

REVISTA

JURISPRUDÊNCIA



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado
do Espírito Santo

REVISTA

JURISPRUDÊNCIA



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado
do Espírito Santo

APRESENTAÇÃO

É consabido que compete à Vice-Presidência do Tribunal de Justiça do Espírito Santo dar publicidade e divulgar, periodicamente, a jurisprudência e provimentos do Tribunal de Justiça (59, V, RI), bem assim que à Comissão de Jurisprudência, presidida pelo Vice-Presidente (113, § 1º, RI), compete dar publicidade, organizar numericamente, trabalhar e manter arquivos organizados da jurisprudência dominante, mesmo que não sumulada, bem como questões de ordem, mantendo registros e exercer tarefas afins (113, § 2º, RI e ER 001/2008 e 479, CPC) e, finalmente, que, à Comissão de Jurisprudência, compete a proposição de edição ou alteração de súmulas (205-A, RI).

Precisamente para desengargo de tais incumbências, organizar e divulgar a jurisprudência dominante do Tribunal de Justiça pelos meios mais idôneos à sua publicização e acesso aos magistrados, advogados e comunidade jurídica em geral, é que, como parte integrante de um projeto maior, que abrange a proposição de súmulas e revisão do regimento interno, determinei que se promovesse a seleção de julgados deste egrégio Tribunal de Justiça, abrangentes de temas mais recorrentes e relevantes, a fim de dar-lhes, além da publicidade ordinária, decorrente de sua disponibilização no portal do Tribunal, publicidade específica, mediante sua inclusão destacada na “Revista Eletrônica do Tribunal”, que vem a lume em sua segunda edição, antes mesmo da alteração de sua denominação pela via regimental.

Essa mesma seleção será gravada em meio magnético, CD-Room, e distribuída entre todos os magistrados ativos deste Estado, e inativos que prestam serviço voluntário ao Poder Judiciário Estadual, a fim de que dela possam recorrer sempre que indisponível meios de pesquisa on line.

Espero que a publicação cumpra seus objetivos, revelando-se útil aos magistrados e comunidade jurídica em geral.

DESEMBARGADOR CARLOS ROBERTO MIGNONE
Vice-Presidente

REVISTA

JURISPRUDÊNCIA

ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO

ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO

1 – MATÉRIA DECIDIDA NO STJ SOB O REGIME DO ART. 543-C/CPC – INCABÍVEL A RESPOSIÇÃO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM VIRTUDE DE INADEQUADA INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DA LEI QUANDO ESTIVEREM PRESENTES O CARÁTER ALIMENTAR DA VERBA BEM COMO A BOA-FÉ DO SERVIDOR

EMENTA: AGRAVO INOMINADO EM RECURSO DE APELAÇÃO - SERVIDOR PÚBLICO - RECEBIMENTO INDEVIDO EM RAZÃO DE ERRO DA ADMINISTRAÇÃO - CARÁTER ALIMENTAR DA VERBA - BOA-FÉ - DECISÃO MANTIDA.

1 - Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é incabível a reposição dos valores pagos indevidamente pela Administração Pública em virtude de inadequada interpretação e aplicação da lei, quando estiverem presentes o caráter alimentar da verba, bem como a boa-fé do Servidor, como ocorre no caso em julgamento.

2 - Recurso desprovido.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram a Primeira Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas, à unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vitória (ES), em 24 de julho de 2012.
Presidente Relator

(TJES, Classe: Agravo Regimental Ap ReeNec, 24100302595, Relator : WILLIAM COUTO GONÇALVES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 24/07/2012, Data da Publicação no Diário: 26/10/2012, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

2 - MATÉRIA DECIDIDA NO STF SOB O REGIME DO ART. 543-B/CPC – BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS DEVEM SER REGULADOS PELA LEI VIGENTE AO TEMPO EM QUE PREENCHIDOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À SUA CONCESSÃO, NÃO SENDO POSSÍVEL A APLICAÇÃO DE LEI POSTERIOR PARA O CÁLCULO OU MAJORAÇÃO DE BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS PELO INSS, SALVO QUANDO EXPRESSAMENTE PREVISTO NO NOVO DIPLOMA LEGAL

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. ART. 86 DA LEI N.º 8.213/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 9.032/95. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS SOB O MANTO DE LEGISLAÇÃO PRETÉRITA. MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EFETUADO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Consoante entendimento até então firmado pelo Superior Tribunal de Justiça e acompanhado por esta E. 2ª CC, o aumento do percentual do auxílio-acidente, estabelecido pela Lei n.º 9.032/95 (lei nova mais benéfica), que alterou o § 1º, art. 86, da Lei n.º 8.213/91, teria aplicação imediata a todos os beneficiários que estiverem na mesma situação, sem exceção, não importando tratar-se de casos pendentes de concessão ou já concedidos, em virtude de ser uma norma de ordem pública, o que não implicaria a retroatividade da lei.

2. No entanto, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, discutindo o tema ora em análise - majoração do auxílio-acidente - em recente decisão proferida nos autos do Recurso Extraordinário n.º 613.033/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJ de 09/06/2011, julgou "no sentido de que os benefícios previdenciários devem ser regulados pela lei vigente ao tempo em que preenchidos os requisitos necessários à sua concessão, não sendo possível a aplicação de lei posterior para o cálculo ou majoração de benefícios já concedidos pelo INSS, salvo quando expressamente previsto no novo diploma legal."

3. Em razão do que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral, e, após, também pelo STJ, para os fins do art. 543-B, § 3.º, do Código de Processo Civil, esta E. 2ª CC se retrata e, em consequência, CONHECE do presente recurso de agravo interno para DAR-LHE PROVIMENTO para reconhecer, expressamente, não ser possível a aplicação de lei posterior para o cálculo ou majoração de benefícios concedidos pelo INSS, salvo quando expressamente previsto no novo diploma legal.

4. Ação que se julga improcedente. Invertido os ônus sucumbenciais.

VISTOS, relatados e discutidos, estes autos em que estão as partes acima indicadas. ACORDA a Egrégia Segunda Câmara Cível, na conformidade da ata e notas taquigráficas que integram este julgado, à unanimidade de votos, reformar a decisão proferida por esta E. Câmara, nestes autos, em razão desta estar em absoluta discordância com o posicionamento do STF, sobre o tema, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator. Vitória(ES), de de 2012.
PRESIDENTE RELATOR PROCURADOR DE JUSTIÇA

(TJES, Classe: Agravo ReeNec, 24080254618, Relator : ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 10/07/2012, Data da Publicação no Diário:

19/07/2012, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

3 – ACIDENTE DE TRABALHO – DETERMINAÇÃO DA COMPETÊNCIA – PEDIDO E CAUSA DE PEDIR – INSTRUÇÃO PROCESSUAL - NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO DA PERÍCIA DO INSS

EMENTA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL - PREVIDENCIÁRIO - PRETENSÃO QUE VISA À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO - CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA - PEDIDO E CAUSA DE PEDIR - APLICAÇÃO DO ARTIGO 109, I, DA CF - INCIDÊNCIA DO ENUNCIADOS 15 DA SÚMULA DO STJ - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL - RECURSO PROVIDO.

1. - Nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e na causa de pedir.
2. - Caso a pretensão inicial vise a concessão de benefício que tenha como causa de pedir a existência de moléstia decorrente de acidente de trabalho, caberá à Justiça Comum Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, instruir o feito e julgar o mérito da demanda, ainda que, ao final, a julgue improcedente.
3. - Não cabe ao magistrado, de plano, se valer das conclusões a que chegou a perícia do INSS - que negou administrativamente a existência do acidente de trabalho - para declinar de sua competência, pois somente após realizada toda a instrução - com a produção de prova pericial, se necessário for - haverá lastro suficiente para que a decisão respeite o comando do artigo 93, IX, da Constituição Federal.
4. - Recurso provido para declarar competente a Justiça Comum Estadual.

Vistos relatados e discutidos os autos de agravo de instrumento, ACORDAM os Eminentíssimos Desembargadores que integram a Colenda Primeira Câmara Cível do TJES, à unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vitória, 24 de setembro de 2013. PRESIDENTE RELATOR

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 24139012041, Relator : FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 24/09/2013, Data da Publicação no Diário: 04/10/2013, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

ACÓRDÃO PREVIDENCIÁRIO - APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO COMUM EM ACIDENTÁRIO – ART. 86 DA LEI Nº 8.213/1991, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.528 DE 1997 – COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PARA CONVERSÃO DO BENEFÍCIO – JULGADOR NÃO ESTÁ ADSTRITO AO LAUDO PERICIAL – CONJUNTO PROBATÓRIO ACOSTADO AOS AUTOS QUE INFIRMA AS CONCLUSÕES DO EXPERT DO JUÍZO – NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A PATOLOGIA APRESENTADA E A ATIVIDADE LABORAL DA SEGURADA – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – ART. 20 § 4º DO CPC – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1 - Para concessão de qualquer benefício acidentário, faz-se mister a comprovação de três requisitos básicos: a prova do acidente, o nexo causal entre a doença e o trabalho, assim como a existência de seqüela redutora da capacidade laboral. Quando essa incapacidade for insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência do segurado, enquanto permanecer nesta condição, ser-lhe-á paga a aposentadoria por invalidez acidentária (art. 42, da Lei nº 8.213/1991). Por outro lado, se, após consolidação das lesões decorrentes do acidente, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente o segurado exercia, ser-lhe-á concedido o auxílio-acidente (art. 86, da Lei nº 8.213/1991, com redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997).

2 - Embora a perícia judicial tenha concluído desfavoravelmente ao segurado, está muito claro, pela documentação colacionada aos autos, que as doenças incapacitantes apresentadas pela segurada relacionam-se diretamente com as suas atividades laborais habituais, tanto que ensejaram a emissão e reabertura de Comunicações de Acidente de Trabalho, bem como o gozo de benefício previdenciário acidentário, em que pese, posteriormente, ter sido convertido no comum, pelos mesmos fatos (o qual é percebido até hoje).

3 - O julgador não está adstrito à conclusão do laudo pericial e, uma vez comprovados todos os requisitos para concessão do benefício acidentário, que foi irregularmente substituído pelo comum, deve ser acolhido o pedido autoral no sentido de converter os benefícios concedidos para a Espécie 91. 4 - Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00, com fulcro no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil. 5 - Recurso conhecido e provido .

VISTOS, relatados e discutidos, estes autos em que estão as partes acima indicadas. ACORDA a Egrégia Segunda Câmara Cível, na conformidade da ata e notas taquigráficas que integram este julgado, à unanimidade de votos, conhecer do presente recurso e DAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto proferido pelo E. Relator. Vitória(ES), 30 de Julho de 2013. DES. PRESIDENTE E RELATOR

(TJES, Classe: Apelação, 24090149360, Relator : ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 30/07/2013, Data da Publicação no Diário: 12/08/2013, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

4 – AUXÍLIO ACIDENTE – APOSENTADORIA – CUMULAÇÃO – REQUISITOS – ECLOSÃO DA LESÃO INCAPACITANTE E INÍCIO DA APOSENTADORIA ANTERIORES À ALTERAÇÃO DO ARTIGO 86, §§ 2º E 3º DA LEI Nº 8.213/91, OCORRIDA EM 11/11/97 PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.596-14, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. PRETENSÃO DE CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA: INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE A ECLOSÃO DA LESÃO CAPACITANTE E O INÍCIO DA APOSENTADORIA SEREM ANTERIORES À ALTERAÇÃO DO ART. 86, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.213/91, ocorrida em 11/11/97 pela Medida Provisória n. 1.596-14/97, convertida na Lei n. 9.528/97. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. É pacífico na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o recebimento cumulado de auxílio-acidente e aposentadoria depende de que tanto a eclosão da lesão incapacitante quanto o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do artigo 86, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.213/91, ocorrida em 11/11/97 pela Medida Provisória n. 1.596-14/97, convertida na Lei n. 9.528/97.

2. No caso em testilha, embora o auxílio-doença tenha sido concedido em 1976, a aposentadoria, segundo a própria inicial (fls. 3), só o foi em 26/4/2006, isto é, após a alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.213/91. Inviável, portanto, a cumulação.

3. Recurso conhecido e improvido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores componentes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, em conformidade com a ata de julgamento e com as notas taquigráficas, à unanimidade, conhecer e negar provimento ao recurso. Vitória, 23 de julho de 2013. PRESIDENTE /RELATOR

(TJES, Classe: Apelação, 24080363393, Relator : RONALDO GONÇALVES DE SOUSA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 23/07/2013, Data da Publicação no Diário: 02/08/2013, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

5 – DESAPROPRIAÇÃO – ÁREA DESTINADA À LOTEAMENTO – CUSTOS PARA A IMPLANTAÇÃO – REDUÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO – CABIMENTO

REMESSA NECESSÁRIA E APELOS VOLUNTÁRIOS - DESAPROPRIAÇÃO - APELAÇÃO DOS EXPROPRIADOS - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA - REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA - INSATISFAÇÃO COM O LAUDO PERICIAL - DESNECESSIDADE - PRELIMINAR REJEITADA - MÉRITO - APLICAÇÃO DE REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO EM RAZÃO DE CUSTOS PARA IMPLANTAÇÃO DE LOTEAMENTO - POSSIBILIDADE - INTERFERÊNCIA DIRETA NO VALOR FINAL DE VENDA DE LOTE E NO CÁLCULO DA INDENIZAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO - APELAÇÃO DA RODOSOL - ÁREA EXPROPRIADA SITUADA EM ZONA DE EXPANSÃO URBANA - IMPOSSIBILIDADE DE CÁLCULO INDENIZATÓRIO COMO ZONA RURAL - ÁREA non aedificandi - RESTRIÇÃO QUANTO A UTILIZAÇÃO E CONSTRUÇÃO - INDENIZAÇÃO DEVIDA - JUROS COMPENSATÓRIOS - PERCENTUAL DE 12% AO ANO - FIXAÇÃO ESCORREITA - JUROS MORATÓRIOS - POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA - PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO FIXADA NA SENTENÇA E NÃO O VALOR DEPOSITADO INICIALMENTE EM JUÍZO - RECURSO IMPROVIDO - REMESSA NECESSÁRIA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - Não se pode afirmar a existência de cerceamento de defesa tão somente porque o laudo pericial conclui de forma diversa daquela pretendida pelos requeridos, motivo pelo qual a preliminar deve ser afastada. Preliminar rejeitada.

II - A irresignação dos recorrentes/expropriados de que não se deveria aplicar a redução na ordem de 60% em razão dos custos para implantação, tendo em vista a inexistência da infra-estrutura de um modelo ideal de loteamento não prospera, haja vista que apurando-se o valor da indenização com base em possíveis terrenos decorrentes de loteamento, evidentemente que tais custos de implementação devem incidir, reduzindo o valor de cálculo da indenização, que representa o valor final de venda de cada lote.

III - Consta nos autos, especialmente às fls. 95, que a área expropriada encontra-se inserida no zoneamento urbano do Município de Guarapari, tanto é que está colacionada aos autos a cópia da Lei nº 886/79, que constitui a área como zona urbana.

IV - Restou cabalmente comprovado nos autos que o terreno em comento faz parte do zoneamento urbano, havendo restrição quanto a sua construção e utilização na área de domínio da rodovia, sendo evidente que trata-se de área non aedificandi, cabível, então, a indenização.

V - o Julgador singular agiu com acerto haja vista que o Superior Tribunal de Justiça possui remansoso entendimento de que os juros compensatórios possuem taxa de 12% ao ano, devendo ser aplicado tal percentual no caso sub examine, pois a ação somente foi proposta em 13/09/2001.

VI - A alegação recursal dos expropriantes é por completa desarrazoada, pois o depósito realizado pelo autor/recorrente diz respeito tão somente ao valor que o mesmo entendeu como devido no início da ação, para imitir-se na posse do bem, e não o valor fixado na sentença, ensejando assim a ocorrência dos juros moratórios, nos termos do art. 15-B, do Decreto-Lei nº 3.365/41.

VII - Remessa necessária e recursos voluntários improvidos.

(TJES, Classe: Reexame Necessário, 21010299077, Relator: MAURÍLIO ALMEIDA DE ABREU - Relator Substituto : JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 04/02/2013, Data da Publicação no Diário: 01/03/2013, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

6 – TAXA DE JUROS COMPENSATÓRIOS – DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA – ARTIGO 543-C DO CPC

EMENTA - REEXAME NECESSÁRIO - APELAÇÃO - MUNICÍPIO DA SERRA - ADMINISTRATIVO - INDENIZAÇÃO - DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA - PRESCRIÇÃO - AFASTADA - JUROS COMPENSATÓRIOS - TAXAS - MARCO INICIAL - CITAÇÃO - REEXAME CONHECIDO PARA ALTERAR OS JUROS COMPENSATÓRIOS - APELO DESPROVIDO.

1. - A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp 1.111.829/SP, sujeito ao regime dos "recursos repetitivos", nos termos do art. 543-C, do CPC, reafirmou o entendimento de que "a taxa dos juros compensatórios em desapropriação de 12% para 6% ao ano, é aplicável no período compreendido entre 11.06.1997, quando foi editada a Medida Provisória nº 1.577/1997, até 13.09.2001, quando foi publicada a decisão liminar do STF na ADIn 2.332/DF, suspendendo a eficácia da expressão "de até seis por cento ao ano", do caput do art. 15-A do Decreto-lei 3.365/41, introduzida pela referida MP. Nos demais períodos, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano, como prevê a súmula 618/STF.

2. - Com a inexistência de elementos para encontrar a data de ocupação do imóvel, tem-se como legítima a fixação dos juros compensatórios a partir da citação.

3. - Apelação desprovida e reexame necessário conhecido para reformar em parte a sentença e alterar as taxas de juros compensatórios e a data inicial da sua incidência a contar da data da citação.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos de reexame necessário e de recurso de apelação. ACORDAM os Eminentíssimos Desembargadores que integram a Egrégia Primeira Câmara Cível, à unanimidade, conhecer e negar provimento à apelação do Município da Serra e conhecer do reexame necessário, nos termos do voto do eminente relator, para reformar em parte a sentença. Vitória, 06 de agosto de 2013. PRESIDENTE RELATOR

(TJES, Classe: Reexame Necessário, 48970065578, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA - Relator Substituto : LYRIO REGIS DE SOUZA LYRIO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 06/08/2013, Data da Publicação no Diário: 27/08/2013, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

7 – CONTRATO ADMINISTRATIVO TEMPORÁRIO – SERVIDOR PÚBLICO – NULIDADE DO CONTRATO – DEPÓSITO DO FGTS – DIREITO SUBJETIVO DO TRABALHADOR

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. REJEITADA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE MÁCULA NO JULGADO. SERVIDOR PÚBLICO, CONTRATO TEMPORÁRIO IRREGULAR. VIOLAÇÃO AO INCISO IX DO ART. 37 DA CF. DIREITO À PERCEPÇÃO DO FGTS. JULGAMENTO DO RE 596478/RR SUBMETIDO AO REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. UNIFORMIZAÇÃO DA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. REVISÃO DO POSICIONAMENTO. RECURSO PROVIDO.

1) Para conhecimento dos embargos de declaração, basta a alegação de existência dos requisitos previstos no art. 535 do CPC, quais sejam, omissão, contradição ou obscuridade. Preliminar rejeitada.

2) O C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que, inobstante a ausência dos vícios do art. 535 do CPC, não há óbice à modificação do julgado via aclaratórios para adequá-lo à nova jurisprudência da Suprema Corte, firmada em sede de repercussão geral, na medida em que atende aos princípios da economia e celeridade processuais.

3) O Supremo Tribunal Federal, no intervalo entre a prolação do acórdão e o presente julgado, nos autos do RE 596478/RR, Rel. Min. Dias Toffoli, Dje de 13/06/2012, julgado sob o regime de repercussão geral, decidiu que apesar de nulos os contratos temporários celebrados sem observância do inciso IX do art. 37 da CF, em atenção aos princípios da proteção à boa-fé, vedação ao enriquecimento sem causa, da dignidade da pessoa humana, da valorização do trabalho na ordem econômica-social e da segurança jurídica, o contratado que adimpliu as obrigações que lhe foram impostas pelo vínculo com o Estado tem direito aos valores referentes aos depósitos do FGTS, conforme previsão do art. 19-A da Lei 8.036/90. Recurso provido.

ACORDA a Egrégia Segunda Câmara Cível, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso. Vitória, 24 de julho de 2012. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DESEMBARGADOR RELATOR PROCURADOR DE JUSTIÇA
(TJES, Classe: Embargos de Declaração Ap, 1100006293, Relator : JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/07/2012, Data da Publicação no Diário: 07/08/2012, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

8 – COBRANÇA DE CRÉDITO RELATIVO A FGTS – PRAZO PRESCRICIONAL - QUINQUENAL

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - PRESCRIÇÃO - PREJUDICIAL DE MÉRITO - ACOLHIDA - MÉRITO - CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA - SUCESSIVAS RENOVAÇÕES - NULIDADE DO VÍNCULO - DIREITO AO RECEBIMENTO DO FGTS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que o prazo trintenário não se impõe na hipótese de cobrança de crédito relativo a FGTS contra a Fazenda Pública, devendo ser a prescrição, in casu, quinquenal, no termos do art. 1º do Decreto 20.910/32. Prejudicial acolhida.
2. O STJ tem, reiteradamente, entendido que na contratação temporária, uma vez verificada a abusividade das renovações do vínculo sui generis - com a demonstração de que há permanência além de qualquer prazo razoável da relação profissional com o ente público, que ampara toda e qualquer contratação pelo inciso IX do artigo 37 da Constituição da República -, há que se considerar a nulidade deste contrato.
3. No intuito de sancionar o mau administrador que subverte a finalidade da mencionada permissão constitucional e também para indenizar o trabalhador que, sem ter ciência, foi contratado de maneira ilegal, tem-se admitido que a Administração seja compelida a recolher os valores correspondentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS pelo tempo em que perdurar a relação.
4. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação, 64110003403, Relator : TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 10/06/2013, Data da Publicação no Diário: 19/06/2013, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

9 – RUBRICA 23 – GRATIFICAÇÃO DE CHEFIA – DELEGADO DE POLÍCIA ESTADUAL – VERBA COM NATUREZA DE VENCIMENTO

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL - DELEGADO DE POLÍCIA CIVIL - FUNÇÃO GRATIFICADA - TETO REMUNERATÓRIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO. REEXAME PREJUDICADO.

1. A jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo consolidou o entendimento de que a verba percebida pelos Delegados de Polícia Civil sob a rubrica nº 23 (gratificação de chefia ou função gratificada) possui natureza de vencimento e, portanto, sobre ela devem incidir todas as vantagens pessoais.
2. A vedação contida no art. 37, XIV, da Constituição, não se aplica nas hipóteses de parcelas que, embora intituladas como “gratificação”, possuem natureza de vencimento.
3. Reconhecer a incidência das vantagens pessoais sobre a “função gratificada”, que possui natureza de vencimento, não se apresenta como concessão de aumento fundado no princípio da isonomia, o que afasta a aplicação da Súmula nº 339, do STF.
4. Incidentes as vantagens pessoais sobre a parcela da denominada “função gratificada”, seu pagamento deverá observar o teto remuneratório, instituído pela Emenda Constitucional nº 41/2003, a partir de sua vigência.
5. Considerando o disposto no art. 20, § 4º do CPC e analisando os critérios do § 3º do mesmo dispositivo legal, é de se reduzir o valor dos honorários advocatícios para R\$ 3.200,00 (três mil e duzentos reais).
6. Provimento parcial ao recurso.
7. Reexame necessário prejudicado.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas, À UNANIMIDADE, CONHECER E DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator, e julgar prejudicado o reexame. Vitória, 16 de outubro de 2012. PRESIDENTE RELATOR
(TJES, Classe: Remessa Ex-offício, 24060160439, Relator : FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 16/10/2012, Data da Publicação no Diário: 26/10/2012, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

10 – DIREITO AMBIENTAL – ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE – DEFINIÇÃO – NOVO CÓDIGO FLORESTAL – LEI Nº 12.651/12 – NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA – POSSIBILIDADE

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - DIREITO AMBIENTAL - AÇÃO DE NUNCIÇÃO DE OBRA NOVA - ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - ATOS FISCALIZATÓRIOS DO MUNICÍPIO - EMBARGO LIMINAR DA OBRA. POSSIBILIDADE - PERICULLUM IN MORA INVERSO. CONSERVAÇÃO DO BEM - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1- O Município notificou o agravante, em diversas ações fiscalizatórias, gerando vários autos de infração e auto de embargo, por entender trata-se de obra realizada em área de preservação permanente.

2 - O Juiz de 1º grau, deferiu a liminar, suspendendo a execução da obra, com base nos documentos colacionados à inicial, considerou suficientes para dar sustentação à decisão, por demonstrarem que a obra está sendo realizada em área de APP, sem a devida autorização do órgão competente.

3- O novo Código Florestal Brasileiro, Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012, em seu art. 3º, II, entende por Área de Preservação Permanente - APP, aquela área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas.

4- A decisão liminar tem como escopo a tutela do meio ambiente prevista nos incisos III e VI do artigo 170 e caput do artigo 225 da Constituição Federal. Desta forma, há de se evitar, de todo modo, a figura do periculum in mora inverso, uma vez que, por se tratar de imóvel localizado em área que possa ocasionar lesão ou ameaça de lesão a esse direito de caráter difuso, deve ser severamente coibida.

5 - Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 35139000182, Relator: ROBERTO DA FONSECA ARAÚJO - Relator Substituto : LUIZ GUILHERME RISSO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 09/04/2013, Data da Publicação no Diário: 19/04/2013, [ver inteiro teor](#)) [Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.](#)

11 – DIREITO AMBIENTAL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO – EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO DE GRANDE PORTE RELATIVAMENTE AO LOCAL – LIMINAR CONCEDIDA – PARALISAÇÃO DA OBRA

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO URBANÍSTICO-AMBIENTAL. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. LIMINAR DEFERIDA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA REFORMADA. RECURSO PROVIDO.

1. A gestão do patrimônio ambiental no plano urbanístico há de ser planejada e implementada em consonância com sua finalidade precípua, que é a manutenção da incolumidade do respeito e da preservação do meio ambiente nos seus mais variados aspectos, sobretudo o artificial e o cultural. Logo, por igual razão, a instituição e a consecução de normas urbanísticas também não podem se desviar dessa premissa, permitindo-se assim que a proteção ambiental consiga atingir a um dos seus objetivos mediatos, que é o de proporcionar qualidade de vida ao homem.

2. A concessão da liminar pleiteada pela agravante constitui, com efeito, a solução que melhor se amolda às vicissitudes deste caso, quais sejam: (a) a obra questionada na ação civil pública de origem trata-se de um empreendimento de grande porte para os padrões da região em que se situa, de maneira que a validade da permissão para construí-lo nos moldes questionados exige um percuente exame não só da sua adequação às normas urbanísticas locais, mas sobretudo da relação de conformidade destas com às regras constitucionais ambientais; (b) o atual quadro fático-probatório extraído dos autos recomenda, ao menos num primeiro momento, a incidência do princípio da precaução; (c) na demanda originária já houve o saneamento do feito pelo magistrado, sendo fixados os pontos controvertidos e deferida inclusive a produção de prova pericial para se avaliem os aspectos urbanísticos-ambientais do local, cuja realização, ao que tudo indica, já se avizinha, visto que a fase instrutória da causa em comento constitui o próximo passo procedimental a ser dado, estando o processo na instância a quo apenas no aguardo de tal providência; (d) o fato de que, ao se evitar o início das obras, não será possível a comercialização das unidades do empreendimento, salvaguardando assim os interesses não só de terceiros de boa fé, mas também da empresa agravada, eis que restará praticamente nulo, mesmo que apenas pelo período de duração da eficácia desta medida, o risco de futuramente se impor a demolição das edificações e, conseqüentemente, de se ordenar o retorno ao status quo ante, caso assim seja possível.

3. Recurso provido.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em epígrafe, em que figuram as partes acima descritas, ACORDA, a colenda Quarta Câmara Cível deste Egrégio Tribunal de Justiça, À UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO PROFERIDO PELO DES. RELATOR. Vitória , 29 de julho de 2013. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DESEMBARGADOR RELATOR

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 21119000947, Relator : CARLOS ROBERTO MIGNONE, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 29/07/2013, Data da Publicação no Diário: 12/08/2013, [ver inteiro teor](#)) [Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.](#)

12 – LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA – ÁREA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL – USUCAPIÃO - POSSIBILIDADE

EMENTA CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE USUCAPIÃO - MUNICÍPIO - ÁREA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL - INTERVENÇÃO - LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA - AUSÊNCIA DE INTERESSE.

1. A edição de leis ambientais que restringem o uso da propriedade consiste em mera limitação administrativa, instituto que não altera a propriedade do bem, pena de completa desvirtuação de sua natureza jurídica, equiparando-o à desapropriação indireta.

2. Se o usucapião enseja o surgimento do mais amplo dos direitos reais, qual seja, a propriedade, afigura-se patente que a mera limitação administrativa não tem o poder de limitar a transmissão de eventuais direitos reais, ainda que sob a forma de usucapião, pena de completo esvaziamento do conteúdo econômico do direito de propriedade.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de apelação cível, em que são partes MUNICÍPIO DE COLATINA e OTO ALVES PEREIRA E OUTROS. ACORDA a Colenda 1a. Câmara Cível, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, à unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

Vitória, 13 de setembro de 2011. PRESIDENTE RELATORA PROCURADOR DE JUSTIÇA

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 14109000845, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA - Relator Substituto Designado: ELISABETH LORDES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 13/09/2011, Data da Publicação no Diário: 06/10/2011, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

13 – LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA – ÁREA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL – DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA - IMPOSSIBILIDADE

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - ADMINISTRATIVO E CIVIL - CRIAÇÃO DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL - DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA DESCARACTERIZADA - LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - RECURSO IMPORVIDO.

1. Para a caracterização da desapropriação indireta faz-se necessário o preenchimento de dois requisitos: (1) incorporação do bem ao patrimônio público e (2) irreversibilidade de tal situação fática, sendo que quando da imposição de uma limitação administrativa tal como a criação de um parque estadual ou uma área de preservação ambiental, ao menos o primeiro requisito não é preenchido. Precedentes do STJ.

2. Eventual ação indenizatória promovida por proprietário de uma área que sofre limitação administrativa, dada a sua natureza pessoal, deve observar o prazo prescricional de cinco anos previsto seja no art. 10, parágrafo único, do Decreto-Lei 3.365/41, seja no art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

3. Recurso improvido, sentença mantida.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso Apelação em que são partes WILSON LOPES DE REZENDE e OUTRA e MUNICÍPIO DE MARATAIZES, ACORDA a Colenda Primeira Câmara Cível, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, à unanimidade, CONHECER do recurso principal, NEGAR-LHE PROVIMENTO e manter a sentença recorrida, nos termos do voto do Em. Des. Relator. Vitória, 31 de agosto de 2010. PRESIDENTE RELATOR PROCURADOR DE JUSTIÇA

(TJES, Classe: Apelação, 69050002182, Relator : CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 31/08/2010, Data da Publicação no Diário: 24/11/2010, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

REVISTA

JURISPRUDÊNCIA

CIVIL E PROCESSO CIVIL

CIVIL E PROCESSO CIVIL

1 – INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA – CONCURSO PÚBLICO – LEGITIMIDADE PASSIVA – COMPETÊNCIA

EMENTA: INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO REALIZADO POR ENTE FEDERAL. ANÁLISE DE QUESTÕES. GABARITO. LEGITIMIDADE E COMPETÊNCIA.

1. A legitimidade para figurar no polo passivo de demanda em que se discute questões de concurso público, é atribuída àquele que omite ou executa diretamente o ato impugnado, e que detém poderes e meios para praticar o futuro mandamento, porventura ordenado pelo Judiciário. Precedentes do STJ.
2. A homologação do concurso é mera consequência do seu resultado, de modo que a demanda volta-se contra ato de atribuição do ente que realizou o concurso, a quem compete a elaboração, correção da prova e análise dos recursos administrativos. Precedentes do STJ.
3. A Autoridade estadual que não tenha competência para desfazer o ato impugnado - como, por exemplo, alterar o gabarito de correção da prova - não tem pertinência subjetiva para a demanda e, portanto, não tem legitimidade passiva ad causam.
4. A competência da Justiça Estadual limita-se à análise dos atos atribuídos ao órgão estadual, como, por exemplo, a elaboração do edital.
5. A Justiça Estadual não tem competência para processar e julgar as demandas relativas aos concursos públicos realizados por ente federal, como o CESPE, quando a pretensão visa a atacar ato de sua atribuição, como a correção de questões.
6. Jurisprudência uniformizada para estabelecer a interpretação a ser observada (CPC, art. 278). Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda o Egrégio TRIBUNAL PLENO do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria, declarar a ilegitimidade passiva do Presidente do TJES, excluindo-o da relação processual, e, em consequência, declarar a incompetência absoluta da Justiça Estadual para processar e julgar os feitos relativos a concursos públicos realizados pelo CESPE, mesmo quando contratado por órgão estadual.

(TJES, Classe: Incidente de Uniformização de Jurisprudência Mand Segurança, 100110014311, Relator : SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 24/11/2011, Data da Publicação no Diário: 13/12/2011, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

2 - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA – ADMISSÃO DA IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA INDEPENDENTEMENTE DO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS NO MOMENTO DO PROTOCOLO

EMENTA: INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. OBJETO: se deve admitir a impugnação ao cumprimento de sentença quando a parte que a ajuíza não paga as custas processuais no momento do protocolo. Deve-se aplicar, ao caso em tela, a regra geral do art. 257 do CPC, sendo desnecessária a intimação da parte responsável pelo pagamento para que o faça, após escoado o prazo de 30 dias lá previsto. VISTOS, discutidos e relatados os presentes autos, em que são partes as acima indicadas. ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade, uniformizar a jurisprudência, nos termos do voto do eminente Relator.

(TJES, Classe: Incidente de Uniformização de Jurisprudência AI, 23129000032, Relator : WILLIAN SILVA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 08/07/2013, Data da Publicação no Diário: 25/07/2013, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

3 – INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA – NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL EM AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO – CARTÓRIO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS SITUADO EM COMARCA DIVERSA – VALIDADE

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO - CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE AUTOMÓVEL COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL REALIZADA POR CARTÓRIO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS SITUADO EM COMARCA DIVERSA DA DO DOMICÍLIO DO DEVEDOR - VALIDADE - FINALIDADE ALCANÇADA.

- 1- Os artigos 8º, 9º e 12 da Lei 8.935/94 (Lei dos cartórios) referem-se, especificamente, aos tabelionatos de notas e aos registros de imóveis e civis das pessoas naturais, limitando a prática dos atos notariais realizados por estes oficiais de registro às circunscrições geográficas para as quais receberam delegação.

2- 2Nesse passo, a contrario sensu, se a norma não restringiu a atuação dos Cartórios de Títulos e Documentos ao município para o qual recebeu delegação, não cabe a esta Corte interpretar a norma de forma mais ampla, limitando a atuação destes cartórios. De fato, inexistente norma no âmbito federal relativa ao limite territorial para a prática de atos registrares, especialmente no tocante aos Ofícios de Títulos e Documentos, razão pela qual é possível a realização de notificações, como a efetivada no caso em apreço, mediante o requerimento do apresentante do título, a quem é dada liberdade de escolha nesses casos2.

3- 2Por outro lado, cumpre destacar, ainda, que o art. 130 da Lei 6.015/73, quando prevê o princípio da territorialidade, a ser observado pelas serventias de registro de títulos e documentos, não alcançou os atos de notificação extrajudicial2.

4- 2O domicílio determina a atribuição ao serviço de certa comarca, para que se assegure a cognoscibilidade por todos os terceiros. O assentamento fora do domicílio das partes, dos apresentados e interessados, dificultaria o conhecimento do ato por terceiros2.

5- 2Assim, a notificação extrajudicial, seja porque não está incluída nos atos enumerados no art. 129, seja porque não se trata de ato tendente a dar conhecimento a terceiros acerca de sua existência, não está submetido ao disposto no art. 130 da Lei 6.015/73. Válida, portanto, a notificação extrajudicial, por via postal efetivamente realizada no endereço do devedor, ainda que o título tenha sido apresentado em Cartório de Títulos e Documentos situado em comarca diversa do domicílio daquele.2 Precedentes do STJ (REsp nº 1237699/SC e REsp 1283834/BA).

6- Ademais, 2se a finalidade da notificação é, simplesmente, dar conhecimento da mora ao indivíduo, não há qualquer motivo que justifique a invalidade da correspondência encaminhada por cartório de Comarca diversa do domicílio do devedor, o que, por óbvio, atingirá o objetivo pretendido2.

7- Jurisprudência uniformizada no âmbito do respectivo incidente para estabelecer a interpretação a ser observada no julgamento do referido agravo de instrumento, nos termos do art. 478 do CPC.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas. ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, na conformidade da ata e notas taquigráficas que integram este julgado, por maioria de votos, declarar que a notificação extrajudicial realizada e entregue no endereço do devedor, por via postal e com aviso de recebimento, é válida quando realizada por Cartório de Títulos e Documentos de outra Comarca, mesmo que não seja aquele do domicílio do devedor, nos termos do voto do Eminentíssimo Desembargador Relator Designado.

(TJES, Classe: Incidente de Uniformização de Jurisprudência AI, 12100022297, Relator Designado: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 16/08/2012, Data da Publicação no Diário: 04/09/2012, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

4 – MATÉRIA DECIDIDA NO STF SOB O REGIME DO ART. 543-B/CPC – EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA NÃO SE SUBMETEM AO REGIME DE PRECATÓRIOS

AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL - CETURB - SISTEMA DE PRECATÓRIOS - INAPLICABILIDADE DAS REGRAS PREVISTAS NO ART. 730 DO CPC - SATISFAÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR - NORMAS RELATIVAS AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO

I - Este Sodalício reconhece que à Ceturb não se aplica as regras previstas no art. 730, do CPC, pois trata-se de empresa pública com personalidade jurídica de direito privado.

II - Neste diapasão, a satisfação da obrigação de pagar a quantia determinada por sentença deve regular-se pelas normas relativas ao cumprimento de sentença, instituídas nos artigos 475-I e seguintes do Código de Processo Civil, não havendo falar-se em aplicação do sistema de precatórios previsto no art. 100 da Constituição Federal, deste modo, correto está o comando sentencial que reconheceu a inadequação dos presentes embargos à execução.

III - Recurso improvido.

(TJES, Classe: Agravo Ap, 35120020504, Relator: MAURÍLIO ALMEIDA DE ABREU - Relator Substituto : JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 18/03/2013, Data da Publicação no Diário: 26/03/2013, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

5 - MATÉRIA DECIDIDA NO STF SOB O REGIME DO ART. 543-B/CPC – NA FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES NÃO HÁ A NECESSIDADE DO EXAME PORMENORIZADO DE CADA UMA DAS ALEGAÇÕES OU PROVAS BASTANDO A EXPOSIÇÃO DOS MOTIVOS QUE EMBASARAM A CONCLUSÃO ADOTADA – ARTIGO 93, IX DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - NULIDADE DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - REJEITADA - MÉRITO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - MANDADO DE SEGURANÇA - DEMISSÃO - SERVIDOR PÚBLICO - NULIDADE - RECOMPOSIÇÃO INTEGRAL DOS DIREITOS - STATUS QUO ANTE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 20, § 4º DO CPC - RAZOABILIDADE DO QUANTUM FIXADO - CUSTAS -

CONDENAÇÃO - CUSTAS - MUNICÍPIO - IMPOSSIBILIDADE - ART. 1º DA LEI ESTADUAL Nº. 9.900/2012 - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A jurisprudência deste egrégio Tribunal de Justiça já assentou posicionamento no sentido de afastar a mácula de nulidade de sentença quando esta, embora com fundamentação sucinta, é capaz de evidenciar os motivos que subsidiaram a conclusão adotada.

2. Segundo arestos do c. Superior Tribunal de Justiça, "a anulação do ato de demissão tem como consequência lógica a reintegração do servidor afastado com o restabelecimento do 'status quo ante', vale dizer, assegura-se ao servidor a recomposição integral de seus direitos, inclusive o de receber os vencimentos que deveriam ter sido pagos durante o período em que esteve indevidamente desligado do serviço público, em observância ao princípio da 'restitutio in integrum', não havendo que se falar, portanto, em ofensa à coisa julgada por não ter a ordem sido expressa quanto aos efeitos financeiros, tampouco em excesso de execução por ter sido considerado como termo inicial das parcelas devidas a data do afastamento do servidor dos quadros da Administração." (AgRg nos EmbExeMS 14.081/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/4/2012, DJe 17/4/2012).

3. Nas causas em que não houver condenação ou vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios deverão ser fixados mediante apreciação equitativa do juiz (art. 20, § 3º, a, b e c, e § 4º, do CPC).

4. Nos termos do disposto no art. 1º da Lei Estadual nº 9.900/2012, a União, os Estados e os Municípios e as respectivas autarquias e fundações são isentos do pagamento de custas.

5. Recurso parcialmente provido.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram a Quarta Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso. Vitória, 13 de maio de 2013. PRESIDENTE RELATOR

(TJES, Classe: Apelação, 21040012094, Relator : TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 13/05/2013, Data da Publicação no Diário: 14/06/2013, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

6 - MATÉRIA DECIDIDA NO STF SOB O REGIME DO ART. 543-B/CPC – DESFAZIMENTO DE ATOS ADMINISTRATIVOS QUE GERARAM EFEITOS CONCRETOS DEVE SER PRECIDIDO DE REGULAR PROCESSO ADMINISTRATIVO

EMENTA - MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - MUNICÍPIO DE SÃO MATEUS - SUPRESSÃO DE GRATIFICAÇÃO PECUNIÁRIA - AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. - As matérias de ordem pública, examináveis de ofício pelo magistrado, mesmo que não arguidas pela parte em 1ª Instância ou decididas pelo juiz de 1º Grau, podem e devem ser conhecidas em 2º grau de jurisdição, sem que isso implique em supressão de instância ou inovação recursal.

2. - Consideram-se matérias de ordem pública não apenas as questões processuais inerentes à demanda em andamento mas também aquelas inerentes à pretensão de direito material, como por exemplo a nulidade do ato jurídico que deu origem à instauração da lide - Precedente do STJ.

3. - A Constituição Federal assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a eles inerentes

4. - A ausência de processo administrativo ou a inobservância aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa torna nula a supressão de verba anteriormente concedida a servidor público.

5. - Recurso conhecido e provido. Segurança concedida.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas, POR MAIORIA DE VOTOS, DAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto do Eminentíssimo Revisor designado Relator Para o Acórdão. Vitória-ES, 30 de outubro de 2012. PRESIDENTE RELATOR P/ ACÓRDÃO

(TJES, Classe: Apelação, 47100046656, Relator Designado: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 30/10/2012, Data da Publicação no Diário: 22/01/2013 [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

7 – MATÉRIA DECIDIDA NO STJ SOB O REGIME DO ART. 543-C/CPC – CONTRATOS BANCÁRIOS – CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS – POSSIBILIDADE – LIMITE – TAXA MÉDIA DO MERCADO

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO AFASTADA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. POSSIBILIDADE

1. Havendo pacto firmado, e permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001)

2. No tocante aos juros remuneratórios, não incide a limitação a 12% ao ano, prevista no Decreto nº 22.626/33, salvo hipóteses legais específicas, visto que as instituições financeiras, integrantes do Sistema Financeiro Nacional, são regidas pela Lei nº 4.595/64. Tal entendimento, ressalte-se, não foi alterado após a vigência do Código de Defesa do Consumidor, cujas normas também se aplicam aos contratos firmados por instituições bancárias. Visando à harmonização dos referidos diplomas legais, esta Corte Superior consagrou a manutenção dos juros no percentual avençado pelas partes, desde que não reste sobejamente demonstrada a exorbitância do encargo.

3. Depende de efetiva comprovação de que é excessivo e desequilibra a relação contratual para a declaração de nulidade da cobrança do IOF incluído no financiamento.

4. Recurso conhecido e desprovido. Vistos relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os desembargadores que compõem a 1ª Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, em conformidade com a ata e notas taquigráficas que integram este julgado, à unanimidade, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento, nos termos do voto da Relatora. Vitória, 09 de abril de 2013. PRSIDENTE RELATORA (TJES, Classe: Agravo Regimental Ap, 48110009924, Relator : JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 09/04/2013, Data da Publicação no Diário: 19/04/2013, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

8 – MATÉRIA DECIDIDA NO STJ SOB O REGIME DO ART. 543-C/CPC – A LIBERAÇÃO DO VEÍCULO RETIDO POR TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS, COM BASE NO ART. 231, VIII DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO NÃO ESTÁ CONDICIONADA AO PAGAMENTO DE MULTAS E DESPESAS

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL - TRANSPORTE CLANDESTINO DE PASSAGEIRO - APREENSÃO DO VEÍCULO - LIBERAÇÃO VINCULADO AO PAGAMENTO DE MULTA - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - Em que pese a recorrida teve o seu veículo (VW Kombi) apreendido por estar, supostamente, transportando de forma irregular passageiros, não pode o recorrente condicionar a liberação do veículo ao pagamento da multa imposta, até porque, existem outros meios legais para o adimplemento da punição.

II - Recurso a que se nega provimento.

(TJES, Classe: Agravo Ap, 12111225756, Relator: MAURÍLIO ALMEIDA DE ABREU - Relator Substituto : JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 20/05/2013, Data da Publicação no Diário: 29/05/2013, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

9 – MATÉRIA DECIDIDA NO STJ SOB O REGIME DO ART. 543-C/CPC – O ART. 1º-F DA LEI Nº 9.497/97 QUE FIXA OS JUROS MORATÓRIOS NAS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA TEM INCIDÊNCIA IMEDIATA DE FORMA A ATINGIR INCLUSIVE OS PROCESSOS EM CURSO ANTES DE SUA ENTRADA EM VIGOR – PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL COM REMESSA NECESSÁRIA. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C, CPC). JUÍZO DE RETRATAÇÃO DO ÓRGÃO JULGADOR. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. JUROS DE MORA. TEMPUS REGIT ACTUM. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI 11.960/2009.

1. Nos termos em que ficara definido no julgamento do REsp 1205946/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC), *2ª* Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

2. Sendo assim, os juros de mora incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública devem incidir da seguinte maneira *(a)* percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3.º Decreto n.º 2.322/87, no período anterior à 24/08/2001, data de publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, que acresceu o art. 1.º-F à Lei n.º 9.494/97; *(b)* percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP n.º 2.180-35/2001 até o advento da Lei n.º 11.960, de 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97; e *(c)* percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n.º 11.960/2009. Precedentes: *(STJ - AgRg nos EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 1090330/RS - Sexta Turma - Rel. Min. Conv. Alderita Ramos de Oliveira - DJe 31.05.2013)*. 3. Juízo de retratação positivo.

(TJES, Classe: Remessa Ex-offício, 24070216536, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA - Relator Substituto : ELISABETH LORDES , Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 27/08/2013, Data da Publicação no Diário: 06/09/2013, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

10 – MATÉRIA DECIDIDA NO STJ SOB O REGIME DO ART. 543-C/CPC – A CITAÇÃO POR EDITAL NA EXECUÇÃO FISCAL SOMENTE É CABÍVEL QUANDO NÃO EXITOSAS AS OUTRAS

MODALIDADES DE CITAÇÃO ALI PREVISTAS: A CITAÇÃO POR CORREIO E A CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA

EMENTA. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CITAÇÃO POR EDITAL. NULIDADE. IMPRESTABILIDADE DO DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO DESATUALIZADO PARA PROMOVER CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. INSUFICIÊNCIA DE ESFORÇOS TENDENTES A OBTER ENDEREÇO VÁLIDO PARA CITAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1) Na execução fiscal deve-se exigir do exequente a demonstração de esforços para obtenção de endereço de citação válida do executado, para o qual devem ser dirigidos os esforços citatórios, seja por Correio, seja por Oficial de Justiça.

2) Nula será a citação por edital que sucede a citação por Oficial de Justiça com base em domicílio tributário desatualizado, descabendo tratar como inobservância processualmente punível a mera desatualização do domicílio fiscal do devedor.

3) Recurso improvido.

(TJES, Classe: Agravo Interno - (Arts 557/527, II CPC) Agy Instrumento, 11119004569, Relator: ROBERTO DA FONSECA ARAÚJO - Relator Substituto : LUIZ GUILHERME RISSO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 24/01/2012, Data da Publicação no Diário: 29/02/2012, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL - MUNICÍPIO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM - CITAÇÃO POR EDITAL -

Ao se referir a "impossibilidade de todos os outros meios, frustradas as diversas tentativas de localização", a jurisprudência não se refere apenas a citação por carta e por oficial, mas vai além, entende que também deve se comprovar a tentativa de obter o correto e atual endereço do executado. E no caso em tela, esta preocupação do agravante não está devidamente comprovada nos autos, pois mesmo que lhe assista razão quanto à impossibilidade de obter este endereço junto a órgãos que não sejam municipais, inexistem nos autos sequer ofícios expedidos extrajudicialmente pelo agravante com a solicitação de endereço do executado. E ao comprovar que assim procedeu sem resposta, seria possível ao agravante requer a expedição destes ofícios ao douto magistrado de piso. Nessa busca, são inúmeros os órgãos que podem auxiliar o fisco, e que com frequência vem sendo oficiados para prestar o endereço atual das partes, como o DETRAN, TRE, ESCELSA, e até mesmo, em último caso, a RECEITA FEDERAL. Por fim, ressalto a necessidade de se comprovar todas as tentativas extrajudiciais e judiciais de localização pessoal do devedor fiscal antes da citação por edital, em razão deste ato ser um dos mais importantes do processo e do Estado Democrático de Direito, pois é este quem instaura o Devido Processo Legal, permitindo ao agravado o exercício do Contraditório e da Ampla Defesa.

RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

(TJES, Classe: Agravo AI, 11119004783, Relator : RONALDO GONÇALVES DE SOUSA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 10/07/2012, Data da Publicação no Diário: 18/07/2012, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

11 – MATÉRIA DECIDIDA NO STJ SOB O REGIME DO ART. 543-C/CPC – SERVIDORES CUJOS VENCIMENTOS ERAM PAGOS ANTES DO ÚLTIMO DIA DO MÊS TÊM DIREITO À CONVERSÃO DOS VENCIMENTO DE ACORDO COM A SISTEMÁTICA ESTABELECIDADA PELA LEI Nº 8.880/94 ADOTANDO-SE A URV DA DATA DO EFETIVO PAGAMENTO NOS MESES DE NOVEMBRO DE 1993 A FEVEREIRO DE 1994

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL - SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - PODER EXECUTIVO - VENCIMENTOS - REAJUSTE DE 11,98% - PERDA SALARIAL DECORRENTE DA CONVERSÃO DO CRUZEIRO REAL EM URV - INEXISTÊNCIA - PROVA PERICIAL QUE NÃO ACOBERTA A TESE DOS RECORRENTES - RECURSO DESPROVIDO.

1. O reajuste de 11,98% (onze inteiros e noventa e oito centésimos por cento) devido em razão da perda salarial decorrente da conversão do cruzeiro real para a URV se deu porque a União, ao invés de lançar mão do dia do pagamento para a alteração, tomou o dia 30 (trinta), leia-se último dia do mês, como marco modificatório. Nesse prisma, aqueles que percebiam seus vencimentos no dia 20 de cada mês (como os servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público), tiveram uma distorção salarial que merecia ser corrigida com a utilização do percentual supra mencionado. Contudo, no caso dos autos, conforme restou consignado na prova pericial realizada, o salário dos servidores do Município de Vitória não foram afetados com a referida distorção, pois a municipalidade realizava o pagamento dos salários no último dia útil de cada mês, não havendo diferença alguma a ser compensada.

2. O fato da municipalidade só ter feito a conversão salarial no mês de maio de 1994 e não no mês de março daquele mesmo ano não dá ensejo à correção residual de 11,98% (onze inteiros e noventa e oito centésimos por cento) devida em razão da perda salarial decorrente da conversão de cruzeiros reais em URV's no ano de 1994. Referido

percentual somente é devido àqueles servidores que recebiam seus vencimentos no dia 20 e que tiveram seus salários corrigidos com a URV do último dia do mês.

3. Restando comprovado na prova pericial que o Município de Vitória efetuava o pagamento dos salários no último dia útil do mês e que na conversão foi utilizada a URV do dia do efetivo pagamento, não há que se falar em perda salarial, tampouco em correção residual de 11,98% (onze inteiros e noventa e oito centésimos por cento).

4. O suposto atraso na conversão salarial, realizada no mês de maio de 1994 e não no mês de março daquele mesmo ano, significa apenas que, durante este interregno, isto é, nos meses de março e abril de 1994, os servidores municipais de Vitória não tiveram seus vencimentos vinculados, em definitivo, à URV, percebendo, contudo, seus salários devidamente corridos em cruzeiro real, não tendo sido identificado pelo perito do Juízo qualquer prejuízo de ordem salarial.

5. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Agravo Inominado Ap Cível, 24030146344, Relator : WILLIAM COUTO GONÇALVES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 13/12/2011, Data da Publicação no Diário: 24/01/2012, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

12 – MATÉRIA DECIDIDA NO STJ SOB O REGIME DO ART. 543-C/CPC – A SIMPLES FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO NÃO CONFIGURA POR SÍ SÓ CIRCUNSTÂNCIA QUE ACARRETA A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO PREVISTA NO ART. 135 DO CTN

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. INCLUSÃO DO NOME EM CDA. LEGALIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE DIREÇÃO E GERÊNCIA DA EMPRESA. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES. AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO. INTERESSE COMUM NÃO DEMONSTRADO. EXCLUSÃO DEVIDA DOS NOMES DA CDA. RECURSO IMPROVIDO.

1) Considerando que claramente constam da petição inicial da ação originária várias afirmações dos próprios apelados intitulando-se administradores responsáveis pela empresa autuada, corroborando a noção, no mínimo, de que eram representantes no Brasil do grupo acionista sediado no Uruguai, é indubitável que os apelados atuavam em função de direção e gerência da empresa, sendo os responsáveis pelos rumos do negócio no país, o que caracteriza plenamente a hipótese do inciso III do art. 135 do CTN.

2) Como cediço, para subsunção da norma supra, não se exige a condição de sócio, mas apenas o exercício de funções diretivas da empresa.

3) Todavia, o mesmo dispositivo exige a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, o que não restou configurado na presente hipótese.

4) A infração que originou a CDA, isto é, o mero inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza a 'infração' prevista no art. 135.

5) Logo, ausente a demonstração do elemento subjetivo decorrente dos atos ilícitos em apreço, rompe-se a presunção de legitimidade da CDA em favor dos apelados, que não podem ser responsabilizados com esteio no art. 135 do CTN.

6) O ente público tampouco logrou comprovar a incidência do inciso I do art. 124, isto é, a presença do interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação tributária principal.

7) Agravo conhecido e improvido. ACORDA a Egrégia Segunda Câmara Cível, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade de votos, negar provimento ao recurso. Vitória, 05 de março de 2013. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DESEMBARGADOR RELATOR

(TJES, Classe: Agravo Ap, 24050113455, Relator : JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 05/03/2013, Data da Publicação no Diário: 20/03/2013, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

13 – MATÉRIA DECIDIDA NO STJ SOB O REGIME DO ART. 543-C/CPC – EM AÇÃO MONITÓRIA FUNDADA EM CHEQUE PRESCRITO AJUZADA EM FACE DO EMITENTE É DISPENSÁVEL A MENÇÃO AO NEGÓCIO JURÍDICO SUBJACENTE À EMISSÃO DA CÁRTULA

EMENTA: AÇÃO MONITÓRIA. CHEQUE PRESCRITO. NEGÓCIO JURÍDICO SUBJACENTE. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não se faz necessária a comprovação, na ação monitória, do negócio jurídico subjacente ao cheque prescrito. A discussão é, de fato, aceita, embora seja ônus do réu a demonstração dos elementos que, a seu ver, justificariam o reconhecimento da inexistência do débito.

2. A correção monetária incide a partir do vencimento da dívida (emissão do cheque) e os juros de mora a partir citação. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 1.197.643/SP, REsp 365.061/MG e REsp 55.932/MG.

3. Embora a autora tenha acrescido ao débito valor relativo a 20% (vinte por cento) de honorários, sequer há que se falar na verba neste momento, até porque a intenção da monitória é, única e exclusivamente, a constituição do título executivo. Ausência de interesse recursal.

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acorda a Egrégia Terceira Câmara Cível, à unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Exm.º Des. Relator.

(TJES, Classe: Agravo Ap, 24110041795, Relator : WILLIAN SILVA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 09/04/2013, Data da Publicação no Diário: 19/04/2013, [ver inteiro teor](#)) [Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.](#)

14 – MATÉRIA DECIDIDA NO STJ SOB O REGIME DO ART. 543-C/CPC – COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR DEMANDA QUE VISA COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA PAGA POR FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADO É DA JUSTIÇA COMUM

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - PREVIDÊNCIA PRIVADA - AUXÍLIO CESTA-ALIMENTAÇÃO - APOSENTADOS DA PREVI (CAIXA DE PREVIDÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANDO DO BRASIL) - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - LEGITIMIDADE PASSIVA APENAS DA PREVI - VERBA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCORPORAÇÃO AOS PROVENTOS - VEDAÇÃO EXPRESSA NA LC N.º 108/01 - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1 - De acordo com a recente jurisprudência do c. STJ, a competência para processar e julgar demanda que visa complementação de aposentadoria paga por fundo de previdência privado é da Justiça Comum Estadual, posto que extinta a relação trabalhista, cria-se nova relação jurídica, de natureza civil, entre os aposentados e a entidade pagadora das complementações, de modo que são apenas indiretos os aspectos da relação laboral. Precedentes do c. STJ e do e. STF.

2 - Não há cerceamento de defesa quando os fatos decididos pelo juiz são unicamente de direito, deixando as questões relativas a valores para a fase de liquidação de sentença.

3 - A relação existente entre os associados e a PREVI é de natureza civil, decorrente do contrato de previdência privada firmado entre as partes, o qual, a toda evidência, não guarda relação direta com o Banco do Brasil, seu empregador, com quem tiveram seus contratos de trabalho extintos, justificando-se, portanto, sua legitimidade e a ausência de litisconsórcio (AgRg no Ag 1326962/SC).

4 - A cesta-alimentação possui natureza indenizatória, e, por isso, não integra a complementação de aposentadoria dos inativos, além de haver expressa vedação legal para sua incorporação nos proventos de aposentadoria (art. 3º da Lei Complementar n.º 108/01). Precedentes recentes do c. STJ (REsp 1023053/RS, DJe 16/12/2011; AgRg no AgRg nos EDcl no Ag 1255637/RS, DJe 22/06/2012; AgRg no REsp 1095262/RS, DJe 15/05/2012; AgRg no AgRg no REsp 1236496/MG, DJe 25/04/2012; AgRg no Ag 1243175/RS, DJe 15/03/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 47.540/RS, DJe 12/03/2012).

5 - A desarmonia entre a sentença e os recentes julgados do c. STJ impõem que seja dado provimento ao recurso, com reforma da sentença e com julgamento de improcedência dos pedidos formulados na petição inicial.

6 - Custas pelo apelados e honorários fixados em R\$ 5.000,00.

7 - Recurso conhecido e provido.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDA a PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, em, à unanimidade, rejeitar as preliminares arguidas para, no mérito, por idêntica votação, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vitória, 09 de outubro de 2012. DES. Presidente DES. Relator

(TJES, Classe: Apelação, 24090394404, Relator: WILLIAM COUTO GONÇALVES - Relator Substituto : LYRIO REGIS DE SOUZA LYRIO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 09/10/2012, Data da Publicação no Diário: 19/10/2012, [ver inteiro teor](#)) [Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.](#)

15 – MATÉRIA DECIDIDA NO STJ SOB O REGIME DO ART. 543-C/CPC – SERVIÇOS DE HABILITAÇÃO, INSTALAÇÃO, DISPONIBILIDADE, ASSINATURA, CADASTRO DE USUÁRIO E EQUIPAMENTO, ENTRE OUTROS SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES, QUE CONFIGUREM ATIVIDADE-MEIO OU SERVIÇOS SUPLEMENTARES NÃO SOFRE A INCIDÊNCIA DE ICMS

EMENTA - CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL - ICMS SOBRE TARIFA DE HABILITAÇÃO/ATIVAÇÃO DE ESTAÇÃO MÓVEL CELULAR DOS USUÁRIOS - DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA - AGRAVO DESPROVIDO.

I. A questão posta a julgamento é verificar se há possibilidade de se cobrar ICMS pela habilitação/ativação do serviço de estação móvel celular.

2. Os serviços de habilitação, instalação, disponibilidade, assinatura (enquanto sinônimo de contratação do serviço de comunicação), cadastro de usuário e equipamento, entre outros serviços, que configurem atividade-meio ou serviços suplementares, não sofrem a incidência do ICMS. (Precedentes: REsp 945037/AM, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 03/08/2009; REsp 666.679/MT, Rel. Ministro Teori Zavascki, DJe 17/12/2008; REsp 909.995/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 25/11/2008; REsp 1022257/RS, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 17/03/2008) REsp 703695 / PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 20/09/2005; REsp 622208 / RJ, Rel. Min. Castro Meira, DJ 17/05/2006; REsp 418594 / PR, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ 21/03/2005; RMS 11368 - MT, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 09/02/2005).

3. Agravo a que se nega provimento.

4. Unânime.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que se trata o AGRAVO INOMINADO NA REMESSA EX-OFFICIO E APELAÇÃO CÍVEL REF. AUTOS Nº 24980194419 em que figura como AGRAVANTE: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO e AGRAVADO: VIVO S/A, ACORDA a Egrégia Primeira Câmara Cível em conformidade com a ata e as notas taquigráficas, à unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do eminente relator. Vitória, de de 2012. DESEMBARGADOR PRESIDENTE PROCURADOR DE JUSTIÇA DES. CARLOS HENRIQUE RIOS DO AMARAL RELATOR

(TJES, Classe: Agravo Regimental Ap, 24980194419, Relator : CARLOS HENRIQUE RIOS DO AMARAL, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 20/03/2012, Data da Publicação no Diário: 18/05/2012, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

16 – MATÉRIA DECIDIDA NO STJ SOB O REGIME DO ART. 543-C/CPC – É CABÍVEL A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA EM FAVOR DO CONSUMIDOR PARA O FIM DE DETERMINAR ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS A EXIBIÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS

APELAÇÃO CÍVEL - REEXAME COM BASE NA APLICAÇÃO DO Art. 543-C, §7º, II, do CPC - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA PLAUSIBILIDADE DA RELAÇÃO JURÍDICA ALEGADA - NÃO COMPROVADA A EXISTÊNCIA DE CONTA-POUPANÇA NO PERÍODO EM QUE SE BUSCA A EXIBIÇÃO DOS EXTRATOS - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1 - Julgado o recurso especial nº 1133872/PB, sob a sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil, restou definido que é cabível a inversão do ônus da prova em favor do consumidor para o fim de determinar às instituições financeiras a exibição de extratos bancários, enquanto não estiver prescrita a eventual ação sobre eles, tratando-se de obrigação decorrente de lei e de integração contratual compulsória, não sujeita à recusa ou condicionantes, tais como o adiantamento dos custos da operação pelo correntista e a prévia recusa administrativa da instituição financeira em exibir os documentos, com a ressalva de que ao correntista, autor da ação, incumbe a demonstração da plausibilidade da relação jurídica alegada, com indícios mínimos capazes de comprovar a existência da contratação, devendo, ainda, especificar, de modo preciso, os períodos em que pretenda ver exibidos os extratos.

2 - O consumidor deve demonstrar, no mínimo, que foi correntista da instituição financeira no período em que pleiteia a exibição dos extratos, sem o qual não é cabível a inversão do ônus da prova em favor do consumidor para o fim de determinar às instituições financeiras a exibição de extratos bancários.

3 - Nos termos do art. 543-C, §7º, II, do CPC, recurso conhecido e desprovido.

VISTOS, relatados e discutidos, estes autos em que estão as partes acima indicadas. ACORDA a Egrégia Segunda Câmara Cível, na conformidade da ata e notas taquigráficas que integram este julgado, à unanimidade de votos, conhecer do presente recurso e NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto proferido pelo E. Relator.

Vitória(ES), 11 de junho de 2013. DES. PRESIDENTE E RELATOR

(TJES, Classe: Apelação, 24070183652, Relator : ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/06/2013, Data da Publicação no Diário: 19/06/2013, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

17 – MATÉRIA DECIDIDA NO STJ SOB O REGIME DO ART. 543-C/CPC – A COBRANÇA PELO FORNECIMENTO DE ÁGUA AOS CONDOMÍNIOS EM QUE O CONSUMO TOTAL DE ÁGUA É MEDIDO POR ÚNICO HIDRÔMETRO DEVE SE DAR PELO CONSUMO REAL AFERIDO

A C Ó R D Ã O PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FORNECIMENTO DE ÁGUA. TARIFA MÍNIMA MULTIPLICADA PELO NÚMERO DE UNIDADES AUTÔNOMAS (ECONOMIAS). EXISTÊNCIA DE ÚNICO HIDRÔMETRO NO CONDOMÍNIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL ÁGUA E ESGOTO: NO CASO, DEZ ANOS. ART. 205 DO CC/02. CORREÇÃO MONETÁRIA: DEVE SER CALCULADA A PARTIR DE CADA PAGAMENTO INDEVIDO. JUROS: A PARTIR DA CITAÇÃO. RECURSO DO CONDOMÍNIO DO EDIFÍCIO CENTRO DA PRAIA:

CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. recurso da COMPANHIA ESPÍRITO SANTENSE DE SANEAMENTO - CESAN: CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A cobrança pelo fornecimento de água aos condomínios em que o consumo total de água é medido por único hidrômetro deve se dar pelo consumo real aferido. Precedente do STJ.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou já entendimento de não ser lícita a cobrança de tarifa de água no valor do consumo mínimo multiplicado pelo número de economias existentes no imóvel, quando houver único hidrômetro no local.

3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp n. 1.113.403/RJ, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 15/9/2009, submetido ao regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do CPC e da Resolução/STJ n. 8/2008, firmou entendimento de que a ação de repetição de indébito de tarifas de água e esgoto se sujeita ao prazo prescricional estabelecido no Código Civil, podendo ser vintenário, na forma estabelecida no artigo 177 do Código Civil de 1916, ou decenal, de acordo com o previsto no artigo 205 do Código Civil de 2002"

4. Quanto aos acréscimos da dívida, na restituição de valores pagos a título de tarifa de serviços, a correção monetária incide a partir de cada pagamento indevido, e os juros de mora contam-se da citação (REsp 1.280.937/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 2/2/2012; REsp 631.469/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 31/3/2008)". Precedentes do STJ.

5. No caso, considerando o grau de zelo dos advogados da parte autora, o período em que tramita a demanda, que foi proposta em 2011, e a natureza e relevância da causa, a fixação da verba honorária em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação não remunera de forma adequada e equilibrada o trabalho desenvolvido pelos profissionais em questão, revelando-se excessiva, sendo, por isso, reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

6. RECURSO DO CONDOMÍNIO DO EDIFÍCIO CENTRO DA PRAIA (FLS 198 E SS) CONHECIDO E PROVIDO PARA considerar que: 1) a ação de repetição de indébito de tarifas de água e esgoto se sujeita ao prazo prescricional estabelecido no Código Civil, podendo ser vintenário, na forma estabelecida no artigo 177 do Código Civil de 1916, ou decenal, de acordo com o previsto no artigo 205 do Código Civil de 2002 (no caso, de dez anos); 2) na restituição de valores pagos a título de tarifa de serviços, a correção monetária incide a partir de cada pagamento indevido. juros de mora contam-se da citação.

7. recurso da COMPANHIA ESPÍRITO SANTENSE DE SANEAMENTO - CESAN, CONHECIDO PARA DAR-LHE provimento somente para reduzir a condenação arbitrada a título de honorários pela sentença atacada de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento). MANTIDOS OS DEMAIS TERMOS DA SENTENÇA.

VISTOS, relatados e discutidos, estes autos em que estão as partes acima indicadas. ACORDA a Egrégia Segunda Câmara Cível, na conformidade da ata e notas taquigráficas que integram este julgado, à unanimidade de votos, CONHECER DO RECURSO DO CONDOMÍNIO DO EDIFÍCIO CENTRO DA PRAIA (FLS 198 E SS) PARA DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO e CONHECER DO recurso da COMPANHIA ESPÍRITO SANTENSE DE SANEAMENTO - CESAN PARA DAR-LHE IGUALMENTE PARCIAL provimento, nos termos do voto proferido pelo E. Relator. Vitória, 07 de MAIO de 2013 . DES. PRESIDENTE DES. RELATOR (TJES, Classe: Apelação, 24110132545, Relator : ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 07/05/2013, Data da Publicação no Diário: 14/05/2013, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

18 – MATÉRIA DECIDIDA NO STJ SOB O REGIME DO ART. 543-C/CPC – PLANO COLLOR – OS BANCOS DEPOSITÁRIOS SÃO LEGITIMADOS PASSIVOS PARA RESPONDEREM PELA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DE TODOS OS SALDOS DAS CONTAS DE POUPANÇA

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PLANO COLLOR I - LEGITIMIDADE - MATÉRIA SUBMETIDA AO PROCESSAMENTO DOS RECURSOS REPETITIVOS - ART. 543-C - STJ - LEGITIMIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1 - Nos termos do entendimento do STJ, a matéria compreendida pelo rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, "consolidou o entendimento de que os bancos depositários são legitimados passivos para responderem pela atualização monetária de todos os saldos das contas de poupança, inclusive aqueles cujos valores depositados eram superiores a NCz\$ 50.000,00, relativamente não só ao mês de março de 1990 mas também ao mês de abril do mesmo ano, cujas datas de aniversário ou creditamento foram anteriores ao efetivo repasse compulsório ao Banco Central do Brasil. Isso porque a transferência meramente escritural dos depósitos ao BACEN não conferiu, de forma imediata, poder de gestão desses valores ao Poder Público, os quais ficaram à disposição da instituição depositária, que economicamente se beneficiou da retenção compulsória do excedente dos cruzados, até seu efetivo repasse ao BACEN.

3. 4. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa. (AgRg no Ag 1229626/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 27/04/2012)"

2 - Presente a legitimidade da instituição bancária, na esteira do OREsp. 1.070.252/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/5/2009, DJe 10/6/2009, de igual forma submetida ao rito do 543-C do CPC,

não subsiste a alegação de excesso de execução pelos valores compreendidos da sua responsabilidade ora sedimentada.

3- Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 24129012670, Relator : ROBERTO DA FONSECA ARAÚJO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 30/10/2012, Data da Publicação no Diário: 09/11/2012, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

19 – CONCURSO PÚBLICO – LEGITIMIDADE PASSIVA – DETERMINAÇÃO – ATO DE ATRIBUIÇÃO DA ENTIDADE ORGANIZADORA OU DO ENTE PÚBLICO CONTRATANTE – LEGITIMADO PASSIVO – FUNDAÇÃO PÚBLICA FEDERAL – COMPETÊNCIA – JUSTIÇA FEDERAL – LEGITIMADO PASSIVO – ÓRGÃO ESTADUAL – COMPETÊNCIA – JUSTIÇA ESTADUAL

EMENTA: CONCURSO PÚBLICO - PRELIMINARES DE IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO E INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA REJEITADAS - ILEGITIMIDADE PASSIVA - POSTERIOR PEDIDO DE DESISTÊNCIA QUANTO AO DIRETOR GERAL DO CENTRO DE SELEÇÃO E DE PROMOÇÃO DE EVENTOS DA UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA - CESPE/UnB - AGENTE DE ESCOLTA E AGENTE PENITENCIÁRIO - INCONSTITUCIONALIDADE DO DISPOSTO NO ART. 5º, PARÁGRAFO ÚNICO, III DA LC Nº 455/2008 - SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. A irregularidade de representação do impetrante no ato da impetração do mandado de segurança foi sanada com a juntada do respectivo mandato de constituição do advogado que patrocinou os seus interesses. Preliminar rejeitada.

2. O objeto da ordem mandamental pleiteada foi a autorização para participação das próximas etapas do concurso público para o ingresso no Quadro de Pessoal do Sistema Penitenciário Estadual, bem como que fosse considerado nulo o item 3.7 do Edital nº 01/2009 - SEJUS, questão exclusivamente de direito que dispensa dilação probatória para ser decidida. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.

3. A Justiça Comum Estadual não tem competência para apreciar demanda que envolva o CESPE/UnB, eis que é órgão vinculado e integrante da Reitoria da Fundação Universidade de Brasília (FUB), fundação pública criada pela Lei nº 3.998/61 e instituída pelo Decreto Federal nº 500/62, assim equiparada às autarquias federais para fins de estabelecimento da competência, sendo da Justiça Federal a competência para apreciar e julgar mandados de segurança impetrados contra atos de sua atribuição. Todavia, iniciado o julgamento e interrompido por questão de ordem, o impetrante pugnou pela desistência da ação em relação ao Diretor Geral do Centro de Seleção e de Promoção de Eventos da Universidade de Brasília - CESPE/UnB, que foi homologada e, em consequência, denegada a segurança quanto a este.

5. O impetrante se insurgiu contra a regra estabelecida no item 3.7 do edital, que é de responsabilidade do Secretário de Estado da Justiça, eis que todas as regras para a realização do certame foram estabelecidas pela Administração Pública Estadual, que delegou ao Centro de Seleção e de Promoção de Eventos da Universidade de Brasília - CESPE/UNB a realização do concurso.

6. A Constituição Federal admite, excepcionalmente, quando a natureza do cargo exigir, que a lei estabeleça requisitos diferenciados para a investidura nos cargos públicos (CF, art. 39, § 3º).

7. A limitação de idade prevista no art. 5º, parágrafo único, III da Lei Complementar nº 455/2008 foi declarada inconstitucional após o julgamento dos incidentes de inconstitucionalidade nº 0003047-71.2009.8.08.0000 (100.09.003047-7) e nº 0091972-09.2010.8.08.0000 (024.10.091972-9).

8. O só fato do concurso público aberto pelo Edital nº 001/2009 ter sido encerrado não implica em perda do objeto do mandamus, uma vez que o impetrante, em tese, poderia ser submetido a novo exame de aptidão física. 9. Segurança concedida quanto ao Secretário de Estado da Justiça.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram o Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis Reunidas do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas, À UNANIMIDADE, rejeitar as preliminares arguidas. No mérito, por igual votação, homologar o pedido de desistência e denegar a segurança quanto ao Diretor Geral do Centro de Seleção e de Promoção de Eventos da Universidade de Brasília - CESPE/UnB e conceder a segurança quanto ao Secretário de Estado da Justiça, nos termos do voto do Relator. Vitória, 15 de julho de 2013. PRESIDENTE RELATOR

(TJES, Classe: Mandado de Segurança, 100090029495, Relator Designado: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 15/07/2013, Data da Publicação no Diário: 14/08/2013, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

20 – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – DISTINÇÃO ENTRE ILEGALIDADE E IMPROBIDADE – EXIGÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO DA CONDUTA – IMPOSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE OBJETIVA NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

EMENTA EMBARGOS INFRINGENTES – OBJETIVO DE PREVALECIMENTO DO VOTO DIVERGENTE – DIVERGÊNCIA QUANTO AO ASPECTO VOLITIVO DA CONDUTA DO AGENTE PÚBLICO – EXIGÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO (MÍNIMO DE MÁ-FÉ QUE REVELE A PRESENÇA DE UM COMPORTAMENTO DESONESTO OU VOLTADO PARA A CORRUPÇÃO) – IMPOSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE OBJETIVA NA ESFERA DA LEI 8.429/92 – DISTINÇÃO ENTRE LEGALIDADE E IMPROBIDADE – USO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE NO LOCAL E HORÁRIO DE TRABALHO – CONSTATADA DEPENDÊNCIA QUÍMICA DO MÉDICO ANESTESISTA – ASPECTO VOLITIVO AFASTADO – ATO ILEGAL E REPROVÁVEL NÃO CARACTERIZADO COMO ÍMPROBO – PASSÍVEL DE SER PUNIDO POR OUTRAS VIAS – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1 - Os embargos infringentes têm por escopo o prevalecimento do voto divergente, não se prestando a aferir eventual ofensa ou negativa de vigência à dispositivo constitucional ou infraconstitucional.

2 - Divergência quanto ao aspecto volitivo da conduta do agente público.

3 - Não se pode confundir ilegalidade com improbidade, que é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Para a configuração de ato de improbidade administrativa se exige, necessariamente, a presença do elemento subjetivo (um mínimo de má-fé que revele a presença de um comportamento desonesto ou voltado para a corrupção), inexistindo a possibilidade de atribuição de responsabilidade objetiva na esfera da Lei 8.429/92. Doutrina e jurisprudência.

4 - Hipótese em que, diante da inquestionável dependência química do médico anestesiologista, que comprovadamente fazia uso de substância entorpecente no local e horário de trabalho, não há que se falar em presença do aspecto volitivo caracterizador do ato de improbidade administrativa, inexistindo vontade consciente de aderir à conduta descrita no tipo, produzindo os resultados vedados pela norma, ou mesmo simples anuência aos resultados contrários ao Direito quando o agente público ou privado deveria saber que a conduta praticada a eles levaria.

5 - Em que pese ilegal e reprovável a conduta do médico anestesiologista, cujos serviços eram terceirizados pelo ente público, não se lhe pode qualificá-la como ímproba.

6 - O julgamento de improcedência da ação de improbidade não afasta a ilegalidade do ato e os riscos trazidos à população, competindo ao ente público tomar as medidas de proteção e preservação que entender necessárias.

7 - Recurso conhecido e provido.

VISTOS, relatados e discutidos, estes autos em que estão as partes acima indicadas. ACORDA o Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis Reunidas, na conformidade da ata e notas taquigráficas que integram este julgado, à unanimidade de votos, conhecer do presente recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto proferido pelo E. Relator.

Vitória(ES), 07 de outubro de 2013.

DES. PRESIDENTE

DES. RELATOR

PROCURADOR DE JUSTIÇA

(TJES, Classe: Embargos Infringentes ED Ap, 14080052476, Relator : ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON, Órgão julgador: PRIMEIRO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 07/10/2013, Data da Publicação no Diário: 22/10/2013, [ver inteiro teor](#)) [Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.](#)

21 – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – ARTIGO 7º DA LEI Nº 8.429/1992 – LESÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO OU ENRIQUECIMENTO ILÍCITO – INDISPONIBILIDADE DOS BENS – CABIMENTO – REQUISITOS – INDÍCIOS DE RESPONSABILIDADE NA PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – PERICULUM IN MORA PRESUMIDO

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DECISÃO LIMINAR QUE DETERMINOU A INDISPONIBILIDADE DE BENS. PRESENÇA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A MEDIDA. PRECEDENTE DO STJ. PRETENSÃO DE LIMITAÇÃO DOS BENS A SEREM TORNADOS INDISPONÍVEIS. RISCO DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRECEDENTE DO TJES. RECURSO DESPROVIDO.

1. - O colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, de acordo com o disposto no art. 7º da Lei 8.429/1992, a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o periculum in mora implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, da Constituição (AgRg nos EREsp 1315092/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22-05-2013, DJe 07-06-2013).

2. - De acordo com precedente do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo a fim de se evitar supressão de instância a alegação de excesso na execução da ordem judicial de indisponibilização de bens deve ser endereçada ao órgão jurisdicional de primeiro grau que ordenou a constrição (Agravo de Instrumento, 24.12.901207-6, Relator: Dair José Bregunçe de Oliveira, Órgão julgador: Terceira Câmara Cível, Data do julgamento: 16-10-2012, Data da publicação no Diário: 26-10-2012).

3. - Para efeito de indisponibilização de bens em ação de improbidade administrativa devem ser consideradas as consequências financeiras da suposta conduta ímproba, inclusive a multa civil.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da QUARTA CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, à unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos recursos. Vitória (ES), 09 de setembro de 2013. Presidente Desembargadora Substituta MARIANNE JÚDICE DE MATTOS. Relatora (TJES, Classe: Reexame Necessário, 24110091410, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR - Relator Substituto : MARIANNE JUDICE DE MATTOS, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 09/09/2013, Data da Publicação no Diário: 20/09/2013, [ver inteiro teor](#)) [Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.](#)

24 – PRESCRIÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA – COBRANÇA DE CRÉDITO RELATIVO A FGTS – PRAZO QUINQUENAL – DECRETO Nº 20.910/32 – PRECEDENTES DO STJ

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO CONTRATADO TEMPORARIAMENTE. FGTS. PRAZO PRESCIONAL QUINQUENAL. PREVALÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1) Na esteira do posicionamento do STJ, esta egrégia Corte sedimentou o entendimento de que o art. 1º, do Decreto 20.910/32, por ser norma especial no que tange ao trato com a Fazenda Pública, prevalece sobre a lei geral referente ao FGTS, devendo ser observado, portanto, o prazo quinquenal para a cobrança de débitos de FGTS.

2) Precedente do STJ: REsp 1107970 / PE. Precedentes do TJES: Apelação Cível 001100005899; Agravo Interno na Apelação Cível nº 064080014505; Apelação Cível 064080015304; Apelação Cível 001100022472; Apelação Cível 064080016617; Apelação Cível 064090003985; e Apelação Cível 064100003926.

3) Considerando-se que as parcelas cobradas do FGTS (fevereiro de 1978 a maio de 1981) transcendem os 5 (cinco) anos do ajuizamento da ação (ano de 2006), não há outro caminho senão o reconhecimento da prescrição.

4) Recurso conhecido e desprovido.

Vistos, relatados e discutidos, estes autos em que estão as partes acima indicadas, acorda a Egrégia Segunda Câmara Cível, na conformidade da ata e notas taquigráficas que integram este julgado, à unanimidade de votos, conhecer do presente recurso para desprovê-lo, nos termos do voto proferido pelo E. Relator. Vitória, 05 de fevereiro de 2013.

Des. Presidente Des. relator Procurador de Justiça

(TJES, Classe: Agravo Ap, 1090020627, Relator : ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 05/02/2013, Data da Publicação no Diário: 19/02/2013, [ver inteiro teor](#)) [Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.](#)

25 – EXECUÇÃO FISCAL – PAGAMENTO DA DÍVIDA DENTRO DO PRAZO LEGAL – REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA PELA METADE – ART. 652-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – CABIMENTO – APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL AO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL – ART. 1º DA LEI Nº 6.830/80

EMENTA: EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PREEXECUTIVIDADE ACOLHIDA. SENTENÇA. VERBA HONORÁRIA PARA PRONTO PAGAMENTO DA DÍVIDA TRIBUTÁRIA. REDUÇÃO PELA METADE. APLICAÇÃO DO ART. 652-A, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. RECURSO CONHECIDO, MAS IMPROVIDO.

1. - No caso dos autos, em sede de execução fiscal, a apelada realizou o pagamento da dívida dentro do prazo legal.

2. - Reza o art. 652-A, parágrafo único do Código de Processo Civil: “No caso de integral pagamento no prazo de 3 dias, a verba honorária será reduzida pela metade”.

3. - O mencionado dispositivo tem aplicação na execução fiscal, tendo em vista a previsão do art. 1º da Lei n. 6.830/80 de aplicação subsidiária das normas processuais, bem como a teoria do diálogo das fontes.

4. - Recurso conhecido e não provido.

(TJES, Classe: Apelação, 60070008416, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA - Relator Substituto : ELISABETH LORDES , Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 31/07/2012, Data da Publicação no Diário: 10/08/2012, [ver inteiro teor](#)) [Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.](#)

26 – PENHORA ON LINE – DESNECESSIDADE DE EXAURIMENTO DE OUTRAS MEDIDAS

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BEM OFERTADO - GRADAÇÃO LEGAL - INOBSERVÂNCIA - LEI 6.830/80 - ART. 11 - IMPOSSIBILIDADE - PENHORA ON LINE - DESNECESSIDADE DE EXAURIMENTO DE OUTRAS MEDIDAS - AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE NA MULTA APLICADA - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - IMPOSSIBILIDADE - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos termos da lei 6.830/80, em seu artigo 11, há gradação para oferta de bens a serem recebidos à penhora por parte da Fazenda Pública, devendo ser observada a previsão normativa.

2. Nos termos da jurisprudência dominante do STJ: Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. [...] RECURSO ESPECIAL PROVIDO (REsp 1112943/MA, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/09/2010, DJe 23/11/2010).

3. Não havendo a decisão de primeiro grau se debruçado sobre a matéria, veda-se o conhecimento originário pela corte recursal sob pena de supressão de instância.

4. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 24139012348, Relator : ROBERTO DA FONSECA ARAÚJO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 24/09/2013, Data da Publicação no Diário: 04/10/2013, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

27 – EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA DE PRECATÓRIO EQUIVALENTE A PENHORA DE CRÉDITO – ART. 655, XI DO CPC – POSSIBILIDADE DE RECUSA PELO CREDOR – PREFERÊNCIA PELA PENHORA EM DINHEIRO

EMENTA: EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA DE PRECATÓRIO. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA NO ART. 11 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE RECUSA PELO EXEQUENTE. PENHORA ON LINE DE DINHEIRO. INEXIGIBILIDADE DO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. PRECEDENTE DO STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. - O dinheiro, por ter grau máximo de liquidez, encontra-se em ordem de prioridade se cotejado aos créditos decorrentes do instrumento de cessão de precatórios, de modo que, nesse particular, o princípio da efetividade da execução deve preponderar em relação ao princípio do menor sacrifício possível do devedor.

2. - De acordo com precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou-se na jurisprudência que o precatório judicial equivale à penhora de crédito prevista no art. 11, VIII, da Lei de Execução Fiscal e no art. 655, XI, do Código de Processo Civil, e não à penhora de dinheiro. Por essa razão, é imprescindível a anuência do credor com a penhora do precatório judicial, sem distinção se decorrente de primeira penhora ou de substituição, podendo a recusa ser justificada por quaisquer das causas previstas no art. 656 do Código de Processo Civil (na espécie, por desobediência à ordem legal).

3. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal prevista no art. 11 da Lei de Execução Fiscal, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor, como dispõe o art. 612 do Código de Processo Civil (AgRg no AREsp 320.646/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 21-05-2013, DJe 28-05-2013).

4. - Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 24139011290, Relator : DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 17/09/2013, Data da Publicação no Diário: 27/09/2013, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OFERECIMENTO PRECATÓRIO. RECUSA CREDOR. POSSIBILIDADE. BACENJUD. DESNECESSIDADE DE DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. RECURSO IMPROVIDO.

1) Não se olvida do entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, para as penhoras realizadas antes da vigência da Lei n.º 11.382 de 6 de dezembro de 2006, parafraseando o eminente Ministro Herman Benjamin no julgamento do AgRg no Resp. 1.051.276/RJ, o rol dos bens penhoráveis estabelecido no CPC e na LEF não se encontra graduado de modo absoluto e inflexível, bem como a penhora em dinheiro é medida excepcional.

2) Entretanto, no processo de execução, hoje o devedor não só deve alegar, mas tem que comprovar de modo irrefutável que a penhora em dinheiro pode acarretar a quebra da empresa ou o grave e irreparável dano e, simultaneamente, demonstrar que a constrição de outro bem pode satisfazer o crédito.

3) Ademais, deve-se rememorar que, com a vigência da Lei n.º 11.382/2006, o Tribunal da Cidadania passou a entender ser devida preferencialmente a penhora on-line de dinheiro, em espécie ou em depósito, ou de aplicação em instituição financeira, por meio do sistema BACENJUD, dispensando-se, para tanto, o exaurimento das diligências de localização de outros bens do devedor.

4) O crédito referente a precatório é penhorável, no entanto, equivale à penhora de crédito, e não de dinheiro, podendo a Fazenda Pública recusá-lo, uma vez que não é obrigada a aceitar bens fora da ordem legal prevista no art. 11 da Lei n.º 6.830/80.

5) Recurso improvido.

ACORDA a Egrégia Segunda Câmara Cível, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade, negar provimento ao recurso. Vitória, 02 de julho de 2013. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DESEMBARGADOR RELATOR

(TJES, Classe: Agravo AI, 24139006332, Relator : JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 02/07/2013, Data da Publicação no Diário: 10/07/2013, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

28 – EXECUÇÃO – PENHORA – APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE AO DEVEDOR

TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA - POSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO - RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

I - In casu, vislumbra-se que dificuldades enfrentará o recorrente caso se efetive a penhora tal como acenou o julgador a quo, dado que, expressivos os valores retidos, razão pela qual poderá dificultar a prestação de serviços médicos, dado que tanto o recorrente quanto sua esposa já estão com a idade avançada, causando-lhe desequilíbrio evitável.

II - Assim, após atento exame, vislumbra-se que os prejuízos notados in casu superarão em muito os efeitos maléficos naturalmente impostos ao réu do processo executivo e tolerados em nome da satisfação do crédito, diapasão em que tem lugar a invocação, em favor do devedor, do princípio da menor onerosidade possível, inserto no artigo 620 do Código de Processo Civil, o qual, segundo lecionam as cortes nacionais, tem aplicação em meio às ações de execução fiscal, viabilizando reflexões de ponderação entre os interesses do credor e a manutenção digna do devedor, que não deverá restar subjugado em nome do adimplemento, mormente se existente via alternativa que atenda ao exequente sem impor situação de excessiva privação.

III - Recurso a que se dá provimento.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 35139000745, Relator: MAURÍLIO ALMEIDA DE ABREU - Relator Substituto : JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 23/07/2013, Data da Publicação no Diário: 12/08/2013, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

29 – EXECUÇÃO – PENHORA – NÃO APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – RENAJUD – EXECUÇÃO – PENHORA – DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – DIALETICIDADE RECURSAL – PRELIMINAR.

Preliminarmente foi acolhida a preliminar de ausência de dialeticidade recursal na medida em que a decisão agravada não falou em momento algum de descon sideração da personalidade jurídica, limitando-se a determinar a penhora de veículos junto ao Detran. PRELIMINAR ACOLHIDA PARA NÃO CONHECER DE PARTE DO RECURSO.

É lícito do magistrado determinar a penhora de veículos dos executados com a finalidade de satisfazer a execução. Não há que se aceitar como argumentação o pretexto de que os veículos são fundamentais ao funcionamento da empresa, uma vez que tudo poderia ser evitado se tivesse havido por parte do executado o voluntário adimplemento da dívida. A alegação de que eventuais bens passíveis de penhora não poderiam sofrer constrição em razão de serem fundamentais ao funcionamento da empresa não prospera, uma vez que quem deve tem que pagar e, além disso se determinou em momento algum o leilão dos bens, mas somente a penhora com a finalidade de garantir o pagamento da dívida. Ora, a alegação de que o bem é fundamental ao funcionamento da empresa não pode servir como mote para o não pagamento de seus débitos, haja vista que se assim fosse, seria muito fácil frustrar as execuções em curso em detrimento de seus credores. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores componentes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, em conformidade com a ata de julgamento e com as notas taquigráficas, à unanimidade, conhecer e dar parcial provimento ao recurso. Vitória, 24 de setembro de 2013.

RELATOR PRESIDENTE

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 24139015820, Relator: RONALDO GONÇALVES DE SOUSA - Relator Substituto : LYRIO REGIS DE SOUZA LYRIO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/09/2013, Data da Publicação no Diário: 04/10/2013, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

30 – DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA – REQUISITOS

EMENTA: DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. POSSIBILIDADE. CONFUSÃO PATRIMONIAL E SUCESSÃO EMPRESARIAL. CONFIGURAÇÃO. FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO FAMILIAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO À EMPRESA SUCESSORA. CONSTRIÇÃO DE BENS. POSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

I. A determinação da desconsideração inversa da personalidade jurídica, trata-se de medida excepcional, cuja aplicação é extraída mediante a interpretação teleológica do artigo 50, do Código Civil, e, desde que preenchidos os requisitos objetivos (insuficiência patrimonial) e subjetivos (desvio de finalidade ou abuso de poder), conforme já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II. Nos termos do artigo 50, do Código Civil, em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

III. In casu, remanescem elementos suficientes para a decretação da desconsideração inversa da personalidade jurídica do Executado, porquanto demonstrado a insuficiência de bens para garantia da Execução (a teor da documentação de fls. 49/213), bem como os indícios de confusão patrimonial e sucessão empresarial, mediante a formação de grupo econômico familiar, com o prosseguimento das atividades empresariais pela empresa Recorrente, sob a administração do Executado, ainda que o mesmo não figure no quadro societário da aludida pessoa jurídica.

IV. Recurso conhecido e improvido.

ACORDA a Egrégia Segunda Câmara Cível, em conformidade da ata e notas taquigráficas da Sessão, que integram este julgado, por unanimidade de votos, conhecer e negar provimento ao Agravo de Instrumento, nos termos do Voto do Eminentíssimo Desembargador Relator.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 24139009542, Relator : NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/09/2013, Data da Publicação no Diário: 16/09/2013, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

31 – DIREITO ELEITORAL – SUPOSTA OCORRÊNCIA DE INFIDELIDADE PARTIDÁRIA – DESFILIAÇÃO PARTIDÁRIA ANTERIOR À POSSE – NECESSIDADE DE REPRESENTAÇÃO DE INFIDELIDADE PARTIDÁRIA PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL – INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. ELEITORAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS. SEMELHANTES FUNDAMENTAÇÕES. JULGAMENTO SIMULTÂNEO. VAGA DE DEPUTADO ESTADUAL SURGIDA EM RAZÃO DE RENÚNCIA. ASSUNÇÃO DE SUPLENTE IMEDIATO. PRELIMINARES: (1) INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA APRECIAR E JULGAR A CAUSA, EM RAZÃO DE MATÉRIA ELEITORAL. (2) INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL POR FALTA DE PEDIDO ESPECÍFICO EM FACE DO AGRAVANTE. (3) ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO PRESIDENTE DA ALES. (4) IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DO MANDAMENTO JUDICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. MÉRITO: DIPLOMAÇÃO DOS SUPLENTE. ATO JURÍDICO PERFEITO. DESFILIAÇÃO PARTIDÁRIA ANTERIOR À POSSE. LEGALIDADE DA CONVOCAÇÃO DO SUPLENTE IMEDIATO. PERDA DO CARGO DE DEPUTADO ESTADUAL. NECESSIDADE DE REPRESENTAÇÃO DE INFIDELIDADE PARTIDÁRIA PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL. AGRAVOS REGIMENTAIS PROVIDOS. AFASTADA COGNIÇÃO HORIZONTAL SOBRE MATÉRIA ELEITORAL. LIMITAÇÃO COGNITIVA DE AMPLITUDE NO CASO CONCRETO. FALTA DE INTERESSE POR INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CONDIÇÃO DA AÇÃO NÃO PREENCHIDA. CONDUÇÃO À EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. EFEITO TRANSLATIVO. DENEGADA A ORDEM MANDAMENTAL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO PELA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA PREJUDICADO.

1. Preliminar. Incompetência Absoluta da Justiça Estadual para apreciar e julgar a causa, em razão de matéria eleitoral. A questão aqui julgada, não envolve o tema fidelidade ou infidelidade partidária, mas diz respeito à legalidade da convocação de suplente para preencher vaga de Deputado Estadual, aberta em razão de renúncia. Impossibilidade, neste MS, de julgamento sobre justa causa da desfiliação partidária. Preliminar rejeitada.

2. Preliminar. Inépcia da Inicial. Falta de pedido específico em face do agravante suplente. Alegação de que a peça mandamental carece de pedido específico capaz de desconstituir os atos jurídicos perfeitos e consumados em favor do agravante suplente. Mandado de Segurança alegando, em resumo, que a convocação do agravante suplente e não a do agravado, acabou por violar direito líquido e certo deste último, justamente o de ser convocado para a vaga de Deputado Estadual decorrente da renúncia de um, agora, ex-Deputado. A convocação do agravado em lugar do agravante suplente imediato tem pedido expressamente formulado na petição inicial deste Mandado de Segurança. Preliminar rejeitada.

3. Preliminar. Ilegitimidade passiva ad causam do Presidente da Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo. Sustentam os agravantes que o Presidente da Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo (ALES) é parte ilegítima para figurar no pólo passivo do Mandado de Segurança, posto ser competência da Mesa Diretora da ALES a convocação de suplente imediato. O Presidente da Casa Legislativa, além de ser o representante legal da instituição e Chefe do Poder Legislativo Estadual, no Ofício GP nº 21/2013 informou que a própria Mesa Diretora cumpriu a

Decisão recorrida. Soma-se que o Sr. Presidente da Assembleia adentra no mérito do ato coator, encampando-o, o que afasta, sem dúvida, a alegação de ilegitimidade. Preliminar rejeitada.

4. Preliminar. Impossibilidade de Cumprimento do Mandamento Judicial. O agravante suplente imediato e o PMDB sustentam a impossibilidade de cumprimento do mandamento judicial. Alegam que não consta do pedido liminar o cancelamento da posse anterior ou sequer a sua anulação. No entanto, o cancelamento ou a anulação do ato de nomeação do agravante Paulo Roberto é decorrência lógica do pedido do agravado. Preliminar rejeitada.

5. Mérito. OLMIR FERNANDO DE ARAÚJO CASTIGLIONI é o 4º suplente da coligação PPS/DEM/PMN/PSDB e impetrou mandado de segurança após a posse de PAULO ROBERTO FERREIRA como Deputado Estadual, apontando como ilegal o ato de convocação e a posse do referido suplente imediato, sob a alegação de que tendo ele deixado o PMN e se filiado ao PMDB, deixou automaticamente a suplência, que pertence à coligação e não ao candidato.

6. A tese do impetrante é no sentido de que (1) com o surgimento de três vagas por renúncias de Deputados eleitos e (2) com a desfiliação de PAULO ROBERTO FERREIRA de partido da coligação, abre-se automaticamente a quarta suplência.

7. O mandado de segurança busca amparo nos julgados (1) do STF, no MS 30.260, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, com acórdão publicado em 30.11.2011; (2) deste e. Tribunal de Justiça, MS 100110005319 e AgReg. no MS nº 100090005438, respectivamente de relatorias dos eminentes Desembargadores Carlos Simões Fonseca e Manoel Alves Rabelo, com publicação no DJES em 14/03/2012 e de 28/09/2009; (3) do e. TRE/ES, Consulta nº 209, de relatoria do eminente Des. Álvaro Manoel Rosindo Bourguignon, com Resolução nº 403, publicada no Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral do ES em 06/07/2011, e outro de relatoria do eminente Desembargador Telêmaco Antunes de Abreu Filho, com origem na Representação nº 547, acórdão nº 581, publicado no DOEJE/ES em 10/10/2008; (4) do Tribunal de Justiça Paulista, acórdão nº 6327589, de relatoria do Desembargador João Carlos Garcia, DJESP em 11/12/2012 e, por último, (5) do Tribunal de Justiça Paranaense, no MS nº 0587166-5, de relatoria do Desembargador João Kopytowski, publicado no DJPR em 02/03/2010.

8. Desses acórdãos citados, com exceção do enfrentamento julgado pelo próprio TRE, de relatoria do eminente e culto Desembargador Telêmaco Antunes de Abreu Filho (Representação nº 547), nenhum outro enfrentou a tese de que o suplente perde automaticamente a ordem de chamada da diplomação, quando se desfilia do partido pertencente à respectiva coligação. Ressalta-se que o precedente foi objeto de enfrentamento na Justiça Eleitoral e não na Justiça Estadual, dentro da discussão de fidelidade ou infidelidade partidária.

9. Ao depurar o julgamento da liminar na Medida Cautelar nº 29.988, do Supremo Tribunal Federal, afasta-se força de paradigma para manter a decisão agravada. O referido julgamento não se firma claramente como precedente da Suprema Corte brasileira, capaz de subtrair a diplomação dos suplentes como ato jurídico perfeito.

10. Quanto à questão da fidelidade partidária, nos termos da legislação pertinente, Lei nº 9.096/95, que dispõe sobre partidos políticos e regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal, e Resolução nº 22.610 TSE, apenas o parlamentar - ou seja, o mandatário empossado - é punido por infidelidade partidária, representada pela desfiliação partidária sem justa causa.

11. No que se refere ao processo de perda de cargo eletivo, nos termos da Resolução TSE 22.610, o fim determinado é a decretação da perda do cargo eletivo em razão da desfiliação partidária sem justa causa e, no processo de justificação de desfiliação partidária, o legitimado ativo é o próprio candidato eleito, que tem a pretensão de evitar a perda do cargo obtendo a justificação.

12. A Resolução nº 22.610 do TSE, oriunda da Consulta 1.407, trabalhou com princípios insculpidos originariamente na Lei nº 5.682, de 21 de julho de 1971, tanto que (1) manteve a Justiça Eleitoral como competente para apreciar a fidelidade partidária, (2) estabeleceu 30 dias como prazo fatal para a propositura de representação contra o infiel, (3) fixou que somente é admissível a representação de infidelidade a partir da investidura no cargo, e, (4) se posterior a posse, no momento do conhecimento do ato de infidelidade.

13. A Resolução nº 22.610 do TSE não aborda expressamente a condição de suplente, como fez a revogada Lei nº 5.682, de 21 de julho de 1971, mas nem deveria abordar, pois além de não ter sido objeto da Consulta 1.407, a relevância jurídica da desfiliação será externa corporis ao partido somente quando surge a assunção ao cargo eletivo, antes disso a natureza é interna corporis da agremiação partidária, exclusivamente.

14. A jurisprudência, contudo, tem se firmado no sentido de que o prazo para a representação do infiel suplente é a partir do momento em que este assume o cargo de mandatário do Poder Legislativo (TRE/MT, Acórdão 21.230, julg. em 28/06/2012; TSE, RO 2.275, julg. em 25/05/2010).

15. O suplente imediato não perde automaticamente o direito à convocação e investidura no cargo eletivo, pois do contrário estar-lhe-ia sendo extirpado o direito de defesa e o contraditório em procedimento legalmente previsto. Ou seja, sem o devido processo legal, estaria sendo aplicada a penalidade de infidelidade partidária ao suplente a manu militari (sem devido processo). É certo que deve ser convocado o suplente imediato, conforme a listagem previamente formulada pelo TRE. Depois de convocado e empossado, cabe eventualmente aos legitimados pedir a decretação da perda do cargo, nos termos do art. 1º e 2º, da Resolução TSE nº 22.610. (Precedentes TSE, AgReg em Ação Cautelar 3.233, julg. em 31/03/2009; RMS 671/SP, julg. em 27/04/2010). 16. Ao se decidir na via reflexa pela perda da suplência, ou do direito de assunção pela suplência mais distante, em virtude mudança de partido antes do julgamento da infidelidade partidária pelo TRE, estaria sendo o mandatário condenado sumariamente, pois sem assumir o cargo eletivo não pode ser submetido ao devido processo e, após assumir, compete à Justiça Eleitoral previamente aferir a justa causa da desfiliação partidária. 17. Este mandado de segurança, portanto, somente pode

tratar de consequências reflexas à desfiliação partidária do então suplente imediato PAULO ROBERTO FERREIRA, mas tais consequências, quando não acompanham a listagem encaminhada pelo TRE, originária às eleições ou derivada de posterior decisão, não podem anteceder à apreciação da matéria principal, que deverá ser apreciada em procedimento próprio e perante a Justiça Eleitoral.

18. Para ser declarada a perda do cargo parlamentar do suplente imediato, que assumiu o exercício do mandato, há necessidade de propor representação de infidelidade partidária perante o TRE, então obviamente o limite da cognição horizontal (amplitude da cognição na teoria geral do processo) possibilitado neste Mandado de Segurança está afeito a garantia e preservação da lista emanada da Justiça Eleitoral, até posterior modificação e dentro da preservação do ato jurídico perfeito.

19. Este mandado de segurança, de competência da Justiça Estadual, trouxe como discussão prejudicial se o suplente perde ou não o direito a ser empossado por ter se desfiliado de seu partido, antes mesmo que tal questão tivesse passado pelo crivo da Justiça Eleitoral. Está, pois, pretendendo tratar de matéria que não pode, em seu bojo, ser discutida, pois depende de cognição exclusiva da Justiça Eleitoral, logo, tal mandamus é procedimento inadequado à tutela pretendida, pois encerra análise de questão, essencial ao deslinde do pedido (questão prejudicial), que ali não pode estar contida (por ser de competência absoluta da Justiça Eleitoral analisá-la, em caráter principaliter), devendo-se lembrar que o interesse-adequação é uma das condições da ação que, se não preenchida, deve conduzir à extinção do processo sem resolução de mérito.

20. Agravos Regimentais interpostos e providos, com efeito translativo a este julgamento para, na conformação dos incisos LIII e LIV, do artigo 5º, da Constituição da República e artigo 267, VI, do CPC, c/c artigo 6º, § 5º Lei 12.016/09 (Lei do Mandado de Segurança), DENEGAR A ORDEM MANDAMENTAL por inadequada extensão à cognição horizontal permitida para a matéria na esfera estadual.

21. Prejudicado o agravo regimental interposto pela Assembléia Legislativa do Estado do Espírito Santo. Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDA o e. Tribunal Pleno, na conformidade da ata da sessão e notas taquigráficas, à unanimidade rejeitar as preliminares arguidas e quanto ao mérito, por maioria de votos, dar provimento aos recursos, para, a par de cassar a liminar deferida, denegar a segurança, declarando a extinção do Mandado de Segurança, com fulcro na previsão do inc. VI, do artigo 267 do CPC, e prejudicado o agravo regimental interposto pela Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo, nos termos do voto do Exmº. Sr. Desembargador Substituto Dr. Fernando Estevam Bravin Ruy, Relator designado para o acórdão. Vitória (ES), 28 de fevereiro de 2013. DES. PRESIDENTE DES. RELATOR PROCURADOR DE JUSTIÇA

(TJES, Classe: Agravo Regimental MS, 100130001090, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA - Relator Substituto Designado: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 21/02/2013, Data da Publicação no Diário: 23/04/2013, [ver inteiro teor](#)) [Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.](#)

32 – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA – HONORÁRIOS PERICIAIS – NÃO CABIMENTO DO DEPÓSITO PRÉVIO PELO ESTADO – INDICAÇÃO DE PERITO DO ESTADO PARA O ENCARGO

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DEMANDANTE BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. HONORÁRIOS DO PERITO. DEPÓSITO PRÉVIO PELO ESTADO. NÃO CABIMENTO. ALTERNATIVA. INDICAÇÃO DE MÉDICO DA REDE PÚBLICA PARA REALIZAÇÃO DA PERÍCIA. RECURSO PROVIDO.

1) O ônus de arcar com o pagamento da perícia recai, via de regra, sobre a parte que requer a prova ou sobre o autor, caso seja requerida por ambas ou determinada de ofício pelo Juiz, nos termos do artigo 33 do Código de Processo Civil.

2) No entanto, quando a parte for beneficiária da justiça gratuita, descabe compeli-la a pagar os honorários periciais, mormente porque tais despesas estão incluídas na assistência judiciária gratuita, conforme prevê o inciso V do art. 3º da Lei nº 1.060/50.

3) Nessa hipótese, segundo iterativa jurisprudência pátria, cabe ao Estado arcar com os honorários periciais, tendo em vista que, por força do inciso LXXIV do art. 5º da CF, é dele o dever de prestar assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

4) Sem embargo, é pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que ao Estado não pode ser imposta a antecipação de honorários periciais.

5) Embora estejam incluídas na assistência judiciária gratuita as despesas com honorários periciais, bem como seja indiscutível a responsabilidade do Estado em assumir tais despesas, não se afigura razoável que o ente público sempre arque com o seu depósito prévio ou pagamento definitivo ao final da demanda, em caso de sucumbência.

6) Considerando as tentativas de nomeação de perito judicial para cumprir gratuitamente o trabalho, sem êxito, melhor alternativa surge com intimação do Estado para que este indique técnico pertencente aos seus quadros para atuar no processo.

7) Recurso provido.

ACORDA a Egrégia Segunda Câmara Cível, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade, dar provimento ao recurso. Vitória, 24 de janeiro de 2012. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DESEMBARGADOR RELATOR PROCURADOR DE JUSTIÇA

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 35119004188, Relator : JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/01/2012, Data da Publicação no Diário: 08/02/2012, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

33 – OBRIGATORIEDADE DO ESTADO DE REEMBOLSAR AS DESPESAS FEITAS PELA PARTE VENCEDORA

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL. ISENÇÃO DO ESTADO NO PAGAMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS. LEI ESTADUAL N.º. 9.900/2012. OBRIGATORIEDADE DE REEMBOLSAR AS DESPESAS FEITAS PELA PARTE VENCEDORA. RECURSO IMPROVIDO.

- 1) É firme a jurisprudência desta Egrégia Corte de Justiça no sentido de que não é devida a condenação da Fazenda Pública Estadual em custas processuais remanescentes, sob pena de restar configurado o instituto da confusão (artigo 381 do CCB), à exceção daquelas hipóteses em que se trate de restituição ao vencedor das despesas antecipadas.
- 2) A lei estadual n.º. 9.900/2012 prevê no parágrafo único do artigo 1º que o Estado é isento do pagamento de custas em todos os processos judiciais, salvo quando for condenado no reembolso das despesas judiciais feitas pela parte vencedora.
- 3) Sendo assim, em se tratando de restituição à parte das custas processuais adimplidas desde o ajuizamento da ação, não se pode falar em isenção da Fazenda Estadual quanto ao pagamento das custas.
- 4) Recurso improvido.

ACORDA a Egrégia Segunda Câmara Cível, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade, negar provimento ao recurso. Vitória, 11 de junho de 2013. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DESEMBARGADOR RELATOR

(TJES, Classe: Agravo ED ReeNec, 24060055167, Relator : JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/06/2013, Data da Publicação no Diário: 19/06/2013, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

34 – BENEFÍCIO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA – PRESUNÇÃO DE POBREZA RELATIVA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. SINAIS EXTERIORES DE RIQUEZA. PRESUNÇÃO DE MISERABILIDADE MITIGADA. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- 1) Podem ser beneficiários da gratuidade da justiça os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho" (art. 2º da Lei 1.060/50).
- 2) O único requisito para o favor legal é ser "necessitado", conceito jurídico positivado no parágrafo único do art. 2º da Lei de Assistência Judiciária, nos seguintes termos "considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família", à evidência, critério meramente econômico.
- 3) Determina o § 1º do art. 4º da LAJ que "presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais". Trata-se de presunção iuris tantum de veracidade, em favor do requerente, quanto ao conteúdo da sua declaração, ou seja, até que se prove o contrário, a lei presume como verdadeiros os fatos narrados.
- 4) Todavia, o magistrado tem o poder-dever de investigar a real situação de necessidade da parte que pretende o benefício, uma vez que a concessão da gratuidade significa transferência de custos para a sociedade, que, com sua contribuição de tributos, alimenta os cofres públicos e as respectivas instituições. Precedentes do TJRS.
- 5) Ao ser deferida a gratuidade da justiça não desaparecem os custos do processo, longe disso, apenas serão repassados para a comunidade em geral.
- 6) No caso, as custas do processo não traduzem obstáculo que impeça o acesso do agravante à ordem jurídica, revelando, ao contrário, que o pagamento das despesas processuais em nada afetará seu orçamento doméstico, mostrando-se, pois, acertado o indeferimento do benefício.
- 7) Recurso conhecido, mas improvido.

ACORDA a Egrégia Segunda Câmara Cível, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade, conhecer, mas negar provimento ao recurso. Vitória, 21 de maio de 2013 DESEMBARGADOR PRESIDENTE DESEMBARGADOR RELATOR

(TJES, Classe: Agravo AI, 48139000573, Relator : JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 21/05/2013, Data da Publicação no Diário: 29/05/2013, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

35 – EXTINÇÃO DO PROCESSO POR ABANDONO DE CAUSA – REQUISITOS – HIPÓTESE EM QUE NÃO HOUE A FORMAÇÃO DA RELAÇÃO PROCESSUAL

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AUTOR DEVIDAMENTE INTIMADO PARA SE MANIFESTAR NOS AUTOS EM 48 HORAS. AUSENTE RELAÇÃO PROCESSUAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 240 DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1) São três os requisitos para a extinção do processo por abandono, conforme interpretação do inciso III do art. 267, e §1º do CPC, e do enunciado sumular n.º 240 do STJ: (1) inércia da parte por mais de 30 (trinta) dias após intimação regular para a prática de ato que lhe cabia; (2) posterior intimação pessoal para suprimento da falta em 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de extinção e (3) requerimento da parte contrária (quando já houver sido triangularizada a relação processual).

2) Não tendo sido formada a relação processual, ante a falta da citação do réu, é possível que o magistrado, de ofício, proceda à extinção do processo, sem julgamento do mérito, por abandono da causa pelo autor, não se aplicando, nesta circunstância, o enunciado sumular n.º 240 do STJ.

3) Recurso improvido.

ACORDA a Egrégia Segunda Câmara Cível, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade de votos, negar provimento ao recurso. Vitória, 14 de maio de 2013. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DESEMBARGADOR RELATOR

(TJES, Classe: Agravo Ap, 12139000439, Relator : JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/05/2013, Data da Publicação no Diário: 21/05/2013, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

36 – CONTRATO DE SEGURO DE AUTOMÓVEL – EMBRIGUEZ DO CONDUTOR – AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A EMBRIAGUEZ E O ACIDENTE – OBRIGAÇÃO DE COBERTURA POR PARTE DA SEGURADORA

AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE SEGURO. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. NEGATIVA DE COBERTURA. TERCEIRO CONDUTOR. EMBRIAGUEZ. FATOR DETERMINANTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CONDUTA NÃO IMPUTÁVEL AO SEGURADO. PERDA TOTAL DO VEÍCULO. RESSARCIMENTO DO VALOR INTEGRAL DO BEM MÓVEL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA DEFERIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1) Para a exclusão da responsabilidade da seguradora sob o fundamento de que o condutor do automóvel segurado se encontrava sob efeito de álcool no momento do acidente é indispensável a constatação de que o estado de embriaguez constituiu fator determinante para a ocorrência do sinistro.

2) A perda do direito à cobertura securitária somente pode ocorrer quando o condutor embriagado for o próprio segurado ou ainda, quando comprovado que este entregou as chaves do veículo, voluntariamente, a terceiro em estado de embriaguez, conhecendo tal circunstância, haja vista que a presunção de que o contratante tem por obrigação não permitir que o veículo seja conduzido por pessoa em estado de embriaguez tem como termo o momento da entrega do automóvel a terceiro. Precentes do STJ.

3) Tendo em vista a perda total do veículo, deve a seguradora ressarcir o valor integral do automóvel na época do acidente corrigido monetariamente a partir da data da negativa de cobertura e acrescido de juros legais desde a citação.

4) Deve ser deferido o benefício da assistência judiciária gratuita quando presente a declaração de hipossuficiência econômica (art. 4º, da Lei n.º 1060/50), bem como inexistente qualquer prova que afaste a presunção de que a declaração é dotada.

5) Recurso improvido.

ACORDA a Egrégia Segunda Câmara Cível, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade, negar provimento ao recurso. Vitória, 04 de junho de 2013 DESEMBARGADOR PRESIDENTE DESEMBARGADOR RELATOR

(TJES, Classe: Agravo Ap, 24110308988, Relator : JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 04/06/2013, Data da Publicação no Diário: 19/06/2013, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

37 – CONCURSO PÚBLICO – NOMEAÇÃO POR DETERMINAÇÃO JUDICIAL – AUSÊNCIA DE DIREITO AO RECEBIMENTO DOS VENCIMENTOS DO CARGO RETROATIVOS À DATA EM QUE DEVERIA TER OCORRIDO A NOMEAÇÃO

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. CONCURSO PÚBLICO. EXISTÊNCIA DE VAGA. NOMEAÇÃO DE SERVIDOR A TÍTULO PRECÁRIO. INDENIZAÇÃO CORRESPONDENTE AO RECEBIMENTO DOS VENCIMENTOS DO CARGO RETROATIVO À DATA EM QUE DEVERIA TER OCORRIDO A NOMEAÇÃO. DESCABIMENTO. RECURSO PROVIDO.

1) O ato administrativo que impede a nomeação de candidato aprovado em concurso público, mesmo que considerado ilegal e posteriormente revogado por decisão judicial, não gera direito à indenização por perdas e danos ou ao recebimento de vencimentos retroativos. Precedentes do C. STJ.

2) Logo, não há que se falar em recebimento de salário se não houve o labor profissional, pois o percebimento do mesmo corresponde a uma contrapartida pelos serviços prestados.

3) Recurso provido.

ACORDA a Egrégia Segunda Câmara Cível, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação e à remessa necessária. Vitória, 30 de agosto de 2011. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DESEMBARGADOR RELATOR PROCURADOR DE JUSTIÇA AC 98984-H

(TJES, Classe: Remessa Ex-officio, 24010198984, Relator Designado: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 13/09/2011, Data da Publicação no Diário: 10/11/2011, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

38 – BUSCA E APREENSÃO – PRÉVIA CONSTITUIÇÃO DO DEVEDOR EM MORA – INOCORRÊNCIA – EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO – INCABÍVEL EMENDA À INICIAL

ACÓRDÃO APELAÇÃO CÍVEL - BUSCA E APREENSÃO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - CONSTITUIÇÃO DO DEVEDOR EM MORA PRÉVIA AO AJUIZAMENTO - REQUISITO DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DA AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A prévia constituição do devedor fiduciante em mora, por meio de notificação extrajudicial, constitui pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular da ação de Busca e Apreensão.

2. A notificação extrajudicial irregular, isto é, fora dos ditames legais não comporta emenda à inicial, estando sujeito o processo à extinção sem resolução de mérito, na forma do art. 267, IV, do CPC.

3. Recurso conhecido e não provido.

VISTOS, discutidos e relatados os presentes autos, em que são partes as acima indicadas. ACORDA a Egrégia Terceira Câmara Cível à unanimidade, conhecer o recurso e negar-lhe provimento, nos termos do voto do eminente Relator.

(TJES, Classe: Apelação, 49120017097, Relator : WILLIAN SILVA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 09/04/2013, Data da Publicação no Diário: 19/04/2013, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

REVISTA

JURISPRUDÊNCIA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO

1 – INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA – CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO DE TRIBUTO – MUNICÍPIOS CONSIGNATÁRIOS – COMPETÊNCIA – VARA DA FAZENDA PÚBLICA

EMENTA - CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - EMPRESA PRIVADA CONSIGNANTE - MUNICÍPIOS CONSIGNATÁRIOS - COMPETÊNCIA - VARA DA FAZENDA PÚBLICA - MATÉRIA PACIFICADA NO TRIBUNAL PLENO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO PREJUDICADO.

1. - O Tribunal Pleno no julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 100.090.015.197, pacificou o tema em discussão decidido ser competente a Vara da Fazenda Pública para processar e julgar ação de consignação em pagamento tributária proposta por contribuinte contra mais de uma Município, afastando a competência do Tribunal Pleno ante a ausência de risco ao pacto federativo.

2. - Pacificada pelo Tribunal Pleno a questão em julgamento, fica prejudicado o presente incidente de uniformização de jurisprudência.

3. - Incidente de uniformização de jurisprudência prejudicado.

Vistos relatados e discutidos o presente incidente de uniformização de jurisprudência cujas partes são o Município da Serra e o Município de Vitória e a Pronave - Serviços Marítimos e Terrestres Ltda., decide o Tribunal Pleno do ETJES, à unanimidade, julgar prejudicado o incidente de uniformização de jurisprudência, nos termos do voto do Relator. Vitória, 13 de dezembro de 2012. Presidente Relator

(TJES, Classe: Incidente de Uniformização de Jurisprudência , 24950142208, Relator : FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 13/12/2012, Data da Publicação no Diário: 19/12/2012, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

2 – INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA – MATÉRIA DECIDIDA NO STJ SOB O REGIME DO ART. 543-C/CPC – BENEFICIAMENTO DE MÁRMORE OU GRANITO – INCIDÊNCIA DO IMPOSTO ISSQN

EMENTA: INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA - QUESTÕES DE ORDEM - INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO DE 1ª GRAU - REJEITADA -NECESSIDADE DE PRÉVIA OITIVA DOS DESEMBARGADORES RELATORES DOS ACÓRDÃOS PARADIGMAS DO INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO - PREJUDICADO - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE - REJEITADA -OBRIGATORIEDADE DE PRÉVIA OITIVA DO MP - PREJUDICADA - MÉRITO - TRIBUTÁRIO - CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - DÚVIDA DO IMPOSTO EXIGÍVEL - ISSQN OU ICMS - CORTE, RECORTE E/OU POLIMENTO DE GRANITO E MÁRMORE - PRESTAÇÃO DE SERVIÇO (OBRIGAÇÃO DE FAZER) - ATIVIDADE FIM DA EMPRESA - INCIDÊNCIA DO ISSQN - SERVIÇO PRESTADO DESCRITO NA LISTA ANEXA À LEI COMPLEMENTAR 116/2003 - ISSQN A SER PAGO EM FAVOR DA MUNICIPALIDADE - NÃO INCIDÊNCIA DE ICMS.

1. Questão de Ordem (incompetência absoluta do juízo de 1Q grau): O art. 50, alínea "j", do RITJES prevê a competência originária do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo para processar e julgar as demandas em que há conflito entre Estado e Município ou entre estes. A ação de consignação em pagamento é de competência do juízo de 1o grau, uma vez que, embora envolva interesse arrecadatório entre dois entes políticos (Estado e Município), o interesse do particular/contribuinte é que deve prevalecer para efeito de fixação da competência, máxime porque não se encontra presente o interesse político que dimana da norma insculpida do Regimento Interno deste Sodalício. Rejeitada.

2. Questão de Ordem (impossibilidade de julgamento do incidente de uniformização por quebra da ordem de votação prevista no art. 210 do RITJES): Torna-se prejudicado a alegação de inobservância da norma regimental quando o Desembargador indicado como determinante de divergência se manifesta posteriormente nos autos. Prejudicada.

3. Questão de Ordem (ausência de pressuposto de admissibilidade do incidente de uniformização): Apontada a existência de divergência entre câmaras, manifesto o entendimento de sedimentar um posicionamento sobre a questão posta a exame, a fim de extirpar a insegurança gerada em torno da matéria. Questão de ordem de ausência de divergência atual rejeitada. Rejeitada.

4. Questão de Ordem (obrigatoriedade de prévia oitiva do Ministério Público): A inobservância do parágrafo único do art. 478 do CPC e do parágrafo único do RITJES, que trata da remessa dos autos com vista ao órgão ministerial antes da sessão de julgamento, resta prejudicada ante a diligência do Relator que concedeu prazo à Procuradoria para manifestação. Prejudicada.

5. Como cedição, o ICMS é afeto à circulação de mercadorias e o ISSQN incide sobre a prestação de serviços. O fato gerador de cada um dos tributos é diverso razão pela qual ressalto que não importa a nomenclatura do imposto, mas a sua natureza jurídica (ex vi art. 4Q, do Código Tributário Nacional).

6. No casos de "industrialização por encomenda", não há transmissão de propriedade sobre os bens, sendo meramente objeto de intervenção laborai no sentido de conceder-lhe aprimoramento.

7. Assim, segundo precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, a "industrialização por encomenda", elencada na Lista de Serviços da Lei Complementar 116/03, caracteriza prestação de serviço (obrigação de fazer), fato jurídico tributável pelo ISSQN, não se enquadrando, portanto, nas hipóteses de incidência do ICMS (circulação de mercadoria - obrigação de dar - e prestações de serviço de comunicação e de transporte transmunicipal).

8. Jurisprudência uniformizada para estabelecer a interpretação a ser observada (art. 478 do Código de Processo Civil).

(TJES, Classe: Incidente de Uniformização de Jurisprudência Rem Ex-officio, 11050110532, Relator Designado: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 24/05/2012, Data da Publicação no Diário: 26/06/2012, [ver inteiro teor](#)) [Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.](#)

3 – MATÉRIA DECIDIDA NO STJ SOB O REGIME DO ART. 543-C/CPC – LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM RECONHECIDA – CONSUMIDOR DE FATO – REPETIÇÃO DO INDÉBITO OU INEXIGIBILIDADE DO ICMS – DEMANDA CONTRATADA DE ENERGIA ELÉTRICA

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEMANDA CONTRATADA DE ENERGIA ELÉTRICA. ICMS. TRIBUTO INDIRETO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO CONTRIBUINTE DE FATO PRIMITIVAMENTE RECONHECIDA. RECONSIDERAÇÃO DO ACÓRDÃO APÓS O JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO. DECLARADA A LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. RECURSO IMPROVIDO.

I. A competência para a eventual retratação ou manutenção do Acórdão, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, recai sobre o Órgão Julgador Fracionário, consoante disposto no Enunciado nº 27, do Colégio Permanente de Vice-Presidentes dos Tribunais de Justiça do Brasil.

II. Nos termos do entendimento sufragado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.299.303, submetido ao rito dos Recursos Repetitivos, o consumidor de energia elétrica possui legitimidade para discutir em juízo a incidência do ICMS sobre a demanda de energia elétrica contratada e não utilizada, bem como para postular pela correspondente repetição do indébito tributário.

III. Juízo de retratação proferido, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil. Recurso de Agravo de Instrumento conhecido e improvido.

ACORDA a Egrégia Segunda Câmara Cível, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, por unanimidade dos votos, proferir juízo de retratação para reconsiderar o Acórdão de fls. 690/704, pronunciando a legitimidade ativa *ad causam* da Recorrida CHOCOLATES GAROTO S/A e, via de consequência, conhecer e negar provimento ao Recurso de Agravo de Instrumento interposto pelo ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 35119001614, Relator : NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 01/10/2013, Data da Publicação no Diário: 09/10/2013, [ver inteiro teor](#)) [Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.](#)

EMENTA : REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO ORDINÁRIA. 1) RAZÕES RECURSAIS NÃO RATIFICADAS. FALTA DE INTIMAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA. 2) ICMS. DEMANDA CONTRATADA DE ENERGIA ELÉTRICA. DISCUSSÃO ACERCA DA INEXIBILIDADE E PEDIDO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO CONTRIBUINTE DE FATO. REVIRAVOLTA NO POSICIONAMENTO DO STJ. 3) CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. INCIDÊNCIA DO ICMS SOBRE A ENERGIA ELÉTRICA. LEGITIMIDADE DO CONSUMIDOR FINAL ASSENTADA. EXEGESE DO ART. 7º, II, DA LEI 8.987/95. 4) ICMS. BASE DE CÁLCULO. EFETIVO CONSUMO. PRECEDENTES DO STJ E DO ETJES. 5) STF. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA. SOBRESTAMENTO não DETERMINADO PELO RELATOR. 6) HONORÁRIOS DE ADVOGADO. RAZOABILIDADE DA VERBA FIXADA NA SENTENÇA. 7) APELAÇÕES CÍVEIS DESPROVIDAS. TERMO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA FIXADOS EM SEDE DE REMESSA NECESSÁRIA.

1) Por mero equívoco ou por ter entendido a Secretaria do Juízo de 1º grau que, em ambas as situações não seria necessária a intimação do Ente Público, por versarem - a decisão dos embargos de declaração e o conteúdo das apelações cíveis - tão somente sobre a relação jurídica entre os demais litigantes Escelsa e Vale S/A, fato é que o

Estado do Espírito Santo não teve oportunidade de ratificar as suas razões recursais que, num primeiro momento, poder-se-ia ter por prematuramente interpostas.

2) A partir do REsp nº 1.299.303/SC, também sob o regime previsto no art. 543-C, do CPC, o STJ afastou expressamente a aplicação do retrocitado REsp nº 903.394/AL que dizia respeito a uma distribuidora de bebidas, aos casos de fornecimento de energia elétrica e confirmou a legitimidade ativa ad causam do contribuinte de fato para ingressar em juízo com ações em face da Fazenda Pública Estadual a fim de discutir a inexigibilidade, bem como a repetição do indébito, referente ao ICMS que teve como base de cálculo toda a energia elétrica reservada.

3) Firmou-se a jurisprudência do STJ no sentido de que, ante a legislação que disciplina as concessões de serviço público, o consumidor final tem legitimidade processual para questionar a incidência do ICMS sobre a energia elétrica, com fundamento no art. 7º, II, da Lei 8.987/95, não obstante as disposições do art. 166 do Código Tributário Nacional, que veiculam regra geral de legitimidade apenas ao contribuinte de direito em se tratando de restituição de tributos.

4) Independentemente do que versar o contrato firmado entre a concessionária e o consumidor final, o qual nem está em discussão nos autos, não cabe a incidência de ICMS sobre a demanda de potência também chamada de reserva de demanda de potência ou demanda contratada, por não corresponder ao efetivo consumo de energia elétrica.

5) Embora seja possível ao relator, no STF, determinar o sobrestamento, nas instâncias de origem, de processos que versem sobre matéria com repercussão geral reconhecida, ainda que não tenham alcançado a fase de recurso extraordinário [como ocorrido, por exemplo, com os processos relacionados aos denominados "planos econômicos"], não houve determinação nesse sentido por parte do relator, o eminente Min. Ricardo Lewandowski, razão pela qual deve ser observada tão somente a sistemática estabelecida no retrocitado art. 543-B, do Código de Processo Civil.

6) Em observância aos parâmetros do § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil e a fim de remunerar condignamente o bom trabalho desenvolvido pelos causídicos, afigura-se razoável a importância arbitrada em 1º grau de jurisdição, qual seja, de R\$15.000,00 (quinze mil reais), não sendo aviltante conforme sugere a Escelsa, tampouco excessiva consoante sustenta Vale S/A.

7) Em se tratando de repetição simples do indébito tributário, a correção monetária deverá incidir desde cada pagamento indevido, ex vi da Súmula STJ nº 162, ao passo que os juros moratórios devem ser de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 161, § 1º do CTN, a contar do trânsito em julgado da sentença (Súmula STJ nº 188).

ACORDA a Egrégia Quarta Câmara Cível, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade de votos, conhecer das apelações cíveis e negar-lhes provimento e, em sede de remessa necessária, fixar os termos iniciais da correção monetária e dos juros moratórios. Vitória/ES, 23 de setembro de 2013. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DESEMBARGADOR RELATORA

(TJES, Classe: Apelação / Reexame Necessário , 24950132860, Relator : ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 23/09/2013, Data da Publicação no Diário: 02/10/2013, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

EMENTA PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA - CONTRIBUINTE DE FATO - ENERGIA ELÉTRICA - ICMS - LEGITIMIDADE.

O consumidor de energia elétrica, como contribuinte de fato do ICMS, é parte legítima para discutir a incidência do tributo, relativamente aos serviços de energia elétrica, na peculiar relação envolvendo o Estado-concedente, a respectiva concessionária e o consumidor.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos do recurso de apelação, em que é Apelante KOBRASCO - COMPANHIA BRASILEIRA DE PELOTIZAÇÃO, e Apelado ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, ACORDA a 1ª Câmara Cível, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, à unanimidade, anular, de ofício, a sentença hostilizada, para reconhecer a legitimidade ativa ad causam da Apelante, nos termos do voto do Relator. Vitória, 17 de setembro de 2013. PRESIDENTE RELATOR

(TJES, Classe: Apelação, 24020196218, Relator : ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 17/09/2013, Data da Publicação no Diário: 24/09/2013, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

4 – MATÉRIA DECIDIDA NO STJ SOB O REGIME DO ART. 543-C/CPC – A COMPETÊNCIA PARA COBRANÇA DE ISS SOB A ÉGIDE DO DL 406/68 ERA DO LOCAL DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO (ART. 12) O QUE FOI ALTERADO PELA LC 116/2003 QUANDO PASSOU A COMPETÊNCIA PARA O LOCAL DA SEDE DO PRESTADOR DO SERVIÇO (ART. 3º)

EMENTA: TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL - COMPETÊNCIA PARA COBRANÇA DO ISSQN - LOCAL DA SEDE DO PRESTADOR DE SERVIÇO - LC Nº 116/03 - SERVIÇO DE VARRIÇÃO MECANIZADA - REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS -

APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ - RAZOABILIDADE DO QUANTUM ARBITRADO - RECURSO DESPROVIDO.

1- Após a introdução da Lei Complementar nº 116/2003, a competência para a cobrança do ISSQN é do Município no qual se localiza a sede do prestador de serviços. Precedentes.

2- Para a fixação da verba honorária, de modo equitativo, devem ser analisados o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo causídico, bem como o tempo exigido para o seu serviço.

3. In casu, o valor dos honorários advocatícios fixado em primeira instância revela-se em patamar razoável, não merecendo qualquer reparo, porquanto capaz de zelar pelo estímulo ao exercício profissional do causídico, sem se descuidar da vedação ao enriquecimento injustificado.

(TJES, Classe: Agravo Ap, 24030136253, Relator : TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 12/03/2012, Data da Publicação no Diário: 21/03/2012, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

5 – MATÉRIA DECIDIDA NO STJ SOB O REGIME DO ART. 543-C/CPC – O INSTITUTO DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO SE APLICA NOS CASOS DE PARCELAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO

EMENTA: TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - INOCORRÊNCIA - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PEDIDO DE PARCELAMENTO DO DÉBITO - ICMS - EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DESPROVIDO.

1- Não se aplica a benesse da denúncia espontânea (art. 138, CTN) em casos de confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento do débito tributário - mesmo quando concedido, pelo que resta inviável o afastamento da multa de mora.

2- Entendimento este firmado pela Primeira Seção do Colendo STJ por ocasião do julgamento do REsp 1.102.577/DF, submetido ao regime do art. 543-C, do CPC. (Publicado no DJe em 18/05/2009).

3- Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Agravo Ap, 24990116303, Relator : TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 02/04/2012, Data da Publicação no Diário: 10/04/2012, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

6 – MATÉRIA DECIDIDA NO STJ SOB O REGIME DO ART. 543-C/CPC – SE A EXECUÇÃO FOI AJUIZADA APENAS CONTRA A PESSOA JURÍDICA, MAS O NOME DO SÓCIO CONSTA NA CDA, A ELE INCUMBE O ÔNUS DA PROVA DE QUE NÃO FICOU CARACTERIZADA NENHUMA DAS CIRCUNSTÂNCIAS PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ALEGAÇÃO DE IRRESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO INCLUÍDO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA E DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE PROVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS PREVISTAS NO ART. 135, DO CTN E DE ANÁLISE MINUCIOSA DE CÁLCULOS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. IRREGULARIDADE NA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. SUFICIÊNCIA DA DECLARAÇÃO PRESTADA PELO CONTRIBUINTE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO DESPROVIDO.

I - Conforme jurisprudência iterativa do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, diante do ajuizamento da demanda executiva fiscal em face do sócio incluído na Certidão de Dívida Ativa, a ele caberá o manejo de meio de defesa hábil à demonstração de que, a despeito da presunção de legitimidade do título executivo, a obrigação tributária não resultou da prática dos atos discriminados no artigo 135, do Código Tributário Nacional.

II - A exceção de pré-executividade é via inadequada para a discussão acerca da responsabilidade tributária do sócio constante do título executivo, haja vista a necessidade de dilação probatória, consoante precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça exarado sob o regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

III - A arguição de excesso de execução, fundado em alegado erro no cálculo do débito tributário atualizado, não comporta análise em sede de Exceção de Pré-executividade, porquanto exige a produção de prova destinada à demonstração da regularidade das operações aritméticas realizadas para a atualização dos valores inscritos em dívida ativa, não se revelando evidente. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

IV - A teor do enunciado da Súmula nº 436, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "a entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".

V - Restando demonstrado que, após a declaração do montante devido a título de ICMS, o sujeito passivo da obrigação tributária postulou pelo parcelamento do seu montante, forçoso concluir pela regularidade da constituição do crédito tributário.

VI - Recurso conhecido e desprovido, mantendo-se incólume o fustigado decism.

ACORDA a Egrégia Segunda Câmara Cível, em conformidade da ata e notas taquigráficas da Sessão, que integram este julgado, por unanimidade dos votos, conhecer e negar provimento ao Recurso." (TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 24119019636, Relator : NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 05/06/2012, Data da Publicação no Diário; [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

7 – MATÉRIA DECIDIDA NO STJ SOB O REGIME DO ART. 543-C/CPC – ISS – INCIDÊNCIA – LISTA DE SERVIÇOS ANEXA AO DL 406/68 – INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA – POSSIBILIDADE

EMENTA: REMESSA NECESSÁRIA C/ APELAÇÃO VOLUNTÁRIA. ISS. SERVIÇOS BANCÁRIOS. ISENÇÃO DO ITEM 44 DA LISTA ANEXA AO DL 406/68. ERRO DE TIPIFICAÇÃO. SUBSUNÇÃO AOS ITENS 43, 95 E 96. IMPOSTO DEVIDO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Consoante enunciado da súmula 424 do STJ, "é legítima a incidência de ISS sobre os serviços bancários congêneres da lista anexa ao DL n.406/1968 e à LC n. 56/1987", mesmo porque conquanto taxativa, os itens arrolados em tal lista comportam interpretação analógica para compreensão de seu sentido.

2. Nesse passo, tendo em conta que as condutas tipificadas pelo Município se enquadram nos itens 43, 95 e 96 da aludida lista, e não hipótese de isenção contida em seu item 44, ausente o recolhimento voluntário imposto devido, correta a lavratura do auto de infração e a cobrança nos moldes estabelecidos pela LEF.

3. Remessa necessária e apelo conhecidos e providos.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em epígrafe, em que figuram as partes acima descritas, ACORDA, a colenda Quarta Câmara Cível deste egrégio Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamento que integra este julgado, À UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO À REMESSA E AO RECURSO VOLUNTÁRIO, PARA REFORMAR A SENTENÇA RECORRIDA, RESTABELECENDO A HIGIDEZ DO AUTO DE INFRAÇÃO N.º 2.245/99. Vit., 25 de julho de 2012. DESEMBARGADOR PRESIDENTE

DESEMBARGADOR RELATOR

(TJES, Classe: Reexame Necessário, 11040120013, Relator : CARLOS ROBERTO MIGNONE, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/07/2012, Data da Publicação no Diário: 08/08/2012 [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

8 – DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE – PACIENTE ECONOMICAMENTE HIPOSSUFICIENTE – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS – DEVER DO ESTADO

EMENTA: APELAÇÕES CÍVEIS - OBRIGAÇÃO DE FAZER - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PELO ESTADO - DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE - DEVER DE QUALQUER DOS ENTES DA FEDERAÇÃO - IMPRESCINDIBILIDADE DO MEDICAMENTO COMPROVADA - HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA - RECURSO INTERPOSTO PELO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO DESPROVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 20, § 4º, DO CPC. RECURSO INTERPOSTO POR SAMOEL KRUGER DESPROVIDO.

1. Conforme exegese assentada nos Tribunais Superiores, o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (CF, art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. (RE-AgR N° 393175/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 02-02-2007).

2. Os entes da federação são solidariamente responsáveis quanto à implementação do direito à saúde mediante fornecimento de medicamentos a pacientes economicamente hipossuficientes portadores de doenças consideradas graves.

3. Como ente integrante do Sistema Único de Saúde, o Estado do Espírito Santo não pode furtar-se em fornecer a medicação necessária para o tratamento de qualquer cidadão com necessidade comprovada e que não tenha meios ou recursos para adquiri-los, sob pena de negar o direito à saúde e, conseqüentemente, o próprio direito à vida.

4. Recurso interposto pelo Estado do Espírito Santo desprovido.

5. Manutenção da verba honorária, eis que atendeu a apreciação equitativa do art. 20, § 4º, do CPC.

6. Recurso interposto por Samoel Kruger desprovido.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas, à unanimidade, negar provimento aoS recursoS, nos termos do voto do Relator. Vitória, 25 de junho de 2012. PRESIDENTE RELATOR

(TJES, Classe: Apelação, 24070622675, Relator : FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 25/06/2013, Data da Publicação no Diário: 03/07/2013, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

9 – CIRURGIA BARIÁTRICA – PRAZO DE CARÊNCIA – CABIMENTO – 24 MESES – LEI Nº 9.656/98

ACÓRDÃO OBRIGAÇÃO DE FAZER - PLANO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE - OBESIDADE MÓRBIDA - CIRURGIA BARIÁTRICA - PRAZO DE CARÊNCIA.

1. Admite-se a previsão de cláusulas limitadoras em contratos de planos de assistência à saúde quando estabelecidas em consonância com o Código de Defesa do Consumidor e com a Lei nº 9.656/98.
2. As restrições à cobertura do plano ou seguro de saúde devem constar de forma expressa, clara e destacada no instrumento contratual, a fim de não frustrar a confiança que o consumidor deposita nas obrigações e no vínculo criado no momento da contratação.
3. Se o contrato exige, de forma expressa, clara e com o devido destaque, o cumprimento de um período de carência de 24 (vinte e quatro) meses para a hipótese de tratamento de doença preexistente, a negativa de cobertura por parte da operadora nestes casos, em princípio, mostra-se legítima.
4. A exigência de cumprimento de período de carência para a realização de determinados procedimentos médicos cobertos pelo plano de saúde é autorizada pela Lei nº 9.656/98, sendo que no caso de doença preexistente, e não se tratando de procedimento de urgência e emergência, este prazo pode ser de até 24 (vinte e quatro) meses, consoante disposto no art. 11, §caput, do aludido diploma legal.
5. Recurso conhecido desprovido.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas, À UNANIMIDADE, CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator. Vitória, 05 de março 2013. PRESIDENTE RELATOR

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 36129000059, Relator : FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 05/03/2013, Data da Publicação no Diário: 15/03/2013, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

10 – CIRURGIA BARIÁTRICA – FINALIDADE TERAPÊUTICA – TRATAMENTO OBESIDADE MÓRBIDA – RECUSA INDEVIDA – DANO MORAL – CABIMENTO

EMENTA CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA C/C DANOS MÓRBIOS - PLANO DE SAÚDE - CIRURGIA BARIÁTRICA - FINALIDADE TERAPÊUTICA - RECUSA INDEVIDA - DANOS MÓRBIOS - CABIMENTO.

1. A gastroplastia (cirurgia bariátrica) possui finalidade terapêutica, indicada como tratamento para obesidade mórbida, revelando-se como cirurgia essencial à vida do segurado.
2. Evidencia-se o dano moral a negativa da realização da cirurgia bariátrica esperada pelo segurado.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos dos recursos de apelação cível, em que são Apelante PASA - PLANO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE DO APOSENTADO DA CVRD e Apelado GABRIEL ARPINI. ACORDA a 1ª Câmara Cível, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, à unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vitória, 06 de agosto de 2013. PRESIDENTE RELATOR

(TJES, Classe: Apelação, 35100904644, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA - Relator Substituto : LYRIO REGIS DE SOUZA LYRIO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 06/08/2013, Data da Publicação no Diário: 21/08/2013, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

11 – TETO REMUNERATÓRIO CONSTITUCIONAL DOS PROCURADORES MUNICIPAIS – ART. 37, XI DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – SUBSÍDIOS DOS DESEMBARGADORES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRELIMINARMENTE - CONTRARRAZÕES RECURSAIS - INTEMPESTIVIDADE - NÃO CONHECIMENTO - MÉRITO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCURADOR MUNICIPAL - TETO REMUNERATÓRIO - CF, ART. 37, XI - DESEMBARGADORES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

- 1 - Apresentadas as contrarrazões recursais em momento posterior ao decêndio previsto no art. 527, V, do CPC, impõe-se o seu não conhecimento, tendo em vista sua intempestividade.

2 - Consoante a dicção do art. 37, XI, da CF, os vencimentos, subsídios e proventos dos Procuradores Municipais submetem-se exclusivamente ao teto remuneratório previsto para os Desembargadores dos respectivos Tribunais de Justiça, e não àquele previsto para os Chefes dos Poderes Executivos locais. Precedentes deste e. Tribunal de Justiça e do e. Supremo Tribunal Federal.

3 - Recurso conhecido e improvido.

Vistos, relatados e discutidos este recurso de AGRADO DE INSTRUMENTO em que é agravante INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM e é agravada ROSANE FERES PAIVA REIS, ACORDA a Egrégia Primeira Câmara Cível, na conformidade da ata da sessão, à unanimidade de votos, preliminarmente, NÃO CONHECER das contrarrazões recursais e, no mérito, CONHECER do recurso e NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do eminente Relator. Vitória/ES, 05 de junho de 2012. PRESIDENTE RELATOR PROCURADOR DE JUSTIÇA

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 11119000401, Relator : CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 05/06/2012, Data da Publicação no Diário: 22/06/2012 [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

12 – TETO REMUNERATÓRIO CONSTITUCIONAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS – ART. 37, XI DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – INCLUSÃO DOS DIREITOS E VANTAGENS NO TETO – EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41/03

EMENTA: AGRADO INTERNO. APELAÇÃO CÍVEL PROVIDA MONOCRATICAMENTE. PROVENTOS DE SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. EC Nº 41/03. INCLUSÃO DE TODOS OS DIREITOS E VANTAGENS, SEJAM DE ÍNDOLE PESSOAL OU NÃO. DIREITO ADQUIRIDO. TESE SUPERADA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. ODE À MORALIDADE PÚBLICA. RECURSO IMPROVIDO.

1) É firme e sedimentada a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça e do excelso Supremo Tribunal Federal quanto à impossibilidade de percepção de remuneração, por servidor público, acima do teto estabelecido pela Emenda Constitucional nº 41/03, descabendo cogitar-se, para tanto, da garantia da irredutibilidade de vencimentos, de direito adquirido, de ato jurídico perfeito e, até mesmo, de eventual coisa julgada. E no cálculo, a partir do advento da referida emenda, incluem-se todos os direitos e vantagens percebidos pelo servidor público (adquiridos antes ou depois da emenda), sejam de índole pessoal ou não.

2) Inarredável a compreensão de que o teto remuneratório traduz a hodierna expressão de valores, diretrizes e balizamento resgatados pela moralidade pública. Recurso improvido.

ACORDA a Egrégia Primeira Câmara Cível, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade, negar provimento ao recurso. Vitória, 24 de abril de 2012. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DESEMBARGADOR RELATOR

(TJES, Classe: Agravo Regimental Ap Rem Ex-officio, 24070231329, Relator : WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 24/04/2012, Data da Publicação no Diário: 09/05/2012, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

13 – BASE DE CÁLCULO DO ISS – DESCONTO NO PREÇO DO PRODUTO – NOTA FISCAL EM QUE CONSTA O ABATIMENTO – REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO – CABIMENTO

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA - BASE DE CÁLCULO DO ISS - DESCONTOS INCONDICIONAIS CONCEDIDOS NAS NOTAS FISCAIS A CLIENTES - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO PEDIDO LIMINAR - RECURSO PROVIDO.

I - No caso, primo ictu oculi, o abatimento no preço do serviço foi fruto da vontade ou liberalidade da empresa prestadora, com o intuito de não perder o cliente, com emissão de nota fiscal onde constava o desconto (cf. fls. 42/43), cujos valores foram glosados pela fiscalização que decidiu lavrar auto de infração ao entendimento de que a base de cálculo do serviço é o valor integral do mesmo.

II - Ocorre que, "na medida em que a lei não explicita qualquer restrição, não se pode considerar que o preço do serviço seja outro senão o número de unidades monetárias que se paga para adquirir o bem, ou seja, a contraprestação pelo fornecimento do serviço, o que ingressa, efetivamente, no patrimônio da empresa [...] o desconto incondicionado, concedida por liberalidade do prestador sem qualquer imposição, reduzirá o valor do serviço, com reflexo para o Fisco que, em decorrência da liberalidade, receberá menos tributo." (REsp 622.807/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2004, DJ 23/08/2004, p. 219) - grifei

III - Logo, em análise superficial própria à espécie recursal, identifiquei o fumus boni iuris, acima tratado, enquanto o segundo requisito, periculum in mora, centra-se nos deletérios efeitos decorrentes da eventual cobrança da multa aplicada pelo agente fiscalizador da Secretaria Municipal de Finanças, e dos atos que defluem de eventual não

recolhimento aos cofres municipais, no caso, a inscrição em dívida ativa, o que, por óbvio, teria o condão de trazer consideráveis prejuízos para a agravante.

IV - Em tempo, em matéria tributária, identificados os requisitos essenciais para o deferimento da liminar em mandado de segurança, ou seja, o periculum in mora e o fumus boni iuris, deve ser concedida a liminar, independentemente de depósito - ao contrário do que aduz em contrarrazões o agravado -, por tratar-se de assegurar direito do contribuinte.

V - Ainda, em tal caso de concessão de liminar em mandado de segurança, não há dúvida de que uma vez já constituído o crédito tributário, a suspensão da exigibilidade se estende à prescrição.

VI - Diante de tais considerações, quer me parecer que a situação está a recomendar o deferimento liminar em favor da agravante, não havendo que se falar em periculum in mora inverso; à parte agravada, pois apenas ficará suspensa a exigibilidade da multa imposta.

VII - Em tempo, o provimento recursal não está a significar, neste momento, em absoluto, a anulação dos lançamentos fiscais, justamente por ser matéria que exige a ampliação do espectro probatório em primeiro grau, o que se dará oportunamente.

VIII - Recurso provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 12139000363, Relator: MAURÍLIO ALMEIDA DE ABREU - Relator Substituto : JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 20/05/2013, Data da Publicação no Diário: 29/05/2013, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

14 – ISS – NÃO INCIDÊNCIA SOBRE OPERAÇÕES DE LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS – SÚMULA VINCULANTE Nº 31 DO STF – REPETIÇÃO DO INDÉBITO – POSSIBILIDADE – REQUISITOS – PROVA DA NÃO REPERCUSSÃO, OU, NA HIPÓTESE DE TER SIDO TRANSFERIDO O ENCARGO A TERCEIRO, QUE O AUTOR TENHA AUTORIZAÇÃO DESTA PARA RECEBÊ-LO – INCIDÊNCIA DO ARTIGO 166 DO CTN – QUESTÃO NÃO MERAMENTE DE DIREITO – NÃO CABIMENTO DO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE

EMENTA: REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES CÍVEIS. MÉRITO. ISS. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE OPERAÇÕES DE LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. SÚMULA VINCULANTE 31. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPRESCINDIBILIDADE DA PROVA DA NÃO REPERCUSSÃO, OU, NA HIPÓTESE DE TER SIDO TRANSFERIDO O ENCARGO A TERCEIRO, QUE A AUTORA TENHA AUTORIZAÇÃO DESTA DE RECEBÊ-LO. INCIDÊNCIA DO ART. 166 CTN. CONTROVÉRSIA QUE NÃO VERSA SOBRE MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. REVOGAÇÃO DO DEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ERROR IN PROCEDENDO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA E SEGUNDO RECURSO DE APELAÇÃO PREJUDICADOS.

1. Nos termos da Súmula Vinculante 31, é inconstitucional a incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza e ISS sobre operações de locação de bens móveis.

2. Segundo a orientação do Superior Tribunal de Justiça firmada pela sua Primeira Seção, em 09/12/2009, no REsp 1.131.476/RS submetido ao regime do art. 543-C do CPC, a pretensão repetitória de valores indevidamente recolhidos a título de ISS incidente sobre a locação de bens móveis, hipótese em que o tributo assume natureza indireta, reclama da parte autora a prova da não repercussão, ou, na hipótese de ter a mesma transferido o encargo a terceiro, de estar autorizada por este a recebê-los, incidindo, na espécie, a regra inserta no artigo 166 do CTN.

3. Assim, a controvérsia atinente ao direito à repetição de indébito do tributo em questão não versa sobre matéria exclusivamente de direito, constituindo notório error in procedendo o julgamento antecipado da lide para rejeitar a pretensão repetitória. Entretanto, se o magistrado de primeira instância acolher, é defeso ao Tribunal, por ocasião do julgamento da apelação, na hipótese de ter sido requerida oportuna produção de provas, que, no entanto, não foi autorizada pelo juízo a quo, reformar a sentença de procedência sob o fundamento de que não há prova do fato constitutivo do alegado direito. Nesse caso, a sentença deve ser anulada a fim de se oportunizar tal dilação probatória, sob pena de caracterização de inequívoco cerceamento de defesa fundado no contrassenso de se julgar improcedente o pedido ao argumento de inexistir prova cuja produção não foi autorizada.

4. Recurso de apelação do município provido parcialmente, restando prejudicados o segundo apelo e a remessa necessária.

VISTOS, relatados e discutidos nos autos em epígrafe, em que figuram as partes acima descritas. ACORDA, esta Egrégia Quarta Câmara Cível, à unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação do município e julgar prejudicados o segundo apelo e a remessa necessária, nos termos do voto do eminente Des. Relator. Vitória (ES), 23 abril 2012. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DESEMBARGADOR RELATOR

(TJES, Classe: Remessa Ex-offício, 24020112249, Relator : CARLOS ROBERTO MIGNONE, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 23/04/2012, Data da Publicação no Diário: 27/04/2012, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

15 – ADI – MUNICÍPIO DE VILA VELHA-ES – FORNECIMENTO GRATUITO DE SACOLAS PLÁSTICAS CONVENCIONAIS PELOS SUPERMERCADOS, PADARIAS, ESTABELECIMENTOS ATACADISTAS E VAREJISTAS CONGÊNERES - INCONSTITUCIONALIDADE

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N.º 5.334/2012 DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA. DETERMINAÇÃO DE FORNECIMENTO GRATUITO DE SACOLAS AOS CONSUMIDORES POR HIPERMERCADOS, SUPERMERCADOS, PADARIAS E ESTABELECIMENTOS ATACADISTAS E VAREJISTAS CONGÊNERES. SACOLAS “CONVENCIONAIS”. INCONSTITUCIONALIDADE. EXORBITÂNCIA DA COMPETÊNCIA SUPLENTE DO MUNICÍPIO EM MATÉRIA DE DIREITO AMBIENTAL. IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI ESTADUAL, QUE NÃO INTEGRA O OBJETO DA AÇÃO. PEDIDO JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. A competência dos Municípios para legislar sobre proteção ao meio ambiente é de natureza suplementar, não podendo, pois, a norma municipal contrariar a legislação estadual.
2. O Município de Vila Velha exorbitou a competência suplementar que lhe é conferida ao determinar, no art. 1.º da Lei n.º 5.334/2012, o fornecimento gratuito de sacolas plásticas convencionais pelos hipermercados, supermercados, padarias e estabelecimentos atacadistas e varejistas congêneres.
3. Com efeito, o Estado do Espírito Santo, exercendo sua competência legislativa concorrente em matéria de Direito Ambiental, já proibira a comercialização dessa espécie de sacolas, por meio da Lei 8.745/2007, que, com as alterações trazidas pela Lei n.º 9.622/2011. Não poderia, pois, o Município, legislando em caráter suplementar, contrariar a lei estadual.
4. A Câmara Municipal de Vila Velha sustentou a interpretação de que a Lei Estadual supra referida não proibira completamente o uso das sacolas convencionais, mas apenas determinara, em seu art. 1.º, § 1.º, que, no mínimo, 30% (trinta por cento) das embalagens utilizadas deveriam ser de tipo não-convencional. Tal exegese, porém, não merece acolhida. Ocorre que, como já visto, o caput do art. 1.º da Lei estadual alude a “embalagens plásticas oxibiodegradáveis - OBPs, biodegradáveis e recicladas” e o § 1.º do mesmo artigo somente se refere às “embalagens plásticas recicladas”. Logo, o percentual estabelecido neste último preceito se aplica apenas e especificamente às sacolas recicladas, e não, de modo geral, às três espécies citadas no caput.
5. Não é possível, no bojo de uma ação direta voltada para a declaração de inconstitucionalidade de uma determinada Lei, expurgar do sistema jurídico norma completamente diversa, mormente quando editada por outro ente federativo, sob pena de clara violação ao devido processo legal (art. 5.º, LIV). Inviável, portanto, a pretensão do Município de Vila Velha de discutir, no presente feito, a constitucionalidade da Lei 8.745/2007, que, com as alterações trazidas pela Lei n.º 9.622/2011.
6. Até porque, numa ação direta cujo mérito se circunscreve à análise de Lei Municipal, as autoridades responsáveis pela edição da norma estadual questionada pelo Município não são instadas a prestar informações - o que seria indispensável em respeito às garantias do devido processo legal e do contraditório (art. 5.º, LIV e LV). Para que o fossem, o Estado do Espírito Santo teria de ser integrado à relação processual na qualidade de terceiro interessado, o que, por seu turno, encontraria óbice no art. 7.º da Lei 9.868/1999. Dispõe, a propósito, o referido dispositivo: “Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade”.
7. De qualquer modo, a Lei n.º 5.334/2012 de Vila Velha, ao instituir o fornecimento gratuito das sacolas plásticas, não é completamente inconstitucional. Sua inconstitucionalidade se limita à previsão de que as sacolas a serem fornecidas incluem aquelas do tipo convencional. Quanto aos demais tipos de sacolas, porém, nada impede que o Município preveja em lei seu fornecimento gratuito. Apenas o termo “convencionais”, portanto, deve ter sua inconstitucionalidade declarada.
8. Pedido julgado parcialmente procedente.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100120026768, Relator : RONALDO GONÇALVES DE SOUSA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 20/06/2013, Data da Publicação no Diário: 27/06/2013, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

16 – ADI – MUNICÍPIO DE VITÓRIA-ES – ENTE DA FEDERAÇÃO NÃO POSSUI LEGITIMIDADE PARA INTERPOR RECURSO EM SEDE DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO – ILEGITIMIDADE DO MUNICÍPIO RECONHECIDA DE OFÍCIO

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO PELO MUNICÍPIO DE VITÓRIA. ILEGITIMIDADE RECURSAL RECONHECIDA DE OFÍCIO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. - As condições de admissibilidade recursal são “projeções das condições da ação” (Alexandre Freitas Câmara em Lições de Direito Processual Civil, Volume II, 7ª edição, Lumem Juris, Rio de Janeiro, 2004, pág. 67), inseridas no contexto de análise prelibatória de admissibilidade a ser feita pelo órgão julgador, que nela deve ater-se à regra do

artigo 499 do Código de Processo Civil, que atribui legitimidade recursal às partes, ao Ministério Público e ao terceiro prejudicado.

2. - O Município-embargante não recorre como terceiro prejudicado - e nem assim poderia fazer - porque em ação direta de inconstitucionalidade não existe esta figura de direito processual (art. 7º, Lei n. 9.868/1999), tampouco como parte, pois não está incluído no rol de legitimados para figurar no polo ativo ou passivo da ação direta de inconstitucionalidade (artigo 112 da Constituição do Estado do Espírito Santo).

3. - O interesse jurídico para figurar no polo passivo de ADI deve ser analisado à luz do que dispõem os artigos 6º e 7º da Lei n. 9.868/1999.

4. - A ação direta de inconstitucionalidade possui caráter objetivo, sendo instrumento através do qual se leva ao Poder Judiciário a análise da constitucionalidade de lei, cujo resultado não pode ser qualificado como prejudicial a quem quer que seja, muito menos ao ente público municipal que, adstrito ao princípio da legalidade, só faz executar a norma, subordinando-se à decisão judicial. Nesse sentido, o excelso Supremo Tribunal Federal já decidiu que "O Estado-membro não dispõe de legitimidade para interpor recurso em sede de controle normativo abstrato" (ADI 2130 AgR, Rel.: Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno).

5. - Ilegitimidade recursal do Município pronunciada de ofício. Recurso de embargos não conhecido. VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram a Terceira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, de conformidade com a ata do julgamento e das notas taquigráficas em, à unanimidade, não conhecer do recurso. Vitória-ES., 09 de maio de 2013. PRESIDENTE RELATOR

(TJES, Classe: Embargos de Declaração ADI, 100120001142, Relator : DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 09/05/2013, Data da Publicação no Diário: 16/05/2013, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

17 – ADI – MUNICÍPIO DE VILA VELHA-ES – É CABÍVEL EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE APENAS SE TAL QUESTÃO FOI SUSCITADA NO CURSO DA ADI E NÃO FOI ENFRENTADA PELO ÓRGÃO JULGADOR

EMENTA: PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ESPÉCIE RECURSAL DE FUNDAMENTAÇÃO VINCULADA - CABIMENTO APENAS NAS HIPÓTESES TAXATIVAS DO ART. 535 DO CPC - MODULAÇÃO DE EFEITOS - INEXISTÊNCIA DE PEDIDO NESTE SENTIDO NO CURSO DA ADI - OMISSÃO INEXISTENTE - EMBARGOS IMPROVIDOS.

1 - Os embargos de declaração consistem em espécie recursal de fundamentação vinculada, que visam apenas a suprir eventual omissão, obscuridade ou contradição existente no decisum, conforme preceitua o art. 535, incisos I e II, do CPC.

2 - O excelso Supremo Tribunal Federal tem admitido, excepcionalmente, o manejo dos embargos de declaração para a modulação dos efeitos da decisão colegiada que declara, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade de certa norma, desde que tal questão, embora suscitada no curso da ação direta de inconstitucionalidade, não tenha sido enfrentada pelo órgão julgador.

3 - Se no curso da ação direta de inconstitucionalidade não foi pleiteada, por quaisquer das partes, a modulação dos efeitos inerentes à declaração de inconstitucionalidade de lei municipal, não se pode considerar que o acórdão ora embargado foi omissivo quanto a tal ponto.

4 - Embargos conhecidos, mas improvidos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de Embargos de Declaração em que são partes MUNICÍPIO DE VILA VELHA e PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, ACORDA o Pleno deste Colendo Tribunal de Justiça, na conformidade da ata da sessão, POR UNANIMIDADE de votos, NEGAR PROVIMENTO ao recurso e manter irretocado o acórdão embargado, nos termos do voto do eminente relator. Vitória(ES), 14 de março de 2013. PRESIDENTE RELATOR

(TJES, Classe: Embargos de Declaração ADI, 100110030515, Relator : CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 14/03/2013, Data da Publicação no Diário: 25/03/2013, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

18 – ADI – MUNICÍPIO DE VILA VELHA-ES – VEDADA A GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE PARA SECRETÁRIO MUNICIPAL – REMUNERAÇÃO POR SUBSÍDIO - INCONSTITUCIONALIDADE

EMENTA - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - MEDIDA LIMINAR - LEI MUNICIPAL DE VILA VELHA - GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE PARA SECRETÁRIO MUNICIPAL - VIOLAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - REMUNERAÇÃO POR SUBSÍDIO VEDADA A PERCEPÇÃO DE QUALQUER OUTRA VANTAGEM - AÇÃO DIRETA JULGADA

PROCEDENTE PARA DECLARAR INCONSTITUCIONALIDADE DA ALÍNEA "A" DA LEI MUNICIPAL Nº 3.872/2001 DE VILA VELHA.

1. - O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais somente serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no artigo 37, X e XI, da Constituição Federal de 1988.

2. - A EC nº 19/98 voltou a adotar, para remunerar os titulares de certos cargos, a modalidade de subsídio, fixando parcela única, vedado o acréscimo de qualquer verba remuneratória, conforme preceitua o artigo 39, § 4º da Constituição Federal de 1988 e 38, § 3º, da Constituição Estadual de 1989.

3. - Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da alínea "a", do art. 24, da Lei Municipal nº 3.872/2001, do Município de Vila Velha, com eficácia ex tunc, nos termos do artigo 27, da Lei nº 9.868/1999 (por analogia), confirmando a liminar anteriormente deferida.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram o Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na ação direta de inconstitucionalidade em que é requerente o Procurador-Geral de Justiça e requerido o Município de Vila Velha, na conformidade da ata e notas taquigráficas, à unanimidade, declarar a inconstitucionalidade da alínea "a" do artigo 24 da Lei Municipal nº 3.872/2001 de Vila Velha. Vitória, ES, 07 de março de 2012. PRESIDENTE RELATOR

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100110009709, Relator : FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 07/03/2013, Data da Publicação no Diário: 15/03/2013, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

19 – ADI – MUNICÍPIO DE VILA VELHA-ES – CONTRATAÇÃO DE AGENTES PÚBLICOS TEMPORÁRIOS FORA DA HIPÓTESE DOS ARTS. 32, IX DA CONSTITUÇÃO ESTADUAL E 37, IX DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - INCONSTITUCIONALIDADE

EMENTA: AÇÃO DIREITA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI MUNICIPAL Nº 4.751/2009 DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA - CONTRATAÇÃO DE AGENTES PÚBLICOS DE CARÁTER TEMPORÁRIO SEM CONCURSO - INEXISTÊNCIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO - VIOLAÇÃO AOS PRECEITOS DO ARTIGO 37, INCISOS II E IX DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - A Ação Direita de Inconstitucionalidade constitui mecanismo hábil para discutir a constitucionalidade de ato normativo em abstrato, e desta forma expurgar do sistema legal ato normativo viciado material ou formalmente. 2 - A Lei Municipal nº 4.751/2009 trata da possibilidade de contratação de agentes públicos por prazo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, sem a necessidade de concurso.

3 - A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 37, inciso IX, bem como a Constituição Estadual, em seu artigo 32, inciso IX, permitem a contratação temporária em caráter excepcional, porém, as hipóteses de contratação devem estar clarificadas em lei infra constitucional, sob pena de burlar o espírito do legislador constituinte de só admitir ingresso no serviço público por meio de concurso.

4 - Restando comprovada que não foram estabelecidas as contingências fáticas, que demonstrariam a situação emergencial, e, conseqüentemente, o interesse público excepcional, bem como, o caráter temporário das contratações, resta clara a inconstitucionalidade da lei impugnada, por violação aos incisos II e IX, do artigo 32, da Constituição do Estado do Espírito Santo.

5 - A regra geral para o limite temporal da declaração de inconstitucionalidade é a da retroatividade, ou seja, com efeitos *ex tunc*, no entanto, em certos casos torna-se imperioso conferir efeitos *ex nunc* à decisão, visando assegurar a estabilidade política e social do Município, pois, *in casu*, já se passaram mais de três (03) anos da publicação da norma municipal, e provavelmente inúmeros contratos, até por serem temporários, já devem ter sido executados, portanto, de natureza irreversível. 6 - Ação julgada parcialmente procedente.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100100040656, Relator : JOSÉ LUIZ BARRETO VIVAS, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 06/12/2012, Data da Publicação no Diário: 18/12/2012, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

20 – ADI – MUNICÍPIO DE VITÓRIA-ES – CONCESSÃO DE GRATUIDADE NO TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS – INICIATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO – INCONSTITUCIONALIDADE

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADIN. EMENDA À LEI ORGÂNICA MUNICIPAL DE VITÓRIA Nº 39/11. PRINCÍPIO DA SIMETRIA. OFENSA AO ART. 63, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL DO ESPÍRITO SANTO. NORMA QUE DISPÕE SOBRE ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA DO EXECUTIVO. CONCESSÃO DE GRATUIDADE NO TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS. INICIATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. VÍCIO FORMAL.

1. "A reserva de lei de iniciativa do chefe do Executivo, prevista no art. 61, § 1º, II, b, da Constituição, somente se aplica aos Territórios federais." (ADI 2.447 <http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606495>, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 4-3-2009, Plenário, DJE de 4-12-2009). Contudo, como é cediço, a ação direta de inconstitucionalidade e, conseqüentemente, a representação de inconstitucionalidade possui causa de pedir aberta, não estando o Poder Judiciário vinculado às argumentações trazidas na inicial.

2. Nos termos do art. 63, parágrafo único, inciso III, da Constituição Estadual do Espírito Santo, são de iniciativa privativa do Governador do Estado as leis que disponham sobre a organização administrativa e pessoal da administração do Poder Executivo, aplicando-se a referida norma aos chamados serviços públicos.

3. Malgrado não exista previsão na Constituição Federal e na Constituição Estadual quanto às matérias de iniciativa privativa dos Chefes dos Poderes Executivos Municipais, por simetria, é possível tomar as Constituições Estadual e Federal como parâmetro de controle.

4. Padece de vício formal subjetivo a norma municipal de iniciativa do Legislativo Municipal que altera a idade mínima para concessão de gratuidade de tarifa de transporte público.

5. Representação de Inconstitucionalidade julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade formal da Emenda à Lei Orgânica Municipal de Vitória nº 39/11.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100120019235, Relator : SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 19/11/2012, Data da Publicação no Diário: 21/11/2012, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

21 – ADI – MUNICÍPIO DE VILA VELHA-ES – PLANO DIRETOR URBANO – AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO POPULAR – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL – CRIAÇÃO DE ZONAS INDUSTRIAIS EM ÁREAS DE INTERESSE AMBIENTAL – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO NÃO-RETROCESSO SOCIAL – INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL

EMENTA: CONSTITUCIONAL - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI N.º 5.155/11 - ALTERAÇÕES NO PLANO DIRETOR URBANO DE VILA VELHA - PARTICIPAÇÃO POPULAR NÃO OBSERVADA NO TRANSCURSO DO PROCESSO LEGISLATIVO - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA - ARTS. 231, § ÚNICO, IV E 236 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - CRIAÇÃO DE ZONAS INDUSTRIAIS EM ÁREAS DE INTERESSE AMBIENTAL - REDUÇÃO DE ÁREAS DE PRESERVAÇÃO - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO NÃO-RETROCESSO SOCIAL - DIREITO DA POPULAÇÃO AO MEIO AMBIENTE SAUDÁVEL E EQUILIBRADO - ART. 186 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - RISCO DE DANOS AO MEIO AMBIENTE E CRESCIMENTO DESORDENADO DO MUNICÍPIO - PROCEDÊNCIA - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA COM EFEITOS EX TUNC.

1 - A necessidade de participação popular na elaboração do Plano Diretor Urbano e suas posteriores alterações consiste em pressuposto estabelecido pelo constituinte estadual como forma de efetivação do princípio da democracia participativa. Exegese dos artigos 231, § único, inciso IV e 236 da Constituição Estadual.

2 - Deve ser assegurada a participação direta do povo e a cooperação das associações representativas em todas as fases do planejamento municipal.

3 - A supressão do princípio da democracia participativa no processo legislativo que resultou na Lei n.º 5.155/11, consiste em situação suficiente para inquiná-la de vício de inconstitucionalidade formal objetiva, posto que o PDU, e suas posteriores alterações, deve ser reflexo dos anseios e das necessidades dos munícipes, que têm o direito de externá-los por meio dos instrumentos de efetivação da democracia participativa, como é o caso da audiência pública.

4 - A criação de Zonas Industriais em áreas de interesse ambiental, bem como a redução das áreas de preservação, consiste em verdadeiro retrocesso social, porquanto o direito ao meio ambiente ecologicamente saudável e equilibrado encontra-se expressamente previsto no art. 186, caput, da Constituição Estadual, que é simétrico ao art. 225, caput, da Constituição Federal.

5 - Imperiosa necessidade de reconhecimento da inconstitucionalidade formal e material da lei arguida pelo Parquet, com vistas a se preservar a ocorrência de sérios danos ao meio ambiente que permeia o Município de Vila Velha, caso as modificações nela previstas sejam implementadas.

6 - Pedido julgado procedente. Inconstitucionalidade declarada com efeitos ex tunc. Vistos, relatados e discutidos estes autos de AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE em que são partes o PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, o MUNICÍPIO DE VILA VELHA/ES e a CÂMARA MUNICIPAL DE VILA VELHA/ES, ACORDA o Colendo Tribunal Pleno, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, POR UNANIMIDADE de votos, julgar PROCEDENTE o pedido inicial e DECLARAR a inconstitucionalidade da Lei Municipal n.º 5.155, de 09 de agosto de 2011, conferindo-lhe efeitos ex tunc (retroativos) e confirmando a liminar anteriormente concedida, nos termos do voto do eminente relator. Vitória(ES), 19 de novembro de 2012. PRESIDENTE RELATOR PROCURADOR DE JUSTIÇA

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100110030515, Relator : CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 19/11/2012, Data da Publicação no Diário: 22/11/2012, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

22 – ADI – MUNICÍPIO DE ÁGUA BRANCA-ES – INADMISSÃO DA TEORIA DA CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE – INCONSTITUCIONALIDADE

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 2º E 5º DA LEI N.º 888/2008 DO MUNICÍPIO DE ÁGUA BRANCA. PRELIMINAR DE SUPERVENIENTE PERDA DO OBJETO REJEITADA. INADMISSÃO DA TEORIA DA CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. PRECEDENTES DO STF. MÉRITO. ARTIGO 2º: FIXAÇÃO DO SUBSÍDIO DO PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL EM PATAMAR SUPERIOR AO TETO REMUNERATÓRIO ESTIPULADO PELO ART. 26, INC. II, 'a', DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. ARTIGO 5º: FIXAÇÃO DE VERBA INDENIZATÓRIA AO VEREADOR ATENDENTE À CONVOCAÇÃO EXTRAORDINÁRIA, EM AFRONTA AO DISPOSTO NO ART. 58, §7º DA C.E. PRECEDENTES DESTA CORTE. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL RECONHECIDA COM EFICÁCIA EX TUNC.

1. Nada obstante o subsídio do Presidente da Câmara do Município de Água Branca, tal qual estipulado pelo art. 2º da Lei Municipal n.º 888/2008, a partir do advento da Lei Estadual n.º 9.612/2010, tenha adequado-se àquele teto constitucional estabelecido pelo art. 26, II, "a" da C.E, com correspondência no art. 29, VI, "a" da CF/ 88, ainda sim, permanece o interesse processual no controle de constitucionalidade da norma municipal à luz dos parâmetros de validade vigentes ao tempo de sua promulgação, porquanto a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já consagrou entendimento consoante o que o ordenamento jurídico pátrio não admite a figura da "constitucionalidade superveniente", sob pena de sensível enfraquecimento da regra que proíbe a convalidação (vide ADI 2158, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 15/09/2010).

2. Considerando que o art. 26, II, "a", da CE, assegura que "em municípios de até 10.000 (dez mil) habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a 20% (vinte por cento) do subsídio dos Deputados Estaduais", como ocorre na hipótese dos autos, porquanto o Município de Água Branca, possui, segundo a tabela do IBGE extraída do sítio eletrônico www.ibge.gov.br/cidadesat, uma população aproximada de 9.503 (nove mil quinhentos e três) pessoas, não poderiam os seus vereadores, tampouco o Presidente da Câmara Municipal, por consequência, receber subsídios mensais acima do equivalente a 20% (vinte por cento), daqueles percebidos pelos Deputados Estaduais, que à época de sua promulgação, como dito, era de R\$ 12.384,00 (doze mil trezentos e oitenta e quatro reais) - Lei Estadual n.º 8.520/ 06. Precedente desta Corte (vide Ação de Inconstitucionalidade, 100110004866, Relator: JOSÉ LUIZ BARRETO VIVAS, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 16/02/2012, Data da Publicação no Diário: 28/02/2012).

3. Quanto à invocada inconstitucionalidade da verba indenizatória fixada em benefício daqueles vereadores que participarem de Sessões Extraordinárias realizadas durante o período de Recesso Parlamentar, à luz do princípio da simetria, tal prática revela-se expressamente vedada pelo art. 58, §7º da Constituição Estadual, redigida nos seguintes termos, verbis: "Na sessão legislativa extraordinária, a Assembléia Legislativa somente deliberará sobre a matéria para a qual foi convocada, vedado o pagamento de parcela indenizatória em razão da convocação". Precedentes desta Corte

(vide Ação de Inconstitucionalidade, 100110009717, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 16/02/2012, Data da Publicação no Diário: 28/02/2012).

4. Ação direta julgada procedente para declarar, com eficácia erga omnes e ex tunc, a inconstitucionalidade material do artigo 2º, e artigo 5º e §§, ambos da Lei Municipal n.º 888/2008 editada pela Câmara Municipal de Água Branca, ratificando, como consequência, a medida liminar que determinou o pagamento ao Presidente da Câmara daquela municipalidade, o subsídio fixado para os demais vereadores - R\$ 2.000,00.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDA o Tribunal Pleno do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade rejeitar a preliminar arguida, e no mérito, por igual votação, julgar procedente o pedido inícial para declarar a inconstitucionalidade material dos artigos 2º e 5º da Lei n.º 888/2008 do Município de Água Branca, nos termos do voto do Relator.

Vitória (ES), 30 de agosto de 2012. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DESEMBARGADOR RELATOR

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100100026895, Relator : CARLOS ROBERTO MIGNONE, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 30/08/2012, Data da Publicação no Diário: 04/09/2012, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

23 – ADI – MUNICÍPIO DE MARATAÍZES-ES – MUDANÇA NA DENOMINAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS E ENQUADRAMENTO DE SEUS OCUPANTES EM CATEGORIA FUNCIONAL DIVERSA SEM CONCURSO PÚBLICO – INCONSTITUCIONALIDADE

EMENTA: REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI MUNICIPAL QUE ALTERA A DENOMINAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS PARA ENQUADRAR OS SEUS OCUPANTES EM PLANO DE CARREIRA DIVERSO - INVESTIDURA INDEVIDA - PRETERIÇÃO DA EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO - TRANSPOSIÇÃO INDEVIDA DE CARGO - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1 - O Excelso Supremo Tribunal Federal já firmou o entendimento no sentido de que “A partir da Constituição de 1988, a imprescindibilidade do certame público não mais se limita à hipótese singular da primeira investidura em cargos, funções ou empregos públicos, impondo-se às pessoas estatais como regra geral de observância compulsória. A transformação de cargos e a transferência de servidores para outros cargos ou para categorias funcionais diversas traduzem, quando desacompanhadas da prévia realização do concurso público de provas ou de provas e títulos, formas inconstitucionais de provimento no Serviço Público, pois implicam o ingresso do servidor em cargos diversos daqueles nos quais foi ele legitimamente admitido” (STF - ADI 248 - RJ - TP - Rel. Min. Celso de Mello - DJU 08.04.1994).

2 - Nesse viés, a transformação de cargo com a consequente transferência de seus ocupantes para categoria funcional diversa (Guarda Municipal), implica inadvertidamente uma “transposição”, de todo indevida na medida em que viabiliza uma nova investidura sem o correspondente concurso público específico, inobservando as regras constitucionalmente postas (art. 32, II da CE e art. 37, II, da CF), cujo alcance encontra-se veiculado no verbete da Súmula nº 685 do Supremo Tribunal Federal. VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas.

ACORDA a Egrégia Segunda Câmara Cível, na conformidade da ata e notas taquigráficas que integram este julgado, à unanimidade, julgar procedente a demanda, declarando, com efeito ex nunc, a inconstitucionalidade de toda a Lei nº 1354/2010 do Município de Maratáizes, nos termos do voto do relator.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100110037452, Relator Designado: ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 17/05/2012, Data da Publicação no Diário: 28/05/2012, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

24 – ADI – MUNICÍPIO DE VITÓRIA-ES – AMICUS CURIE NÃO TEM LEGITIMIDADE PARA RECORRER DE DECISÕES PROFERIDAS EM SEDE DE CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 6.225/2004. PRELIMINAR EX-OFFICIO. ILEGITIMIDADE RECURSAL. ACOLHIMENTO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. AMICUS CURIAE. DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDO.

1 - A figura jurídica da ilegitimidade recursal integra o elenco das designadas matérias de ordem pública, as quais podem ser conhecidas de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição (CPC, art. 267, §3º).

2 - Na hipótese, verifica-se que o recurso não reúne as condições de admissibilidade, em razão da ausência de legitimidade recursal dos embargantes, porquanto proclama a arguta jurisprudência do excelso STF que o amicus curiae não tem legitimidade para recorrer de decisões proferidas em sede de ação direta de inconstitucionalidade (controle abstrato de constitucionalidade), somente se reconhecendo a legitimidade recursal quando se tratar de decisão que o inadmitte como tal. (STF, ADI nº 2.591-ED/DF, Relator Ministro Eros Grau).

3 - Acolhimento da preliminar de ilegitimidade recursal suscitada de ofício, para não conhecer dos declaratórios.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos ACORDAM os Desembargadores que compõem o egrégio Tribunal Pleno, de conformidade com a ata e notas taquigráficas que integram este julgado, à unanimidade, acolher a preliminar arguida (ilegitimidade recursal), nos termos do voto do Eminentíssimo Relator.

(TJES, Classe: Embargos de Declaração ADI, 100070023542, Relator Designado: ARNALDO SANTOS SOUZA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 17/05/2012, Data da Publicação no Diário: 06/06/2012, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

25 – ADI – MUNICÍPIO DE VILA VELHA-ES – PLANO DIRETOR URBANO – ARRANHA CÉUS EM FRENTE AO MAR E AUSÊNCIA DE ESPAÇAMENTO ENTRE OS MESMOS – CONSTRUÇÕES EM ÁREA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO NÃO-RETROCESSO SOCIAL – INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL

EMENTA: AÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PLANO DIRETOR MUNICIPAL DE VILA VELHA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE. PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO. PARCELAMENTO DE SOLO E ZONEAMENTO. INSERÇÃO VIA EMENDA PARLAMENTAR. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO DE INICIATIVA.

RESERVA DE COGNIÇÃO. POSSIBILIDADE DE REEXAME DOS ARTIGOS IMPUGNADOS EM ANÁLISE CONCRETA.

1.A análise da constitucionalidade dos artigos de Plano Diretor Municipal deve obedecer ao princípio da vedação do retrocesso social.

2.O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. - A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado [ç] traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. (ARE 639337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177 DIVULG 14-09-2011 PUBLIC 15-09-2011 EMENT VOL-02587-01 PP-00125).

3.O desenvolvimento do Município deve primar pelo equilíbrio do meio ambiente artificial, de maneira a proporcionar o máximo índice de bem estar aos cidadãos. A construção de arranha-céus em frente ao mar, assim como a edificação de prédios colados uns aos outros impede a entrada e circulação da brisa marítima pela extensão territorial do Município, gerando enorme desconforto térmico.

4.A construção de equipamentos urbanos, quaisquer que sejam, em área de preservação ambiental, que protege rio que fornece grande parte da água potável distribuída em região metropolitana deve ser proibida, em nome da proteção ao meio ambiente.

5.As emendas parlamentares inseridas em textos de lei de iniciativa privativa do Executivo, somente encontram óbices: (i) em relação ao conteúdo material da lei; (ii) na impossibilidade de aumento de despesas da Administração. Precedente STF.

6.Sendo o parcelamento de solo e o zoneamento urbano matérias relacionadas à ocupação da cidade e que não demandam acréscimo de despesas à Municipalidade, sua inserção no Plano Diretor Municipal não configura vício de iniciativa.

7.A ação declaratória tem natureza dúplice e a improcedência da pretensão de inconstitucionalidade significa o reconhecimento da constitucionalidade do ato ou lei impugnado. No entanto, a complexidade de determinadas situações sociais (Luhmann) pode produzir incerteza ou incompletude (Gödel) no reconhecimento da constitucionalidade, em razão da impossibilidade de confrontação do texto normativo com todos os possíveis contextos fáticos ou interpretações imagináveis. Em virtude disso, a jurisdição constitucional pode realizar reserva de cognição no julgamento, afastando eventual efeito vinculante da constitucionalidade dos artigos que não foram declarados inconstitucionais, em razão de o cenário fático ou argumentativo não dispor de suficiente grau de certeza. Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores do TRIBUNAL PLENO do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, à unanimidade, declarar a inconstitucionalidade dos artigos 105, parágrafo único; 125, II;137; 140, III, a e §§ 2º e 4º; 141, I; 144; 147, caput e parágrafo único; 149, §§ 1º e 2º; 150, caput; 151, II a e III a e b; 152, caput e parágrafo único; 160 e 350.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100080006834, Relator Designado: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 26/04/2012, Data da Publicação no Diário: 28/05/2012, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

26 – ADI – MUNICÍPIO DE VILA VELHA-ES – PLANO DIRETOR URBANO – ARRANHA CÉUS EM FRENTE AO MAR E AUSÊNCIA DE ESPAÇAMENTO ENTRE OS MESMOS – CONSTRUÇÕES EM ÁREA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO NÃO-RETROCESSO SOCIAL – INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL. ATRIBUIÇÕES E COMPETÊNCIAS NÃO ESPECIFICADAS EM LEI E PREVISTAS PARA SEREM REGULAMENTADAS MEDIANTE DECRETO DO CHEFE DO EXECUTIVO MUNICIPAL. AFRONTA A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. INCONSTITUCIONALIDADE CARACTERIZADA.

1. A criação de cargos públicos, bem as suas respectivas atribuições e competências devem estar expressamente definidos em lei, sendo incabível a delegação de tal mister à norma infralegal, qual seja o decreto.

2. Ação julgada procedente.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100110033667, Relator : PEDRO VALLS FEU ROSA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 08/11/2012, Data da Publicação no Diário: 13/11/2012, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

27 – ADI – MUNICÍPIO DE ALEGRE-ES – TAXA DE LIMPEZA PÚBLICA, CONSERVAÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS E ILUMINAÇÃO PÚBLICA - INCONSTITUCIONALIDADE

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. TAXAS DE LIMPEZA PÚBLICA, CONSERVAÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS E ILUMINAÇÃO PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE ALEGRE (LEI Nº 1.862/90 - ART. 79, INCISOS II, III E IV). ANÁLISE À LUZ DO ART. 136, INCISO II DA CARTA ESTADUAL. SERVIÇOS NÃO DIVISÍVEIS. IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA POR TAXA. COLETA DE LIXO E OUTROS SERVIÇOS ESPECÍFICOS E INDIVIDUALIZADOS. CABIMENTO DO TRIBUTO NA MODALIDADE TAXA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Em consonância com precedentes do STF e deste Sodalício (AI 529280 AgR/MG - AI 648475 AgR/MG - AI 479587 AgR/MG - RE 433335 AgR/DF. TJS: ADI 100070018450 - 100050001237) as taxas de limpeza pública, conservação de vias e logradouros públicos e iluminação pública não podem ser remuneradas por intermédio de taxas, uma vez que carecem das características de especificidade e divisibilidade, na forma do disposto no artigo 136, II, da Carta Federal.

2. Em relação à taxa de coleta de lixo, a situação é diametralmente oposta, ou seja, a cobrança por meio de taxa é constitucional naquelas hipóteses, como na presente, em que ela não engloba em seu fato gerador a varrição, a lavagem, a capinação de vias e logradouros públicos, a limpeza de praias, córregos, bueiros e outros.

3. Não há inconstitucionalidade na cobrança, por taxa, de serviços como atualização de cadastro imobiliário; emissão de DAM (IPTU); alvará de licença; autorização para emplacamento de táxi; certidões negativas de tributo; habite-se; numeração e emplacamento de prédios; serviços de assinatura, os quais são prestados de forma específica e individualizada.

4. Ação Direta de Inconstitucionalidade parcialmente procedente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, ACORDA o TRIBUNAL PLENO do Egrégio Tribunal de Justiça do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado à unanimidade: julgar parcialmente procedente a presente Ação de Inconstitucionalidade para o fim de declarar a inconstitucionalidade do disposto no artigo 79, incisos II, III e IV, da Lei Municipal nº 1.862/90, do Município de Alegre, mantendo-se íntegras as demais disposições da referida norma legal.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100090045608, Relator Designado: SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 13/02/2012, Data da Publicação no Diário: 13/03/2012, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

28 – ADI – MUNICÍPIO DE CARIACICA-ES – MUNICÍPIO NÃO POSSUI COMPETÊNCIA PARA LEGISLAR SOBRE PREVIDÊNCIA SOCIAL – INCONSTITUCIONALIDADE

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CITAÇÃO DE LITISCONSORTES NECESSÁRIOS. INVIABILIDADE. PROCESSO DE NATUREZA OBJETIVA. PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO. LEI MUNICIPAL DE CARIACICA Nº 3.684/1999. PENSÃO VITALÍCIA. DEPENDENTES DO PREFEITO, VICE-PREFEITO E VEREADORES. MORTE OU INVALIDEZ. PRECEDENTE DESTES EG. TRIBUNAL. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1. Consoante diversos precedentes do Supremo Tribunal Federal, a natureza eminentemente objetiva do processo de controle abstrato de constitucionalidade não dá lugar a ingresso, na relação processual, de particular voltado a defesa de interesse subjetivo, sendo restrita aos órgãos estatais, de que emanou o ato normativo impugnado, a formação litisconsorcial passiva nas ações da espécie... (ADI 1286 AgR). Preliminar rejeitada.

2. A questão debatida neste caso já é conhecida neste eg. Tribunal, não só por ter sido apreciada por ocasião do deferimento da medida liminar pleiteada pelo ora requerente, mas, sobretudo, porque foi objeto de exauriente análise por este órgão colegiado por ocasião do julgamento do incidente de inconstitucionalidade nº 12050095798, cuja ementa do acórdão, em face da absoluta pertinência de que se reveste e por evidenciar os motivos que amparam a necessidade de se acolher o pedido inaugural, se faz necessário transcrever:

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 3.684/99 DO MUNICÍPIO DE CARIACICA. PENSÃO VITALÍCIA. PREFEITOS, VICE-PREFEITOS E VEREADORES, E SEUS DEPENDENTES. PENSÃO MENSAL EQUIVALENTE A 80% (OITENTA POR CENTO) DOS SUBSÍDIOS E REPRESENTAÇÃO INERENTES AO CARGO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. VEREADOR. ART. 40, §13, DA CRFB C/C ART. 12, INCISO I, "J", DA LEI Nº 8.212/91 C/C ART. 11, INCISO I, "J", DA LEI Nº 8.213/91. COMPETÊNCIA CONCORRENTE. ART. 24, INCISO XII, DA CRFB. EXCLUSÃO DOS MUNICÍPIOS. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA MORALIDADE. INEXISTÊNCIA DE FONTE DE CUSTEIO TOTAL. ART. 195, §5º C/C ART. 165, CAPUT, E §§5º E 6º, TODOS DA CRFB. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.

1. A lei municipal de Cariacica criou situação deveras teratológica em nosso ordenamento jurídico, máxime em razão de não encontrar fundamento de validade adequado no seio da Constituição Federal.

2. Os agentes políticos, dentre os quais os vereadores, inserem-se no regime geral de previdência social, a teor do exposto no art. 40, §13, da Constituição do Brasil, cotejado com o disposto no art. 12, inciso I, "j", da Lei nº

8.212/91, e no art. 11, inciso I, "j", da Lei nº 8.213/91, alíneas estas acrescidas pela Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004, não estando vinculados, portanto, a regime próprio de previdência social.

3. O art. 24, inciso XII, da CRFB prevê como competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal legislar sobre previdência social, não tendo mencionado, em nenhum momento, os Municípios como entes políticos aptos para tal mister, o que demonstra ter a Municipalidade de Cariacica deliberado acerca de matéria de competência de outros entes políticos integrantes da organização político-administrativa da República Federativa do Brasil que não a sua.

4. Fulminado está, com a elaboração da lei atacada, o princípio da moralidade, especificamente tratado no art. 37, caput, da CRFB, já que foi criado, sem qualquer amparo constitucional ou legal para a matéria, benefício de cunho eminentemente previdenciário.

5. O indigitado benefício também afrontou a exigência constitucional condizente à correspondente fonte de custeio total, cuja previsão deriva do art. 195, §5º, c/c art. 165, caput, e §§ 5º e 6º, todos da Constituição do Brasil.

6. Incidente de inconstitucionalidade julgado procedente, com o fito de declarar inconstitucional a Lei nº 3.684/99 do Município de Cariacica. " (TJES, Incidente de Inconstitucionalidade 12050095798, Rel. Des. ALEMER FERRAZ MOULIN, Tribunal Pleno, j. 23.4.2009, DJ 5.5.2009).

3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 100090022888, no qual figura como Requerente o Exmo. Sr. PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA e Requerida CÂMARA MUNICIPAL DE CARIACICA,

ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, na conformidade da ata de julgamento e notas taquigráficas que integram este julgado, à unanimidade de votos, julgar procedente o pedido da ação direta de inconstitucionalidade, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100090022888, Relator Designado: CARLOS ROBERTO MIGNONE, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 13/02/2012, Data da Publicação no Diário: 17/02/2012, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

29 – ADI – MUNICÍPIO DE CARIACICA-ES – MUNICÍPIO NÃO POSSUI COMPETÊNCIA PARA INSTITUIR FERIADO EMINENTEMENTE CIVIL – INCONSTITUCIONALIDADE

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL REJEITADA. ART. 1º DA LEI Nº 4.714/2009 DO MUNICÍPIO DE CARIACICA QUE INSTITUIU FERIADO MUNICIPAL O DIA 20 DE NOVEMBRO DE CADA ANO, EM HOMENAGEM A CONSCIÊNCIA NEGRA. OFENSA AO PRINCÍPIO FEDERATIVO E AO ART. 22, INC. I, DA CF/1988. NORMA DE OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. INVASÃO NA ESFERA DE COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO. PROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO DA LIMINAR COM EFEITOS EX TUNC.

1. A petição inicial faz alusão expressa aos dispositivos da Constituição Estadual entendidos por violados, não havendo que se falar em inépcia. Ainda que assim não fosse, as normas constitucionais estaduais remissivas, bem como aquelas de repetição obrigatória, constituem parâmetro idôneo para fins de ADI.

2. Em se tratando de feriado eminentemente civil e sem conotação religiosa, somente a União pode decretá-lo, ex vi do art. 22, inc. I, da CF, c/c a Lei Federal nº 9.093/95. A valer, inseriu-se a norma municipal em competência privativa da União, abrangendo matérias afetas ao direito do trabalho (interrupção do trabalho, repouso, etc.) e ao direito civil (relações interpessoais), acarretando, em conseqüência, ferimento aos arts. 1º e 20 da Constituição Estadual, que adotam como pilares os princípios fundamentais da Constituição Federal, em especial o federativo.

3. Segundo se depreende do disposto nos arts. 29 e 30 da Constituição Federal, os municípios dispõem de autonomia político-administrativa, detendo as capacidades de se auto-organizarem, auto-legislarem, auto-governarem e auto-administrarem. Entretanto, em sendo entes da federação, devem respeito e fidelidade ao princípio federativo, norma de observância obrigatória implicitamente prevista na Constituição Estadual que tem, como um de seus requisitos formadores, a repartição das competências.

4. Cumpre destacar que as normas de observância obrigatória, como é o princípio federativo na hipótese, constituem parâmetro idôneo para os fins da presente ADI, até porque não há razão jurídica para impelir o constituinte estadual a repetir mecanicamente no texto da Constituição Estadual todas as normas centrais da federação, já previstas na Constituição Federal. (STF - Tribunal Pleno - Rel 383 / SP - Min. Moreira Alves - J. 11/06/1992 - DJ. 21/05/1993).

5. Inconstitucionalidade formal declarada com efeitos ex tunc com retroação à data da publicação do indigitado texto.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 100090039221, no qual figura como requerente a FEDERAÇÃO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO - FETRANSPORTES e requeridos a CÂMARA MUNICIPAL DE CARIACICA e outro.

ACORDA este c. Tribunal Pleno, de conformidade com a ata e notas taquigráficas da sessão que integram o presente julgado, à unanimidade de votos, REJEITAR A PRELIMINAR DE INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL e, por

igual votação, julgar procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade, com efeito ex tunc, do art. 1º da Lei nº 4.714, de 27 de julho de 2009, do Município de Cariacica, a teor do voto proferido pelo eminente Desembargador Relator.

(TJES, Classe: Procedimento Ordinário, 100090039221, Relator Designado: CARLOS ROBERTO MIGNONE, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 13/02/2012, Data da Publicação no Diário: 17/02/2012, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

30 – ADI – MUNICÍPIO DE LARANJA DA TERRA-ES – LEI MUNICIPAL QUE ADMITE A UTILIZAÇÃO GRATUITA DE MAQUINÁRIO PÚBLICO EM PROPRIEDADE PARTICULAR – INCONSTITUCIONALIDADE

EMENTA CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADIN) - LEI MUNICIPAL - AUTORIZAÇÃO PARA UTILIZAÇÃO GRATUITA DE MAQUINÁRIO PÚBLICO EM PROPRIEDADE PARTICULAR - AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE E DA IMPESSOALIDADE.

É inconstitucional lei municipal que, sem qualquer critério, admite a utilização gratuita de maquinário público em propriedade particular.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos de ação direta de inconstitucionalidade em que é Requerente o EXMº. PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, à unanimidade, declarar a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 485/07, do Município de Laranja da Terra. Vitória, 18 de abril de 2013. PRESIDENTE RELATOR

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100090023803, Relator : ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 18/04/2013, Data da Publicação no Diário: 30/04/2013, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

31 – ADI – MUNICÍPIO DE MARATAÍZES-ES – NORMAS ORÇAMENTÁRIAS – REPRODUÇÃO DE NORMAS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – POSSIBILIDADE DE CONTROLE ABSTRATO EM TRIBUNAL ESTADUAL

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADIN. LEI Nº 1.471/2011 DO MUNICÍPIO DE MARATAÍZES. PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA DO TJES E IMPOSSIBILIDADE DE SUBMISSÃO DE LEI ORÇAMENTÁRIA AO CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE REJEITADAS. OFENSA AOS ARTIGOS 17 E 66, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL DO ESPÍRITO SANTO. NORMA QUE DISPÕE SOBRE RECEITA E FIXA DESPESA DO MUNICÍPIO PARA O EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 2012. PUBLICAÇÃO DE TEXTO DE LEI COM CONTEÚDO DIVERSO DO APROVADO PELO LEGISLATIVO MUNICIPAL. ENVIO DE MENSAGEM DE VETO APÓS A PUBLICAÇÃO DA LEI. PUBLICAÇÃO DE ERRATAS CORRIGINDO O TEXTO PUBLICADO. IDENTIDADE ENTRE O TEXTO CONSTANTE DO AUTÓGRAFO ENVIADO PELA CÂMARA MUNICIPAL. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO DO VETO. IRREGULARIDADE INCAPAZ DE INVALIDAR A NORMA EM APREÇO. INCOMPATIBILIDADE FORMAL COM A NORMA CONSTITUCIONAL NÃO CONFIGURADA. IMPROCEDÊNCIA. PRELIMINARES.

1. Embora não seja possível a realização de controle concentrado de constitucionalidade de lei municipal diretamente em face da Constituição Federal, caso a Constituição Estadual traga norma idêntica àquela em debate extraída da Constituição Federal, caberá o controle concentrado, só que em face da norma prevista na Constituição Estadual, cujo julgamento dar-se-á perante o órgão máximo da Justiça Estadual.

2. Possibilidade de submissão das normas orçamentárias ao controle abstrato de constitucionalidade. Precedentes STF. Mérito

3. O controle de constitucionalidade por via de ação direta destina-se à proteção do próprio ordenamento, evitando a presença de um elemento não harmônico, cabendo ao tribunal manifestar-se especificamente quanto à validade da norma impugnada e, conseqüentemente, quanto à sua permanência ou não no sistema.

4. Embora não se possa negar a ocorrência de uma série de equívocos procedimentais ao longo do processo legislativo que deu origem à norma objeto da presente representação, ao que se vê, nenhum destes teve o condão de efetivamente ferir preceito constitucional e invalidar a referida norma.

5. Representação de Inconstitucionalidade julgada improcedente.

VISTOS, discutidos e relatados os presentes autos, em que são partes as acima indicadas. ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade de votos, rejeitar as preliminares arguidas, e no mérito, por igual votação, julgar improcedente o pedido, nos termos do voto do Eminente Relator. Vitória, 24 de janeiro de 2013. PRESIDENTE RELATOR PROCURADOR DE JUSTIÇA

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100120006539, Relator Designado: SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 24/01/2013, Data da Publicação no Diário: 07/03/2013, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

32 – ADI – MUNICÍPIO DE IBITIRAMA-ES – FIXAÇÃO DO SUBSÍDIO DE VEREADOR ACIMA DO LIMITE DE 20% DO SUBSÍDIO DOS DEPUTADOS ESTADUAIS - INCONSTITUCIONALIDADE

A C Ó R D ã O (EM JULGAMENTO DE PEDIDO LIMINAR EM ADIN) CONSTITUCIONAL/PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 26, II, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. ATUALMENTE, NÃO VERIFICADA. PEDIDO LIMINAR INDEFERIDO.

1 - Ação direta de inconstitucionalidade contra o art. 2º da Lei n. 655/2008 do Município de Ibitirama, ES, a qual leciona que fica fixado em R\$3.120,00 (três mil, cento e vinte reais) o subsídio do vereador investido na condição de Presidente da Câmara de Ibitirama;

2. Ao que parece, de fato a norma atacada viola o limite estabelecido no art. 26, II, da Constituição Estadual, posto que, no caso, considerando o subsídio dos Deputados Estaduais, que à época dos fatos narrados (2008), era de R\$ 12.384,00 - Lei n. 8.520/2007, conclui-se que o valor máximo a ser pago a Vereador do Município de Ibitirama não poderia ultrapassar o montante de R\$2.476,80 (dois mil, quatrocentos e setenta e seis reais e oitenta centavos), valor este que corresponde a 20% (vinte por cento) do subsídio dos Deputados Estaduais.

3. Atualmente, entretanto, consoante prevê a Lei n. 9612, de 31 de dezembro de 2010, o subsídio dos Deputados Estaduais é de R\$20.042,34 (vinte mil, quarenta e dois reais e trinta e quatro centavos), e, 20% (vinte por cento) desse valor equivale a R\$4008,46 (quatro mil e oito reais e quarenta e seis centavos).

4. Sendo assim, ao menos num juízo de cognição sumário, verifica-se que o valor recebido pelo Presidente da Câmara, qual seja, R\$3.120,00 (três mil cento e vinte reais) - atualmente - está dentro do teto constitucional, o que retira, ao menos por ora, o periculum in mora para fins de deferimento liminar.

5 - Liminar indeferida. VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas. ACORDA o Tribunal Pleno do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas que integram o presente julgado, à unanimidade, de votos, em indeferir o pedido liminar na ação em comento.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100110008099, Relator : ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 08/03/2012, Data da Publicação no Diário: 26/03/2012, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

33 – ADI – MUNICÍPIO DE IÚNA-ES – FIXAÇÃO DO SUBSÍDIO DE VEREADOR ACIMA DO LIMITE DE 30% DO SUBSÍDIO DOS DEPUTADOS ESTADUAIS - INCONSTITUCIONALIDADE

EMENTA: AÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. FIXAÇÃO DE SUBSÍDIOS ACIMA DO TETO REMUNERATÓRIO PREVISTO E PARA LEGISLATURA SUBSEQUENTE EM MOMENTO POSTERIOR À DIVULGAÇÃO DO RESULTADO DAS ELEIÇÕES. ANÁLISE À LUZ DO ART. 26, INCISO II DA CARTA ESTADUAL. PEDIDO SUCESSIVO. SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA NORMA REVOGADA. LIMINAR CONCEDIDA. DECLARADA A INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 3º E 8º DA LEI 2.195/2008 E DO ARTIGO 8º DA LEI 2.156/2008.

1. Se a população do Município de Iúna gira em torno de 25 (vinte e cinco) mil habitantes e se o subsídio do Deputado Estadual é de R\$ 12.384,00 (doze mil, trezentos e oitenta e quatro reais) quando da edição da Lei Municipal objeto desta ADIN, sobressai afronta aos preceitos constitucionais, tendo em vista que o subsídio dos Vereadores de Iúna não poderia ultrapassar o montante de 30% (trinta por cento) do subsídio dos Deputados, valor que corresponde a R\$ 3.715,20 (três mil, setecentos e quinze reais e vinte centavos), o que efetivamente ocorre no caso em tela, haja vista que a Lei 2.195/2008, em seus artigos 3º e 8º, estabelece, respectivamente, os subsídios dos Vereadores e do Presidente da Câmara de Vereadores em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) e R\$ 5.200,00 (cinco mil e duzentos reais).

2. O subsídio dos vereadores deve ser fixado de uma legislatura para a subsequente e em momento posterior ao resultado das eleições, sob pena de afronta, de igual modo, aos princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade no âmbito da Administração Pública. Precedentes deste egrégio Tribunal de Justiça.

3. - Com a declaração in abstracto de inconstitucionalidade da lei, deixa ela de ter existência desde a sua concepção. Uma lei que nasce inconstitucional, portanto, lei nenhuma, não pode ser validade a posteriori por outra lei. Lei inconstitucional é lei nenhuma desde o nascedouro, é como se nunca tivesse existido.

4. - Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 3º e 8º, da Lei nº 2.195/2008 e do artigo 8º, da Lei 2.156/2008, ambas do Município de Iúna, neste Estado.

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

Vitória, 25 de outubro de 2012. Presidente Relator

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100100022043, Relator : WILLIAM COUTO GONÇALVES, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 25/10/2012, Data da Publicação no Diário: 30/10/2012, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

REVISTA

JURISPRUDÊNCIA

PENAL E PROCESSO PENAL

PENAL E PROCESSO PENAL

1 – PRERROGATIVA DE FORO DOS DEFENSORES PÚBLICOS ESTADUAIS – TRIBUNAL DE JUSTIÇA – EMENDA À CONSTITUIÇÃO ESTADUAL Nº 93/2013

EMENTA: HABEAS CORPUS. EMENDA À CONSTITUIÇÃO ESTADUAL Nº 93/2013. NOVEL LEGISLAÇÃO QUE CONFERE PRERROGATIVA DE FORO A DEFENSORES PÚBLICOS - JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - INCOMPETÊNCIA SUPERVENIENTE - ANULAÇÃO DOS ATOS PRATICADOS APÓS A PROMULGAÇÃO DA EMENDA. PEDIDO DE SUBIDA DOS AUTOS PREJUDICADO - HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA NESTA PARTE.

1. A Emenda à Constituição Estadual nº 93, promulgada em 27.06.2013, ao conferir aos defensores públicos a prerrogativa de serem julgados perante o Tribunal de Justiça, fez cessar, a competência do juiz singular para condução da ação penal movida em desfavor do paciente.
2. Conclui-se, portanto, que todos os atos decisórios praticados posteriormente a esta data - entre eles o recebimento da denúncia - são nulos, eis que praticados por juiz absolutamente incompetente.
3. Há de se sublinhar, contudo, que devem ser considerados nulos apenas os atos praticados após a cessação da competência do juiz singular, preservando-se todos aqueles porventura praticados anteriormente.
4. Prejudicado o pedido de remessa dos autos à instância julgadora, eis que tal medida já foi tomada pela autoridade coatora.
5. Habeas corpus parcialmente conhecido para, nesta parte, conceder a ordem.

(TJES, Classe: Habeas Corpus, 100130028242, Relator: SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA - Relator Substituto : EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 02/10/2013, Data da Publicação no Diário: 10/10/2013, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

2 – CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – CONCURSO MATERIAL – SOMATÓRIO DAS REPRIMENDAS PARA DETERMINAÇÃO DA COMPETÊNCIA – MAIOR DO QUE 2 ANOS – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM

EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CRIMES DE DANO E AMEAÇA. CONCURSO MATERIAL. SOMATÓRIO DAS REPRIMENDAS MÁXIMAS SUPERIOR A DOIS ANOS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.

1. Praticados delitos de menor potencial ofensivo em concurso material, se o somatório das penas máximas abstratas previstas para os tipos penais ultrapassar 2 (dois) anos, afastada estará a competência do juizado especial, devendo o feito ser instruído e julgado por juízo comum.
2. Conflito a que se julga procedente, declarando competente para processar e julgar a ação sob enfoque o juízo da 2ª Vara Criminal de Vitória, para onde os autos devem ser remetidos.

(TJES, Classe: Conflito de Jurisdição, 24100031236, Relator : MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 04/09/2013, Data da Publicação no Diário: 12/09/2013, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

3 – PRESCRIÇÃO – HIPÓTESE DO ARTIGO 110, § 1º DO CÓDIGO PENAL – TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO – REGULAÇÃO PELA PENA APLICADA IN CONCRETO

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. PRELIMINAR DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DA PRETENSÃO PUNITIVA. ARTIGO 110, §1º, DO CP. ULTRAVIDADE. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ACOLHIMENTO. MÉRITO PREJUDICADO.

1. Restando comprovado o decurso de prazo superior ao previsto no art. 109, V, ambos do Código Penal, há que se reconhecer a prescrição da pretensão punitiva estatal, a fim de declarar extinta a punibilidade em relação ao apelante.
2. Não existindo recurso da acusação, dá-se a prescrição da pretensão punitiva fundada no prazo calculado sobre a pena *in concreto*, se ocorreu esse prazo entre a data do recebimento da denúncia e a data da publicação da sentença. Ultratividade da lei penal mais benéfica ao acusado. Preliminar acolhida.
3. A decisão que considerar extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, não admite posterior discussão sobre o mérito, em qualquer instância. Mérito prejudicado.

(TJES, Classe: Apelação, 64070013210, Relator : SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 28/08/2013, Data da Publicação no Diário: 02/09/2013, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - LESÃO CORPORAL - ART. 129, §9º DO CÓDIGO PENAL - ERRO MATERIAL NA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA - REDUÇÃO - PRESCRIÇÃO RETROATIVA - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - APELO PROVIDO

- 1) Verificada a ocorrência de erro material na individualização da pena deve este Colegiado proceder sua correção com a consequente redução da pena para adequá-la a fundamentação utilizada.
- 2) O lapso temporal transcorrido entre a data do recebimento da denúncia e a publicação da sentença, foi superior ao prazo prescricional estipulado nos artigos 110, §1º c/c artigo 109, inciso VI, do Código Penal, impondo-se o reconhecimento da prescrição retroativa e a consequente extinção da punibilidade.
- 3) Apelo julgado procedente, com a extinção da punibilidade advinda da ocorrência da prescrição retroativa.

(TJES, Classe: Apelação, 48080008674, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO - Relator Substituto : FABIO BRASIL NERY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL , Data de Julgamento: 04/09/2013, Data da Publicação no Diário: 10/09/2013, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

APELAÇÕES CRIMINAIS – ART. 1º, INCS. I e V, DA LEI 8.137/90 – PRELIMINAR PRESCRIÇÃO RETROATIVA – ACOLHIDA – PRELIMINAR INÉPCIA DA INICIAL – REJEITADA – MÉRITO – ABSOLVIÇÃO – IMPROCEDENTE

- 1 - Preliminar de Prescrição da Pretensão Punitiva.
- 2 - Os apelantes restaram condenados à pena de 02 (dois) anos de reclusão, pelo cometimento dos crimes previstos no art. 1º, incisos I e V, da Lei 8.137/90, passando o prazo prescricional a ser regulado pela pena aplicada em concreto, tendo em vista que o representante do Ministério Público deixou transcorrer in albis o prazo recursal, operando-se o trânsito em julgado para a acusação, consoante previsto no artigo 110, §1º, do Código Penal.
- 3 - Cabe ressaltar que os crimes previstos nos incisos I a IV da Lei nº 8.137/90 só se consumam com o lançamento definitivo do tributo, nos termos da súmula vinculante nº 24 do STF, que dispõe: "Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei n. 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo".
- 4 - Por sua vez, o delito tipificado no inciso V da referida Lei se consuma com a simples omissão do fornecimento do documento tido como obrigatório pela legislação tributária, não exigindo o lançamento definitivo do tributo.
- 5 - Com relação ao inciso I do art. 1º da Lei 8.137/90, o prazo prescricional só começa a correr a partir da constituição do crédito tributário.
- 6 - Deve-se entender por constituição definitiva do crédito tributário o status de indiscutibilidade do valor do crédito no seio da própria Administração, que pode ser fruto tanto da ausência de irrisignação do contribuinte - depois de validamente notificado do lançamento -, quanto do pronunciamento final acerca dos recursos administrativos opostos pelo sujeito passivo da exação. De forma que não seja mais discutível o referido crédito.
- 7 - Deve-se observar que a prescrição retroativa, cujo prazo, in casu, é de quatro anos, na forma do artigo 109, inciso V, do Código Penal, operou-se entre a data da constituição definitiva do crédito tributário (26/02/2008) e a publicação da sentença condenatória (17/05/2012).
- 8 - Quanto ao delito previsto no inciso V do art. 1º da Lei 8.137/90, tem-se que esse crime se consumou na data do fato, ou seja, entre os anos de 2000 a 2003. O recebimento da denúncia se deu em 31/08/2007 (fl. 207) e a sentença foi publicada em 17/05/2012 (fl. 646).
- 9 - Assim, acolho a preliminar, a fim de constar a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, e declarar extinta a punibilidade em favor do apelante, na forma do art. 107, IV, c/c art. 110, § 1º.
- 10 - Nos termos do artigo 580 do CPP, estendo os efeitos aos corréus da ação penal, uma vez que se encontram na mesma situação processual.
- 11 - Preliminar Inépcia da Inicial. Vislumbro não assistir razão à defesa. Ensina Guilherme Nucci que "os crimes contra a ordem tributária, cometidos em concurso de agentes, pode admitir a denominada denúncia genérica". (in Leis Penais e Processuais Penais Comentadas, fl. 1028, 5ª ed.).
- 12 - A denúncia descreve os fatos, propiciando aos apelantes conhecerem os termos da acusação e exercerem regularmente seus direitos de defesa.
- 13 - Em que pese ter reconhecido a preliminar de prescrição, visando preservar a orientação já consagrada de que o réu tem o direito de ter examinada a sua tese absolutória, mesmo porque essa pode interferir substancialmente em aspectos indenizatórios, passo a analisá-la.
- 14 - A materialidade do delito em comento restou comprovada pelo Auto de Infração de nº 1.964.828-8, fl. 05, bem como pelo Laudo de Exame Contábil de fls. 146/149. A autoria, por sua vez, pode ser aferida das provas orais realizadas em juízo.
- 15- Cabe destacar que o ICMS, como tributo indireto que é, acaba sendo custeado pelo consumidor (contribuinte de fato), competindo à sociedade empresária (contribuinte de direito) apenas o repasse das importâncias recolhidas ao Fisco, como se fosse uma mera depositária dos créditos tributários.
- 16- Dessa forma, não há como se reconhecer a excludente de inexigibilidade de conduta diversa frente às condições econômicas da empresa.

17 - Quanto ao argumento de falta de dolo nas condutas, entendo que melhor sorte não assiste aos apelantes, visto que conforme se pode aferir do auto de infração e do depoimento do auditor fiscal, por aproximadamente 03 (três) anos, as mercadorias saíram desacompanhadas das notas fiscais, o que demonstra que os réus agiram com o propósito de cometer o ilícito ou, na pior das hipóteses, assumiram o risco de tal conduta.

18 - não há que se cogitar também que tudo isso tenha se passado sem o conhecimento do contador, uma vez que esse era o responsável pelas anotações de entrada e saída de notas fiscais.

19 - Outrossim, a ausência de participação na gestão da empresa não impede, por si só, a responsabilidade criminal.

20 - No mérito, nega-se provimento.

(TJES, Classe: Apelação, 35040066165, Relator : MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 04/09/2013, Data da Publicação no Diário: 12/09/2013 [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

4 – DOSIMETRIA DA PENA – AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA – REFORMA DE OFÍCIO – POSSIBILIDADE

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - DELITO DE INCÊNDIO - ALEGAÇÃO DE MERA TENTATIVA - NÃO OCORRÊNCIA - DELITO DEVIDAMENTE CONSUMADO - MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS - DOSIMETRIA - UTILIZAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS GENÉRICAS - REDUÇÃO DA PENA-BASE - DELITO DE AMEAÇA - RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

1 - Não assiste razão ao apelante em suas alegações, estando a sentença guerreada baseada não apenas em depoimentos testemunhais, como também em laudos técnicos e na própria confissão do apelante.

2 - Com sua conduta, ao cortar a mangueira de gás e colocar a botija no quarto, com a válvula aberta, o apelante causou o incêndio que expôs a perigo a vida e o patrimônio da vítima, sendo o fogo contido apenas posteriormente por vizinhos e policiais militares.

3 - Embora não sendo objeto do apelo, verifico que merece reforma a dosimetria realizada, considerando que a culpabilidade (reprovável), os motivos (reprováveis) e circunstâncias (desfavoráveis) foram sopesadas negativamente sem uma fundamentação idônea, razão pela qual devem ser afastadas.

4 - Ante a nova reprimenda imposta, cabível a fixação do regime aberto para o início do cumprimento da reprimenda, bem como a substituição por duas penas restritivas de direitos.

5 - Sobre o delito de ameaça, pelo qual o apelante restou condenado à pena de 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de detenção, destaco que os fatos se deram no ano de 2008, antes portanto da alteração legislativa promovida pela Lei 12.234/2010, que não será utilizada, uma vez que a redação anterior é mais benéfica ao acusado.

6 - Havendo o trânsito em julgado para a acusação, o prazo prescricional passou a ser regulado pela pena concretamente aplicada, sendo este prazo claramente superado entre o recebimento da denúncia (16/07/2008) e a publicação da sentença condenatória recorrível (21/03/2012), constatando-se a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

7 - Recurso desprovido, porém de ofício reduzo a pena imposta pelo delito de incêndio, alterando o regime inicial de cumprimento e substituindo-a por duas restritivas de direito, bem como declaro extinta a punibilidade do apelante com relação ao delito de ameaça, em razão da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, com fulcro no art. 107, IV, c/c art. 109, VI, ambos do Código Penal.

(TJES, Classe: Apelação, 1080016445, Relator : MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 12/06/2013, Data da Publicação no Diário: 21/06/2013, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

5 – EMBRIAGUEZ AO VOLANTE DE VEÍCULO AUTOMOTOR – TEORIA MAJORITÁRIA – CRIME DE PERIGO ABSTRATO

APELAÇÃO CRIMINAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. CRIME DE TRÂNSITO (ARTIGO 306 DA LEI 9503/97). CONDUTA ATÍPICA. AUSÊNCIA DE PROVA DO DANO POTENCIAL OU CONCRETO À INCOLUMIDADE PÚBLICA. NÃO RECONHECIMENTO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. PRECEDENTES. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PROVA TÉCNICA E TESTEMUNHAL QUE DEMONSTRAM A AUTORIA E A MATERIALIDADE DELITIVA. CALIBRAÇÃO DO ETILÔMETRO (“BAFÔMETRO”) FEITA PELO ÓRGÃO COMPETENTE (INMETRO) EM PERÍODO INFERIOR (OITO MESES) AO EXIGIDO NA RESOLUÇÃO 206 DO CONTRAN. MATERIALIDADE COMPROVADA. DECOTE DA PENA DE SUSPENSÃO DO DIREITO DE DIREITO VEÍCULO AUTOMOTOR. APLICAÇÃO CUMULATIVA. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 292 E 306 DO CPB. SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE SUSPENSÃO DO DIREITO DE DIRIGIR VEÍCULO AUTOMOTOR POR PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. DICÇÃO

DOS ARTIGOS 44 DO CPB E 292 DO CTB. NATUREZA JURÍDICA DA PENA DE SUSPENSÃO DIVERSA DA PRIVATIVA DE LIBERDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1) No caso, o apelante foi preso em flagrante delito, oportunidade em que havia conduzido veículo automotor e colidido com um meio-fio, sendo submetido a teste de alcoolemia, quando foi confirmada sua embriaguez, de acordo com o demonstrado nos autos pela prova técnica e testemunhal. Aliado a isso, o acusado confessou espontaneamente em Juízo que ingeriu bebida alcoólica antes de dirigir seu veículo.

2) Não obstante, a Lei nº 11.705/08 excluiu a necessidade de exposição de dano potencial, limitando a configuração do delito previsto no artigo 306 do CTB à comprovação de que o agente estava dirigindo veículo automotor em via pública, sob a influência de álcool ou substância análoga, em quantidade objetiva superior àquela permitida legalmente, independentemente de outro acontecimento, o que por si só gera perigo ao bem jurídico tutelado, justificando a imposição de responsabilização criminal.

3) Não resta dúvida acerca da efetividade do aparelho utilizado para realização do teste de embriaguez, tendo em vista que este havia sido vistoriado pelo Inmetro, órgão competente, em período inferior ao exigido pelo artigo 6º da Resolução nº 206 de 20.10.2006 do Contran.

4) Descabe o decote ou substituição da pena de suspensão do direito de dirigir por prestação pecuniária, em virtude da ausência de previsão legal, já que o próprio tipo penal (artigo 306 do CTB) prevê a aplicação cumulativa da pena privativa de liberdade e da suspensão da habilitação, não dispondo o aludido Codex de forma diversa de cumprimento de pena.

5) Recurso desprovido e mantida a condenação.

(TJES, Classe: Apelação, 48100263028, Relator : CATHARINA MARIA NOVAES BARCELLOS, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 31/10/2012, Data da Publicação no Diário: 08/11/2012, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

6 – LEI Nº 11.340/06, LEI MARIA DA PENHA – POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DAS MEDIDAS PROTETIVAS PREVISTAS NA LEI MARIA DA PENHA QUANDO A VÍTIMA FOR DO SEXO MASCULINO – CONFLITO DE COMPETÊNCIA – EM QUE PESE A ABRANGÊNCIA DA LEI A VARA ESPECIALIZADA EM VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER PRESSUPÕE QUE A VÍTIMA SEJA DO SEXO FEMININO – VÍTIMA DO SEXO MASCULINO – COMPETÊNCIA DA VARA CRIMINAL

EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. RELAÇÃO DE PARENTESCO COLATERAL. IRMÃOS. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DAS MEDIDAS PROTETIVAS PREVISTAS NA LEI MARIA DA PENHA QUANDO A VÍTIMA FOR DO SEXO MASCULINO. A APLICAÇÃO DA ANALOGIA NÃO IMPLICA ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA. A VARA ESPECIALIZADA EM VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER PRESSUPÕE QUE A VÍTIMA SEJA DO SEXO FEMININO. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.

1. A Lei nº 11.340/06 deve ser tratada como uma lei de gênero, que se destina a proteger a mulher, em face de sua fragilidade dentro de um contexto histórico, social e cultural. Neste caso, entendeu-se que as mulheres são seres que merecem atenção especial, dado o contexto de violência e submissão que freqüentemente se encontram inseridas.

2. Verifica-se perfeitamente possível estender as medidas protetivas, de caráter não penal, previstas na Lei nº 11.340/06 em favor de qualquer pessoa (sujeito passivo), desde que a violência tenha ocorrido dentro de um contexto doméstico, familiar ou de relacionamento íntimo. Nesse caso, a pessoa a ser protegida pode ser tanto o homem quanto a mulher.

3. Apesar de reconhecer a possibilidade de aplicação analógica das medidas protetivas insertas na Lei Maria da Penha quando a vítima for do gênero masculino, não se pode olvidar que este entendimento não possui o condão de alterar a competência para processar e julgar o feito. Isto porque a competência da Vara Especializada, no caso, o Juízo suscitante, se dá em razão da matéria, limitando-se ao processamento, julgamento e execução das causas cíveis e criminais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher enquanto gênero, nos termos do art. 14 da Lei 11.340/06.

4. Conflito julgado procedente, declarando ser competente para conhecer da matéria versada neste caderno processual a 2ª Vara Criminal de Vitória, ora suscitado.

(TJES, Classe: Conflito de Jurisdição, 24120049036, Relator : SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 04/09/2013, Data da Publicação no Diário: 10/09/2013, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

7 – LEI MARIA DA PENHA, Nº 11.340/06 – ADI Nº 4424/STF – LESÃO CORPORAL DE NATUREZA LEVE OU CULPOSA CONTRA A MULHER É CRIME DE AÇÃO PÚBLICA INCONDICIONADA – ARTIGO 16 DA LEI MARIA DA PENHA – AUDIÊNCIA PRELIMINAR – DESCABIMENTO

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - LEI MARIA DA PENHA - AUDIÊNCIA PRELIMINAR DO ARTIGO 16 DA LEI Nº 11.340/2006 - NÃO-OBIGATORIEDADE - SEGURANÇA CONCEDIDA.

A audiência preliminar prevista no artigo 16 da Lei 11.340/2006, não deve ser obrigatoriamente designada pelo Juízo de Primeiro Grau em toda e qualquer hipótese de ação penal pública condicionada à representação. O ato deverá ser realizado apenas nos casos em que a ofendida exteriorize, expressa ou tacitamente, a intenção de se retratar antes do recebimento da exordial acusatória oferecida pelo Parquet. Desta forma, não constando nos autos que a vítima manifestou seu interesse de renunciar ao direito de representação até o momento processualmente adequado, a ação penal deve ter seu prosseguimento, para que seja procedido pela autoridade judicial a verificação da subsunção do caso descrito na peça acusatória inicial ao determinado tipo penal indicado. Além do mais, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4424 em 09 de fevereiro de 2012, deu interpretação conforme aos artigos 12, inciso I, e 16, ambos da Lei nº 11.340/2006, para assentar a natureza incondicionada da ação penal em caso de crime praticado contra a mulher no ambiente doméstico e, a desnecessidade de abertura de oportunidade para a ofendida exercer o seu direito de retratação. SEGURANÇA CONCEDIDA.

(TJES, Classe: Mandado de Segurança, 100130007881, Relator : ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 29/05/2013, Data da Publicação no Diário: 07/06/2013, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

8 – ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, LEI Nº 8.069/90 – MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO – CRITÉRIO – INTERPRETAÇÃO POR ANALOGIA AO INSTITUTO DA PRISÃO PREVENTIVA – PRECEDENTES DO STJ

EMENTA: HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE DESCABIMENTO DA INTERNAÇÃO PROVISÓRIA. IMPUTAÇÃO DE PRÁTICA ORGANIZADA E REITERADA DE ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS AO FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES EM ZONA RURAL. MEDIDA JUSTIFICADA, A BEM DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.

I- A internação provisória do ECA deve ser interpretada por analogia ao instituto da prisão preventiva do CPP. Precedente do STJ.

II- Se a internação provisória possui natureza cautelar e a cautelaridade é inerente à própria função jurisdicional, seria no mínimo incoerente a impossibilidade de acautelamento no âmbito do procedimento da Lei nº 8.069/90, notadamente quando estivesse em jogo a própria manutenção da ordem pública, expressamente mencionada na parte final do art. 174 do referido Texto Legislativo.

III- A possibilidade de reiteração criminosa e a participação em organização criminosa são motivos idôneos para a manutenção da internação provisória, a fim de garantir a ordem pública.

IV- Não impressiona o argumento da prolação de decisão formalmente una para agentes regidos por estatutos jurídicos diversos (CP e ECRIAD), seja porque a forma não pode se sobrepor ao conteúdo (consoante a premissa de raciocínio preconizada pelo instrumentalismo processual), seja porque as preocupações topológicas - desdobramentos do fetichismo formalista de antanho - não encontram eco no processo decisório contemporâneo, o qual deve estar norteado, sobretudo, por critérios de justiça material/substancial escorados na ordem objetiva de valores essenciais densificada na "Carta de Outubro".

V- À luz de um garantismo consequente, que não ignora a proibição de proteção insuficiente extraída do princípio constitucional da proporcionalidade, nem sempre o interesse do adolescente preponderará sobre a defesa da sociedade, cujo direito fundamental à segurança não pode ser aniquilado, esvaziado nem neutralizado, sob pena de flagrante inconstitucionalidade.

VI- Ordem de Habeas Corpus denegada.

(TJES, Classe: Habeas Corpus, 100120022197, Relator: CATHARINA MARIA NOVAES BARCELLOS - Relator Substituto : PAULO ABIGUENEM ABIB, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 22/08/2012, Data da Publicação no Diário: 06/09/2012, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

9 – TRÁFICO DE DROGAS - INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, DA LEI DE CRIMES HEDIONDOS – POSSIBILIDADE DE INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA EM REGIME DIVERSO DO FECHADO

HABEAS CORPUS - PACIENTE CONDENADA PELA PRÁTICA DO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33 , CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006) - REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, DA LEI DE CRIMES HEDIONDOS - MANDADO DE PRISÃO EM ABERTO - PROGRESSÃO DE REGIME - NÃO CUMPRIMENTO DE 2/5 (DOIS QUINTOS) DA PENA - IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DO REQUISITO SUBJETIVO - POSSIBILIDADE DE EXISTÊNCIA DE OUTRAS CONDENAÇÕES - EVENTUAL UNIFICAÇÃO

DE PENAS - INVIABILIDADE DE AFERIÇÃO DO LAPSO TEMPORAL - ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

Declarada a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, que serviu para sustentar o édito condenatório, não mais subsiste o fundamento que determinou a execução da pena em regime inicial fechado, devendo, portanto, ser corrigida a situação da paciente sob pena de exigir-se-lhe que seja submetida a comando que não encontra mais respaldo jurídico, estabelecendo-se o regime semiaberto, com base no art. 33, do Código Penal, consideradas a quantidade e nocividade da droga apreendida. Precedentes.

Ao contrário do sustentado na petição inicial, o mandado de prisão expedido em desfavor da paciente não deve ser suspenso ou recolhido, pois, ainda que se tenha reformado o regime de cumprimento de pena, deve a condenada ser capturada para que seja expedida a competente guia de execução.

O lapso temporal já cumprido a título de prisão preventiva não atinge o o patamar de 2/5 (dois quintos) exigidos pela Lei nº 8.072/90, além de ser impossível aferir o preenchimento do requisito subjetivo previsto no art. 112, da LEP, bem como a inviabilidade de se ter certeza acerca da existência de eventuais outras condenações em desfavor da paciente, o que ensejaria uma unificação de penas e um lapso ainda maior de cumprimento de pena para obter a progressão de regime impedem a sua concessão. Ordem parcialmente concedida.

(TJES, Classe: Habeas Corpus, 100120038086, Relator : NEY BATISTA COUTINHO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 06/02/2013, Data da Publicação no Diário: 01/03/2013, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

10 – TRÁFICO DE DROGAS – PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA FIGURA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO – ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06 E CONSEQUENTE AFASTAMENTO DO CARÁTER HEDIONDO DA CONDUTA E APLICAÇÃO DO REQUISITO TEMPORAL DE 1/6 AO INVÉS DE 2/5 PARA PROGRESSÃO DO REGIME PRISIONAL – IMPOSSIBILIDADE

EMENTA: HABEAS CORPUS - EXECUÇÃO PENAL - RÉU CONDENADO PELA PRÁTICA DO CRIME DISPOSTO NO ART. 33, § 4º, C/C ART. 40, INCISO V, DA LEI 11.343/06 - PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA FIGURA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO E CONSEQUENTE AFASTAMENTO DO CARÁTER HEDIONDO DA CONDUTA - IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA QUE NÃO SE PRESTA A AFASTAR A EQUIPARAÇÃO EXISTENTE ENTRE O CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS E O CRIME HEDIONDO - ATRAÇÃO DA INCIDÊNCIA DA LEI 8.072/90 - CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO COMPROVADO - ORDEM DENEGADA.

1. Alegação de que a aplicação da causa especial de redução de pena descrita no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06, faz surgir a figura do "tráfico privilegiado", resultando no afastamento do caráter hediondo do crime de tráfico de entorpecentes, permitindo, conseqüentemente, que o requisito temporal necessário para a obtenção dos benefícios relativos a execução de sua pena passe a ser computado com base na fração de 1/6 (um sexto), e não no patamar de 2/5 (dois quintos), para a progressão do regime prisional, como previsto na Lei nº 8.072/90, bem como seja empregado o patamar de 1/3 (um terço), para aferição do tempo a ser considerado para a concessão do livramento condicional.

2. O crime tipificado no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, praticado na vigência da Lei nº 11.464/07, em que pese abranger a punição aos condenados pelo crime de tráfico de drogas que preencham os requisitos legais para a obtenção de tal benefício, não retira de tal conduta a sua natureza hedionda, não sendo suficiente à afastar a equiparação existente entre o delito ora noticiado e os crimes hediondos, atraindo a incidência dos lapsos temporais estabelecidos na Lei nº 8.072/90, bem como ao determinado no art. 44, parágrafo único, da Lei de Tóxicos, no que pertine à implementação do livramento condicional.

3. Ordem denegada.

(TJES, Classe: Habeas Corpus, 100120028046, Relator: SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA - Relator Substituto : MARIA CRISTINA DE SOUZA FERREIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 10/10/2012, Data da Publicação no Diário: 19/10/2012, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

11 – ARTIGO 217-A DO CÓDIGO PENAL NA FORMA DO ARTIGO 71 DO MESMO CÓDIGO – CRIME DE PEDOFILIA – PRISÃO PREVENTIVA – GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA – CABIMENTO

EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ART. 217-A, NA FORMA DO ART. 71, DO CÓDIGO PENAL. CUSTÓDIA CAUTELAR INDEFERIDA PELO MAGISTRADO DE PISO. PLEITO DE PRISÃO PREVENTIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 CPP. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. 2. ACUSADO IDOSO. PRISÃO

DOMICILIAR SOB O CUMPRIMENTO DE CONDIÇÕES. 3. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. UNANIMIDADE.

1. Consoante se depreende da prova testemunhal colhida na fase pré processual, o recorrido, apesar da idade avançada, já que conta com 79 anos de idade, apresenta histórico de satisfazer sua lascívia com crianças e adolescentes moradores das redondezas de sua própria residência, de onde se extrai seu alto grau de periculosidade e deformidade moral de conduta. Desta feita, mostra-se necessária a prisão preventiva do acusado, seja para o acautelamento da ordem social, seja para garantir a credibilidade do Poder Judiciário, e ainda para prevenção do cometimento de novos crimes por parte do requerido. A custódia cautelar também é essencial para a conveniência da instrução criminal, haja vista a necessidade de se assegurar o regular trâmite do feito e impedir que o agente perturbe ou impeça a produção de provas, ameaçando testemunhas/familiares e principalmente a vítima, de apenas 09 anos, moradora vizinha do acusado e que já foi ameaçada pelo próprio recorrido, caso viesse a relatar os abusos que sofria. Assim, a propensão à pedofilia demonstrada pelo recorrido, conjugada à gravidade concreta do delito perpetrado contra vítima menor, representam motivação idônea, capaz de justificar a constrição cautelar, carecendo de relevo o fato de ser o paciente réu primário e portador de bons antecedentes, eis que essa condição não indica, por si só, a desnecessidade da prisão.

2. Considerando que não se deve associar a pena privativa de liberdade com sofrimentos adicionais que não a própria limitação na capacidade de ir e vir da pessoa e, diante da idade avançada do recorrido, entendo que o aprisionamento domiciliar na hipótese sub examen é medida punitiva bastante efetiva, pois se de um lado sofre a pessoa idosa com a sempre dolorosa restrição de sua liberdade, não fica submetida a processos de degradação inerentes ao cárcere e já infinitas vezes denunciados.

3. Recurso a que se dá provimento, à unanimidade.

(TJES, Classe: Recurso em Sentido Estrito, 12120084939, Relator : SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL , Data de Julgamento: 15/08/2012, Data da Publicação no Diário: 23/08/2012, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

12 – TRÁFICO DE DROGAS – APELAÇÃO – RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA MENORIDADE - APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/06 NO SEU GRAU MÁXIMO - FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL DE PENA DIVERSO DO FECHADO - POSSIBILIDADE

EMENTA: CONDENAÇÃO NAS IRAS DO ARTIGO 33, E ART. 40, VI, AMBOS DA LEI 11.343/06 - ABSOLVIÇÃO - VALOR PROBATÓRIO DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS QUE EFETUARAM A PRISÃO - PEDIDO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE PARA O PATAMAR MÍNIMO - RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA MENORIDADE - APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/06 NO SEU GRAU MÁXIMO - FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL DE PENA DIVERSO DO FECHADO - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1) Apesar da negativa de autoria do apelante em sede judicial, quando afirmou que confessou o crime de tráfico de drogas na delegacia, mesmo estando com sua advogada, pois estava com medo, não se sustenta a sua versão inverossímil. As provas colhidas dos autos, bem como os depoimentos prestados pelos policiais militares que efetivaram a prisão em flagrante do recorrente, não deixam dúvidas de que o mesmo estava traficando, não cabendo assim, que se falar em absolvição.

2) Quanto ao valor probatório do depoimento de policiais que participaram da prisão dos acusados, meu entendimento, assim como desta Câmara, é o de que, principalmente no crime de tráfico, o depoimento dos policiais que efetuam a prisão ganha especial importância, tendo em vista muitas vezes serem os únicos presentes na cena do crime.

3) Examinando os autos, percebo que o julgador monocrático fixou a pena-base do acusado um pouco acima do mínimo legal para o crime de tráfico ilícito de entorpecentes, qual seja, sete (07) anos e 06 (seis) meses de reclusão, levando em consideração o preceituado no artigo 42 da Lei 11.343/06, mormente a quantidade de droga apreendida. Ante a transcrição procedida, resta evidente que a análise levada a efeito pela ilustre magistrada *za quo?*, não padece de ausência de fundamentação uma vez que se utilizando dos elementos constantes dos autos, e da discricionariedade conferida pela jurisprudência pátria, examinou as circunstâncias judiciais, fundamentando-as corretamente, não deixando de observar os preceitos do artigo 59 do Código Penal. Nesta quadra, destaco ser indubitoso que a pena deve guardar direta relação com a gravidade do delito e a personalidade do agente.

4) Também não merece prosperar a irrisignação da defesa quanto à fração aplicada na minorante especial prevista no artigo 33, §4º da Lei de Tóxicos, mormente pelas peculiaridades do caso em comento, e ao do que dispõe o artigo 42 da Lei de Drogas.

5) No caso em apreço, considerando-se o quantum da pena definitiva imposta, qual seja, de 04 (quatro) anos e 01 (um) mês, e pelo fato do douto Magistrado ter aplicado ao apelante o benefício da causa de diminuição de pena

insculpida no § 4º do artigo 33, no patamar de 1/2 (metade), ante a primariedade e os antecedentes do apelante, sem no entanto ter fundamentado os motivos que a levaram a fixar-lhes o regime fechado, verifico que o regime inicial semiaberto é o que se mostra o mais adequado, nos termos do artigo 33, § 2º, "b", e § 3º, do Código Penal.

6) APELO PARCIALMENTE PROVIDO, tão somente, para alterar o regime inicial de cumprimento de pena do fechado para o semiaberto.

(TJES, Classe: Apelação, 48110345724, Relator : ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL , Data de Julgamento: 22/05/2013, Data da Publicação no Diário: 03/06/2013, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

13 – PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO – PORTE DE ARMA DE FOGO – CRIME MEIO – DISPARO DE ARMA DE FOGO – CRIME FIM

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - DISPARO DE ARMA DE FOGO - ART. 15 DA LEI 10.826/03 - PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO - APLICABILIDADE - MESMO CONTEXTO FÁTICO - APELO IMPROVIDO.

1) Havendo as condutas referentes ao disparo e porte de arma de fogo coexistindo dentro de um mesmo contexto fático, deve ser aplicado o princípio da consunção, uma vez que o porte de arma seria crime-meio para a perpetração do delito de disparo de arma de fogo, considerado crime-fim, ainda que a pena no preceito secundário do art. 16 seja maior do que aquela prevista no art. 15, como efetivamente é, não há óbice à relação consuntiva que não se esgota no exame da gravidade da pena, mas na relação crime-meio e crime-fim.

2) APELO IMPROVIDO.

(TJES, Classe: Apelação, 14090092124, Relator : ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL , Data de Julgamento: 24/04/2013, Data da Publicação no Diário: 02/05/2013, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

14 – CONFLITO DE COMPETÊNCIA – LEI MARIA DA PENHA – CRITÉRIOS DE DETERMINAÇÃO

EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - 1) FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO 2º JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL DE CARIACICA/ES - INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 11.340/06 - 2) CONFLITO DE COMPETÊNCIA JULGADO PROCEDENTE.

1) A Lei Maria da Penha foi criada com o objetivo de proteger a mulher no âmbito das relações familiares e nas relações afetivas e de intimidade, desde que a agressão tenha se dado por submissão ao gênero feminino. Configura-se violência doméstica e familiar contra a mulher, segundo o artigo 5º da Lei 11.340/2006, §(...) Qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial(...). No presente caso, o que ocorreu foi uma desavença entre duas mulheres, irmãs, onde a possível vítima acusa sua irmã de tê-la ameaçado e arranhado seu carro.

Vislumbra-se que a suposta agressora não reside no mesmo domicílio da vítima, a agressão se desencadeou por discussão momentânea, entre duas irmãs de idades próximas (34 anos a autora e 40 anos a vítima), que residem em locais distintos. Nesse caso, portanto, não se trata de incidência da Lei Maria da Penha (Lei 11340/2006), pois ausente qualquer condição de vulnerabilidade, desvantagem, hipossuficiência ou dependência entre a suposta agressora e a vítima dos fatos.

2) CONFLITO DE COMPETÊNCIA JULGADO PROCEDENTE.

(TJES, Classe: Conflito de Jurisdição, 100130001520, Relator : ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL , Data de Julgamento: 17/04/2013, Data da Publicação no Diário: 25/04/2013, [ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

Expediente

Supervisão geral:

Des. Carlos Roberto Mignone

Coordenação:

Dr. Izaias Eduardo da Silva

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

Flávio Diirr Lima

Edição gráfica/Midia eletrônica:

Assessoria de Imprensa e
Comunicação Social



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado
do Espírito Santo