que, pela narrativa constante na petição inicial dos autos de origem, teria sido a responsável pela pichação e pelo seu conteúdo aparentemente ofensivo, sobretudo em virtude da expressão “biscate”. Contudo, a suposta autora da pichação sequer foi incluída no polo passivo da demanda, não nos parecendo ser cabível, a princípio, que a responsabilidade pelas repercussões negativas do fato sejam atribuídas a outras pessoas que o reprovaram e manifestaram a sua opinião na internet.

3. Não se fazem presentes os requisitos exigidos pelo art. 22, parágrafo único da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), pois ausente os indícios da ocorrência de ato ilícito, bem como a justificativa motivada da utilidade dos registros, não havendo que se falar em reforma da decisão proferida pelo Magistrado a quo.

4. 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 JULIA ARAUJO ZAMPROGNO KOWALSKI DE OLIVEIRA e não-provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento Nº 0026045-14.2016.8.08.0024, Relator: DES. JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 31/10/2016, Data da Publicação no Diário: 31/10/2016)

8 – AFASTAMENTO VOLUNTÁRIO DO LAR - INSUPOORTABILIDADE DA VIDA EM COMUM - EVENTO QUE NÃO CONSTITUI FATO IMPEDITIVO À OBTENÇÃO DE ALIMENTOS

AGRAVO DE INSTRUMENTO. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRA. PESSOA DE 51 ANOS QUE NÃO DESENVOLVE ATIVIDADE PROFISSIONAL DESDE 2005. INSUPOORTABILIDADE DA VIDA EM COMUM. AFASTAMENTO VOLUNTÁRIO DO LAR CONJUGAL. EVENTO QUE NÃO SUPRIME O SEU DIREITO AOS ALIMENTOS. REQUISITO DA NECESSIDADE. ALEGADA AUSÊNCIA, PORQUE A CONVIVENTE FOI RESIDIR TEMPORARIAMENTE COM UMA FILHA RECÉM-CASADA. RECENTICIDADE DA SAÍDA QUE RECOMENDA REDUÇÃO DO MÓDULO DA PROVA DO REFERIDO REQUISITO, ATÉ MESMO PELA

DIFICULDADE DE COMPROVAÇÃO DAS DESPESAS MENSAS, PRESUMIDAMENTE SUPOSTAS EM BOA PARTE PELA DESCENDENTE. MANIFESTAÇÃO, PELA CONVIVENTE, DA SUA VONTADE DE RESTABELECER UMA VIDA AUTÔNOMA. NECESSIDADE DE RECURSOS PARA TANTO, SOBRETUDO QUANDO RETOMOU OS ESTUDOS EM NÍVEL UNIVERSITÁRIO. VERBA DECORRENTE DA ANISTIA. DESCONTO PARA O PAGAMENTO DA PENSÃO ARBITRADA. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I- O afastamento voluntário da companheira do lar em virtude da insuportabilidade da vida em comum não constitui fato impeditivo à obtenção de alimentos.

II- Aquela companheira que acaba de se afastar da residência comum para viver provisoriamente sob a dependência de outrem (filha), naturalmente não possui muitas provas dos seus gastos pessoais, porque, nesse primeiro momento – isto é, até a constituição de um novo lar –, é presumível que a descendente a ajudará no custeio de algumas despesas, em nome de um pacto de solidariedade entre as gerações que encontra projeção no âmbito afetivo e até mesmo normativo, como se pode extrair do art. 229 da CR/88.

III- Os valores recebidos a título de indenização nos termos da Lei nº 10.559/2002 substituem as antigas pensões deferidas a esse título, razão pela qual a nova roupagem concedida pela lei não excluiu totalmente a sua natureza alimentar, tampouco impede a incidência de desconto para o pagamento de pensão alimentícia.

IV- Não cabe a fixação de honorários sucumbenciais recursais nos termos do § 11 do art. 85 do CPC de 2015 quando o recurso é oriundo de decisão interlocutória sem a prévia fixação de honorários. Precedente do STJ. Recurso parcialmente provido.

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

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento Nº 0018675-81.2016.8.08.0024, Relator: DES. JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 10/10/2016, Data da Publicação no Diário: 10/10/2016)



9 – COMPRA DE VEÍCULO NOVO – PANE ELÉTRICA APRESENTADA DE IMEDIATO – PROBLEMA INTERMITENTE – DEFEITO DE FÁBRICA NÃO SANADO

DIREITO DO CONSUMIDOR, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO DE VEÍCULO C/C DANOS MATERIAIS E MORAIS – PROCEDÊNCIA PARCIAL – PRELIMINAR DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL REJEITADA – COMPRA DE VEÍCULO NOVO – PANE ELÉTRICA APRESENTADA DE IMEDIATO – PROBLEMA INTERMITENTE – DEFEITO DE FÁBRICA NÃO SANADO – SUBSTITUIÇÃO POR OUTRO VEÍCULO NOVO SIMILAR – ANTECIPAÇÃO DA TUTELA – PRAZO PARA ENTREGA – DANO MORAL CONFIGURADO – VALOR DA INDENIZAÇÃO RAZOÁVEL E PROPORCIONAL – APELO DA FABRICANTE PROVIDO EM PARTE – APELOS DA AUTORA E DA CONCESSIONÁRIA IMPROVIDOS.

1. Rejeita-se a preliminar de não conhecimento do recurso, uma vez que os recursos interpostos pelas rés atendem por completo o princípio da dialeticidade, na medida em que indicam as razões pelas quais pretendem a reforma da decisão recorrida.

2. Caso em que a autora pretende a substituição do veículo, além de indenização por danos material e moral, pois adquiriu da concessionária Fiat Cola de Venda Nova do Imigrante um Fiat Palio Sporting 1.6 Dual, ano 2012, modelo 2013, Zero Km, e após quatro dias de uso, o veículo deu pane elétrica total, precisando ser guinchado. Em outubro do mesmo ano, o veículo apresentou o mesmo defeito, razão pela qual decidiu não retirar o carro da concessionária, até que fosse de fato resolvido o problema, pois apesar de ser necessária a substituição de todo o sistema de transmissão do veículo, a concessionária se limitava a fazer reparos superficiais.

3. O veículo da autora, adquirido zero km em 17-08-2012, apresentou o mesmo problema em 21-08-

2012, em 26-10-2012 e em 03-11-2014, sendo que nas três oportunidades o veículo precisou seu guinchado até a concessionária. Assim, não prevalecem os argumentos da concessionária e da fabricante, no sentido de que os defeitos apresentados pelo veículo foram simplórios e prontamente corrigidos.

4. Constatado por perícia judicial que se trata de defeito de fábrica, que causa um problema intermitente que não foi resolvido pelas rés, não há que se falar que o automóvel da autora está apto para seu uso normal, como sustenta a fabricante e, nos termos do art. 18, do CDC, faz jus à substituição do produto.

5. No caso dos autos, o veículo retornou à concessionária em três oportunidades distintas, com o mesmo problema. Não há dúvidas, portanto, de que o direito resguardado ao fornecedor (fixação do prazo de 30 dias) foi observado à exaustão, sendo que a concessionária teve mais de uma oportunidade para sanar uma mesma imperfeição apresentada no veículo e num prazo muito maior do que os trinta dias previstos no art. 18 do CDC.

6. Não importa o ano de fabricação, importa a condição do veículo, que no caso era novo, zero quilômetro. É certo que a autora faz jus a um veículo novo, em perfeitas condições de uso, zero KM, o mais similar possível daquele adquirido, conforme determinou o magistrado sentenciante.

7. Razoável estabelecer o prazo de 30 (trinta) dias para o cumprimento da obrigação contida na antecipação da tutela.

8. A análise da prova produzida em primeiro grau de jurisdição leva à conclusão de que o sentimento da autora pelo defeito apresentado pelo veículo logo após a sua compra e pela ineficiência das rés em solucionar o problema ultrapassa o mero dissabor, porque não há dúvidas de que a consumidora teve frustrada a sua expectativa quanto à segurança e à qualidade do produto adquirido, por quebra da confiança depositada no veículo zero quilômetro, cuja desnecessidade de preocupação com manutenção é presumida.

9. No caso concreto, a indenização pelo dano moral, arbitrada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), é suficiente e razoável para compensar o dano, não tendo apresentado os apelantes qualquer elemento capaz de autorizar sua redução ou majoração.

10. Recurso da fabricante parcialmente provido. Recursos da autora e da concessionária improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDA a Colenda Segunda Câmara Cível, na conformidade da ata da sessão, à unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar e, no mérito, por igual votação, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso interposto por FSC FIAT CHRYSLER AUTOMÓVEIS BRASIL LTDA, e NEGAR PROVIMENTO aos recursos interpostos por COLA REPRESENTAÇÕES INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA e MARIA ELISA TASSINARI COGO, 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 FCA FIAT CHRYSLER AUTOMOVEIS BRASIL LTDA E PROVIDO EM PARTE. CONHECIDO O RECURSO DE COLA REPRESENTACOES INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, MARIA ELISA TASSINARI COGO E NÃO-PROVIDO.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0000293-67.2013.8.08.0049, Relator: DES. CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 01/11/2016, Data da Publicação no Diário: 01/11/2016)

10 – EXTRAVIO DE BAGAGEM - DANOS MORAIS

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. EXTRAVIO DE BAGAGEM. DANO MATERIAL E MORAL. VERIFICAÇÃO. VALORES DAS INDENIZAÇÕES. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. MODIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. APELOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE DE OFÍCIO.

1 - A regra consumerista deve ser invocada como forma de dirimir a controvérsia, com a preservação



do instituto da inversão do ônus da prova, de acordo com o art. 6º, inciso VIII, do CDC, na medida que verificadas as condições de verossimilhança da alegação e de hipossuficiência, assim concluindo pelas regras da experiência e pelo exame da circunstância jurídica que permeia o litígio em julgamento.

2 - Sob o aspecto da responsabilidade civil objetiva a condenação em indenização por dano material com evidência do nexo causal entre a falha do serviço prestado relativamente ao incontroverso extravio de bagagem há de prevalecer, por força do disposto no 14, do CDC, não se verificando culpa exclusiva do consumidor e tampouco uma causa excludente de responsabilidade.

3 - O valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) alcançado como forma de reparação pelos danos materiais decorrentes do extravio de bagagem se revela adequado, tendo por verossímil as alegações do consumidor em razão da relação de bens extraviados se mostrar compatível com a finalidade e o período de viagem, incidindo a regra do art. 6, inciso VIII, do CDC, sendo declarada a lista objetos por e-mail à empresa prestadora de serviço, a qual em resposta informou o lançamento do conteúdo para eventual indenização na hipótese de não ser a bagagem encontrada (fls. 17).

4 - Segundo precedente deste egrégio Tribunal de Justiça “Não é razoável exigir a juntada pelo passageiro das notas fiscais de todos os seus pertences, presumindo-se válida sua declaração sobre o conteúdo existente na bagagem quando proporcional à condição econômica do agente e compatível com as circunstâncias do caso concreto” (Apelação Cível nº 11100217576).

5 - O caso vertente envolve danos advindos da falha na prestação de serviço inerente a transporte aéreo e seu risco por força de relação jurídica consumerista, em nada se relacionando com as obrigações decorrentes de serviço de transporte de coisas, afastando para fins de limitação da indenização as regras da legislação civil (CC, art. 734 e art. 743), não sendo demais consignar ser notória a declaração que é feita à empresa acerca de toda a bagagem no momento em que é previamente despachada, além de ser certo que a lei civil não encerra uma exceção ao princípio da indenizabilidade.

6 - Resta configurada a ocorrência de dano moral, pois o incontroverso extravio da bagagem em si, decorrente da má prestação do serviço, é o bastante para ultrapassar os limites da tolerância que podem desnaturar o abalo psicológico, importando exaltar que “Resta pacificado o entendimento de que, nos casos de extravio de bagagem, ainda que de forma temporária, o dano moral é presumido e não depende de prova para sua caracterização” (TJES, Apelação Cível nº 24130420557).

7 - O valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) arbitrado como compensação pelo dano moral não se revela de um lado excessivo, e de outro irrisório frente as peculiaridades da causa, servindo o referendo montante reparatório para atender as circunstâncias de fato da demanda sem constituir enriquecimento sem causa, inviabilizando qualquer modificação por observar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

8 - Em se tratando de indenização por danos morais decorrentes de obrigação contratual, os juros de mora são devidos a partir da citação. Precedentes.

9 - Apelos conhecidos e improvidos, reformando de ofício a sentença em parte, para determinar a incidência de juros de mora sobre o valor da indenização por danos morais a partir da citação.

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 aos recursos, reformando a sentença de ofício em parte, nos termos do voto da relatora.

Vitória, 01 de Novembro 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 VRG LINHAS AEREAS S/A, GOL LINHAS AEREAS INTELIGENTES SA, CLAUDIO AMARAL COSTA e não-provido.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0003236-74.2013.8.08.0011, Relator: DESª. JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 01/11/2016, Data da Publicação no Diário: 01/11/2016)



11 – CONTRAN - AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DO INFRATOR - VALIDADE DA NOTIFICAÇÃO DEVOLVIDA POR DESATUALIZAÇÃO DO ENDEREÇO

APELAÇÃO CÍVEL. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DO INFRATOR ACERCA DA INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONJUNTURA INCAPAZ DE INFIRMAR A SENTENÇA. VALIDADE DA NOTIFICAÇÃO DEVOLVIDA POR DESATUALIZAÇÃO DO ENDEREÇO. AUSÊNCIA DE PROVA DO FORNECIMENTO DO ENDEREÇO CORRETO AO DETRAN/ES. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE MOTORISTA. SITUAÇÃO QUE NÃO OBSTACULIZA A APLICAÇÃO DA PENALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE QUE A SUSPENSÃO DO DIREITO DE DIRIGIR DÊ-SE APENAS EM PERÍODO COMERCIAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 10, caput, inc. II, “a” e “b”, e § 4º, da Resolução nº 182/2005 do Conselho Nacional de Trânsito - CONTRAN, a autoridade de trânsito competente para impor a penalidade de suspensão do direito de dirigir deve expedir notificação ao infrator, cuja finalidade é dar-lhe ciência da instauração do processo administrativo e estabelecer o prazo para a apresentação de defesa, que nunca será inferior a 15 (quinze) dias.

2. O apelante não foi notificado da instauração do processo administrativo, porquanto no AR restou hachurada a opção “endereço insuficiente”. Todavia, esta conjuntura não é assaz a modificar a conclusão a que chegou a magistrada de primeira instância; afinal, ex vi do art. 10, § 5º, da Resolução nº 182/2005 do CONTRAN, “a notificação devolvida por desatualização do endereço do infrator no RENACH, será considerada válida para todos os efeitos legais”, tendo em vista a obrigação deste em manter seu cadastro atualizado junto aos órgãos públicos.

3. Malgrado o apelante assevere ser correto o endereço por ele fornecido ao DETRAN/ES, tal argumentação resta infirmada pelo simples cotejo entre o endereço constante no banco de dados da autarquia de trânsito e aquele outro, constante na qualificação fornecida na queixa proemial.

4. A despeito de o apelante alegar que o DETRAN/ES envia-lhe anualmente o licenciamento de veículo, de maneira que estaria cômico de seu endereço, não produziu nenhuma prova neste sentido.

5. O fato de o apelante ser motorista profissional, por si só, não obsta a incidência da penalidade de suspensão do direito de dirigir. A uma, porque o art. 256, inc. III, do Código de Trânsito Brasileiro – que prevê a penalidade em referência –, não foi revogado por norma superveniente, tampouco declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, permanecendo válido e eficaz. A duas, porque não se pode arrefecer as reprimendas aplicadas àqueles de que se espera ainda mais zelo no trânsito. Precedentes do STJ.

6. Conquanto admita-se que o apelante pode vir a amargar prejuízos em decorrência do ato impugnado, já que contratado para exercer o mister de motorista, não soa plausível relativizar a reprimenda a ele aplicada, com o fito de permitir que conduza veículos automotores no “período comercial”, medida esta que, além de ser contra legem, implicaria em injustificável afronta ao princípio a isonomia.

7. Recurso desprovido.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de CARLOS EDUARDO CARDOSO e não-provido.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0020017-64.2015.8.08.0024, Relator: DESª. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/10/2016, Data da Publicação no Diário: 25/10/2016)

12 – ACIDENTE DE TRÂNSITO - CNH VENCIDA NÃO INDUZ PRESUNÇÃO DE CULPA

APELAÇÃO CÍVEL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. REJEITADA. IMPOSSIBILIDADE FÁTICA. BOLETIM DE OCORRÊNCIA. TESTEMUNHA OCULAR. INFORMANTE. CNH VENCIDA NÃO INDUZ PRESUNÇÃO DE CULPA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

- I. Consta nos autos cópia do inquérito policial, o que leva à conclusão que a alegada prova fora devidamente produzida, possibilitando a aferição da responsabilidade pelo acidente, não havendo que se falar em nulidade da r. sentença. Preliminar de cerceamento do direito de defesa rejeitada.
- II. As alegações autorais não são contraditórias, na verdade, estão em consonância com o depoimento testemunhal e boletim de ocorrência de trânsito, demonstrando grande plausibilidade na culpa da apelante, principalmente porque, não há provas em contrário.
- III. No que pertine a ocorrência de fato da vítima, insta salientar que trata-se de excludente de nex causal, na medida em que, a vítima se expõe ao perigo concorrendo com culpa exclusiva para o evento danoso. Entretanto, não há nos autos elementos que corroborem com esta teoria.
- IV. A autora comprovou os fatos constitutivos de seu direito, ao passo que, a ré não trouxe nenhum fato extintivo, impeditivo ou modificativo dos direitos autorais.
- V. O depoimento dos informantes é prestado independentemente de compromisso, podendo o juiz reconhecer a força probatória, se coerente às circunstâncias fáticas, confiável e suficiente à formação do convencimento jurídico, o que não se vislumbra no caso em tela, haja vista, divergir do depoimento prestado por testemunha ocular e de todo o caderno processual.
- VI. Dirigir veículos com habilitação vencida representa mera infração administrativa, não caracterizando, por si só, culpa exclusiva do condutor pelo acidente de trânsito.
- VII. A previsão de extinção do processo em razão da ausência de comparecimento em audiência está no artigo 51, I da Lei nº 9.099/90, e no artigo 844 da CLT, o que não se adequa ao caso em tela, eis que estamos diante aqui do procedimento comum sumário.

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, REJEITAR A PRELIMINAR e no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO, 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 MARIA AMELIA DE SOUZA PEREIRA e não-provido.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0001551-98.2005.8.08.0015, Relator: DES. JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/10/2016, Data da Publicação no Diário: 25/10/2016)

13 – DANOS MORAIS – TRANSPORTE AÉREO – PESSOA MENOR IMPÚBERE – FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO - DANOS MORAIS CONFIGURADO

APELAÇÃO CÍVEL – DIREITO CIVIL - DANOS MORAIS – TRANSPORTE AÉREO – PESSOA MENOR IMPÚBERE – FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO – DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO – QUANTUM – RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - RECURSO DESPROVIDO.

1 - Evidencia-se a ocorrência de danos morais quando Companhia Aérea que disponibiliza serviço de assistência de viagem para transporte de passageiro menor impúbere desacompanhado de responsável, negligencia a prestação do serviço contratado e deixa o menor absolutamente desamparado em conexão realizada no aeroporto da cidade de São Paulo à espera de seu voo, vindo a perdê-lo, fazendo com que tivesse que pernoitar em hotel, sem a presença de qualquer pessoa conhecida, para seguir ao destino somente no dia seguinte.

2 - Os transtornos sofridos pela criança transbordam o mero aborrecimento, justificando a condenação em danos morais, cujo valor arbitrado não discrepa dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes do TJES e STJ.

3 - Recurso desprovido.

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

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária Nº 0032719-76.2014.8.08.0024, Relator: DES. MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/10/2016, Data da Publicação no Diário: 24/10/2016)

14 – DANO MORAL – POST NO FACEBOOK – COMPARTILHAMENTO DE OUTROS PERFIS – OFENSA A HONRA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – DANO MORAL – POST NO FACEBOOK – COMPARTILHAMENTO DE OUTROS PERFIS – OFENSA A HONRA - LIBERDADE DE EXPRESSÃO ASSEGURADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1 - Acusações e ofensas através do facebook traduz em verdadeira agressão à honra de uma pessoa.

2 - Não há dúvidas que a Constituição Federal assegura a liberdade de expressão, mas deve-se levar em conta o respeito mútuo, não podendo aceitar que as pessoas se utilizem de termos injuriosos, de natureza subjetiva, com nítida intenção de denegrir a imagem e a moral de alguém.

3 - Houve veiculação de mensagens ofensivas veiculadas através do facebook, quando a agravada afirma que a agravante deveria se “aposentar”, por não ter condições de “atender seres humanos”; que está indignada com a falta de respeito que ela e sua filha foram tratadas, além de “todas as outras mães e crianças que passaram ou passarão pelas mãos desse ser “bizarro”; e continua, “ela é uma senhora cheeeei de botox”.

4 - Provimento em parte do Agravo de Instrumento, para determinar de imediato que a agravada retire o “post” referido, os comentários e os compartilhamentos de outros “perfis” em 24 (vinte e quatro) horas, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

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 VERA LUCIA MAIA e provido em parte.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento Nº 0005848-38.2016.8.08.0024, Relator: DES. MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 17/10/2016, Data da Publicação no Diário: 17/10/2016)

15 – MERCADOLIVRE – SÍTIO ELETRÔNICO DE INTERMEDIÇÃO – CONSUMIDOR NÃO DILIGENTE – PAGAMENTO EFETUADO NA CONTA CORRENTE DE TERCEIRO

APELAÇÃO CÍVEL – EMBARGOS À EXECUÇÃO – EXECUÇÃO FISCAL – MULTA – PROCON/ES – COMPRA NA INTERNET – SÍTIO ELETRÔNICO DE INTERMEDIÇÃO – PRODUTO NÃO ENTREGUE – AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA EMPRESA – PROVEDOR DE CONEXÃO – CONSUMIDOR NÃO DILIGENTE – PAGAMENTO EFETUADO NA CONTA-CORRENTE DE TERCEIRO – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO – SENTENÇA REFORMADA – CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA ANULADA – SUCUMBÊNCIA INVERTIDA.

1. A presunção de certeza e liquidez da dívida ativa pode ser ilidida por prova inequívoca, sendo que neste caso a multa aplicada pelo órgão de defesa do consumidor, que ensejou a edição da CDA nº 06510/2011, merece ser afastada.

2. A empresa MercadoLivre apenas disponibilizou ao comprador uma plataforma virtual de aproximação com o vendedor, não tendo controle sobre o teor dos anúncios do sítio eletrônico, por cuidar de provedor de conteúdo. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

3. O comprador não atuou com a prudência exigida no comércio eletrônico, porquanto efetuou o pagamento na conta-corrente do vendedor da loja anunciante, inobservando as orientações do sítio eletrônico, e, ainda, adquiriu um produto de informática de notória qualidade por preço irrisório. Logo, a apelante não responde de forma objetiva e solidária pela não entrega da placa de vídeo. Precedentes.

4. Recurso conhecido e provido para reformar a sentença no sentido de julgar procedente o pedido autoral e, via de consequência, anular a CDA. Sucumbência invertida.

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 MERCADOLIVRE COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA E PROVIDO.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0006918-95.2013.8.08.0024, Relator: DES. SUBS. DELIO JOSE ROCHA SOBRI-
NHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/10/2016, Data da Publicação
no Diário: 11/10/2016)

16 – AÇÃO DECLARATÓRIA C/C DANOS MORAIS – AUTO DE INFRAÇÃO DE TRÂNSITO – BLITZ DE TRÂNSITO – ATUAÇÃO DE POLICIAIS MILITARES

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DECLARATÓRIA C/C DANOS MORAIS – SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA – AUTO DE INFRAÇÃO DE TRÂNSITO – INCONSISTÊNCIA – AUTUAÇÃO LAVRADA EM FACE DE TERCEIRO – DESNECESSÁRIA A PRESENÇA DO DER/ES NO POLO PASSIVO DA LIDE – FATO GERADOR DA INFRAÇÃO NÃO PRATICADO PELA AUTORA – DESCONSTITUIÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO – INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS – CURSO DE RECICLAGEM – RESSARCIMENTO DO VALOR DISPENDIDO PELA AUTORA – DANOS MORAIS – BLITZ DE TRÂNSITO – ATUAÇÃO DE POLICIAIS MILITARES – CAUSA DE PEDIR TRANSMUDADA NO RECURSO – IMPOSSIBILIDADE – IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CARACTERIZADA – APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

1) Apesar de o DER/ES não ter sido incluído no polo passivo da demanda, é manifesta a inconsistência da autuação ocorrida em 07/08/2009, que resultou na aplicação à autora da penalidade de suspensão do direito de dirigir, por não ter sido lavrada em face dela, mas sim de Jozilei Forechi Soares, além de se tratar de veículo diverso da pertencente à autora, conforme facilmente se deduz do cotejo das placas e códigos Renavam das motocicletas.

2) Deve ser desconstituído o auto de infração PM 30496973-1 por ser manifesta a inoccorrência, em relação à parte autora, do fato gerador da penalidade a ela aplicada, impondo-se, por corolário, a procedência do pedido de reparação dos danos materiais suportados em virtude da necessidade de se submeter a curso de reciclagem, cuja despesa de R\$350,00 (trezentos e cinquenta reais) encontra-se devidamente comprovada.

3) A pretensão da autora de ser ressarcida por danos morais está exclusivamente centrada no constrangimento que teria sofrido ao ser abordada numa blitz de trânsito e constatado que conduzia seu veículo com a sua CNH suspensa, o que teria resultado na sua condução por policiais militares ao departamento de polícia, numa viatura policial e sob os olhos curiosos dos populares. Contudo, a causa de pedir foi transmudada nas razões recursais, quando noticia a apelante que a sua pretensão de ser ressarcida repousa “na falha na prestação de serviços pelo Detran/ES”, decorrente da indevida aplicação de penalidade de trânsito em seu desfavor, e não em virtude da atuação dos policiais militares.

4) Há de se redimensionar os ônus sucumbenciais, por se caracterizar a sucumbência recíproca entre as partes, nos termos do art. 86 do Código de Processo Civil, não se constituindo decaimento de parte mínima do pedido o indeferimento do pedido de indenização por danos morais, diante da relevância a ele conferida pela parte autora em relação aos demais pleitos.

5) Apelação cível conhecida e parcialmente provida.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de RENATA FABIANA DE OLIVEIRA e provido em parte.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0009372-44.2014.8.08.0014, Relator: DESª. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 04/10/2016, Data da Publicação no Diário: 04/10/2016)

17 – INSATISFAÇÃO DA APELANTE EM RAZÃO DA CONDUTA DE POLICIAL – MULTA DE TRÂNSITO – CONDUÇÃO À DELEGACIA COM USO DE FORÇA

ADMINISTRATIVO – APELAÇÃO – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – OBJETIVA – ART. 37, § 6º DA CF – NECESSIDADE DE ATO ILÍCITO DOS AGENTES ESTATAIS – CONDUÇÃO À DELEGACIA COM USO DE FORÇA – RESISTÊNCIA COMPROVADA DA APELANTE – EXERCÍCIO LEGAL DO DIREITO – PODER DE POLÍCIA – INEXISTÊNCIA DO DANO MORAL – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Segundo o § 6º do art. 37 da Constituição Federal, a responsabilidade do Poder Público é de cunho objetivo, tendo lugar a teoria do risco, em que o Estado é responsável pelos danos causados aos indivíduos por ato praticado por seus agentes.

2. Contudo, a responsabilidade objetiva não enseja automaticamente o dever de indenizar do Estado pela mera ação de seus agentes, sendo imprescindível a demonstração da conduta ilícita perpetrada por esses.

3. No caso em apreço, consoante as provas produzidas durante a instrução, verificou-se que a apelante, ao notar que o policial militar estava multando seu veículo por estar estacionado em local impróprio, questionou-o sobre sua atitude, perguntando porque não agia com dureza em local onde há grande tráfico de drogas, ao invés de multar pessoa trabalhadora, ao que recebeu voz de prisão por desacato, assim como determinação para entrar na viatura a fim de ser conduzida à delegacia, o que foi fortemente resistido pela parte.

4. Na hipótese, restou evidenciado por depoimentos e mídia audiovisual que os policiais usaram de força física para colocar a autoridade na viatura apenas porque a apelante se rebelou contra a ordem, recusando-se a cumpri-la voluntariamente.

5. Quando não configurado o excesso ou abuso de poder na abordagem policial, não há que se falar em dano moral. Assim, por ser latente o exercício do poder de polícia, mantém-se a improcedência do pedido autoral.

6. Recurso conhecido e desprovido.

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

(TJES, Classe: Apelação Nº 0024438-98.2014.8.08.0035, Relator: DES. ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/09/2016, Data da Publicação no Diário: 27/09/2016)

18 – AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS MORAIS E ESTÉTICOS - QUEIMADURAS - CULPA DEMONSTRADA - VALOR DE DANOS MORAIS REDUZIDO

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. QUEIMADURAS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA CLÍNICA DE FISIOTERAPIA. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO FISIOTERAPEUTA RESPONSÁVEL. CULPA DEMONSTRADA. VALOR ARBITRADO A TÍTULO DE DANOS MORAIS REDUZIDO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1- É objetiva a responsabilidade dos hospitais, assim como das clínicas médicas e de fisioterapia, quanto aos atos praticados pelos profissionais a eles vinculados, desde que comprovada a conduta culposa do profissional.

2- Por outro lado, para configuração da responsabilidade do segundo requerido, Eduardo Lender é imprescindível a comprovação de conduta culposa, eis que subjetiva.



3- Restou claro nos autos que o fisioterapeuta da clínica apelante deixou de orientar de forma adequada o paciente, não dispensando a atenção necessária ao mesmo durante a realização do tratamento com o forno de ondas curtas, o que acabou por gerar a utilização inadequada do equipamento, acarretando-lhe queimaduras nos dedos dos pés.

4- Evidenciada a culpa in vigilando e in eligendo do segundo requerido, Eduardo Laender, enquanto responsável pela clínica de fisioterapia, tal como indicado na sentença recorrida.

5- Danos estéticos já afastados na sentença.

6- Os danos morais estão devidamente configurados, eis que a conduta culposa do profissional da clínica de fisioterapia resultou em queimaduras e necrose nos dedos do pé direito do autor, bem como em sua internação por 3 dias na Santa Casa de Misericórdia de Cachoeiro de Itapemirim que, embora tenham deixado apenas sequelas de pequena gravidade, trouxeram transtornos e abalos psicológicos que ultrapassam a esfera do mero aborrecimento.

7- O valor fixado na sentença de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) se mostra desproporcional, devendo ser reduzido. Assim, diante das particularidades do caso concreto, da diminuta gravidade e consequências da lesão, respeitando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, o caráter punitivo-pedagógico da punição, as condições das partes, e sem causar enriquecimento sem causa, justa a fixação do valor em R\$ 8.000,00 (oito mil reais), devendo incidir juros pela taxa SELIC, a partir da citação, vedada a cumulação com correção monetária sob pena de bis in idem.

8- O ônus da prova foi invertido pelo magistrado de origem em audiência preliminar, cabendo, portanto, aos requeridos a comprovação de que o afastamento do trabalho não é decorrente das queimaduras no pé direito, ônus do qual não se desincumbiram.

9- Sentença reformada de ofício no que se refere aos juros e correção monetária aplicáveis à condenação de danos materiais, devendo incidir correção monetária pelo INPC desde a data do prejuízo até a citação, quando então incidirá juros pela taxa SELIC, vedada a cumulação com correção monetária sob pena de *bis in idem*.

10- Recurso conhecido e parcialmente provido tão somente para, reformando em parte a sentença, reduzir o valor da indenização devida por danos morais para R\$8.000,00 (oito mil reais) e, de ofício, alterar a sistemática de atualização monetária da condenação por danos materiais nos termos acima expostos. VISTOS, relatados e discutidos estes autos ACORDAM os Desembargadores que compõem a Primeira Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, de conformidade com a ata e notas taquigráficas que integram este julgado, à unanimidade, conhecer e dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

Vitória, 27 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 EDUARDO LAENDER, CLINICA DE FISIOTERAPIA E REABILITACAO (CFR) e provido em parte.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0003236-74.2013.8.08.0011, Relator: DESª. JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/09/2016, Data da Publicação no Diário: 27/09/2016)

19 – PROTEÇÃO DA MARCA COMERCIAL – QUEM PRIMEIRO REGISTRA A MARCA – SEMELHANÇA PODE GERAR CONFUSÃO NOS CONSUMIDORES

APELAÇÃO CIVEL – PROTEÇÃO DA MARCA COMERCIAL – QUEM PRIMEIRO REGISTRA A MARCA - INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE NACIONAL - SEMELHANÇA PODE GERAR CONFUSÃO NOS CONSUMIDORES – DANOS MATERIAIS E MORAIS INDEVIDOS - NÃO HOUVE RECONHECIMENTO DO USO INDEVIDO DA MARCA OU DOMÍNIO – NÃO CONFIGURADA A OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR – APELOS IMPROVIDOS.



1 - É importante observar que a proteção à propriedade industrial é assegurada pela Constituição Federal <http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/155571402/constitui%C3%A7%C3%A3o-federal-constitui%C3%A7%C3%A3o-da-republica-federativa-do-brasil-1988>, que em seu artigo 5º <http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10641516/artigo-5-da-constitui%C3%A7%C3%A3o-federal-de-1988>, inciso XXIX <http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10729907/inciso-xxix-do-artigo-5-da-constitui%C3%A7%C3%A3o-federal-de-1988>. Visando regulamentar a questão da proteção ao autor da criação industrial, foi editada a Lei nº 9.279 <http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/91774/c%C3%B3digo-de-propriedade-industrial-lei-9279-96/1996>, também conhecida como Lei de Propriedade Industrial, através da qual foram regulados os direitos e as obrigações relativos à propriedade industrial.

2 - A proteção da marca possui algumas finalidades, quais sejam, a proteção do proveito econômico e do desvio desleal da clientela, e ainda, busca-se evitar que o consumidor venha a ser confundido acerca da procedência do produto.

3 - A empresa OI MÓVEL S/A. (antiga TNL PCS S/A) obteve o registro da marca em 04.10.2001 junto ao Instituto Nacional de Propriedade Industrial (fl. 275), ou seja, anteriormente ao pedido da apelante CLONE VIDEO E FOTOS LTDA ME.

4 - Em nosso sistema jurídico adota-se o sistema atributivo, segundo o qual, somente com o registro da marca no Instituto Nacional da Propriedade Nacional é que se garante o direito de propriedade e de uso exclusivo ao seu titular, a não ser que se trate de marca notoriamente conhecida.

5 - Verifica-se ainda, que a semelhança poderia ser capaz de gerar confusão nos consumidores acerca dos produtos e dos serviços prestados pelas partes, configurando a hipótese de colidência prevista como impeditiva de registro.

6 - Não há como negar que com uma busca pela marca YOYO, poderá induzir os consumidores em erro, com a falsa ideia de que se trata da mesma empresa, estando, com isso, evidente a possibilidade de confusão.

7 - A Lei n. 9.279/96 prevê que para o titular da marca ou o depositante é assegurado o direito de zelar pela sua integridade material ou reputação. (Art. 130, III); e o artigo 131 assegura “a proteção de que trata esta Lei abrange o uso da marca em papéis, impressos, propaganda e documentos relativos à atividade do titular”.

8 - Não há nos autos prova do dano auferido pelo uso da marca “YOYO” ou pelo domínio “www.yoyo.com.br”, o que desnatura, por completo, a pretensão veiculada na presente demanda. O autor recorrente não se desincumbiu do seu ônus de demonstrar os fatos constitutivos do seu direito, conforme preceitua o Art. 333 do Código de Processo Civil.

9 - Recursos não providos.

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

(TJES, Classe: Apelação Nº 0002854-82.2007.8.08.0014, Relator: DES. MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/10/2016, Data da Publicação no Diário: 24/10/2016)

20 – REFIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL - CORREÇÃO DO NOME DA MÃE - QUEBRA DA SEQUÊNCIA DOS APELIDOS DA FAMÍLIA

APELAÇÃO CÍVEL – REFIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL - CORREÇÃO DO NOME DA MÃE – POSSIBILIDADE - ACRÉSCIMO DE SOBRENOME PERTENCENTE AO BISAVÔ MATERNO - IMPOSSIBILIDADE – AUSÊNCIA DE JUSTO MOTIVO - QUEBRA DA SEQUÊNCIA DOS APELIDOS DA FAMÍLIA – MANUTENÇÃO DO NOME CONTIDO NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO AUTOR, COM RETIFICAÇÃO APENAS DO NOME DE SUA MÃE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O recorrente apresentou documentos probatórios que demonstram o erro no nome de sua mãe no seu assento de nascimento, o que permite a retificação.

2. A Lei de Registros Públicos é clara ao permitir a alteração do nome apenas de forma judicial e quando motivada por relevante justificativa, assim protegendo os atributos da personalidade. O simples argumento de homenagem não justifica o pedido.

2. A cadeia registral deve ser contínua e ininterrupta e somente poderá ser objeto de registro ou averbação o documento que tiver suas informações relacionadas com o anterior, de forma a garantir a transmissão perfeita dos direitos e responsabilidades.

3. A inclusão do sobrenome ocasionaria uma perda da identidade familiar, representando uma quebra da sequência dos apelidos da família.

5. Recurso parcialmente provido, para retificar apenas o nome da mãe do apelante constante de sua Certidão de Nascimento.

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 ANTONIO CARLOS DA CONCEICAO LOPES e provido em parte.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0006045-55.2015.8.08.0047, Relator: DES. SUBS. JAIME FERREIRA ABREU, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 12/12/2016, Data da Publicação no Diário: 12/12/2016)

x x x x x



CONSTITUCIONAL

21 – ADI - LEI COMPLEMENTAR N. 84/2015 DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI - VÍCIO DE INICIATIVA - OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR N. 84/2015. MUNICÍPIO DE GUARAPARI. VÍCIO DE INICIATIVA. INEXISTÊNCIA. COMPETÊNCIA CONCORRENTE. OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. INOCORRÊNCIA. PEDIDO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADO IMPROCEDENTE.

1. – A regra adotada em nosso sistema constitucional, no processo legislativo, é a iniciativa concorrente, sendo excepcionais as hipóteses de iniciativa reservada.
2. – Como hipótese de exceção, a iniciativa reservada deve ser interpretada restritivamente, ou seja, não podem receber interpretação analógica ou extensiva, de sorte a envolver situações não previstas de forma expressa na Constituição.
3. – A Constituição Federal não atribui ao Chefe do Poder Executivo exclusividade quanto à iniciativa de leis em matéria tributária, sendo ela, portanto, de competência concorrente entre o Chefe do Executivo, a Mesa da Câmara, suas Comissões e os Vereadores, estando a única exceção prevista na Constituição Federal insculpida na alínea “b” do inciso II do § 1º do artigo 61.
4. – O artigo 58 da Lei Orgânica do Município de Guarapari, que reproduz em essência o § 1º do artigo 61 da Constituição Federal, não contém regra que atribua expressamente, ao Poder Executivo, reserva de iniciativa em matéria tributária, sendo tal afirmação válida tanto para hipóteses de leis que instituem tributos, como ainda de leis que as revoguem, ou ainda instituem benefícios fiscais, como remissões, subvenções, anistia ou isenções.
5. – Inexistente, na hipótese, infringência ao princípio da separação dos poderes, insculpido em cláusula pétrea no artigo 2º da Constituição Federal, de observância obrigatória pelos demais entes federativos com base no princípio da simetria, e reprisado pelo artigo 17, caput, da Constituição do Estado do Espírito Santo, que especifica, ainda, em seu parágrafo único, a vedação do exercício das funções de um Poder por parte de quem investido em função de outro Poder, ressalvadas as exceções expressamente previstas na própria Carta estadual.
6. – Pedido de declaração de inconstitucionalidade formal 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: Julgado improcedente o pedido.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0017650-08.2016.8.08.0000, Relator: DES. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 01/12/2016, Data de Publicação no Diário: 01/12/2016)

22 – ADI - ASSOCIAÇÃO GERAL DOS MILITARES - NÃO ENQUADRAMENTO NA DEFINIÇÃO DE ENTIDADE DE CLASSE

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. ASSOCIAÇÃO GERAL DOS MILITARES DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. REPRESENTATIVIDADE DE FRAÇÃO DE CATEGORIA FUNCIONAL. NÃO ENQUADRAMENTO NA DEFINIÇÃO DE ENTIDADE DE CLASSE. CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE LEGITIMAÇÃO.

1. - Observando o princípio da simetria em relação à Constituição Federal, o artigo 112, VI, da Constituição do Estado do Espírito Santo, concedeu legitimidade para o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade à entidade de classe de âmbito estadual, quando a norma questionada for estadual.
2. - Não se enquadra a autora na definição de entidade de classe cunhada pela jurisprudência do excelso

Supremo Tribunal Federal, segundo o qual, para fins de legitimação em sede de controle concentrado de constitucionalidade, é necessário que a entidade de classe represente toda a categoria profissional cujos interesses pretenda tutelar, e não apenas uma fração dela.

3. - A associação autora representa apenas um pequeno grupo de servidores militares do Espírito Santo, carecendo portanto de representatividade como entidade de classe de âmbito estadual, não podendo ser considerada como representante de categoria funcional autônoma em todo o Estado.

4. - Inafastável o reconhecimento da carência de legitimação da autora para dar início a procedimento de controle concentrado de constitucionalidade por omissão em face da Constituição Estadual, tendo em vista não se enquadrar na definição de entidade de classe de âmbito estadual.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Negado seguimento a Recurso.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0004111-72.2016.8.08.0000, Relator: DES. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 01/12/2016, Data da Publicação no Diário: 01/12/2016)

23 – ADI - LEI N. 1.132/2013 DO MUNICÍPIO DE PINHEIROS - CRIAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS POR ATO NORMATIVO INCOMPATÍVEL COM OS ARTIGOS DA CONSTITUIÇÃO DO ES

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI N. 1.132, DE 25 DE JANEIRO DE 2013, DO MUNICÍPIO DE PINHEIROS - CRIAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS POR ATO NORMATIVO INCOMPATÍVEL COM OS ARTIGOS 20, CAPUT, E 32, CAPUT, INCISOS II E V, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO – AUSÊNCIA DE LEI FORMAL PARA ESPECIFICAÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES DOS CARGOS – IMPOSSIBILIDADE DE DISPOSIÇÃO POR MEIO DE DECRETO – INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL RECONHECIDA – PEDIDO DA ADI JULGADO PROCEDENTE – APLICAÇÃO DE EFEITOS PROSPECTIVOS À DECISÃO DECLARATÓRIA.

1. - O ato normativo impugnado - Lei n. 1.132, de 25 de janeiro de 2013 - foi editado para dar gênese a “Funções Gratificadas no Quadro de Pessoal Permanente”, bem como para extinguir e criar “cargos Comissionados no Quadro de Pessoal Temporário” da estrutura administrativa do Município de Pinheiros. Consta no texto da lei um quadro com as indicações de “denominação do cargo”, “vagas”, “vencimento” e “carga horária”, mas não foram estabelecidas as atribuições dos cargos criados.

2. - Os cargos públicos só podem ser criados por lei, em sentido formal, cujo conteúdo não pode ser composto apenas de denominação e indicação do valor da remuneração, mas também de atribuições ou competência, ou seja, não podem as atribuições do cargo público ser positivadas mediante decreto do Chefe do Executivo.

3. - A lei impugnada nasceu inconstitucional, porquanto estabeleceu comando incompatível com o disposto nos artigos 20, caput, e 32, caput, incisos II e V, da Constituição do Estado do Espírito Santo, uma vez que o legislador estabeleceu que as atribuições de cada cargo criado seriam regulamentadas por decreto, pelo chefe do Poder Executivo.

4. - O vício de inconstitucionalidade do ato normativo impugnado é objetivo e abstrato, e, portanto, não passível de ser sanado por legislação posterior. O controle de constitucionalidade pelo Poder Legislativo deveria ter sido realizado de modo eficiente e preventivo.

5. - Pedido de declaração de inconstitucionalidade material da Lei n. 1.132, de 25 de janeiro de 2013, do Município de Pinheiros, julgado procedente, com efeitos prospectivos (ex nunc), de modo a preservar os atos praticados por servidores nomeados com base em tal ato normativo e preservar também, porém pelo prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, a partir da data da publicação do acórdão, as nomeações de servidores feitas com base na referida lei, caso ainda persistam.

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



(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0022913-89.2014.8.08.0000, Relator: DES. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 01/12/2016, Data da Publicação no Diário: 01/12/2016)

24 – ADI - LEI Nº 4435/2015 DO MUNICÍPIO DA SERRA - VÍCIO DE INICIATIVA FORMAL

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 4435/2015, DO MUNICÍPIO DE SERRA. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. VÍCIO DE INICIATIVA FORMAL. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA COM EFEITOS EX TUNC.

I. O artigo 63, parágrafo único, inciso VI, e artigo 91, incisos I e V, alínea “a”, da Constituição Estadual, estabelecem ser de competência privativa do Chefe do Poder Executivo a iniciativa de leis que disponham sobre a organização administrativa do respectivo Poder, aqui compreendida a criação, estruturação, funcionamento e definição das atribuições dos Órgãos da Administração Pública a ele vinculados, prescrições que, à luz do princípio da simetria, encontram-se reproduzidas no artigo 143, incisos II e V, da Lei Orgânica Municipal do Município de Serra.

II. Na hipótese, ao impor que os estabelecimentos hospitalares da rede pública de saúde municipal passassem a realizar exames físicos específicos em recém-nascidos, criando atribuições no âmbito da Secretaria de Saúde, ingressou o Poder Legislativo Municipal na seara reservada ao Chefe do Poder Executivo, evidenciando-se a inconstitucionalidade do comando legislativo por vício formal de iniciativa.

III. Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade, com efeito ex tunc, da Lei Municipal nº 4435/2015, do Município de Serra/ES.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam o Egrégio Tribunal Pleno, por unanimidade, julgar procedente o pedido inicial, para declarar a inconstitucionalidade, com efeitos ex tunc, da Lei Municipal nº 4435/2015, do Município de Serra/ES, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC/15, nos termos do voto do relator.

Vitória-ES, de de 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 PREFEITO DO MUNICÍPIO DA SERRA.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0025727-06.2016.8.08.0000, Relator: DES. JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 01/12/2016, Data da Publicação no Diário: 01/12/2016)

25 – ADI - LEI MUNICIPAL Nº 4.478 DE 2016 - PROIBIÇÃO DE PLANTAÇÃO DE EUCALIPTO NO MUNICÍPIO DA SERRA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – MEDIDA CAUTELAR – LEI MUNICIPAL Nº 4.478/2016 – PROIBIÇÃO DE PLANTAÇÃO DE EUCALIPTO NO MUNICÍPIO DA SERRA – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL – PROJETO DE LEI DE INICIATIVA DO VEREADOR – VIOLAÇÃO DAS REGRAS DE COMPETÊNCIA – MATÉRIA QUE EXTRAPOLA OS INTERESSES EMINENTEMENTES LOCAIS – AFRONTA AO GOZO PLENO DO DIREITO DE PROPRIEDADE – COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO – DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - ANÁLISE SUMÁRIA - “PERICULUM IN MORA” EVIDENCIADO - CONCESSÃO DO PROVIMENTO LIMINAR.

1 – Para a concessão da medida liminar nas ações diretas de inconstitucionalidade, é indispensável o preenchimento dos requisitos cumulativos do “fumus boni iuris”, isto é, a plausibilidade do direito material invocado e do “periculum in mora”, consubstanciado no risco de dano de difícil ou incerta reparação. No

caso em apreço, a lei Municipal de iniciativa do Vereador, que impõe a proibição de plantação de Eucalipto no Município da Serra e estabelece um prazo de 05 (cinco) anos da entrada em vigor da norma para a erradicação do cultivo, padece de inconstitucionalidade formal, na medida em que viola as regras de competência (Art. 28, I e II, CE/ES), atuando na esfera de legitimidade privativa da União (Art. 22, I, CRFB).

2 – Como dito, além de promover discriminação indevida aos que possuem terras na região, tolhendo o exercício pleno do direito de propriedade e avocando competência privativa de outro ente da federação, não condiz a regulamentação com o permissivo constitucional do Estado ao conferir atribuição ao ente municipal para a defesa do meio ambiente e legislação de assuntos de interesse local (art. 28, I, CE). Ao Município incumbe apenas a fiscalização e o controle dessa produção, visando a preservação do meio ambiente (art. 253, III, CE), mas não a exigência de eliminação dessa modalidade agrícola, qual seja, o cultivo de eucalipto.

3 – O periculum in mora resta evidenciado, pois a manutenção da norma provocará certa instabilidade aos produtores rurais e demais empresários que participam secundariamente da extração de eucalipto. Ao contrário, a suspensão da eficácia da lei não impede a modificação do entendimento a posteriori e não prejudicará em nada a regulamentação, que ao final, visa a extinção total da plantação de eucalipto no Município no prazo de 05 (cinco) anos da publicação, data da sua entrada em vigor, segundo elenca o art. 5º da norma impugnada.

4 – Medida cautelar concedida, suspendendo a eficácia da Lei Municipal nº 4.478, de 13 de abril de 2016, de iniciativa do membro da Câmara Municipal da Serra, 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 Nº 0030167-45.2016.8.08.0000, Relator: DES. FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 24/11/2016, Data da Publicação no Diário: 24/11/2016)



26 – ADI - LEIS 2.459 DE 2012 E 2.734 DE 2015 DO MUNICÍPIO DE VIANA - CRIAÇÃO DOS CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO DE SUBPROCURADOR GERAL

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS 2.459/2012 E 2.734/2015 DO MUNICÍPIO DE VIANA. CRIAÇÃO DOS CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO DE SUBPROCURADOR GERAL PARA ASSUNTOS JUDICIAIS E DE SUBPROCURADOR GERAL PARA ASSUNTOS ADMINISTRATIVOS. PLAUSIBILIDADE DA TESE EXPOSTA NA PETIÇÃO INICIAL QUE PASSA PELA ANÁLISE DAS ATIVIDADES EXERCIDAS PELOS SUBPROCURADORES. TARDIO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONJUNTURA QUE NÃO IMPEDE O ACOLHIMENTO DO PLEITO CAUTELAR. PERICULUM IN MORA. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO PELO CRITÉRIO DA CONVENIÊNCIA DA MEDIDA. RISCO À CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO. DANOS EMERGENTES QUE NÃO SE REVELAM INSUPORTÁVEIS. MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA.

1. A plausibilidade da tese exposta na peça póstica passa necessariamente pela análise das atividades exercidas pelo Subprocurador Geral para Assuntos Judiciais e pelo Subprocurador Geral para Assuntos Administrativos do Município de Viana. Caso às subprocuradorias em comento destinem-se às atribuições de direção, chefia e assessoramento, ao menos a princípio, não haveria que se falar em afronta nomoestática ao texto constitucional de nosso Estado, porquanto os diplomas impugnados encontrariam ressonância em seu art. 32, inc. V, bem como no art. 37, inc. V, da Constituição da República. No entanto, caso os dois Subprocuradores atuem como genuínos advogados públicos – num órgão composto por apenas quatro procuradores concursados –, poderia haver afronta ao art. 122, § 2º, da Lei Maior Espírito-santense.

2. O tardio ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade – tal como se deu na hipótese vertente, donde uma das leis impugnadas data de 2012 –, não impede o acolhimento do pleito cautelar. Até mesmo porque o requisito do periculum in mora pode ser substituído pelo critério da conveniência da

medida, que envolve a ponderação entre o proveito e o ônus da suspensão provisória do ato normativo invecivado. Precedente do STF.

3. In casu, não vislumbra-se conveniência da medida, haja vista que a concessão da cautelar pretendida pelo requerente – sobrestando, com isso, o diploma que autoriza a nomeação de um Subprocurador Geral para Assuntos Jurídicos e de um Subprocurador Geral para Assuntos Administrativos – poderia causar transtornos graves na continuidade dos serviços públicos desempenhados pela Procuradoria do Município de Viana.

4. Os danos emergentes que podem decorrer das Leis questionadas não se revelam insuportáveis. Afinal, trata-se de uma despesa anual de pouco mais de R\$ 93.000,00 (noventa e três mil reais), a ser suportada por Município que, além de assim já proceder desde 2012, possui receita líquida estimada para o ano de 2016 de R\$ 196.863.413,68 (cento e noventa e seis milhões oitocentos e sessenta e três mil quatrocentos e treze reais e sessenta e oito centavos). Ou seja, os vencimentos pagos ao Subprocurador Geral para Assuntos Jurídicos e ao Subprocurador Geral para Assuntos Administrativos correspondem a 0,04% da receita líquida vianense.

5. Medida cautelar indeferida.

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

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0031249-14.2016.8.08.0000, Relator: DESª. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 24/11/2016, Data da Publicação no Diário: 24/11/2016)

27 – ADI - LEI Nº 4.439 DE 2016 DO MUNICÍPIO DA SERRA - ATENDIMENTO PREFERENCIAL A MULHERES E CRIANÇAS VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA SEXUAL



CONSTITUCIONAL - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - MEDIDA CAUTELAR – LEI Nº 4.439/2016 DO MUNICÍPIO DA SERRA/ES – ATENDIMENTO PREFERENCIAL A MULHERES E CRIANÇAS VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA SEXUAL – OBRIGAÇÕES IMPOSTAS PELO PODER LEGISLATIVO AO PODER EXECUTIVO - TERINAMENTO DE PESSOAL - INTERFERÊNCIA NAS ATRIBUIÇÕES DOS ÓRGÃOS DO EXECUTIVO MUNICIPAL - AUSÊNCIA DE PREVISÃO DOS RECURSOS NECESSÁRIOS À EXECUÇÃO DA LEI - SUPOSTA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DOS PODERES - RISCO DE DANO CONCRETO - MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA COM EFEITOS EX NUNC.

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

2. É possível observar a plausibilidade das alegações do requerente no que pertine ao vício existente na norma impugnada porque interfere no funcionamento da prestação dos serviços de saúde e estabelece diversas obrigações ao Poder Executivo, tais como a disponibilização prioritária, às mulheres e crianças vítimas de violência sexual, de exames médicos periciais; de equipe para a elaboração de Boletim de Ocorrência e de profissional psicólogo e de assistência social, tudo no estabelecimento hospitalar de atendimento.

3. Vislumbra-se, ainda, o *periculum in mora* porque a norma inegavelmente gera aumento da despesa pública com a contratação e o treinamento de pessoal ou, ainda, com a fiscalização do cumprimento da lei e, tudo sem indicar a origem dos recursos necessários à sua execução, de modo que no ajuizamento desta ação de inconstitucionalidade o requerente demonstrou a ocorrência de prejuízo concreto aos interesses da municipalidade.

4. Presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, pressupostos essenciais ao deferimento do pedido cautelar formulado no bojo da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade, há possibilidade de suspensão imediata da vigência da norma cuja constitucionalidade ora se questiona.

5. Medida cautelar deferida com efeitos *ex nunc*.

ACÓRDÃO

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

Vitória (ES), 24 de novembro de 2016.

DES. PRESIDENTE

DES. RELATOR

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

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0025722-81.2016.8.08.0000, Relator: DES. CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 24/11/2016, Data da Publicação no Diário: 24/11/2016)

28 – ADI - LEI Nº 4.354 DE 2015 DO MUNICÍPIO DA SERRA - LEI DE INICIATIVA PRIVATIVA DO PREFEITO MUNICIPAL

REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº 4.354/2015 DO MUNICÍPIO DA SERRA – PRINCÍPIO DA SIMETRIA – PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES – VÍCIO FORMAL SUBJETIVO – VIOLAÇÃO AO ARTIGO 63, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISOS III E IV, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL – LEI DE INICIATIVA PRIVATIVA DO PREFEITO MUNICIPAL – ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA E PESSOAL DA ADMINISTRAÇÃO DO PODER EXECUTIVO – SERVIDORES PÚBLICOS DO PODER EXECUTIVO – AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE – DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – EFEITOS EX TUNC.

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

2. A Lei Municipal nº 4.354/2015 avançou a seara reservada ao Chefe do Poder Executivo, em desrespeito, por analogia, à regra constitucional sobre a matéria, disposta no artigo 61, § 1º, inciso II, alínea 'a', da Constituição Federal, que atribuiu ao Presidente da República a competência privativa legislar acerca da organização administrativa e pessoal da administração do Poder Executivo e sobre servidores públicos do Poder Executivo.

3. O §1º, do art. 1º, da lei impugnada dispõe que “o piso salarial profissional dos agentes comunitários de saúde e dos agentes de combate às endemias fica fixado no valor de R\$ 1.014,00 (mil e quatorze reais) mensais”, o que implica em aumento salarial para toda a categoria, haja vista que tal valor não é pago pela Prefeitura da Serra. Tal fato configurou usurpação de competência legislativa do Prefeito Municipal da Serra, que é quem a detém competência privativa para deflagrar o processo legislativo sobre a organização administrativa e pessoal da administração do Poder Executivo e sobre servidores públicos do Poder Executivo, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria de civis, reforma e transferência de militares para a inatividade, nos termos do artigo 63, parágrafo único, incisos III e IV, da Constituição Estadual.

6. Representação de inconstitucionalidade julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 4.354/2015 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 0029104-19.2015.8.08.0000, Relator: DES. FERNANDO



ESTEVA BRUVIN RUY, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 24/11/2016, Data da Publicação no Diário: 24/11/2016)

29 – ADI - LEI MUNICIPAL N. 4.671/2010 DE CARIACICA - REENQUADRAMENTO - BURLA AO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL N. 4.671/2010 DE CARIACICA. REENQUADRAMENTO. PROGRESSÃO VERTICAL. NÃO CONFIGURADA. BURLA AO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 37, INC. II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1. A Lei Municipal n. 4.671/2010, não trouxe situação de promoção derivada, transposição de cargos públicos, tampouco criou sistema de opção ou de aproveitamento de servidores públicos municipais.
2. Prevê apenas mero enquadramento de prestadores de serviço que fossem servidores públicos nos cargos de Agente Fiscal e Fiscal de Renda. Muito embora tenha sido criado o novo cargo de Fiscal de Tributos Municipais I, com a fusão dos cargos de agente fiscal e fiscal de renda. Assim, constata-se pela legislação colacionada pelo Município de Cariacica que os referidos servidores têm as mesmas atribuições, como resta cristalino na Lei Municipal n. 4.698/2009.
3. Sendo as atribuições e os vencimentos do cargo criado similares àquelas dos cargos extintos, entende-se não existir violação ou burla à exigência do concurso público.
4. Com relação à equivalência dos requisitos exigidos em concurso, tem-se que a Lei Municipal n. 1772/1987, utilizada como paradigma pelo Requerente para apontar os requisitos do provimento nos cargos é anterior à Carta Maior, período em que nem se exigia a aprovação prévia em concurso público.
5. Este Egrégio Tribunal Pleno, analisando lei bastante semelhante, do Município de Anchieta, decidiu que tal espécie de reenquadramento, em que são mantidas as atribuições dos cargos, bem como a alteração de exigência de escolaridade apenas deve ser aplicada para o próximo concurso, não configuram progressão vertical ou afronta ao princípio previsto no art. 32, inc. II da Constituição Estadual.
6. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.

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

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0011283-65.2016.8.08.0000, Relator: DESª. ELISABETH LORDES, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 17/11/2016, Data da Publicação no Diário: 17/11/2016)

30 – ADI - MEDIDA CAUTELAR - PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES

ADI. MEDIDA CAUTELAR. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA.

I – Para concessão de medida cautelar visando suspender a eficácia de lei ou ato normativo nas ações diretas de inconstitucionalidade pressupõe antever o interesse de ordem pública apto a ensejar seu acolhimento, agregando a presença de dois requisitos para este mister.

II - O requisito do *fumus boni iuris* reveste-se de demonstração da viabilidade jurídica da tese, o que não verifico no caso em tela.

III – O *periculum in mora*, de igual modo, não vislumbro, vez que a situação tutelada não enseja dano grave ou de difícil reparação, suficiente para embasar a concessão desta medida excepcional, vez que não recalitra a segurança jurídica hoje estabelecida.

III – Medida cautelar não concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores do Tribunal Pleno, por unanimidade, não conceder a medida cautelar., nos termos do voto do relator.

Vitória-ES, de de 2016.

PRESIDENTE RELATOR

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

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0033679-36.2016.8.08.0000, Relator: DES. JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 17/11/2016, Data da Publicação no Diário: 17/11/2016)

31 – ADI - ART. 12 DA LEI nº 9.868/1999 - SERVIÇO DE TÁXI - LEI Nº 2.484/2014 DO MUNICÍPIO DE SANTA TERESA

ADI. APLICAÇÃO DO ARTIGO 12 DA LEI nº 9.868/1999. OUTORGA DO SERVIÇO DE TÁXI. LEI Nº 2.484/2014 DO MUNICÍPIO DE SANTA TERESA. INICIATIVA PARLAMENTAR. INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITO EX TUNC.

1. As disposições do diploma cuja constitucionalidade é questionada versam sobre o transporte individual de passageiros em veículo de aluguel denominado táxi no âmbito do Município de Santa Teresa, estando contidas em setenta artigos divididos em sete capítulos, tratando, por exemplo, acerca do regime de exploração do referido serviço (artigo 7º), dos pretensos autorizatários e sua reunião em associações ou cooperativas (artigo 3º), do número limite de outorgas (artigo 18), da transferência da autorização a terceiros (artigos 21 a 24), da competência para fiscalizar (artigos 36 e 37) etc.

2. A leitura do diploma legislativo municipal à luz da dicção dos artigos 17 e 63, parágrafo único, inciso VI da Constituição Estadual evidencia ter o parlamento local inobservado seu âmbito de atuação ao deflagrar processo legislativo, eis que está inserida na esfera competencial normativa privativa do Chefe do Poder Executivo o estabelecimento de normas atinentes aos serviços públicos de transporte por meio de táxis, encerrando, portanto, hipótese de inconstitucionalidade formal propriamente dita maculadora de todo o diploma normativo.

3. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente com efeitos ex tunc.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda o egrégio Tribunal Pleno, por unanimidade, julgar procedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade com efeito ex tunc, nos termos do voto do Relator. Vitória/ES, de de 2016.

PRESIDENTE RELATOR

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

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0001362-82.2016.8.08.0000, Relator: DES. JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 17/11/2016, Data da Publicação no Diário: 17/11/2016)

32 – ADI - ART. 60 DA RS. CMJN 004/95 - AFASTAMENTO PROVISÓRIO DO PREFEITO - DENÚNCIA POR INFRAÇÃO POLÍTICO-ADMINISTRATIVA - VÍCIO DE INICIATIVA LEGISLATIVA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 60 DA RS. CMJN 004/95. REGIMENTO INTERNO DE CÂMARA MUNICIPAL. AFASTAMENTO PROVISÓRIO DO PREFEITO COMO EFEITO DO RECEBIMENTO DE DENÚNCIA POR INFRAÇÃO POLÍTICO-ADMINISTRATIVA. VÍCIO DE INICIATIVA. INADEQUAÇÃO LEGISLATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. ATO QUE EXTRAPOLOU A COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PREVISTA NOS ARTS. 20 E 28 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. É vedado a esta Corte, em sede controle abstrato de constitucionalidade, amparar o reconhecimento de vício frente a norma prevista exclusivamente na Constituição Federal (22, da CF). Por outro lado, não há óbice de apreciação do suposto vício de iniciativa formal, em face dos dispositivos apontados pela Procuradoria de Justiça, previstos na Constituição estadual.

2. A competência legislativa municipal encontra-se prevista no art. 28 da Constituição do Estado do Espírito Santo e se restringe à legiferação sobre assunto de interesse local ou à atividade legislativa de suplementação da legislação federal e estadual, no que for cabível.

3. Vê-se, contudo, que ao legislar mediante Resolução sobre o processo de impeachment do prefeito, a Câmara de Vereadores do Município de João Neiva extrapolou os limites de competência e também de adequação legislativa que lhe foram outorgados pelo constituinte estadual. Precedente específico do Plenário do TJES (100140043215).

4. Ainda que se admitisse a possibilidade de edição de norma pelo Poder Legislativo municipal destinada à regulamentação da matéria relativa ao processo de impeachment do prefeito, tal regulamentação jamais poderia constar, apenas, do Regimento Interno da Câmara de Vereadores, instituído mediante Resolução, como se deu in casu, haja vista tratar-se de matéria que merece ser objeto de Lei stricto sensu (ao menos Ordinária), cuja aprovação depende de sanção ou derrubada de veto oposto pelo Executivo, por quórum parlamentar qualificado, e, destacadamente, de Lei Orgânica Municipal (precedente do STF). Exegese que se extrai do artigo 29 da Constituição Federal e dos artigos 14, 20, caput, 23, VIII, e 28 da Carta Estadual, cujos preceitos prestam a devida homenagem ao princípio da legalidade.

5. Ademais, a norma impugnada encontra-se inquinada de irremediável inconstitucionalidade material, uma vez que o afastamento do alcade como efeito imediato do recebimento e instauração, pelo Plenário da Câmara, de processo para apurar denúncia por infração político-administrativa, sem facultar-lhe o contraditório e a ampla defesa, viola a garantia ao devido processo legal assegurada pelo art. 3º da Constituição Estadual de 1989.

6. Conquanto se trate de norma remissiva à Carta da República, não há dúvidas de sua aptidão para servir como parâmetro de controle em abstrato de constitucionalidade em âmbito estadual, dada a sua inegável força normativa. Precedente do STF: Rcl 3906, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 19/08/2010, publicado em DJe-157 DIVULG 24/08/2010 PUBLIC 25/08/2010.

7. Procedência da ação direta de inconstitucionalidade, com atribuição de efeitos ex tunc.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que estão as partes acima indicadas. ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, na conformidade da ata e notas taquigráficas que integram este julgado, à unanimidade de votos, JULGAR PROCEDENTE a ação para declarar a inconstitucionalidade, com efeitos ex tunc, do artigo 60 do Regimento Interno da Câmara de Vereadores de João Neiva (Res. CMJN nº. 004/95), por evidente afronta ao art. 28, I e II, da Constituição Estadual, nos termos do voto do E. Relator.

Vitória/ES, 20 de outubro de 2016.

DES. PRESIDENTE DES. RELATOR

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

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0007083-49.2015.8.08.0000, Relator: DES. ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 20/10/2016, Data da Publicação no Diário: 10/11/2016)

33 – INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE - CAPTAÇÃO DE RECEITAS EM FARMÁCIAS - CENTRALIZAÇÃO TOTAL DA MANIPULAÇÃO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE - RESERVA DE PLENÁRIO - CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE DOS §§ 1º E 2º DO ART. 36, DA LEI N. 5.991, DE 17 DE DEZEMBRO

DE 1973, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI N. 11.951, DE 24 DE JUNHO DE 2009 - COMPATIBILIDADE E HARMONIA COM OS ARTIGOS 1º, INCISO IV; 170, CAPUT, INCISO IV; E 199, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – INCIDENTE IMPROCEDENTE.

1. - O artigo 4º da Lei n. 5.991, de 17 de dezembro de 1973, estabelece conceituações (de diversos tipos de estabelecimentos) de importante análise na interpretação a contrario sensu da literalidade do §1º do artigo 36 da Lei n. 5.991/1973, indicando que não há norma proibitiva quanto à captação de receitas em farmácias quando isto se dá entre estabelecimentos de uma mesma empresa. O §1º do artigo 36 da Lei n. 5.991/1973 não estabelece restrição quanto às farmácias. Daí que apenas se permite a captação de receitas entre unidades (farmácia - art. 4º, X, da Lei n. 5.991/1973) de uma mesma empresa, estabelecendo um reducionismo ao leque de captação de receitas a uma só espécie de estabelecimentos de que trata o artigo 4º, da Lei n. 5.991/1973, o qual, necessariamente, deve ser vinculado a um sistema de rede composto de matriz e filiais.

2. - A restrição sanitária positivada § 1º do artigo 36 da Lei n. 5.991/1973, alterado pela Lei n. 11.951/2009, está em harmonia e em compatibilidade com o artigo 6º, §1º, incisos I e II, da Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990, c/c artigo 200, inciso I, da Constituição Federal.

3. - É possível estabelecer limites ao exercício da atividade de quem realiza o “comércio de drogas, medicamentos e de insumos farmacêuticos” (art. 5º, caput, da Lei n. 5.991/1973) especialmente quando legitimada tal restrição pela política legislativa fundada no poder de polícia sanitário.

4. - O §2º do artigo 36 da Lei n. 5.991/1973 estabeleceu a cláusula de “centralização total da manipulação”, mas desde que tal concentricidade não ocorra “em apenas 1 (um) dos estabelecimentos” farmacêuticos. Essa garantia legal da “centralização total da manipulação” reforça a possibilidade de captação de receitas entre farmácias de uma mesma empresa.

5. - A captação de receitas em farmácias (matriz e filiais) é permitida se atendido os requisitos do §2º, do artigo 36, da Lei n. 5.991/1973, porquanto se condicionou a autorização da centralização total da manipulação de medicamentos quando realizada em dois ou mais estabelecimentos da mesma empresa. Isto porque a norma em questão foi editada com uso do plural no verbo possuir e no substantivo feminino filial. Este tipo de restrição tem a finalidade de implementar segurança sanitária aos consumidores de produtos manipulados fornecidos por empresas do ramo de farmácia com maior poder econômico (que formam grandes redes de estabelecimentos), exigindo que aquela parcela da livre iniciativa privada mantenha no mínimo duas unidades com especialidade em manipulações para que possam captar receitas e centralizar a manipulação de seus produtos, o que consiste em política sanitária que evita a sobrecarga de serviços nas unidades especializadas dessas grandes redes e, especialmente, reduz o risco de ocorrência de vícios na elaboração e fornecimento do produto final ao consumidor, uma vez que o medicamento manipulado transitará sob uma logística que ocorre (numa mesma rede farmacêutica) desde a captação da receita até a entrega do produto ao usuário.

6. - O §2º, do artigo 36, da Lei n. 5.991/1973, abriga uma proteção normativa ponderada e razoável, uma vez que: (1) não veda ao pequeno núcleo econômico, que exerça sua atividade com 1 (uma) farmácia matriz e 1 (uma) filial, captar receitas e centralizar a manipulação em uma de suas unidades; e (2) impõe maior dever de proteção sanitária para empresas de farmácias com maior poder econômico, obrigando-as a manter no mínimo duas unidades com especialidade em manipulação para que possa captar receitas, reduzindo - em tese - o risco de ocorrência de vícios na etapa de produção e de logística da entrega do produto final ao consumidor.

7. - É razoável e proporcional a restrição protetivo-sanitária positivada nos §§ 1º e 2º, do artigo 36, da Lei n. 5.991/1973, não implicando situação desarmoniosa e incompatível com os artigos 1º, inciso IV; 170, caput, inciso IV; e 199, caput, da Constituição Federal.

8. - Incidente de inconstitucionalidade julgado improcedente.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, Por maioria de votos: Conhecido o recurso de MUNICIPIO DA SERRA e não-provido.

(TJES, Classe: Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade AI Nº 0900221-63.2010.8.08.0048, Relator SUBS. DESIG. RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 20/10/2016, Data da Publicação no Diário: 10/11/2016)

34 – ADI - LEI Nº 3569/2016 DO MUNICÍPIO DE LINHARES

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº 3569/2016 DO MUNICÍPIO DE LINHARES – PEDIDO LIMINAR – LIMINAR DEFERIDA.

1 – Havendo potencial risco de lesão à ordem pública pela manutenção da eficácia da lei aparentemente inconstitucional, é necessária a concessão do pedido liminar para sobrestar a vigência da norma impugnada até o julgamento definitivo da ação. 2. Decisão Liminar concedida para suspender a eficácia de lei municipal com efeitos ex nunc.

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

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0030173-52.2016.8.08.0000, Relator: DES. PEDRO VALLS FEU ROSA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 27/10/2016, Data da Publicação no Diário: 03/11/2016)

35 – ADI - LEI Nº 4.494/2016 DO MUNICÍPIO DA SERRA - AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº 4.494/2016 DO MUNICÍPIO DA SERRA – PEDIDO LIMINAR – AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA – INDEFERIMENTO.

1 – A concessão da medida liminar em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade exige a presença simultânea do fumus boni iuris e do periculum in mora. 2 – No presente caso, a renúncia à receita relativa ao desconto de 10% sobre o IPTU apenas ocorreria mediante a regulamentação da legislação em comento, o que não restou comprovado nos autos, não existindo, assim, prejuízo concreto ao Município. 3 – Medida liminar indeferida.

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

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0025741-87.2016.8.08.0000, Relator: DES. PEDRO VALLS FEU ROSA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 27/10/2016, Data da Publicação no Diário: 03/11/2016)

36 – ADI - CARÊNCIA DA AÇÃO POR AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE ATIVA - ASSOCIAÇÃO GERAL DOS MILITARES

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. ALEGAÇÃO DE INÉRCIA DO CHEFE DO EXECUTIVO ESTADUAL EM ENCAMINHAR PROJETO DE LEI À ASSEMBLEIA LEGISLATIVA PARA A REVISÃO GERAL ANUAL PREVISTA NO ARTIGO 32, XVI, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA DA REQUERENTE (ASSOCIAÇÃO GERAL DOS MILITARES DO ES). ACOLHIDA. ENTIDADE QUE REPRESENTA APENAS PARCELA DO CONTINGENTE DE AGENTES PÚBLICOS AFETADOS PELA ALEGADA OMISSÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO SEU MÉRITO.

I- No caso específico da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, embora o Pretório Excelso venha chancelando reiteradamente a legitimação dos chamados “legitimados ativos universais” – Presi-



dente da República, Mesa da Câmara, Mesa do Senado, Procurador-Geral da República, partido político com representação no Congresso Nacional e Conselho Federal da OAB –, o mesmo não vem ocorrendo com os “legitimados ativos não universais” – como sói ocorrer com entidades como a ora Requerente – cuja representatividade é analisada casuisticamente.

II- Em se tratando de uma revisão anual assegurada a todo funcionalismo estadual – e não apenas aos militares – há razões para crer que a legitimação para a discussão dessa pretensão não poderia ser conferida a uma associação representativa tão-somente dessa categoria específica, a qual corresponde a apenas uma parcela do contingente de agentes públicos afetados pela omissão apontada como inconstitucional.

III- Por entender que a Requerente não ostenta a representatividade de toda a classe de servidores atingida pela alegada inércia governamental no cumprimento do art. 32, inc. XVI, da Constituição Estadual, acolhe-se a preliminar de carência de ação por ausência de legitimação ativa da Requerente para julgar o processo extinto sem resolução do seu mérito.

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

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0020044-85.2016.8.08.0000, Relator: DES. JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 27/10/2016, Data da Publicação no Diário: 03/11/2016)

37 – ADI – DECRETO MUNICIPAL – CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE – FIXAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES E REMUNERAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO MUNICIPAL. NATUREZA AUTÔNOMA. POSSIBILIDADE DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE. CRIAÇÃO, EXTINÇÃO, FIXAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES E REMUNERAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS ATRAVÉS DE DECRETO. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.

1. Se insubsistente para o que se pretendeu no decreto a norma que lhe concedeu suposta validade, pois descrita lei não atribui poderes ao Chefe do Executivo, autônomo se torna, podendo ser atacado por controle concentrado de constitucionalidade, e declarado inconstitucional, pois criou direitos e inovou na ordem jurídica.

2. Suplicando apoio ao voto do Ministro Cesar Peluso, que fazendo referência ao Ministro Lafayette de Andrade, ensina que a “criação de cargos públicos, fixação de atribuições e vencimentos: é atribuição do legislativo que não pode ser delegada ao executivo.” (ADI 3.232/2008)

3. Pedido julgado procedente.

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

Vitória, ES, 27 de outubro de 2016.

PRESIDENTERELATOR

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

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0026576-75.2016.8.08.0000, Relator: DES. EWERTON SCHWAB PINTO JÚNIOR, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 27/10/2016, Data da Publicação no Diário: 27/10/2016)



38 – ADI - TARDIO AJUIZAMENTO DA ADI - POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DO REQUISITO DO PERICULUM IN MORA PELO CRITÉRIO DA CONVENIÊNCIA DA MEDIDA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. TARDIO AJUIZAMENTO. CONJUNTURA QUE NÃO OBSTA A CONCESSÃO DO PLEITO CAUTELAR. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DO REQUISITO DO PERICULUM IN MORA PELO CRITÉRIO DA CONVENIÊNCIA DA MEDIDA. RISCO À CONTINUIDADE DAS ATIVIDADES SOCIAIS DESENVOLVIDAS NO ESTÁDIO DO ATLÉTICO FUTEBOL CLUBE. DANOS EMERGENTES QUE NÃO SE REVELAM INSUPORTÁVEIS. CAUTELAR INDEFERIDA.

1. O tardio ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade – tal como se deu na hipótese vertente, donde a actio foi deflagrada 19 (dezenove) anos após a vigência da lei questionada – por si só, não impede o acolhimento do pleito cautelar. Até mesmo porque o requisito do periculum in mora pode ser substituído pelo critério da conveniência da medida, que envolve a ponderação entre o proveito e o ônus da suspensão provisória do ato normativo invectivado. Precedente do STF.

2. In casu, não vislumbra-se conveniência da medida, haja vista que a concessão da cautelar pretendida pelo requerente – sobrestando, com isso, o diploma que autoriza o custeio, pela Prefeitura de Jerônimo Monteiro, da energia elétrica consumida pelo estádio do Atlético Futebol Clube – poderia implicar em risco à continuidade das atividades sociais que, segundo os requeridos, são desenvolvidas em favor de crianças hipossuficientes na dita arena esportiva.

3. Os danos emergentes que podem decorrer da lei impugnada não revelam-se insuportáveis. Afinal, trata-se de uma despesa anual inferior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a ser suportada por Município que, além de assim já proceder desde 1997, possui receita líquida estimada para o ano de 2016 de R\$ 29.948.436,82 (vinte e nove milhões novecentos e quarenta e oito mil quatrocentos e trinta e seis reais e oitenta e dois centavos).

4. Cautelar indeferida.

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 0018252-96.2016.8.08.0000, Relator: DES^a. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 27/10/2016, Data da Publicação no Diário: 27/10/2016)

39 – ADI - LEI MUNICIPAL N. 2.436/2004 - CARGO DE PROCURADOR MUNICIPAL - ACESSÍVEL SOMENTE POR CONCURSO PÚBLICO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL N. 2.436/2004. CRIAÇÃO DE CARGO PÚBLICO – LEI FORMAL – ESSENCIALIDADE DE PREVISÃO DAS ATRIBUIÇÕES – OMISSÃO IMPEDE VERIFICAÇÃO DO CUMPRIMENTO DAS NORMAS E PRINCÍPIOS DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – AUSÊNCIA SUBORDINAÇÃO DA ESTRUTURA ORGANIZACIONAL – ESSENCIAL PARA JUSTIFICAR O CARGO DE CHEFIA - CARGO DE PROCURADOR MUNICIPAL - FUNÇÃO COMISSIONADA - IMPOSSIBILIDADE - CARREIRA ACESSÍVEL SOMENTE POR CONCURSO PÚBLICO - PREVISÃO CONSTITUCIONAL – ARTIGOS 37 E 132 DA CARTA MAGNA E 20, 32 E 122 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO - NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA PELA LEI ORGÂNICA MUNICIPAL - PRINCÍPIO DA SIMETRIA - APLICAÇÃO DOS EFEITOS MODULADORES DA DECISÃO - EFEITO “EX NUNC” - MANUTENÇÃO DOS ATOS JÁ PRATICADOS - AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1. Os “cargos públicos só podem ser criados por lei, aliás, lei em sentido formal, sendo que seu conceito traz ínsita a ideia de que não é composto só de sua denominação e sua remuneração, mas também de atribuições ou competência, assim, quando uma lei prevê a criação do cargo público e prevê sua remuneração, porém, delega ao administrador a previsão das atribuições e das competências de tal cargo, como é o caso da Lei nº 2.436/2004, apenas criou uma mera ‘nomenclatura remunerada’.”

2. Interpretando os arts. 37, inciso II e V, e 48, inc. X da Constituição Federal, e art. 32, inc. II e V

da Constituição Estadual, extrai-se a necessidade de lei formal para a criação de cargos e funções públicas, conferindo-lhes denominação própria, definindo suas atribuições e fixando-lhes o padrão de seus vencimentos.

3. A omissão quanto à previsão das atribuições do cargo público impede a verificação se há real destinação para funções de direção, chefia e assessoramento, não podendo a simples nomenclatura do cargo ser utilizada como parâmetro para averiguação das funções e sua adequação as mencionadas normas constitucionais.

4. A previsão de subordinados hierárquicos na estrutura organizacional é essencial para justificar a existência de atribuição de chefia a tais cargos.

5. No que concerne ao cargo de Procurador, a doutrina e a jurisprudência pátrias são bastante firmes no sentido de que as atividades de assessoramento jurídico e representação judicial no âmbito do Poder Executivo Municipal só podem ser exercidas por servidores concursados, com exceção dos Chefes das Procuradorias, consoante previsão do art. 132 da CF/88.

6. O anexo II da Lei Municipal nº 2.436/2004 de Linhares, quanto à criação dos cargos comissionados de Procurador, Coordenador de Contabilidade e de Coordenador de Informática, é materialmente inconstitucional, pois fere frontalmente os princípios e diretrizes estabelecidas nos artigos 20, caput, 32, incs. II e V e 122, §2º da Constituição Estadual, que repetem as normas previstas nos artigos 37 e 132 da Constituição da República.

7. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.

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

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0013855-91.2016.8.08.0000, Relator: DESª. ELISABETH LORDES, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 27/10/2016, Data da Publicação no Diário: 27/10/2016)



40 – ADI - LEI Nº 5.673/2015 DE VILA VELHA - RECEBIMENTO DE DIPLOMAS DE PÓS-GRADUAÇÃO - PODER EXECUTIVO DO MUNICÍPIO - INICIATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL DE VILA VELHA Nº 5.673/2015 – RECEBIMENTO DE DIPLOMAS DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU NO ÂMBITO DO PODER EXECUTIVO DO MUNICÍPIO – INICIATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO – CONFIRMAÇÃO DA LIMINAR – LEI DECLARADA INCONSTITUCIONAL.

1 - O vício de iniciativa que culminou no referido diploma legal caracteriza nítida afronta ao Princípio da Simetria, do Paralelismo e da Separação dos Poderes.

2 - A Constituição Estadual, em seu art. 63, parágrafo único, inc. III, dispõe ser de competência privativa do Chefe do Poder Executivo as leis que disponham sobre organização administrativa do Poder Executivo.

3 - Ademais, há vício material no referido dispositivo legal, uma vez que a imposição de obrigações e gastos financeiros pelo Poder Legislativo ao Executivo afronta o Princípio da Separação dos Poderes.

4 – “o Supremo Tribunal tem afirmado a inconstitucionalidade, por vício de iniciativa, de leis estaduais provenientes de projetos de iniciativa parlamentar que, a exemplo da norma impugnada na presente ação direta, tratam do regime jurídico dos servidores, matéria cuja iniciativa é reservada ao chefe do Poder Executivo (art. 61, § 1º, inciso II, c, da CF). Precedentes. Ademais, o preceito impugnado possibilita o aumento da remuneração dos agentes públicos contemplados pela norma, revelando, novamente, violação da iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo estadual, dessa vez com base na alínea a do art. 61, § 1º, II, da Carta Maior.” ADI 5091 MC-Ref, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 04/02/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-041 DIVULG 03-03-2015 PUBLIC 04-03-2015)

5- Lei declarada inconstitucional com efeitos ex tunc e eficácia erga omnes.

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

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0003377-24.2016.8.08.0000, Relator: DES. MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 27/10/2016, Data da Publicação no Diário: 27/10/2016)

41 – ADI -LEI Nº 8.082/2011 - OBRIGATORIEDADE DA UTILIZAÇÃO DE PULSEIRA PARA IDENTIFICAÇÃO DO RECÉM-NASCIDO - COMPETÊNCIA RESERVADA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO

REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 8.082/2011 DE INICIATIVA PARLAMENTAR. OBRIGATORIEDADE DA UTILIZAÇÃO DE PULSEIRA COM SENSOR ELETRÔNICO SONORO FEITO DE MATERIAL ANTIALÉRGICO PARA IDENTIFICAÇÃO DO RECÉM-NASCIDO, NOS HOSPITAIS, ESTABELECIMENTOS DE SAÚDE E NAS MATERNIDADES PÚBLICAS E PRIVADAS NO MUNICÍPIO DE VITÓRIA. VÍCIO DE INICIATIVA. MATÉRIA AFETA À COMPETÊNCIA RESERVADA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. IMPÕE OBRIGAÇÕES E ATRIBUIÇÕES AO EXECUTIVO, BEM COMO TRATA DE SUA ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA. INCLUSIVE COM INCREMENTO DE DESPESA. VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E AFRONTA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. RECONHECIDO. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.

1. O ato normativo impugnado impõe obrigações e atribuições ao Poder Executivo, tratando da sua própria organização administrativa, de modo que, ao assim dispor, por iniciativa parlamentar, incorreu em manifesto vício de inconstitucionalidade formal orgânica (nomodinâmica), diante da usurpação de competência reservada ao Chefe do Poder Executivo.

2. Sob esse enfoque, a malversação das mencionadas normas de iniciativa das leis estatuídas na Constituição Estadual (art. 63, parágrafo único, incisos III e IV, e art. 91, incisos I e II), acarreta, obviamente, em nítida afronta ao princípio fundamental da separação e independência dos Poderes, consoante jurisprudência consolidada do STF (ADI 2434), cujo preceito, por reprodução obrigatória, está contido no art. 17, caput, da Constituição do Estado do Espírito Santo (Art. 17. São Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário).

3. Em primazia à segurança jurídica, reafirma-se a inconstitucionalidade formal e material de lei de iniciativa parlamentar que dispõe sobre obrigatoriedade de utilização de pulseira de identificação sonora em recém-nascido nos hospitais, estabelecimentos de saúde e maternidades públicas e privadas. Precedente da Corte Plenária do TJES.

4. Representação de inconstitucionalidade julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 8.082/2011 do Município de Vitória, com efeito ex tunc.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos ACORDAM os Desembargadores que compõem o Tribunal Pleno do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, de conformidade com a ata e notas taquiográficas que integram este julgado, à unanimidade de votos, julgar procedente o pedido, nos termos do voto da Relatora.

Vitória, 27 de Outubro de 2016.

PRESIDENTE 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 PREFEITO MUNICIPAL DE VITORIA e provido.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0028635-70.2015.8.08.0000, Relator: DESª. JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 27/10/2016, Data da Publicação no Diário: 27/10/2016)

42 – ADI - LEI MUNICIPAL Nº 3.334/2010 DE ARACRUZ - AUTORIZAÇÃO DE PORTE DE ARMA AOS PROCURADORES DO MUNICÍPIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. ARTIGO 46, INCISO VIII, DA LEI MUNICIPAL Nº 3.334/2010 DE ARACRUZ. AUTORIZAÇÃO DE PORTE DE ARMA AOS PROCURADORES DO MUNICÍPIO. VÍCIO FORMAL. PEDIDO LIMINAR. AJUIZAMENTO TARDIO. IRRELEVÂNCIA. CONVENIÊNCIA POLÍTICA DA SUSPENSÃO. QUESTÃO JURIDICAMENTE RELEVANTE DO PONTO DE VISTA CONSTITUCIONAL. FUMUS BONI IURIS CONFIGURADO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO FEDERATIVO. MEDIDA CAUTELAR CONCEDIDA.

1 – Questões cuja sensibilidade estejam a demandar a intervenção judicial podem admitir a suspensão cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, ainda que passados anos do início da vigência do texto invectivado, tomando por base a conveniência política da suspensão da eficácia de texto legal, em lugar da aferição do periculum in mora, sobretudo se a manutenção da eficácia implicar graves prejuízos a bens jurídicos constitucionalmente tutelados. Precedentes.

2. O controle de espécies normativas estaduais ou federais tendo como parâmetro a Constituição Federal é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, mediante a provocação de um dos legitimados arrolados no art. 103 da Constituição Federal. A fiscalização abstrata e concentrada do direito local deve se dar, exclusivamente, pelo escrutínio de sua conformidade com a Constituição Estadual, em atividade jurisdicional a ser exercida pelo Tribunal de Justiça.

3. A causa de pedir, nas ações diretas de inconstitucionalidade é aberta, sendo dado, a este Tribunal, realizar a fiscalização constitucional do texto impugnado com base em fundamento jurídico diverso, na espécie, as normas contidas no artigo 20, “caput”, e no artigo 28, inciso II da Constituição Estadual.

4. O trecho impugnado, contido no artigo 46, inciso VIII, da Lei Municipal nº 3.334/2010, de Aracruz, ao dispor sobre autorização de porte de arma para os Procuradores daquela municipalidade, efetivamente invade a competência legislativa exclusiva da União, referida no artigo 21, inciso VI da Constituição Federal, de dispor sobre autorização e fiscalização da produção e do comércio de material bélico, violando o princípio federativo, o que afronta o artigo 20, caput, da Constituição Estadual.

5. Estando o tema já integralmente regulado na Lei nº 10.826/2003, não havendo espaço para suplementação, há também violação do artigo 28, inciso II, da Constituição Estadual, que insere entre as competências do Município “suplementar a legislação estadual e federal, no que couber”.

6. Medida cautelar deferida para determinar a suspensão da eficácia da expressão “autorização de porte de arma” constante do artigo 46, inciso VIII, da Lei Municipal nº 3.334/2010, de Aracruz, também com efeitos retroativos.

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

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0028054-21.2016.8.08.0000, Relator: DES. FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 20/10/2016, Data da Publicação no Diário: 27/10/2016)

43 – ADI - LEI 4.426/2016 DO MUNICÍPIO DA SERRA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI 4.426/2016 DO MUNICÍPIO DA SERRA - AFRONTA AOS ARTIGOS 95 E 143, II E V, DA LEI ORGÂNICA MUNICIPAL - VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 20 E 112 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO - SUSPENSÃO - LIMINAR DEFERIDA.

1- o Legislativo Municipal da Serra extrapolou os limites de sua competência para impulsionar o processo legislativo que culminou no ato normativo impugnado.

2- Sendo assim, revela-se plausível a alegação de invasão de competência e de violação ao Princípio Constitucional da Tripartição dos Poderes, sobretudo quando o Poder Legislativo propõe leis que dizem respeito a organização administrativa e pessoal da administração.

3- Utilizando como premissa a norma balizadora ordenada em nossa Constituição Estadual, em seu artigo 20, DEFERE-SE o excepcional pedido liminar formulado para determinar-se a SUSPENSÃO dos efeitos da LEI MUNICIPAL LEI 4.426/2016 até ulterior deliberação.

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

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade Nº 0025745-27.2016.8.08.0000, Relator: DES. MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 20/10/2016, Data da Publicação no Diário: 27/10/2016)

44 – IRDR - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - SALDO DE CADERNETA DE POUPANÇA

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS – JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE - CIVIL – EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - CUMPRIMENTO DE SENTENÇAS PROFERIDAS EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO IDEC - PRESENÇA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL NEGATIVO DE ADMISSIBILIDADE – TEMA PREJUDICIAL AO JULGAMENTO DAS DEMANDAS JÁ AFETADO PELO C. STJ NOS RESP. 1.532.516 e 1.532.525 – INEXISTÊNCIA DE RISCO DE OFENSA À ISONOMIA E À SEGURANÇA JURÍDICA – MAIORIA DAS QUESTÕES PRINCIPAIS SUSCITADAS NAS DEMANDAS REPETITIVAS JÁ FORAM CONSOLIDADAS PELO STJ POR MEIO DA SISTEMÁTICA DE JULGAMENTO DE RECURSOS REPETITIVOS - INCIDENTE NÃO ADMITIDO.

1.O incidente de resolução de demandas repetitivas consiste em figura nova no universo processual pátrio, inserida pelo novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18/03/2016.

2. Esta modalidade de incidente adota uma técnica de julgamento denominada pelos juristas de “Técnica de Processos Piloto”, na qual um dos processos repetitivos será afetado, servirá como modelo para os demais, vindo a ser julgado pelo órgão competente.

3. Aos requisitos de admissibilidade dispostos no art. 976 do CPC/15, soma-se um pressuposto processual negativo de admissibilidade, que está previsto em seu § 4º, segundo o qual “é incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva”.

4. Tal pressuposto negativo de admissibilidade é verificado na hipótese examinada, tendo em vista a existência de questão prejudicial à todas essas demandas de cumprimento de sentença proferida em ação civil pública proposta pelo IDEC contra o BANCO DO BRASIL S/A, que tramitou perante a 12ª Vara Cível da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília, e que foi afetada pelo c. Superior Tribunal de Justiça nos autos dos Recursos Especiais n.º 1.532.516 e 1.532.525, consoante informado pelo NURER (Núcleo de Repercussão Geral e Recursos Repetitivos deste e. Tribunal de Justiça), vinculados ao Tema n.º 56, cuja discussão se refere à “possibilidade de conversão de ação individual de cobrança de expurgos inflacionários sobre o saldo de cadernetas de poupança em liquidação/execução de sentença proferida em ação civil pública movida com a mesma finalidade”.

5. Também não há risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, tendo em vista que a maioria dessas questões referentes ao cumprimento de sentença da ação civil pública ajuizada pelo IDEC, pertinentes aos expurgos inflacionários, vêm sendo há muito enfrentadas pela jurisprudência pátria e já se encontram consolidadas, inclusive pelo c. STJ, por meio da sistemática de julgamento de recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC/73), e que possuem a aplicação cogente para todos os Tribunais pátrios.

6. Demais questões são questões pontuais e que devem ser enfrentadas pelo magistrado de acordo com cada caso concreto, porquanto é impossível se esgotar todas as matérias jurídicas que gravitam sobre o tema.

7. IRDR não admitido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDA o Pleno deste e. Tribunal de Justiça, na conformidade das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, NÃO ADMITIR este Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, nos termos do voto do relator.

Vitória (ES), 13 de outubro de 2016.

PRESIDENTE RELATOR

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA DE MIMOSO DO SUL e não-provido.

(TJES, Classe: Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas Nº 0028135-67.2016.8.08.0000, Relator: DES. CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 13/10/2016, Data da Publicação no Diário: 20/10/2016)

45 – IRREGULARIDADE DO DIPLOMA DE GRADUAÇÃO

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. CESSAÇÃO ANTECIPADA DE CONTRATOS DE TRABALHO DE DESIGNAÇÃO TEMPORÁRIA. IRREGULARIDADE DO DIPLOMA DE GRADUAÇÃO. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. INSTAURAÇÃO NO BOJO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. FIXAÇÃO DE TESE VINCULANTE SOBRE O MÉRITO DA DEMANDA. IMPOSSIBILIDADE. REUNIÃO PARA JULGAMENTO CONJUNTO. PROVIDÊNCIA QUE DISSIPA O RISCO DE DECISÕES CONFLITANTES.

1) Embora não exista vedação legal quanto ao tipo de demanda ou de recurso, no caso de instauração de IRDR na pendência de agravo de instrumento que verse sobre tutela de urgência, não será possível ao tribunal no incidente decidir a respeito de questões de mérito envolvidas nas demandas repetitivas, ficando o conhecimento restrito ao efeito devolutivo do agravo de instrumento.

2) As demandas que versam sobre a matéria aqui ventilada encontram-se em fase incipiente, de forma que a instauração do incidente nessas circunstâncias representaria a fixação de tese vinculante respaldada unicamente no contexto trazido a lume pela parte autora, tolhendo o contraditório e a formação de um juízo de convencimento seguro.

3) Uma vez reunidos os recursos para julgamento conjunto, conforme determinado pela Relatora do Agravo de Instrumento nº 0006979-87.2016.8.08.0011, com amparo no art. 55, §3º, do Código de Processo Civil, não mais subsiste risco de decisões conflitantes ou contraditórias a justificar a instauração do IRDR.

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 DESEMBARGADOR DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO e não-provido.

(TJES, Classe: Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas Nº 0026069-17.2016.8.08.0000, Relator: DESª. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 13/10/2016, Data da Publicação no Diário: 20/10/2016)

X X X X X

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

46 – AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – CONSTRUÇÃO DE QUADRAS DE TÊNIS EM CLUBE PARTICULAR COM VERBAS PÚBLICAS – ARTIGO 10 CAPUT DA LEI Nº 8.429 DE 1992

APELAÇÃO – AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO – REEXAME NECESSÁRIO – AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL – CONSTRUÇÃO DE QUADRAS DE TÊNIS EM CLUBE PARTICULAR COM VERBAS PÚBLICAS – NÃO COMPROVAÇÃO – CONVÊNIOS ADMINISTRATIVOS – COOPERAÇÃO MÚTUA ENTRE MUNICÍPIO DE VITÓRIA E FEDERAÇÃO ESPÍRITO-SANTENSE DE TÊNIS – LEI JAIME NAVARRO DE CARVALHO – PRESTAÇÕES DE CONTAS – NOTAS FISCAIS – MAJORITARIAMENTE IDÔNEAS – MERA IRREGULARIDADE TRIBUTÁRIA – AQUISIÇÃO DE CARNE BOVINA – DESVIO DE FINALIDADE NÃO CONFIGURADO – COMPRA EXORBITANTE DE PÓ DE TELHA PARA QUADRAS DE SAIBRO – DANO AO ERÁRIO – NEGLIGÊNCIA DO AGENTE PÚBLICO NA HOMOLOGAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE CONTAS DO CONVÊNIO Nº 026/07 – ATUAÇÃO DOLOSA DO PRESIDENTE DA FEDERAÇÃO – ARTIGO 10, CAPUT, DA LEI Nº 8.429/92 – CONTRATAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MORALIDADE – SIMBIOSE ENTRE A FET E O CENTRO BRASILEIRO DE DESENVOLVIMENTO ESPORTIVO E SOCIAL (CEBRADES) – DEFESA DOS FATOS – POSSIBILIDADE DE ENQUADRAMENTO NO ARTIGO 11, CAPUT, DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – CONVÊNIO Nº 09/07 – CEBRADES E SECRETARIA MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL – DANO AO ERÁRIO – DESTINAÇÃO INDEVIDA DE RECURSOS PÚBLICOS – GASTOS SEM RESPALDO NO PLANO DE TRABALHO – CONFIGURAÇÃO DO ATO ÍMPROBO DO ARTIGO 10, CAPUT, DA LEI Nº 8.429/92 – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO – SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA – CONDENAÇÃO DOS APELADOS GUILHERME FILGUEIRAS DE CARVALHO, CARLOS ALBERTO BRAGA DA SILVA E CEBRADES POR ATOS ÍMPROBOS – DOSIMETRIA DAS SANÇÕES – RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE – EXTENSÃO DO DANO – PERDA DA QUALIFICAÇÃO DE OSCIP – CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS.

1. O sucedâneo recursal do reexame necessário foi previsto taxativamente no Código de Processo Civil e na legislação extravagante, não tendo o legislador considerado fundamental que as decisões de improcedência das ações civis públicas por atos de improbidade administrativa fossem apreciadas obrigatoriamente pelo segundo grau de jurisdição. Portanto, não é possível aplicar por analogia a regra do artigo 19, caput, da Lei nº 4.717/65, o que limita a devolutividade da matéria ao recurso interposto pelo Parquet. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.
2. A Federação Espírito-santense de Tênis (FET) e a Prefeitura Municipal de Vitória (PMV) celebraram o instrumento de co-patrocínio nº 017/05 para o custeio de despesas do Circuito Unimed de Tênis Juvenil e do Circuito Banco do Brasil de Tênis, sendo que as notas fiscais apresentadas pela entidade esportiva na prestação de contas denotam que as verbas do termo de cooperação foram gastas com insumos para as quadras de tênis e com os serviços de manutenção das quadras e das instalações.
3. A prova testemunhal não infirmam os comprovantes apresentados pela convenente, pois não elucida se os recursos públicos foram destinados indevidamente à construção de quadras de tênis no Clube de Natação e Regatas Álvares Cabral ou foram custeadas com verbas da federação ou de patrocinadores dos eventos. Logo, não é possível afirmar que houve prejuízo ao erário.
4. A Lei nº 3.746/91 (Lei Jaime Navarro de Carvalho), com a redação conferida pela Lei nº 5.892/03, autoriza ao Poder Executivo Municipal de Vitória a celebrar de convênios de cooperação mútua com federações de esporte olímpico, sendo o suporte legal para os instrumentos cooperativos firmados entre a PMV e a FET no período de 2005 a 2007.
5. O artigo 3º da Lei Jaime Navarro de Carvalho estipula que as federações que não prestem contas das receitas recebidas serão excluídas do programa cooperativo, por isso, os convênios administrativos firmados entre a Secretaria Municipal de Esportes e a FET possuem cláusulas específicas acerca dessa obrigação da convenente.
6. O fato de algumas notas fiscais apresentadas pela FET terem sido emitidas posteriormente à

realização dos eventos esportivos, por si só, não configura ato de improbidade administrativa, mas mero descumprimento da regra do artigo 1º, caput, da Lei nº 8.846/94, que versa sobre a emissão de documentos fiscais.

7. Em análise detida da documentação produzida durante a instrução probatória, é possível aferir que as notas fiscais referentes às prestações de contas da maior parte dos convênios acordados entre a FET e a PMV correspondem à aquisição de bens e de serviços que estão em conformidade aos objetos dos respectivos instrumentos de cooperação. Aliás, resta incontroverso que os torneios foram efetivamente realizados pela FET.

8. Não há que se falar em ato ímprobo do agente público concernente à homologação da prestação de contas do Convênio nº 138/05, na medida em que o convênio administrativo estipulou que as verbas repassadas também poderiam ser destinadas a custear a alimentação dos participantes do torneio Taça Cidade de Vitória, o que inclui a aquisição de carne bovina.

9. Por outro lado, o apelado Guilherme Filgueiras de Carvalho, então Secretário Municipal de Esportes, foi negligente ao homologar a prestação de contas do Convênio nº 026/07, na qual a federação conveniente informou a compra de 770 (setecentos e setenta) sacos de pó de telha para quadras de saibro, que pesavam 25 kg (vinte e cinco quilos) cada, e totalizaram a quantia de R\$ 5.500,00 (cinco mil e quinhentos reais).

10. O material foi adquirido para um evento de instrução de professores que contou com apenas 25 (vinte e cinco) inscritos e foi realizado entre os dias 30 de março a 01 de abril de 2007 no Praia Tênis Clube, que possuía somente 02 (duas) quadras de tênis de saibro.

11. De acordo com a prestação de contas ofertadas pela FET, teria sido utilizada a quantidade estratosférica de 256,66 (duzentos e cinquenta e seis vírgula sessenta e seis) sacos de pó de telha por dia de evento, sendo que em outras oportunidades o agente público homologou a quitação de gastos que indicaram o dispêndio médio diário de 10,8 (dez vírgula oito) sacos de pó de telha em torneios realizados em clube que detinha maior número de quadras de saibro.

12. A incúria do agente público contribuiu decisivamente para o resultado danoso, pois, se houvesse atuado com a cautela exigida, o dano não teria tido lugar, ou ao menos assentimento do órgão público. Assim, a conduta de Guilherme Filgueiras de Carvalho se amolda à hipótese do artigo 10, caput, da Lei nº 8.429/92.

13. Nesse episódio, o apelado Carlos Alberto Braga da Silva também praticou o ato ímprobo supracitado, mas na modalidade dolosa, porque na qualidade de presidente da FET autorizou a compra de quantum hiperbólico de pó de telha, tendo sido o representante legal da federação na assinatura do convênio administrativo e o responsável pela prestação de contas.

14. O apelado Carlos Alberto Braga da Silva era presidente tanto da FET quanto do Centro Brasileiro de Desenvolvimento Esportivo e Social (CEBRADES), entidades que possuíam a mesma sede física e similitude de objetos. Por isso, a contratação da OSCIP por parte de seu próprio representante legal para prestação de serviços à FET configura ato atentatório ao princípio da honestidade e da moralidade administrativa.

15. Mesmo que os serviços tenham sido efetivamente prestados e não tenha ocorrido dano ao erário, as condutas dos apelados Carlos Alberto Braga da Silva e do CEBRADES podem ser enquadradas no artigo 11, caput, da Lei nº 8.429/99, já que há o dolo genérico de simultaneamente contratar/prestar serviços custeados com verbas públicas, ao arrepio do dever de moralidade que rege os convênios administrativos.

16. O reenquadramento dessas condutas é possível em grau recursal por cuidar de apelação interposta pelo Ministério Público Estadual, a qual contém amplo efeito devolutivo, e pelo fato de que nas ações de improbidade administrativa os requeridos se defendem dos fatos, e não da capitulação legal contida na petição inicial. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

17. O apelado Guilherme Filgueiras de Carvalho, por seu turno, não teve participação no ato ímprobo do artigo 11, caput, da LIA, mormente por não ter sido o responsável pela homologação da prestação de contas do Convênio nº 191/06.

18. O CEBRADES celebrou termo de parceria (Convênio nº 09/07), em que figurou com seu representan-



te legal o apelado Carlos Alberto Braga da Silva, com a Secretaria Municipal de Assistência Social para promover a cooperação técnica-financeira de utilização do esporte como instrumento de mobilização de crianças e jovens da região de São Pedro do município de Vitória.

19. Ocorre que a OSCIP não cumpriu com o plano de trabalho estipulado no convênio administrativo, na medida em que aplicou verbas públicas para custear inscrições de alunos em número não compatível e em campeonatos promovidos pela FET que não estavam incluídos no plano de trabalho do termo de parceria, o que ocasionou nítido prejuízo patrimonial aos cofres municipais.

20. A criação de despesa legal desnecessária, vez que sem respaldo no convênio administrativo, evidencia a malversação das verbas públicas por parte da OSCIP e de seu representante, notadamente pelo fato de que destinou indevidamente recursos públicos à FET.

21. Recurso conhecido e parcialmente provido para reformar parcialmente a sentença no sentido de julgar procedente a pretensão ministerial de condenar o apelado Guilherme Filgueiras de Carvalho pela prática do ato ímprobo previsto no artigo 10, caput, da Lei nº 8.429/92, na modalidade culposa, e os apelados Carlos Alberto Braga da Silva e CEBRADES pelos atos dolosos tipificados no artigo 10, caput, e no artigo 11, caput, ambos da LIA.

22. A aplicação das sanções dispostas no artigo 12 da Lei nº 8.429/92 deve ser balizada pelas circunstâncias do caso concreto, pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como considerar em especial a extensão do dano causado e o elemento volitivo das condutas ímprobas.

23. Neste caso, o apelado Guilherme Filgueiras de Carvalho deve ser condenado ao ressarcimento integral do dano e ao pagamento de multa civil de 01 (uma) vez do valor do dano, nos termos do artigo 12, inciso II, da Lei nº 8.429/92.

24. O recorrido Carlos Alberto Braga da Silva, por sua vez, pela prática dos atos ímprobos que ocasionaram lesão ao patrimônio público, deve suportar condenação de ressarcimento integral do dano; de pagamento de multa civil de 02 (duas) vezes do valor do dano e à 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 05 (cinco) anos, nos ditames do artigo 12, inciso II, da LIA. Pela conduta enquadrada no artigo 11, caput, da LIA, será condenado ao pagamento de multa civil no patamar de 02 (duas) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente público, nos dizeres do artigo 12, inciso III, da LIA.

25. Pela conduta tipificada no artigo 10, caput, da LIA, o apelado CEBRADES deve ser condenado a ressarcir integralmente o dano ao erário; ao pagamento de multa civil no patamar de 01 (uma) vez sobre o valor do prejuízo ao patrimônio público e à 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 05 (cinco) anos, de acordo com os preceitos do artigo 12, inciso II, da Lei nº 8.429/92.

Pela afronta a princípio da administração pública, o CEBRADES deve suportar a condenação ao pagamento de multa civil no patamar de 02 (duas) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente público, nos dizeres do artigo 12, inciso III, da LIA.

26. Por conta da malversação dos recursos recebidos no Convênio nº 09/07 e por sua nítida simbiose com a Federação Espírito-santense de Tênis, o CEBRADES deve perder a qualificação de organização da sociedade civil de interesse público na forma do artigo 7º da Lei nº 9.790/99.

27. Finalmente, os apelados Guilherme Filgueiras de Carvalho, Carlos Alberto Braga da Silva e CEBRADES devem arcar com o pagamento do ônus sucumbencial, excluída a verba honorária por vedação constitucional (art. 128, §5º, inciso II, alínea "a", da CF) e pela simetria. Precedentes do STJ.

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 ESPIRITO SANTO E PROVIDO EM PARTE.

(TJES, Classe: Apelação/Remessa Necessária Nº 0006738-21.2009.8.08.0024, Relator: DES. FERNANDO



ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 04/10/2016, Data da Publicação no Diário: 04/10/2016)

47 – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - USO DE VEÍCULO PÚBLICO OFICIAL PARA FINS PARTICULARES

APELAÇÕES CÍVEIS. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. USO DE VEÍCULO PÚBLICO OFICIAL PARA FINS PARTICULARES. 1. RECURSO DE LENICE. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIDO. 2. RECURSO DE ADEALDE. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CONFIGURADO. RECURSO IMPROVIDO. 3. RECURSO DE JOÃO BATISTA. 3.1. INCONSTITUCIONALIDADE DA PENA DE MULTA. INEXISTÊNCIA. 3.2. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. 3.3. TRATAMENTO DESIGUAL EM CASO ANÁLOGO. INOCORRÊNCIA. 3.4. DESPROPORCIONALIDADE NA CONDENAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. 4. RECURSO DE SILVIO. INEXISTÊNCIA DE PROVAS. RECURSO PROVIDO.

1. Recurso de Lenice Dias de Oliveira: Não se conhece da apelação cível interposta por Lenice Dias de Oliveira, em razão da sua intempestividade, já que a disponibilização da intimação ocorreu em 11/11/2014 e a interposição do recurso somente se deu em 19/01/2015, portanto, fora do prazo legal, ainda que a recorrente seja beneficiada pelo prazo em dobro do art. 191, do CPC/73.

2. Recurso de Adealde Alves de Assis Junior: A utilização de veículo público oficial para realização de viagem para fins particulares, ainda que por um dia, configura ato de improbidade administrativa, tipificado no art. 9º, XII e art. 11, caput, da LIA. Dolo específico verificado. Precedentes do TJES. Recurso improvido.

3. Recurso de João Batista de Souza Lopes:

3.1. No que diz respeito à aventada inconstitucionalidade da pena de multa, prevista no art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa, essa tese já está ultrapassada, tendo em vista o caráter exemplificativo do art. 37, §4º, da Constituição.

3.2. Quanto à alegação de ocorrência de prescrição, também não tem pertinência, já que os fatos ocorreram em 09/12/2007 e a ação foi proposta em 22/11/2012, portanto, dentro do prazo quinquenal do art. 23, da Lei de Improbidade Administrativa.

3.3. No que tange à alegação de tratamento desigual em caso análogo, igualmente não pode prosperar, uma vez que os membros do Ministério Público são constitucionalmente dotados de independência funcional, conforme art. 127, §1º, da CRFB, não estando vinculados ao entendimento uns dos outros. Além disso, o caso trazido na argumentação não é análogo a este, não podendo ser comparado, uma vez que tratava de acumulação ilegal de cargos públicos.

3.4. Desproporcionalidade na condenação. In casu, foram obedecidas as diretrizes da LIA e do Princípio da Proporcionalidade. Multa civil de duas vezes a remuneração dos agentes. Art. 12, III. Doutrina e jurisprudência.

Recurso improvido.

4. Recurso de Silvio José Ferreira: O Ministério Público não se desincumbiu do ônus de provar que o Secretário de Administração aprovou a conduta ímproba dos servidores. Princípio da presunção de inocência. Recurso provido.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) QUARTA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Não conhecido o recurso de LENICE DIAS DE OLIVEIRA. Conhecido o recurso de JOÃO BATISTA DE SOUZA LOPES, ADEALDE ALVES DE ASSIS JUNIOR e não-provido. Conhecido o recurso de SILVIO JOSE FERREIRA e provido.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0015141-48.2012.8.08.0064, Relator: DES. MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/11/2016, Data da Publicação no Diário: 28/11/2016)

X X X X X

PENAL

48 – POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO - TER EM CATIVEIRO ESPÉCIMES DA FAUNA SILVESTRE - LEI Nº 10.826/2003 - LEI Nº 9.605/1998

APELAÇÃO - POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO - TER EM CATIVEIRO ESPÉCIMES DA FAUNA SILVESTRE - MATERIALIDADE E AUTORIA - COMPROVAÇÃO - CONFISSÃO - CONDENAÇÃO REPALDADA - ABOLITIO CRIMINIS TEMPORALIS - NÃO CABIMENTO - PECULATO E RECEPÇÃO - AUSÊNCIA DE PROVAS - ABSOLVIÇÃO MANTIDA - DOSIMETRIA - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVIES - INEXISTÊNCIA - PENA MÍNIMA - REGIME INICIAL SEMIABERTO - IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA PRIVATIVA DE LIBERDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Comprovadas as materialidades delitivas e a respectiva autoria, a condenação pela prática dos crimes previstos nos artigos 12, Lei nº 10.826/2003 e 29, § 1º, inciso III, da Lei nº 9.605/1998 é medida que se impõe, sobretudo quando os depoimentos testemunhais em juízo, aliados à confissão do réu, são suficientes para demonstrar que ele possuía irregularmente arma de fogo de uso permitido, bem como tinha em cativeiro espécimes da fauna silvestre, sem a autorização da autoridade competente. Como a abolitio criminis temporalis somente se aplica a quem entregou o armamento espontaneamente e, ainda, o prazo de descriminalização da conduta de possuir arma de fogo de uso permitido não foi estendido pelo Decreto-lei nº 7.473/2011, é inaplicável a referida causa extintiva da punibilidade. Precedentes do STJ. Diante da inexistência de elementos suficientes para comprovar que um dos réus, em razão do cargo público, apropriou-se de uma motocicleta apreendida pela polícia militar e entregou ao outro acusado, não se mostra possível a condenação de ambos pelo crime de peculato. É descabida a condenação pelo crime de receptação quando, diante da falta de provas do conjunto probatório, não é possível afirmar que o veículo automotor pertencente ao réu era produto de crime e ele tinha ciência de tal fato. A ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao acusado justifica a fixação das reprimendas nos patamares mínimos legais. Diante da reincidência do acusado, fixa-se o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena, ficando impossibilitada a substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritivas de direitos, na forma dos artigos 33 e 44, do Código Penal.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO,

(TJES, Classe: Apelação Nº 0002849-76.2011.8.08.0028, Relator: NEY BATISTA COUTINHO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 27/04/2016, Data da Publicação no Diário: 27/04/2016)

x x x x x

PROCESSO PENAL

49 – CONCESSÃO DE INDULTO - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - ALCANCE DA PENA DE MULTA

AGRAVO EM EXECUÇÃO - CONCESSÃO DE INDULTO - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - ALCANCE DA PENA DE MULTA - CUSTAS PROCESSUAIS - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

O Decreto Presidencial nº 8.615/15, em seu art. 7º, prevê expressamente a extensão do indulto à pena de multa, de modo que deve ser extinta a sanção pecuniária aplicada ao agravante. Verifica-se que o pedido de isenção das custas processuais já fora deferido pelo Juiz a quo, carecendo o agravante de interesse recursal.

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 ROBERTO BENTO PURCINO e provido.

(TJES, Classe: Agravo de Execução Penal Nº 0031404-42.2016.8.08.0024, Relator: NEY BATISTA COUTINHO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 07/12/2016, Data da Publicação no Diário: 07/12/2016)

x x x x x



TRIBUTÁRIO

50 – NOTA FISCAL EMITIDA COM INSCRIÇÃO ESTADUAL BAIXADA - ALEGADA COMPROVAÇÃO DE LEASING PARA EXCLUIR A INCIDÊNCIA DO ICMS

DIREITO TRIBUTÁRIO – NOTA FISCAL EMITIDA COM INSCRIÇÃO ESTADUAL BAIXADA – EQUIVOCO DA EMPRESA EMISSORA – CARTA DE CORREÇÃO – NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO – MULTA EXTIRPADA – ALEGADA COMPROVAÇÃO DE LEASING PARA EXCLUIR A INCIDÊNCIA DO ICMS - MATÉRIA PRECLUSA SOB PENA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, AMPLA DEFESA E SEGURANÇA JURÍDICA – MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – VERBA FIXADA DE FORMA EQUITATIVA – RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - RECURSO INTERPOSTO PELO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO CONHECIDO EM PARTE E, NESTA DESPROVIDO – RECURSO INTERPOSTO POR ARCELORMITTAL BRASIL S/A DESPROVIDO – REEXAME PREJUDICADO.

1. Recurso Interposto pelo ESTADO DO ESPÍRITO SANTO:

1.1. Verifica-se que o apelo interposto pelo ESTADO DO ESPÍRITO SANTO reproduziu os mesmos argumentos defendidos em sua contestação, sem observar, no entanto, os capítulos em que logrou êxito na sentença, quais sejam, a competência do Estado do Espírito Santo para a cobrança do ICMS e a inexistência de comprovação sobre a realização da operação de leasing. Nesses termos, em razão da falta de interesse recursal, não conheço do recurso nesta parte.

1.2. É cediço no ordenamento jurídico que, ao autor, incumbe provar fato constitutivo de seu direito e, uma vez demonstrado, é ônus do réu comprovar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Inteligência do art. 333, I e II do Código de Processo Civil.

1.3. O apelante não foi capaz de comprovar que a empresa IBM BRASIL não conhecia os dados do apelado, isso porque, trata-se de empresa antiga no mercado (desde 17/04/1979 – fl. 104) e de notória idoneidade reconhecida nacional e internacionalmente, como destacado na decisão monocrática proferida no agravado de instrumento em apenso.

1.4. Não há plausibilidade na aplicação do art. 745, §2º do RICMS, sendo que a carta de correção utilizada pela empresa IBM Brasil está amparada pelo artigo 7º, §1º-A (acrescido pelo Ajuste SINIEF 01/07) do Convênio S/Nº, de 15 de dezembro de 1970 e, portanto, deve ser considerada para a regularização de erro ocorrido na emissão do documento fiscal, uma vez que a retificação recai somente, e exclusivamente, no número da inscrição estadual do apelado, não havendo quaisquer alterações na data da emissão ou saída, mudança de remetente ou destinatário, tampouco nas variáveis que determinam o valor do imposto.

1.5. A emissão equivocada das Notas Fiscais com o número da inscrição estadual baixada regularmente desde 27/05/1998, deu-se por culpa – lato sensu - da empresa IBM BRASIL, destarte, não deve o apelado suportar as consequências de erros pelos quais não concorreu, sob pena de manifesta ofensa ao princípio da boa-fé.

1.6. Por derradeiro, “o Auto de Infração nº 418647-9 e, por conseguinte, a sanção cominada no art. 59, §5º, alínea “a”, da Lei nº 4.217/89, alterada pela Lei nº 5.253/1996 devem ser anulados”, como determinado na r. sentença objurgada.

1.7. Recurso conhecido em parte, e nesta desprovido.

2. Apelação interposta por ARCELORMITTAL BRASIL S/A:

2.1. Não prospera a alegação de que o magistrado sentenciante deixou de analisar os documentos fundamentais de fls. 367/382 e os documentos de fls. 233/248 do agravo de instrumento em apenso nº 024.079.003.125, que comprovariam a relação de leasing realizada com a empresa IBM BRASIL, porquanto juntados após a prolação da r. sentença e, ainda, não foi concedido ao Estado do Espírito Santo oportunidade para impugná-los, portanto, impõe-se reconhecer a preclusão, uma vez que acolhe-los para embasar este decisum feriria diretamente os princípios da ampla defesa e contraditório e da segurança jurídica.

2.2. In casu, não há complexidade que justifique a majoração da verba honorária fixada pelo magistrado a quo, pois, apesar do considerável volume dos autos, boa parte dele é composto por documentos do processo administrativo, cópias duplicadas e petições padronizadas.

2.3. Ademais, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que o caráter irrisório na fixação dos honorários advocatícios não se dá pelo seu contraste com o valor econômico envolvido, mas pela análise de inúmeros fatores, como a complexidade da causa, a necessidade de deslocamento para a prestação do serviço, o tempo despendido pelo advogado.

2.4. Em observância ao princípio da equidade e das normas estabelecidas nas alíneas "a", "b" e "c", do § 3º do art. 20, do CPC, considera-se justo e razoável o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) arbitrados a título de honorários advocatícios pelo juízo de primeiro grau.

2.5. Recurso desprovido.

3. Reexame prejudicado.

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

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária Nº 0003431-30.2007.8.08.0024, Relator: DES. MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/11/2016, Data da Publicação no Diário: 28/11/2016)

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