

O Direito na prática



2012 - 2014



Decisões da 2ª Câmara Especializada Cível - TJ/PI
Relatoria: Des. José James Gomes Pereira 2024

José James Gomes Pereira
(relator)

**O DIREITO NA PRÁTICA (2012-2014):
DECISÕES DA 2ª CÂMARA ESPECIALIZADA
CÍVEL-TJ/PI**



EDUESPI



UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ – UESPI

Evandro Alberto de Sousa
Reitor

Jesus Antônio de Carvalho Abreu
Vice-Reitor

Mônica Maria Feitosa Braga Gentil
Pró-Reitora de Ensino de Graduação

Josiane Silva Araújo
Pró-Reitora Adj. de Ensino de Graduação

Raurys Alencar de Oliveira
Pró-Reitor de Pesquisa e Pós-Graduação

Fábia de Kássia Mendes Viana Buenos Aires
Pró-Reitora de Administração

Rosineide Candeia de Araújo
Pró-Reitora Adj. de Administração

Lucídio Beserra Primo
Pró-Reitor de Planejamento e Finanças

Joseane de Carvalho Leão
Pró-Reitora Adj. de Planejamento e Finanças

Ivoneide Pereira de Alencar
Pró-Reitora de Extensão, Assuntos Estudantis e Comunitários

Marcelo de Sousa Neto
Editor da Universidade Estadual do Piauí



GOVERNO DO ESTADO DO PIAUÍ
UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ - UESPI



Rafael Tajra Fonteles **Governador do Estado**
Themístocles de Sampaio Pereira Filho **Vice-Governador do Estado**
Evandro Alberto de Sousa **Reitor**
Jesus Antônio de Carvalho Abreu **Vice-Reitor**

Conselho Editorial EdUESPI

Marcelo de Sousa Neto **Presidente**
Algemira de Macedo Mendes **Universidade Estadual do Piauí**
Ana de Lourdes Sá de Lira **Universidade Estadual do Piauí**
Antonia Valtéria Melo Alvarenga **Academia de Ciências do Piauí**
Cláudia Cristina da Silva Fontineles **Universidade Federal do Piauí**
Fábio José Vieira **Universidade Estadual do Piauí**
Sammy Sidney Rocha Matias **Universidade Estadual do Piauí**
Gladstone de Alencar Alves **Universidade Estadual do Piauí**
Maria do Socorro Rios Magalhães **Academia Piauiense de Letras**
Nelson Nery Costa **Conselho Estadual de Cultura do Piauí**
Orlando Maurício de Carvalho Berti **Universidade Estadual do Piauí**
Paula Guerra Tavares **Universidade do Porto - Portugal**
Pedro Pio Fontineles Filho **Universidade Estadual do Piauí**

[Marcelo de Sousa Neto](#) **Editor**
Ronyere Ferreira **Projeto Gráfico e Diagramação**
Lucas Rolim **Capa**
[Editora e Gráfica UESPI](#) **E-book**

Endereço eletrônico da publicação: <https://editora.uespi.br/index.php/editora/catalog/book/215>

P436d Pereira, José James Gomes.

O direito na prática (2012-2014): decisões da 2ª Câmara Especializada Cível do TJ/PI / José James Gomes Pereira. - Teresina: EdUESPI, 2024.
478p.

ISBN Digital: 978-65-89616-86-3.
ISBN Impresso: 978-65-89616-87-0

1. Decisões. 2. Direito civil. 3. Apelação civil. 4. Reexame necessário. 5. Justiça social. I. Título

CDD 342.1

Ficha elaborada pelo Serviço de Catalogação da Biblioteca da UESPI
ANA ANGELICA PEREIRA TEIXEIRA (Bibliotecário) CRB-3ª/1217

[Editora da Universidade Estadual do Piauí - EdUESPI](#)

Rua João Cabral • n. 2231 • Bairro Pirajá • Teresina-PI
Todos os Direitos Reservados

Dedicatória

A meus pais Manoel Alcides Pereira e Maria da Graça Gomes Pereira (In memorian) pelo dom da vida e toda minha formação moral e intelectual.

A Sônia Maria , minha mulher, Lia Rachel, Léa Beatriz, José James Segundo (in memorian), Elayne Caroline, meus filhos pelo incentivo e apoio incondicional recebido diuturnamente.

A todos (as) os (as) cidadãos e cidadãs piauienses, para quem temos direcionado nossa especial atenção no exercício contínuo da prática do Direito.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----|
| APRESENTAÇÃO..... | 9 |
| <i>Francisco Valdeci Cavalcante</i> | |
| ALGUMAS PALAVRAS DO RELATOR SOBRE A OBRA..... | 11 |
| APELAÇÃO CIVIL..... | 17 |
| REEXAME NECESSÁRIO..... | 287 |
| BIBLIOGRAFIA..... | 470 |
| SOBRE O RELATOR..... | 473 |

APRESENTAÇÃO

É com grande honra e profundo respeito que escrevo este breve relato sobre a obra “O Direito na Prática (2012 - 2014)”, de organização do eminente Desembargador José James Gomes Pereira, do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, estimado conterrâneo, cuja trajetória tive o prazer de acompanhar ao longo de seus anos de trabalho na administração da justiça.

Como não poderia ser diferente, seu livro emerge como uma contribuição inestimável para advogados e operadores do direito, revelando as nuances e complexidades da aplicação da norma legal na prática judiciária, e com certeza se mostra uma adição digna ao largo acervo de obras do respeitado autor.

A relevância deste compêndio reside na sua capacidade de proporcionar um entendimento claro e detalhado das decisões judiciais proferidas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Piauí. Ao examinar as jurisprudências selecionadas, o Desembargador José James não apenas expõe o resultado das deliberações, mas também mergulha nos fundamentos e raciocínios que orientam cada decisão. Esta abordagem meticulosa e didática permite aos profissionais do direito um estudo aprofundado e uma compreensão mais ampla dos mecanismos e interpretações que regem a aplicação do direito.

O livro se destaca ainda por apresentar um olhar realista e acurado sobre a prática do direito nos tribunais brasileiros. A experiência vivida nos tribunais, muitas vezes, difere significativamente da teoria jurídica ensinada nas academias. É nesse ponto que a obra se mostra indispensável: ao trazer à tona a vivência e a prática forense, o Desembargador José James enriquece o repertório dos profissionais do direito com casos concretos e decisões paradigmáticas que refletem a dinâmica e os desafios enfrentados no dia a dia da Justiça.

Escrito com primor, a dedicação do Desembargador José James é evidente em cada página desta obra. Sua trajetória como magistrado, marcada por anos de atuação exemplar no Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, confere à obra um respaldo ímpar. A vasta experiência acumulada ao longo dos anos permite ao autor oferecer uma análise sábia e criteriosa das jurisprudências, sempre pautada por um profundo compromisso com a justiça e a equidade.

Ademais, este livro é um testemunho de sua capacidade intelectual e de sua paixão pelo direito, refletindo uma carreira dedicada ao estudo minucioso e à aplicação justa das leis. Sua erudição, combinada com uma abordagem prática, torna esta obra uma leitura indispensável para advogados, juízes, estudantes de direito e todos aqueles que buscam uma compreensão mais aprofundada e prática do sistema judiciário brasileiro.

Em suma, “O Direito na Prática (2012 - 2014)” é mais do que uma simples coletânea de jurisprudências; é um verdadeiro guia prático para a aplicação do direito, oferecendo uma visão valiosa e indispensável para todos os que se dedicam à nobre tarefa de promover a justiça. O Desembargador José James nos brinda com uma obra de inegável valor acadêmico e prático, que certamente ocupará lugar de destaque em bibliotecas de todo o Brasil.

Francisco Valdeci Cavalcante

Professor da Universidade Federal do Piauí, da Escola Superior da Magistratura e da Escola Superior da Advocacia.

ALGUMAS PALAVRAS DO RELATOR SOBRE A OBRA

É com grande satisfação que trago ao conhecimento da sociedade piauiense um conjunto de decisões proferidas através dos institutos da Apelação Civil e do Reexame Necessário, sob a relatoria do meu gabinete no Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, entre os anos de 2012 e 2014. Gostaria de iniciar falando um pouco sobre as rotinas que compreendem as diversas tarefas realizadas nos gabinetes de um Tribunal de Justiça, que incluem desde o planejamento das atividades, o recebimento das demandas, a distribuição dos trabalhos entre assessores, assistentes e estagiários com o objetivo de dar cumprimento aos prazos processuais e legais, obedecendo aos parâmetros de produtividade e às metas definidas pelo Poder Judiciário, até o desfecho final que se materializa com a sentença.

É um amplo, complexo e, quase sempre, demorado percurso que envolve não apenas atividades técnicas básicas e padronizadas, mas também o permanente encontro de todos aqueles envolvidos nessas rotinas com o pulsar de uma sociedade e os reclames dos que lutam pela justiça. Nesse sentido, mais que o labor específico das funções ocupadas nas estruturas organizativas desses órgãos de justiça, essas equipes, e aqui ressalto a que integra o meu gabinete, operam a prática do direito realizando um comprometido trabalho social, alinhando as demandas e expectativas da sociedade com os fundamentos do direito, essa poderosa ferramenta social.

Destaco que o conjunto de decisões organizadas neste livro é apenas uma amostra dos muitos casos que nos chegaram no período de 2012 a 2014, definido para essa exposição. Esclareço ainda que não apliquei critérios mais elaborados para a definição dessa configuração, fazendo-a de maneira aleatória no fluxo das demandas que integram o dia a dia

das pessoas simples. Esse foi, portanto, o eixo assumido para as escolhas realizadas, e espero que ele possa ajudar o leitor a compreender muito desse contexto. Do ponto de vista técnico, essa amostra permitirá também compreender como se processa a prática do direito desenvolvida por uma equipe de profissionais e colaboradores que possibilitam o funcionamento do gabinete judiciário ao qual me encontro na condição de gestor, tanto no que é próprio à sua prestação jurisdicional, como no suporte de atividades que, mesmo fora de suas atividades-fim, concorrem para a boa aplicação do direito.

Dito isso, quero compartilhar essa produção com todos que colaboraram na missão da magistratura assumida por minha pessoa. Incluo aqui os inúmeros advogados e advogadas que fazem o direito ser esse grande espetáculo de luta pela vida, dizendo-lhes que a entendo de autoria coletiva, ainda que assumo pessoalmente as responsabilidades que a minha condição estabelece.

Importante observar o formato geral do texto aqui disponibilizado. Alerto ao leitor que não deve procurar pelos rigores de uma produção científica, como são produzidos sob as normas e os critérios acadêmicos. Embora os tribunais não se afastem totalmente desse tipo de cultura, por dispor nos seus quadros de profissionais formados nesses ambientes e que trazem dele os fundamentos teóricos-metodológicos que lhes auxiliam na leitura das situações reais, na prática diária de uma instituição jurídica são impelidos a desenvolver outros saberes que tornem os diálogos com o jurisdicionado mais acessíveis, seja através de sua representação especializada ou na comunicação direta com o público. Por essa razão, as sentenças são produzidas primando por um padrão de linguagem, embora integrada por elementos do universo jurídico, a exemplo de termos específicos, normas, sujeitos, e protocolos, que possibilitem incluir o maior número de interessados na leitura e entendimento do processo.

Outro aspecto que merece ser comentado em relação a essa obra diz respeito ao tipo de caso aqui analisado. Não tratamos nela de nenhuma situação dramática, daquelas que despertam o interesse de quase todas as sociedades contemporâneas e, por esta razão, ganham a atenção da grande mídia, a exemplo de temáticas como a legalização do aborto, descriminalização do uso da maconha, questões ambientais ou outras. Então, não foram produzidas discussões jurídicas altamente técnicas e nem rea-

lizados debates de grandes envergaduras filosófica e política. As questões discutidas nesse livro encontram seu valor em razões mais simples, mas nem por isso menos importantes. Estão relacionadas àqueles problemas que, de tão corriqueiros na vida das pessoas, notadamente dos grupos de menor poder econômico e político, quase passam despercebidos, principalmente para os “outros”.

Pois bem, são especialmente para as demandas que ficam invisibilizadas ao grande público que direcionamos nossa atenção no dia a dia desse gabinete. Não estou afirmando com isso que não atribuo importância ou que desconheço a necessidade de debates sérios e amplos em torno de questões polêmicas como as acima citadas. Meu propósito é chamar a atenção para uma importante dimensão da prática jurisdicional, que muitas vezes aparece como monótona, impressão que inclusive pode ser transferida para a leitura desses escritos se o leitor não estiver aberto para perceber a riqueza da vida social que transparece através deles.

Destaco, que embora para os operadores do direito como advogados, juízes e promotores, as publicações de decisões judiciais sejam recursos indispensáveis para a prática profissional, por oferecem precedentes e orientações que podem ser utilizados na elaboração de estratégias jurídicas, na fundamentação de petições e na tomada de decisões judiciais, aqui enxergamos mais que isso, conforme ressaltado anteriormente. Vemos pessoas, demandas e lutas para superar obstáculos sociais e econômicos. Ao analisar casos reais, futuros advogados e advogadas podem desenvolver um entendimento mais robusto e aplicado da ciência jurídica, o que certamente contribuirá para uma atuação mais eficaz e justa na defesa dos direitos de seus clientes e produção de uma sociedade democrática.

É com esse tipo de motivação que analisamos, por exemplo, mandados de segurança impetrados por jovens aprovados em exames de vestibulares, contra instituições de ensino que negam a expedição da declaração de conclusão do ensino médio ao aprovado, mesmo quando o estudante apresenta carga horária de estudos satisfatória e conhecimentos testados de forma eficiente para avançar nas etapas seguintes. Olhamos para esses casos como projetos de vidas promissores que não podem ser desperdiçados, fazendo o direito cumprir sua nobre função de servir aos interesses sociais. Assim, entendemos que a Apelação Cível que discute a emissão de certificado de conclusão do ensino médio para um es-

tudante que cumpriu as horas/aulas necessárias é emblemática para o direito à educação. A decisão judicial que concede tal pedido liminar reflete a proteção constitucional ao direito à educação e a urgência em garantir o acesso ao ensino superior.

Também merece atenção as Apelações Cíveis relacionadas ao direito de família, iniciadas quase sempre com o objetivo de discutir pensão alimentícia para filhos menores e companheiros em situação de vulnerabilidade em situações de desfazimento das sociedades conjugais. A situação aludida é uma seara bastante comum, constituindo-se em um dos maiores volumes de processos que chegam semanalmente a esse gabinete. A sua constância, no entanto, não banaliza a situação, mas ao contrário, é entendida como aspecto importante para compreender os sujeitos familiares, os variados tipos de relações que essa instituição engendra e as múltiplas formas de organização que assume. Nos cenários aqui descritos, a atividade jurisdicional, ao realizar uma interpretação cuidadosa dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da proteção à família, atua como importante dispositivo para a dinâmica social, mediando dificuldades que decorrem dos processos de transformação de pessoas, comportamentos e instituições.

Outro instituto do Código de Processo Civil colocado em discussão nessa coleção de sentenças é o reexame necessário. A existência da remessa necessária é justificada com base na supremacia do interesse público. Seu fundamento encontra-se nos impactos negativos que a derrota do Estado em processos judiciais pode acarretar à sociedade. Assim, a remessa necessária atua como uma salvaguarda para o patrimônio público. Ela assegura que as decisões judiciais desfavoráveis ao Estado sejam revisadas por instâncias superiores, minimizando o risco de decisões precipitadas ou equivocadas que poderiam comprometer recursos públicos. Este mecanismo de controle é vital para garantir a continuidade e a qualidade dos serviços públicos, como saúde, educação e segurança, que dependem diretamente dos recursos financeiros do Estado.

Com isso procuro destacar o potencial desse *corpus* de documentos que trata de diversos temas jurídicos, apresentados na sua forma original, sem avaliações de natureza política ou filosófica, acreditando que possam enriquecer o conhecimento teórico e prático dos futuros advogados e advogadas, de outros aplicadores do direito, de pesquisadores e da so-

cidade em geral. As motivações que me levaram à publicação dessa obra amparam-se na crença de que atitudes dessa natureza desempenham um papel crucial na construção de um diálogo democrático entre as instituições do poder judiciário e a sociedade, fortalecendo os pilares da transparência, *accountability* e a participação cidadã no sistema jurídico.

Quando as decisões estão acessíveis, aumenta a transparência do judiciário, permitindo que a população acompanhe e fiscalize as decisões dos tribunais. Qualquer cidadão pode compreender melhor como as leis são interpretadas e aplicadas, o que contribui para um maior senso de justiça e confiança nas instituições, por facilitar a compreensão das normas e ajuda-los a entenderem seus direitos e deveres, promovendo uma sociedade mais informada e consciente.

Assim, publicações que compilam e analisam decisões relacionadas às temáticas tratadas nessa obra, desempenham um papel crucial na construção de um diálogo democrático entre a sociedade e os operadores do direito. Por último, ressalto que esse tipo de publicação possibilita uma análise crítica de decisões judiciais, contribuindo para a melhoria da qualidade das decisões futuras, por suscitar novas interpretações e perspectivas ao debate jurídico. Não tenho dúvidas de que operadores do direito podem aprender com os acertos e erros das decisões passadas, aprimorando suas argumentações e promovendo uma justiça mais eficiente e justa. É com esse espírito colaborativo e comprometido que submeto a prática cotidiana do meu gabinete à avaliação pública. Desejo a todos uma boa leitura.

José James Gomes Pereira

Desembargador do TJ-PI

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
2ª CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL

Apelação Cível nº 2010.0001.003299-7

Apelante: M. E. J. S. e Outro

Advogado: R. N. G. e outro

Apelado: M. S. S. Advogado: M. J. R. N. B.

Relator: Des. José James Gomes Pereira

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL. APELAÇÃO. PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO E INÉPCIA DA INICIAL – AFAS-TADAS. FAMÍLIA.RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Tratando-se de competência territorial, por se tratar de competência relativa, não cabe ao juiz de ofício decliná-la porquanto somente poderá ser arguida através da exceção de incompetência. Assim, nas ações que versem sobre união estável, o domicílio da mulher é o foro competente para o processamento da demanda. Inteligência do inc. I, do art. 100, do CPC. Todavia, acaso o réu, beneficiário dessa prerrogativa, não argua a incompetência por meio de exceção, na forma e prazo da lei (CPC 112 e 114), exceto nos casos em que se trate de contrato de adesão, nos quais o juiz pode declinar, *ex officio*, da competência (CPC 112, parágrafo único) prorroga-se a competência. 2. De outra parte, o trancamento liminar da ação, por inépcia da inicial só ocorrerá quando a peça inaugural não estiver apta a ser processada, o que só se evidencia se houver ausência de pedido ou de causa de pedir e, da narração do fato não decorrer logicamente o pedido e, ainda, se o pedido não encontrar óbice no ordenamento jurídico, conforme estabelece o art. 295, parágrafo único do CPC. Presentes os requisitos exigidos na peça vestibular, elaborada na forma do art. 282, CPC, resta insubsistente a preliminar de inépcia da inicial. 3. Para o reconhecimento da união estável não é necessário que as partes estejam divorciadas ou separadas judicialmente, bastando que estejam separados de fato (inteligência do art. 1.723, § 1º, do CCB), isto porque os efeitos jurídicos não decorrem do estado civil das partes, mas do fato da convivência marital, que exterioriza a natureza da relação, a qual deve ser duradoura, pública e contínua, com o propósito de constituir uma família.

4. Se o relacionamento entretido entre a autora e o *de cujus* assemelhou-se a um casamento de fato, indicando uma comunhão de vida e de interesses, com notoriedade, publicidade e *affectio maritalis*, inclusive com o nascimento de filho, imperioso é o reconhecimento da união estável. 5. Recurso conhecido e improvido.

DECISÃO

Acordam os componentes da Egrégia 2ª Câmara Especializada Cível, do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, vota pelo conhecimento do presente recurso, mas para negar-lhe provimento, mantendo a sentença recorrida em sua íntegra, de acordo com o parecer do Ministério Público Superior.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta por M. E. J. S. e Pelo INSTITUTO DE ASSISTÊNCIA E PREVIDÊNCIA DO ESTADO DO PIAUÍ – IAPEP, em face da decisão

proferida pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Regeneração – PI, nos autos da Ação Declaratória de Reconhecimento de União Estável, ajuizada por M.S.S.

Insatisfeitos com a decisão de fls. 180/181, que reconheceu a união estável entre a requerente e o falecido Sr. A. F. dos S., os Apelantes em suas razões alegam que: M. E. J. dos S, ex-esposa do *de cujus*, argui preliminar de incompetência absoluta do juiz singular, requerendo, que seja os autos remetidos para a Comarca de Aguiar, no Estado da Paraíba.

Alega inépcia da inicial, por não ter sido informado contra quem estava sendo movida a ação. Assim, não preencheu os requisitos indispensáveis a sua compreensão, bem como ser a autora carecedora da ação, uma vez que não conviveu em união estável com o extinto.

Além do que, encontram-se ausentes os requisitos caracterizadores da união estável, quais sejam: durabilidade, continuidade e estabilidade. Aduz cerceamento de defesa, haja vista que ao apresentar contestação, arrolou duas testemunhas, que não foram ouvidas na audiência.

Finaliza requerendo, pelo conhecimento e provimento do recurso, para reformar a decisão recorrida, julgando improcedente a ação pro-

posta.

Por sua vez, o IAPEP – Instituto de Assistência e Previdência do Estado do Piauí, alega que a sentença *a quo* deve ser reformada por ter sido proferida sem observar as normas jurídicas que regem a Previdência Estadual.

Assevera que, a ação não foi instruída suficientemente, por não haver provas cabais, perfeitas e irrefutáveis de que o ex-segurado era solteiro ou, pelo menos desimpedido para constituir união estável. Destaca, ainda, ausência dos requisitos caracterizadores da união estável, além de não comprovar que a Apelada convivía maritalmente com o *de cuius*. Dessa forma, não há falar em pensão.

Por fim, requer que seja dado provimento ao recurso, para reformar a sentença fustigada, isentando o Apelante de quaisquer ônus decorrente da lide.

Em contrarrazões apresentadas pela Apelada às fls. 208/210, refuta as alegações dos Recorrentes, argumentando, não ter havido cerceamento de defesa, uma vez que todos os atos processuais ocorreram em perfeita sintonia com as normas processuais.

Por conseguinte, pugna pelo improvimento dos recursos interpostos pelos Recorrentes, para que seja mantida a sentença em todos os seus termos.

Notificado o Ministério Público Superior, por meio de seu representante legal, veio o parecer de fls. 218/224, manifestando-se pelo conhecimento e improvimento do recurso, para manter a sentença vergastada em sua totalidade.

É o relatório.

Voto

Conheço do recurso, uma vez que preenche os requisitos e pressupostos de admissibilidade.

Cumpré inicialmente analisar a preliminar suscitada pela Apelante, M. E. J.S., acerca da incompetência absoluta do Juízo singular.

Como é sabido, a incompetência absoluta, em regra, se dá em razão da matéria e da pessoa. No caso sob exame, constata-se que houve a incompetência territorial, portanto, relativa. Logo, deveria ter sido arguida

em sede de exceção de incompetência, quando da apresentação da contestação. Desta feita, o juízo prorrogou a sua competência em razão da preclusão ocorrida.

A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício pelo juiz (Súmula 33 do STJ), dependendo de provocação das partes, através de oferecimento de exceção de incompetência, no prazo em que o réu dispõe para responder a demanda.

Decorrido este prazo sem manifestação da parte, prorroga-se a competência do juízo originariamente incompetente, não havendo, assim, oportunidade para que, durante o processo, suscitar esse defeito. O prazo de arguição era o da contestação.

O art. 100, inciso II, do CPC, dispõe que: É competente o foro.

[...]

II – do domicílio ou da residência do alimentado, para ação em que se pedem alimentos.

Nesse sentido é o entendimento manifestado por nossos tribunais: se não vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. ART. 100, I, DO CPC. 1. Tratando-se de competência territorial, portanto, relativa, não cabe ao juiz de ofício decliná-la a qual somente poderá ser arguida através da exceção de incompetência. Súmula 33 do STJ. 2. Nas ações que versem sobre união estável, o domicílio da mulher é o foro competente para o processamento da demanda. Inteligência do inc. I, do art. 100, do CPC. Entre as ações de inventário e reconhecimento de união estável inexistente conexão ou continência que recomende a reunião dos processos para julgamento simultâneo. Agravo provido. (Agravo de Instrumento nº 70023153158. Oitava Câmara Cível. TJRS. Relator. José Ataídes Siqueira Trindade. Jul. Em 12/03/2008.

Assim, rejeito a preliminar suscitada.

Quanto à inépcia da inicial, não assiste razão a Apelante, uma vez que não restou dúvida quanto ao pedido da autora, Reconhecimento da Existência de União Estável com o extinto, Sr. A. F. S.. Rejeito, mais, esta preliminar. Por outro lado, não prospera a alegação de cerceamento de defesa arguido, em face das testemunhas arroladas na contestação, não

terem sido ouvidas. Neste ponto, não vislumbro prejuízo para a Apelante, o fato de não as ouvir em audiência, mesmo tendo comparecido, a oitiva desta poderia ser dispensada, sem prejuízo a defesa do réu. Deste modo, conclui-se que, infundados são os argumentos de cerceamento de defesa e violação do devido processo legal.

Do mesmo modo, não merece guarida a alegação de ser o segurado casado, uma vez que consta na certidão de casamento de fl. 11-v, do de cujus, a devida averbação de separação judicial realizada em 11/07/1989. Superados os argumentos trazidos ao caso, passo a análise do mérito. O caso envolve discussão apenas sobre a união estável entre o falecido A. F. S. e a Apelada M. S. S. A. Apelante sequer tem legitimidade para integrar o polo passivo da demanda, haja vista que já estava separada judicialmente do extinto, desde 11 de julho de 1989, certidão fl. 11-v. Diante desse fato, torna-se irrelevante a arguição de incompetência do juízo.

Da documentação coligida aos autos, constata-se que a Apelada, viveu em União Estável com o Sr. A. F. S., de maio de 1999 até 27 de novembro de 2004, data do falecimento (certidão de óbito fl. 05, consta que era separado judicialmente), dessa união tiveram uma filha de nome A. P. S. S. (doc. fl. 06). Em várias ocasiões festivas, o falecido comparece acompanhado da requerente e de sua filha, conforme se depreende das fotografias, às fls. 12/15, dos autos.

Preleciona o art. 1.723 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Assim é o entendimento dos tribunais ao tratar da possibilidade de reconhecimento da união estável *post mortem*, conforme aresto a seguir:

UNIÃO ESTÁVEL. COMPENHEIRO FALECIDO. RECONHECIMENTO. SEPARAÇÃO DE FATO DO DECUJUS COM A EX-ESPOSA. PROVA. 1. Para o reconhecimento da união estável não é necessário que as partes estejam divorciadas ou separadas judicialmente, bastando que estejam separados de fato. Inteligência do art. 1.723, § 1º, do CCB. 2. Os efeitos jurídicos não decorrem do estado civil das partes, mas do fato da convivência marital, que exterioriza a natureza da relação, a qual deve ser duradoura, pública e contínua, com

o propósito de constituir uma família. 3. Se o relacionamento entretido entre a autora e o de cujus assemelhou-se a um casamento de fato, indicando uma comunhão de vida e de interesses, com notoriedade, publicidade e *affectio, maritalis*, inclusive com o nascimento de filho, imperioso é o reconhecimento da união estável. Recurso desprovido. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Apelação Cível nº 70021697636, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS. Rel. Sérgio Fernando de Vasconcelos Chaves. Julgado em 14/05/2008.

Destarte, ainda que o conjunto probatório carreado aos autos, demonstrando que o *de cujus* manteve relação estável com a Apelada, assim, considerando a certidão de nascimento da filha do casal, certidão de casamento com averbação de separação judicial e as fotos apresentadas, confirmando a existência de uma união configurada na convivência pública, com o objetivo de constituir uma família.

Isto posto, e em anuência com o parecer Ministerial Superior, conhecimento do recurso, mas para negar-lhe provimento, mantendo a sentença recorrida em sua totalidade.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Desembargadores. José James Gomes Pereira – Relator, Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho e Raimundo Nonato da Costa Alencar (convocado).

Ausência justificada do Exmo. Sr. Des. José Ribamar Oliveira, conforme ofício nº 25/2012 – GD de 29 de agosto de 2012.

Impedido(s): Não houve.

Foi presente o Exmo. Sr. Dr. José Ribamar da Costa Assunção – Procurador de Justiça.

O referido é verdade; dou fé.

SALA DAS SESSÕES DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO, em Teresina, 29 de agosto de 2012. a) Bel. Godofredo C.F. de Carvalho Neto – Secretário.

Des. Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho
Presidente

Des. José James Gomes Pereira
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
2ª CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL

Apelação Cível nº 2012.0001.002279-4

Apelante: J. P. S.

Advogado: Â. M. S.

Apelado: M. L. G. S.

Advogado(a): I.A. B.

Relator: Des. José James Gomes Pereira

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE ALIMENTOS. JUSTIÇA GRATUITA. CONCEDIDA. ESPOSA QUE NÃO TRABALHA. 1. Constatada a condição de miserabilidade do apelante e por outras especificidades do caso, além da ausência de impugnação da parte contrária, há de ser concedido o benefício da gratuidade da justiça, *ex-vi* do art. 4º da Lei 1.060/50. 2. Ressalto que a fixação de alimentos em favor da recorrida, se justifica pelo fato do casal ter mantido prolongada vida conjugal, sendo inadmissível que a virago, nessa quadra da sua vida, venha a experimentar drástica redução nas suas condições de vida, visto que a alimentada é cinquentenária e não exerce atividade remunerada, o que dificulta seu ingresso no mercado de trabalho. Sua falta de trabalho, evidentemente descabe estabelecer qualquer limitação temporal para o encargo alimentar. 3. Recurso conhecido e acolhido em parte, decisão unânime.

DECISÃO

Acordam os componentes da Egrégia 2ª Câmara Especializada Cível, do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, à unanimidade, em conhecer o presente recurso, o acolhendo em parte, para determinar que seja descontado dos vencimentos do Apelante a importância de 50% (cinquenta por cento) do salário-mínimo vigente, em favor da apelada, a ser depositado em conta corrente, apresentada à fls. 03.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta por J. P. S. contra a r. sentença

proferida pela MM. Juíza de Direito da 2ª Vara de Família da Comarca de Teresina - PI, nos autos da ação de Alimentos, promovida por M. L. G. S., ora Apelada.

Nessa decisão a juíza singular, julgou procedente o pleito, determinando que o Apelante pague a título de pensão alimentícia a Apelada o valor de um (01) salário-mínimo, definitivo, vigente, a ser depositado na conta nº 27293-0, operação 013, agência 029, conforme especificada à fl. 03, até o dia 10 (dez) de cada mês, condenando ainda o recorrente nas custas processuais.

Insatisfeito com essa decisão, o Apelante apresentou suas razões às fls. 50/54, alegando que não tem condições financeiras para prestar os alimentos conforme descrito na sentença recorrida; que além de pagar um salário-mínimo definitivo, depositado na conta da Apelada, está sendo também descontado no seu contracheque 20% (vinte por cento) dos rendimentos a título de alimentos.

Informa que é pessoa de poucos recursos, exercendo a função de Professor, o que impossibilita de pagar o valor fixado na sentença como alimentos, pois, no mesmo instante em que se procura atender às necessidades daqueles que os reclama, há que se levar em conta os limites da possibilidade do responsável por sua prestação.

Ao final requer, os benefícios da gratuidade da justiça, concessão do efeito suspensivo ao recurso, para a imediata sustação dos descontos dos alimentos definitivos; que seja dado provimento ao recurso revogando a decisão recorrida, ou, a redução dos alimentos definitivos para o valor de 20% do salário-mínimo vigente, bem como suspender o desconto de 20% (vinte por cento) dos rendimentos do apelante no seu contracheque.

Contrarrazões, às fls. 79/87, requerendo o improvimento do recurso, mantendo-se o julgado recorrido.

Notificado o órgão Ministerial Superior, por seu representante legal, veio o parecer de fls. 99/102, sem manifestação meritória, visto não se ter configurado o interesse público que justifique a sua intervenção.

É o relatório

Voto

Versa os autos de Apelação Cível, cujo feito foi regularmente proces-

sado, obedecendo-se aos requisitos necessários e, desse modo, admissível é o recurso que ora se avalia.

Do Benefício da Justiça Gratuita

O apelante pleiteia a concessão da gratuidade da justiça por declarar que não tem condições de arcar com as custas do processo e honorários advocatícios.

Este instituto está previsto na Lei 1.060/50 e faz jus aquele que preenche os requisitos dispostos no art. 2º, parágrafo único, *in verbis*:

Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta Lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único. - 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.

Posto isto, a simples declaração do pleiteante é suficiente para a concessão da referida benesse, conforme art. 4º da mesma norma. Trata-se de presunção *juris tatum* de veracidade, em que há necessidade de prova em contrário para negativa do pedido. Nesse sentido, é o entendimento, conforme a seguir:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. **1. Verificada a condição de miserabilidade do apelante pela declaração na exordial e por outras especificidades do caso, além da ausência de impugnação da parte adversa, há de ser concedido o benefício da justiça gratuita.** 2. Quanto à ausência do contrato de financiamento, insta asseverar que o apelante requereu expressamente a inversão do ônus da prova e deixou de juntar o contrato porque não dispõe de uma cópia, e não por inércia. Logo, inapropriado tolher-lhe acesso ao Judiciário única e exclusivamente por este motivo. 3. O apelante discriminou exatamente o que intenciona que o apelado exiba e a finalidade da juntada do documento, que é exatamente a revisão das cláusulas porventura reconhecidas como ilegais. 4. Desta

feita, a sentença a quo deve ser anulada e os autos devem retornar ao juízo de origem, para que este aprecie o pedido de exibição do contrato de financiamento e demais documentos relacionados ao ajuste firmado entre as partes e o pleito de revisão deste, com o processamento e novo julgamento da ação, em respeito ao devido processo legal. 5. Recurso conhecido e provido. Apelação Cível nº 20011.0001007057-7. TJPI. Rel. Des. Fernando Carvalho Mendes. Jul. 08/08/2012. Órgão: 1a. Câmara Especializada Cível.(**grifo nosso**).

Verificada a condição de miserabilidade do apelante e, sobretudo, não pairando dúvidas sobre sua condição financeira, especialmente levando-se em consideração a renda mensal, conforme contracheques de fls. 57/58, e a ausência de impugnação da parte adversa, há de ser concedido o benefício requisitado.

No mérito, compulsando os autos, verifica-se à fl. 05, dos autos, que J. P. S., contraiu matrimônio com a Apelada em 17.01.1992, sob o regime da comunhão parcial de bens e dessa união não advieram filhos; que a separação fática do casal deu-se em dezembro de 2006.

À fl. 13, o juiz *a quo*, fixou alimentos provisórios em 20% (vinte por cento) da remuneração líquida do requerido, tendo sido expedido ofício ao local onde este trabalha, para que seja efetuado o desconto em folha de pagamento.

A Apelada promoveu a presente demanda contra o Apelante a fim de receber do mesmo os alimentos indispensáveis à sua manutenção, presente o dever de sustento entre os cônjuges, uma vez que a recorrida é do lar, não tendo profissão nem renda fixa. Assim, foi pleiteado alimentos em 30% (trinta por cento) dos rendimentos líquidos do Apelante.

Não obstante, o recorrente foi citado para apresentar contestação e intimado a comparecer a audiência, porém deixou de contestar a ação e não compareceu a audiência designada, demonstrando desinteresse processual, tendo ocorrido a revelia. Ato contínuo a apelada requereu o julgamento do feito, tendo a juíza de piso julgado procedente o pedido formulado na inicial, fixando pensão alimentar definitiva à Apelada no valor de 01 (um) salário-mínimo, a ser depositado na conta corrente apresentada pela recorrida, até o dia 10 de cada mês.

Com efeito, resta inequívoco que entre os separados existe a obrigação da mútua assistência, pois existem nos autos fortes indícios de que o

varão efetivamente era o provedor da família, sendo que a autora não se encontra inserida no mercado de trabalho e necessita do amparo alimentar para prover o seu sustento.

Esse dever de mútua assistência, como é sabido, materializa-se na prestação de alimentos, que “são prestações para satisfação das necessidades vitais de quem não pode provê-las por si”, como ensina Orlando Gomes (2002), e se destina “a prover o primeiro direito do ser humano, que é o de sobreviver”, como lembra (Sílvio Rodrigues, 2002)

Nesse contexto, entendo que a pensão alimentícia efetivamente é necessária e deverá abranger tanto a alimentação propriamente dita, como também higiene, saúde, habitação, vestuário e lazer, pois a sua finalidade é nitidamente protetiva, consoante ensina Sílvio Rodrigues (2002), sendo esse compromisso de solidariedade um dos mais relevantes e nobres efeitos do casamento.

De qualquer sorte, para o estabelecimento do encargo alimentar, não se deve perder de vista a relação de proporcionalidade na fixação, isto é, a possibilidade de quem dá e necessidade de quem recebe, que constitui o binômio alimentar, consoante estabelece o art. 1.694 do CC.

Nesse passo, lembro que se cuida de fixação de alimentos naturais em relação à ex- esposa, que são aqueles estritamente necessários à subsistência dela (alimentação, vestuário, saúde, habitação) e são, por essa razão, chamados também de *necessarium vitae*, não obstante a referência equivocada do legislador à “condição social” e referência “às necessidades de sua educação”.

Penso, pois, que o art. 1.694 do Código Civil vigente não teve o condão de transformar todos os alimentos naturais em civis, que são os mais abrangentes e englobam também a educação, o lazer, o conforto compatível com padrão socioeconômico do alimentante, que são os chamados *necessarium personae* e que se destinam obviamente aos filhos menores.

Ressalto que a fixação de alimentos em favor da recorrida, se justifica pelo fato do casal ter mantido prolongada vida conjugal, sendo inadmissível que a virago, nessa quadra da sua vida, venha a experimentar drástica redução nas suas condições de vida.

Destaco que M. L. é cinquentenária, não tem emprego, nem outra fonte de ganhos, sendo cabível a fixação de alimentos em seu favor. E, no caso, a sentença estabeleceu de forma adequada – e até bastante mo-

desta - o valor dos alimentos, mas atendeu ao binômio possibilidade e necessidade.

Considerando a faixa etária da alimentada, sua falta de trabalho, evidentemente descabe estabelecer qualquer limitação temporal para o encargo alimentar. Nesse sentido é o aresto que segue:

EMENTA: ALIMENTOS. ESPOSA QUE NÃO TRABALHA. ADEQUAÇÃO DO QUANTUM .1. Descabe afastar o benefício da gratuidade quando postulado na contestação e não foram trazidos aos autos elementos de convicção que desmintam a condição de necessidade do benefício, que foi reconhecida na sentença. **2. O dever de mútua assistência existente entre os cônjuges se materializa no encargo alimentar, quando existe a condição de necessidade.** 3. Se o varão sempre foi o provedor da família e se a mulher, que é sexagenária, não tem emprego, nem outra fonte de ganhos e enfrenta problemas de saúde, é cabível a fixação de alimentos em seu favor, tendo a sentença estabelecido de forma adequada o valor, atendendo ao binômio possibilidade e necessidade. **4. Considerando a faixa etária da alimentada, sua falta de trabalho e os seus problemas de saúde, evidentemente descabe estabelecer qualquer limitação temporal para o encargo alimentar.** Recursos desprovidos. Apelação Cível nº 70045007341. TJRS. Rel. Des. Sérgio Fernando de Vasconcelos Chaves. Órgão: 7ª Câmara Cível. Jul. 13/06/12.

No que se refere ao apelo do alimentante, tem-se que deve ser descontado a verba alimentar no valor correspondente a 50% (cinquenta por cento) do salário-mínimo, em favor da Apelada, isto porque devidamente demonstrada a dependência financeira de M. L. em relação a J.

Além disso, descabida a pretensão de ver a obrigação em tela limitada no tempo. A alimentada possui cerca de 56 anos e não exerce atividade remunerada o que dificulta de ingressar no mercado de trabalho. Além disso, havendo qualquer mudança na condição financeira das partes, cabível o ajuizamento da respectiva ação revisional e/ou exoneratória dos alimentos.

Em assim sendo, conheço do recurso, acolho em parte, para determinar que seja descontado dos vencimentos do Apelante a importância de 50% (cinquenta por cento) do salário-mínimo vigente, em favor da apelada, a ser depositado em conta corrente, apresentada à fl. 03.

Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores: Des. Luiz

Gonzaga Brandão de Carvalho, Des. José Ribamar Oliveira, Des. José James Gomes Pereira – Relator.

Impedido: Não houve.

Presente o Exmo. Sr. Dr. José Ribamar da Costa Assunção, Procurador de Justiça. O referido é verdade; dou fé.

SALA DAS SESSÕES DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ, em Teresina, 23 de setembro de 2014. Bela. Vanessa Elisama Alves Ferreira – Secretária da Sessão.

Des. Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho
Presidente

Des. José James Gomes Pereira
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
2ª CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL

Apelação Cível nº 2012.0001.003028-6

Apelante: F. A. S. F.

Advogado(a): K. M. P

Apelado: F. B. R. A e outros

Advogado: J. R. N. e outros

Relator: José James Gomes Pereira

EMENTA: DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ALIMENTOS. REVISÃO. MAJORAÇÃO. ELEMENTOS CONDICIONADORES. ALTERAÇÃO DA SITUAÇÃO FINANCEIRA DO ALIMENTANTE. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE - PECULIARIDADE ESSENCIAL A GARANTIR A REVISÃO DE ALIMENTOS ENQUANTO A SITUAÇÃO PERDURAR. 1- A pensão alimentícia pode ser fixada em número de salários-mínimos, questão pacífica no âmbito da ação de alimentos propriamente dita, bem assim na ação revisional que tem em seu bojo a finalidade precípua de revisar o valor fixado a título de verba alimentar. 2. A modificação das condições econômicas de possibilidade ou de necessidade das partes, constitui elemento condicionante da revisão e da exoneração de alimentos, sem o que não há que se adentrar na esfera de análise do pedido, fulcrado no art. 1.699 do CC/02. Desse modo, apenas nos casos em que existir prova de mudança na situação econômico-financeira do alimentante ou do alimentado é que deve ser autorizada a modificação do quantum fixado a título de alimentos. Contudo, na situação em apreço, verifica-se que a capacidade econômico-financeira do alimentante fora reduzida. 3- As necessidades do reclamante e os recursos da pessoa obrigada devem ser sopesados tão-somente após a verificação da necessária ocorrência da mudança na situação financeira da parte, isto é, para que se faça o cotejo do binômio, na esteira do princípio da proporcionalidade, previsto no art. 1.694, § 1º, do CC/02, deve o postulante primeiramente demonstrar de maneira satisfatória os elementos condicionantes da revisional de alimentos, nos termos do art. 1.699 do CC/02. 4. Recurso conhecido e provido em parte, à unanimidade.

DECISÃO

Acordam os componentes da Egrégia 2ª Câmara Especializada Cível, do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em conhecer do presente recurso e dar-lhe provimento em parte, para fixar os alimentos em ½ (meio) salário-mínimo, pagar o plano de saúde, pagar a mensalidade escolar do filho mais idoso, em outro colégio compatível com as condições financeiras do Apelante, mantendo os demais termos da sentença, contrariamente com o parecer do Ministério Público Superior.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Apelação interposto por F. A. S. F. insurgindo-se contra decisão proferida pelo Juiz de Direito da 4ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Teresina - PI, na Ação de Revisão de Alimentos, promovida pelo Apelante.

A decisão de fls. 935/937, julgou procedente, em parte, a ação de revisão de alimentos, fixando a pensão alimentícia doravante em um salário-mínimo e meio e continuar pagando mensalidade escolar do filho mais idoso, mantendo os demais termos da sentença anterior. Quanto ao Plano de saúde e ajuda da aquisição do material escolar, que se não suficiente, mas condizente com a possibilidade do devedor.

Com essa decisão, ficou determinado que o Apelante efetue o pagamento na conta fornecida pela autora no valor ora fixado, declarando extinto o processo com a resolução do mérito e condenando o Recorrente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento), sobre a soma de doze prestações da pena pecuniária atribuída à Pensão Alimentícia.

Dessa decisão, o apelante interpôs Embargos de Declaração com efeito modificativo, às fls. 938/956, requerendo ao final, que seja fixado pensão alimentícia em ½ (meio salário- mínimo) e continuar a pagando mensalidade escolar do filho mais idoso dentro de suas reais possibilidades, mantendo-se os demais termos da sentença anterior e quanto ao plano de saúde e ajuda na aquisição do material escolar nas mesmas proporções.

Intimada a embargada para apresentar contrarrazões aos embargos,

esta apresentou às fls. 962/963, onde requer a manutenção *in totum* da decisão embargada, condenando o embargante em 1% sobre o valor real da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, tendo o MM Juiz, mantido a decisão, por falta de requisitos legais.

Insatisfeito, o Apelante apresentou recurso de apelação às fls. 971 *usque* 1003, alegando que durante todos esses anos o recorrente demonstrou ser competente no cumprimento de seus deveres com os filhos.

Aduz que no início de junho/2010, foi exonerado do Cargo em Comissão de Assessor Jurídico do Tribunal de Justiça do Piauí; que por inúmeras vezes o Apelante pediu a recorrida, para transferir os menores para algum colégio da zona leste de Teresina, que gozasse de boa educação e credibilidade no tecido social, com menor valor na mensalidade escolar, não tendo sido atendido seu pedido.

Diz que a Recorrida, por iniciativa própria matriculou os menores no Colégio Educandário Santa Maria Goretti no ano de 2011, mesmo sabendo que o Apelante não tinha condições de arcar com a mensalidade escolar no valor de R\$ 782,00 (setecentos e oitenta e dois reais); que após perder seu emprego no TJ/PI, encontra-se em situação difícil e desesperadora sem ter como continuar arcando com o elevado patamar de R\$ 1.787,00 (Um mil setecentos e oitenta e sete reais), passando atrasar a mensalidade escolar.

Assevera, que em dezembro de 2010, foi intimado por Oficial de Justiça, onde constava pedido de prisão civil, nos autos da Ação de Execução Provisória apensada à Ação de Alimentos; que neste período a mensalidade escolar do filho encontrava-se em atraso no montante de R\$ 4.708,83 (quatro mil setecentos e oito reais e oitenta e três centavos).

Sustenta, que houve claro agravamento na capacidade econômica quando fora demitido da FAP – Faculdade Piauiense, no início do ano de 2011, ficando em difícil situação financeira, em estado depressivo, afetado psicologicamente e emotivamente, uma vez que seria humanamente arcar com o elevado encargo alimentar.

Informa que pediu demissão da NOVAFAPI, para que com as verbas indenizatórias recebidas pudesse honrar com os alimentos em atraso e subsequentemente intentar ação revisional de alimentos; que vendeu seu único bem um veículo FIAT/SIENA, ano 2008, para pagar o valor da pensão de R\$ 1.787,00 (Um mil setecentos e oitenta e sete reais), deposi-

tando diretamente na conta da Recorrida, para que não fosse surpreendido com mais um pedido de prisão civil.

Alega, que não tem nenhum vínculo empregatício, não disponibilizando de remuneração salarial ao final do mês, por ter perdido seus empregos como professor e o cargo comissionado no TJ/PI, devendo os alimentos serem fixados com base em remuneração fictícia.

O demandante argui ainda, que os alimentos devem ser fixados no patamar de R\$ 700,00 (setecentos reais) mensais, sem qualquer índice salarial, já que não mantém nenhum vínculo patronal; que o juiz singular laborou em equívoco no momento de reduzir a verba alimentar em apenas um salário-mínimo e meio, ficando o recorrente impossibilitado de continuar arcando com o quantum estipulado.

Por fim, requer o provimento do presente recurso, para que seja reformada a decisão recorrida, julgando totalmente procedente o recurso, fixando a prestação alimentar para meio salário-mínimo mensal e continuar pagando o plano de saúde, mensalidade e material escolar do filho mais idoso na quantia máxima de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) mensais.

Por sua vez a demandada, em suas contrarrazões de fls. 1188/1198, sustenta que o desligamento do magistério pelo Apelante, por si só, não é motivo para a redução da pensão alimentícia, uma vez que restou evidenciada a existência da substituição por outra fonte de renda, qual seja, o exercício da advocacia.

Aduz que o apelante, durante todo o trâmite processual, escondeu sua atual situação, não informando com clareza quanto percebia na advocacia, faltou com a verdade ao informar que percebe apenas R\$ 1.000,00 (Um mil reais) por mês; que nenhum pai de família, em sã consciência abandona uma carreira da qual retira o seu sustento e de sua família, sem que tenha alcançado outra que garanta remuneração equivalente ou superior.

Ademais, todos os desligamentos do recorrente, tanto das faculdades de ensino superior, quanto do Tribunal de Justiça do Piauí, ocorreram meses antes da decisão final sobre os alimentos.

Finaliza, requerendo que negue provimento ao recurso, mantendo *in totum* a decisão vergastada.

Às fls. 1224/1228, o Apelante apresentou exceção de suspeição, ale-

gando que entre a Ré ora recorrida, seu pai e patrono (Josino Ribeiro Neto) e o nobre julgador (Des. Brandão de Carvalho), existe relação de amizade construída há anos. O eminente Desembargador, antes de qualquer intervenção no feito, declarou-se suspeito, encaminhando os autos para serem redistribuído.

Notificado o Ministério Público Superior, por seu representante legal, veio o parecer de fls. 1241/1247, onde opina pelo conhecimento e improvimento do recurso, manifestando-se pela manutenção da pensão alimentícia fixada nos autos do processo nº 10.499/2008, de 02(dois) salários-mínimos mensais. Plano de saúde, materiais escolares e mensalidades escolares serão rateados, na proporção de 50% para cada genitor.

É o relatório.

Voto

Inicialmente, impõe-se destacar que o presente apelo é apropriado vez que se insurge contra sentença de primeiro grau, desse modo, devidamente processado, conheço do recurso.

Pretende o apelante, em sede revisional de alimentos, ver a verba alimentícia fixada judicialmente, em 2(dois) salários-mínimos e atribuído a obrigação de pagar mensalidades escolares, ajuda para a compra de material escolar e plano de saúde dos filhos, para patamar máximo de R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

No caso em testilha, a pensão alimentícia objeto da presente demanda revisional, que decorre do liame parental, foi fixada em fevereiro de 2009, na ação de alimentos (sentença às fls. 66/67 e acórdão às fls. 68/81), em 02(dois) salários-mínimos e atribuído a obrigação de pagar mensalmente as mensalidades escolares, ajuda para a compra de material escolar e plano de saúde dos filhos menores.

Assim, em junho de 2011, o alimentante, ora apelado, ajuizou a presente ação, asseverando, que após a fixação dos alimentos em sentença judicial, na Ação de alimentos, de fevereiro de 2009, a situação econômica financeira do Apelante mudou significadamente, mormente em razão dos fatos novos modificativos supervenientes à decisão do juízo singular, passando a não perceber esses rendimentos mensais, afirmando que esses fatos têm influência direta na sua capacidade laboral, com seu des-

ligamento das faculdades de ensino superior e da exoneração do cargo comissionado, junto ao Tribunal de Justiça do Piauí.

Demais disso, postulou, a minoração da verba alimentar para R\$ 700,00 (setecentos reais), o que foi parcialmente acolhido pelo juízo *a quo*, que julgou procedente, em parte, a ação de revisão de alimentos fixando a Pensão Alimentícia doravante em um salário-mínimo e meio e continuar pagando mensalmente a escola do filho mais idoso, mantendo os demais termos da sentença anterior, plano de saúde e ajuda na aquisição do material escolar, que se não suficiente, mas condizente com a possibilidade do devedor.

É cediço que a verba alimentar nasce do vínculo familiar e encontra a sua justificação nas relações de família. Desse vínculo, decorrem as suas características, tais como o seu caráter personalíssimo, ou seja, sua titularidade não passa a outrem, e desse caráter, decorrem as características da intransmissibilidade, imprescritibilidade, irrenunciabilidade, impenhorabilidade e sua impossibilidade de restituição.

Destarte, frisa-se que os pais possuem o dever de sustento dos filhos menores, do que decorre a presunção absoluta de necessidade da prole existente. A pensão alimentícia, pois, funda-se nas garantias constitucionais da dignidade da pessoa humana, do direito à vida e do direito da personalidade.

Com efeito, a lei civil prevê serem os alimentos ditos civis aqueles destinados, não só ao indispensável à subsistência do alimentando, mas também à manutenção da condição social deste, significando que o alimentando deve usufruir do mesmo status social da família a que pertença.

Diante dos dispositivos alhures citados, cumpre ao magistrado, atento às balizas da prudência e do bom senso, considerar a situação econômica das partes, de forma a averiguar a real possibilidade do alimentante e a necessidade do alimentando, bem como se houve alteração nesses parâmetros, observando, sempre, o princípio da proporcionalidade.

Assim, embora não haja regra matemática preestabelecida, deve ser rejeitado o pedido de fixação da verba alimentar em valor irrisório, impróprio para suprir as exigências vitais do alimentando, bem assim o pleito de valor excessivo, capaz de levar o obrigado à situação de penúria.

De outra forma, o Código Civil, em seu art. 1.699, dispõe sobre os requisitos necessários para a revisão da prestação alimentar.

Art. 1.699. Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou majoração do encargo.

Desse modo, apenas nos casos em que existir prova de mudança na situação econômica financeira do alimentante ou do alimentado é que deve ser autorizada a modificação do quantum fixado a título de alimentos.

No presente caso, a necessidade dos Apelados de receber alimentos é presumida, visto que se trata de pessoas em desenvolvimento e indubitavelmente demanda gastos, ou seja, tudo aquilo que for indispensável a sua vida digna, cabendo aos genitores, a ampla e irrestrita obrigação de dirigir a criação dos filhos menores, ofertando os meios necessários ao seu sadio desenvolvimento.

Neste sentido, dispõem os artigos 229, da Constituição Federal e 22, do ECA, respectivamente:

Art. 229 – Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

Art. 22 - Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

Ressalte-se que, o fundamento da ação revisional é a comprovação robusta de alteração do quadro financeiro dos alimentantes existente ao tempo do arbitramento dos alimentos.

Contudo, na situação em apreço, verifica-se que a capacidade econômica financeira do Apelante fora reduzida, conforme demonstrado nos autos, tendo o mesmo perdido todos os empregos, tais como as de professor das faculdades: FAP, NOVAVAP, CAMILO FILHO e de Assessor Jurídico do TJ/PI, exercendo atualmente somente a advocacia. Nesse sentido é o entendimento jurisprudência, que segue:

Direito civil e processual civil. Família. Alimentos. Recurso Especial. Revisão de alimentos. Pedido de majoração. Reconvenção. Pedido de

redução. Elementos condicionantes. Mudança na situação financeira do alimentante ou da alimentanda. Princípio da proporcionalidade. Atualização monetária. Salário mínimo. Pendência da partilha. Patrimônio comum do casal sob a posse e administração do alimentante. Peculiaridade essencial a garantir a revisão de alimentos enquanto a situação perdurar. 1- A pensão alimentícia pode ser fixada em número de salários mínimos, questão pacífica no âmbito da ação de alimentos propriamente dita, bem assim na ação revisional que tem em seu bojo a finalidade precípua de revisar o valor fixado a título de verba alimentar. 2- Não se permite, contudo, a utilização da revisional unicamente como meio de postular atualização monetária do valor anteriormente arbitrado, porquanto a finalidade do art. 1.710 do CC/02, é justamente a de evitar o ajuizamento de periódicas revisões destinadas tão-somente a atualizar o valor da prestação alimentícia, em decorrência da desvalorização da moeda e consequente perda do poder aquisitivo. Desafoga-se, assim, o Poder Judiciário e permite-se a prestação jurisdicional no tempo certo e na forma apropriada. 3- A modificação das condições econômicas de possibilidade ou de necessidade das partes, constitui elemento condicionante da revisão e da exoneração de alimentos, sem o que não há que se adentrar na esfera de análise do pedido, fulcrado no art. 1.699 do CC/02. **4- As necessidades do reclamante e os recursos da pessoa obrigada devem ser sopesados tão-somente após a verificação da necessária ocorrência da mudança na situação financeira das partes, isto é, para que se faça o cotejo do binômio, na esteira do princípio da proporcionalidade, previsto no art. 1.694, § 1º, do CC/02, deve o postulante primeiramente demonstrar de maneira satisfatória os elementos condicionantes da revisional de alimentos, nos termos do art. 1.699 do CC/02.** [...] REsp 1046296 / MG. RECURSO ESPECIAL 2008/0073558-8. Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI. Órgão: TERCEIRA TURMA. Jul. 17/03/2009. Pub. DJe 08/06/2009.

Assim, evidenciou-se que o Recorrente, demonstrou a ocorrência de desequilíbrio no binômio necessidade possibilidade, de modo a ensejar a diminuição do *quantum* fixado na sentença primeva.

Do exposto, conheço do recurso e em desacordo com o parecer Ministerial Superior, dou-lhe provimento em parte, para fixar os alimentos em ½ (meio) salário-mínimo, pagar o plano de saúde, pagar a mensalidade escolar do filho mais idoso, em outro colégio compatível com as condições financeiras do Apelante, mantendo os demais termos da sentença.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Desembargadores José James Gomes Pereira – Relator, José Ribamar Oliveira e Joaquim Dias de Santana Filho (convocado).

Impedido(s): O Exmo. Sr. Des. Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho.

Fez sustentação oral o Dr. F. DE A. S. F. – Advogado do Apelante/F. DE A. S.F.

Foi presente o Exmo. Sr. Dr. José Ribamar da Costa Assunção – Procurador de Justiça.

O referido é verdade; dou fé.

SALA DAS SESSÕES DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO, em Teresina, 12 de dezembro de 2012. Bel. Godofredo C.F. de Carvalho Neto, Secretário.

Des. José Ribamar Oliveira
Presidente

Des. José James Gomes Pereira
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
2ª CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL

Apelação Cível nº 2012.0001.002783-4 – Altos / Vara Única.

Apelante: G. S. P. DE A.

Advogado: J. C. dos R. e Outro

Apelada: F. V. C.

Advogado: M. A. R. L

Relator: Des. José James Gomes Pereira

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVEL. APELAÇÃO. FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL POST MORTEM. GRATUIDADE JUDICIAL MANTIDA. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL POR AUSÊNCIA DE QUALIFICAÇÃO DA PARTE - AFAS-TADA. SEPARAÇÃO DE FATO. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. A Assistência Judiciária Gratuita, conforme dispõe o art. 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50, pode ser concedida mediante simples afirmação da parte de que não está em condições de arcar à custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio e/ou de sua família, por presunção *juris tantum*. 2. Quanto a alegação de que a inicial se limitou a declinar os nomes da esposa e filhos do falecido, sem indicar a qualificação de nenhum dos demandados, na forma do art. 282, do CPC, resta insubsistente, uma vez que foram regularmente citados e contestaram o feito. Assim, a ausência de qualificação específica, não ensejou qualquer prejuízo para os demandados que, aliás, ao contestarem a ação apresentaram seus distintivos, de moda que restou suprida a alegada ausência de requisitos da inicial. 3. Para o reconhecimento da união estável não é necessário que as partes estejam divorciadas ou separadas judicialmente, bastando que estejam separadas de fato (inteligência do art. 1.723, § 1º, do CCB), isto porque os efeitos jurídicos não decorrem do estado civil das partes, mas do fato da convivência marital, que exterioriza a natureza da relação, a qual deve ser duradoura, pública e contínua, com o propósito de constituir uma família. 4. Ademais, se o relacionamento entretido entre a autora e o extinto se assemelhou a um casamento de fato, indicando uma comunhão de vida e de interesse, com notoriedade, publicidade, sendo imperioso o reconhecimento da união estável. 5. Recurso conhecido e improvido, à unanimidade, para manter a sentença a quo.

DECISÃO

Acordam os componentes da Egrégia 2ª Câmara Especializada Cível, do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, pelo conhecimento e improvimento do recurso para manter a sentença vergastada em seus próprios termos, em dissonância com o parecer do Ministério Público Superior.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta por G. S. P. DE A. em face da decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Altos – PI, que julgou procedente a Ação Declaratória de Reconhecimento de União Estável *Post Mortem*, ajuizada por F. V. C., ora Apelada.

Insatisfeita com a decisão de fls. 191/193, que reconheceu a união estável entre a requerente e o falecido Sr. H. P. de A., a Apelante em suas razões recursais de fls. 196/209, alega que a relação havida entre a Recorrida e o *de cujus*, trata-se de concubinato e não de união estável.

Argui ser indevida a concessão da justiça gratuita, uma vez que a Apelada não preenche os requisitos intrínsecos para a concessão da gratuidade judicial, pois é Professora aposentada, tendo plenas condições econômicas de arcar com as custas processuais, sem prejuízo próprio e de sua família.

Sustenta que inexistem os requisitos da petição inicial previsto no inciso II, do art. 282, do CPC, quando a parte autora não designou as partes requeridas, por não ter sido informada contra quem estava sendo movida a ação. Assim, não preencheu os requisitos indispensáveis a sua compreensão.

No mérito, alega que as provas carreadas aos autos são incontestas, visto que a Apelante sempre conviveu matrimonialmente com o Sr. H. P. de A., de forma ininterrupta, o que por si só impede a constituição da união estável pleiteada pela Apelada e equivocadamente reconhecida pelo juiz singular.

Desse modo, afirma que na existência de impedimentos para o reconhecimento da união estável, configurou o concubinato.

Assevera que é inconcebível que o Estado-Juiz seja conivente com

as relações adúlteras como a estabelecida entre o extinto e a recorrida, situação que viola o princípio da monogamia, assim como incentiva o adultério e quebra dos deveres matrimoniais, especialmente os previstos nos incisos I e IV do art. 1.566 do CC (fidelidade recíproca, respeito e consideração mútuos).

Finaliza requerendo o conhecimento e provimento do recurso a fim de que seja reformada a decisão fustigada.

Em contrarrazões apresentadas pela Apelada às fls. 255/261, esta refuta as alegações da Recorrente argumentando que a peça do recurso é totalmente confusa e sem qualquer conexão com o real propósito do remédio jurídico, uma vez que a Apelante deixou de considerar que o recurso é uma espécie de insurgência interposta contra sentença de primeiro grau, buscando sua reforma ou invalidação, quando acredita que nesta decisão há *erro in procedendo*, demonstrando os fundamentos de fato e de direito pelos quais não concorda com a decisão.

Acrescenta que a apelante não manejou os embargos declaratórios modificativos, para sanar os defeitos por ela apontados.

Diz que o recurso de apelação não merece prosperar, devendo ser rejeitado de plano, uma vez que não consta na peça de recurso qualquer menção de quem seja a parte Apelada, nem mesmo sua qualificação, um dos requisitos básicos de admissibilidade do recurso, constante do inciso I, do art. 514 do CPC.

Por conseguinte, pugna pelo improvimento do presente apelo para que seja mantida a sentença em todos os seus termos.

Notificado o Ministério Público Superior, por meio de seu representante legal, veio o parecer de fls. 272/280, manifestando-se pelo conhecimento e provimento do recurso, para que a sentença vergastada seja reformada.

É o relatório.

Voto

O recurso que ora se avalia é cabível porque interposto para combater decisão terminativa, é adequado, é tempestivo, houve a dispensa de preparo, inexistem fatos impeditivos e extintivos ao poder de recorrer e evidencia-se a legitimidade recursal.

Cumpra inicialmente analisar a preliminar suscitada pela Apelante, acerca da gratuidade da justiça.

Assistência Judiciária Gratuita, de acordo com o art. 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50, deve ser concedida mediante simples afirmação da parte de que não está em condições de pagar à custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio e/ou de sua família.

Milita em favor da recorrente a presunção *juris tantum*, a qual, somente com prova robusta em contrário, a cargo da outra parte, pode desaparecer. Portanto, para a concessão do benefício, basta a declaração de quem a postula. À parte contrária compete provar a inexistência ou desaparecimento dos requisitos necessários à concessão.

Inexistindo prova a cargo de quem se insurge contra o deferimento do benefício, no sentido de que pode o litigante agraciado, no momento, arcar com as despesas do processo sem prejuízo de seu sustento, imperativa se ostenta a manutenção do beneplácito.

Neste sentido é o entendimento jurisprudencial dos Tribunais, conforme aresto a seguir:

APELAÇÃO CÍVEL. IMPUGNAÇÃO AO BENEFÍCIO DA AJG. CABE AO IMPUGNANTE O ÔNUS DA PROVA DE QUE O IMPUGNADO NÃO MERECE O BENEFÍCIO DA AJG. Uma vez concedido o benefício da gratuidade judiciária ao impugnado pelo juízo de primeiro grau, cabe ao impugnante o ônus de demonstrar que o impugnado não faz jus ao benefício. Não havendo comprovação nos autos de que o impugnado possui condições de arcar com as despesas processuais, deve prevalecer a presunção de pobreza invocada e acolhida. E no tocante à AJG, não é o patrimônio da pessoa, por si só, que evidenciará a sua capacidade de suportar as custas e honorários advocatícios; pois, excluindo-se os abusos e exageros, o acesso ao judiciário deve ser facilitado a ponto de não se exigir que o cidadão se obrigue a desfazer-se de bens, com empobrecimento significativo, para obter a prestação jurisdicional. Recurso desprovido. (Apelação Cível nº 70023313273, j. 05.6.2008, rel. Des. Ricardo Raupp Ruschel, 7ª Câmara Cível do TJRS).

Com efeito, o ônus da prova é única e exclusivamente da Apelante. Não se desincumbido a ponto de provar que a Apelada não é pobre nos termos da lei e tem condições de arcar com as despesas processuais.

Assim, mantenho o benefício de gratuidade judicial concedido em favor da autora/recorrida.

A recorrente alega haver defeito intransponível na peça de ingresso da ação, não havendo conformação com a regra do artigo 282, II, CPC, situação que acarreta a extinção do processo sem resolução de mérito.

Na verdade, a lei processual civil exige que a petição inicial seja revestida dos requisitos a ela indispensáveis, isto é, deve apontar o juiz ou tribunal a que se destina; os nomes prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu; o fato e os fundamentos jurídicos do pedido; o pedido com as suas especificações, o valor da causa; as provas com que pretende demonstrar a verdade dos fatos legados e, finalmente, o requerimento para a citação do réu.

A Apelante descreve que a recorrida, na inicial, limitou-se a declinar os nomes da esposa e filhos do falecido, sem indicar a qualificação de nenhum deles. No entanto, os demandados foram regularmente citados e contestaram o feito. E, assim, a ausência de qualificação específica, na petição inicial não ensejou qualquer prejuízo para os demandados que, aliás, ao contestarem a ação apresentaram seus distintivos, de moda que restou suprida a alegada ausência de requisitos da inicial, de sorte que **afasto essa prejudicial.**

O ponto nodal deste recurso situa-se no direito de reconhecimento ou não da união estável da autora/apelada com o seu companheiro, já falecido.

A união estável, admitida em nosso sistema de normas, tem sua definição estampada no artigo 226, § 3º, da Constituição Federal ao delinear que a “união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”.

O Código Civil de 2002 inovou o conceito de união estável admitindo no artigo 1.723 que “é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

Depreende-se que nem a Lei nº 9.278/96 e nem o Código Civil estabeleceu um período mínimo de convivência para a configuração da união estável, não sendo o número de anos que deverá caracterizar uma relação como união estável, mas sim a presença dos requisitos previstos

no artigo 1.723.¹

Dessa conceituação restam eliminados a demarcação de um tempo rígido para a caracterização da união estável e, noutro ponto, as pessoas que mantiverem seu estado civil de casadas, mas estando separadas de fato, poderão constituir uma união estável.

Dessa forma, a partir dessa evolução legislativa até o advento do Código Civil de 2002, no magistério de Gonçalves, a união estável caracteriza-se pela:

[...] convivência pública, contínua e duradoura de um homem com uma mulher, vivendo ou não sob o mesmo teto, sem vínculo matrimonial, estabelecida com o objetivo de constituir família, desde que tenha condições de ser conviventes. Não obstante a ausência de formalismo para a constituição da união estável, ao contrário do casamento, a partir do conceito trazido pelo Código Civil de 2002, depreende-se a existência de vários requisitos ou pressupostos para sua configuração, de ordem subjetiva e objetiva.²

Os requisitos de ordem subjetiva são a convivência *more uxorio* e o *affectio maritalis*. O primeiro consiste na “comunhão de vidas, no sentido material e imaterial, em situação similar à de pessoas casadas”. Este requisito envolve a mútua assistência moral, material e espiritual, caracterizada pelos interesses e atos comuns, inerentes à entidade familiar.

O *affectio maritalis* consiste no ânimo de constituir família, isto é, que além do afeto (elemento componente de toda relação familiar), o propósito comum de formação de uma entidade familiar.³

Os requisitos objetivos para a constituição da união estável, na lição de Carlos Roberto Gonçalves, são a notoriedade, a estabilidade ou duração prolongada, a continuidade, a inexistência de impedimentos matrimoniais, a relação monogâmica e a diversidade de sexos.⁴

A notoriedade não consiste necessariamente na publicidade do relacionamento, mas sim de que a relação não seja furtiva, secreta. Assim, para a configuração desse requisito basta que os companheiros se

1. GONÇALVES, C. R. **Direito Civil brasileiro**: Direito de Família. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 6. p. 545-546

2. GONÇALVES, 2008. p. 548

3. GONÇALVES, 2008. p. 551-552

4. *Ibid.*, p. 549

tratem socialmente como marido e mulher, revelando sua intenção de constituir família.

O requisito da estabilidade ou duração prolongada não exige um tempo mínimo de convivência para a configuração da união estável, mas sim o suficiente para que possa que se reconheça a estabilidade da relação que pode ser de meses ou de anos, desde que nesse período fique comprovada a intenção de constituir uma família.

Ademais, faz-se necessário para a configuração da união estável a existência de *continuidade* no relacionamento, sem interrupções, vez que a instabilidade causada por constantes rupturas no relacionamento pode provocar insegurança jurídica.

Pelo comando legal expresso no §1º do artigo 1.723 do Código Civil, estão vedadas as uniões estáveis quando presentes os impedimentos matrimoniais do artigo 1.521 da mesma lei, fundamentados no interesse público.

Como ressalta Carlos Roberto Gonçalves (p.557) , “quem não tem legitimação para casar não tem legitimação para criar entidade familiar pela convivência”. As exceções trazidas pelo Código são em relação às pessoas casadas, separadas de fato ou judicialmente que, ainda que impedidas de contrair matrimônio podem conviver em união estável.

O caso em análise envolve a discussão sobre a união estável entre o falecido H. P. de A. e a Apelada F. V. C.

A Apelada, visando o reconhecimento de sua união estável, sustenta que o seu companheiro nos últimos dois anos de vida se encontrava separado de fato e para garantir seus direitos como companheira, sobretudo quanto aos benefícios previdenciários e questões sucessórias, reconheceu essa situação mediante Escritura Pública Declaratória registrada nas Notas do Cartório Zénil, do Município de Altos-PI, firmada pelo *de cujus*, atestando que o mesmo manteve um relacionamento amoroso com a Apelada, desde dezembro de 1968, e que dessa união tiveram três filhos (doc. fls.13/15), devidamente reconhecidos pelo *extinto*, hoje todos maiores de idade; que nos últimos dois anos passou a residir exclusivamente em companhia da Recorrida, sob seus cuidados até o dia do seu falecimento.

De outra parte, nas ocasiões festivas, o falecido sempre comparecia acompanhado da Apelada e um dos filhos, conforme registros fotogrâfi-

cos às fls. 20/21, dos autos.

Diante desses fatos, resta incontestado a relação mantida pela Autora/ Apelada e o falecido que passou a conviver em exclusividade com ela nos últimos dois anos de vida.

Neste ponto, vale transcrever as lições de Caio Mário da Silva Pereira sobre o assunto, senão vejamos:

Coerente com a caracterização de união estável prevista na Lei nº 9.278/96, o Código de 2002 exige, no art. 1.723, que a união seja ‘pública, contínua, duradoura’, objetivando a constituição de família, sem fixar um prazo mínimo para se constituir entidades familiares, no que agiu com bom senso o legislador. Admite, finalmente, a caracterização da união estável no caso de pessoa casada e separada de fato, ao declarar, no § 1º do art. 1.723, que a união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521 (Pereira, 2011, p. 545).

Depreende-se que embora em caráter precário é possível reconhecer a união estável em razão da separação de fato do convivente.

A Apelada, para sustentar a existência da união estável, alegou que conviveu maritalmente com o *de cujus* por 31 (trinta e um) anos, sendo a união estável reconhecida pelo próprio declarado, ainda em vida, conforme documento à fl. 10.

Assim, resta evidente a existência de vínculo afetivo entre o extinto e a Sra. F. V. C., bem como do casamento entre ele e sua esposa legítima G. S. P. de A.

Destarte, em vista ao conjunto probatório carreado aos autos, demonstrando que o *de cujus* manteve relação estável com a Apelada, assim, considerando a certidão de nascimento dos filhos do casal, e ainda, os depoimentos testemunhais, os fatos narrados pela autora restam confirmados.

Do exposto e o mais que dos autos constam, em dissonância com o parecer do Ministério Público Superior, voto pelo conhecimento e improvidamento do recurso para manter a sentença vergastada em seus próprios termos.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Desembargadores. Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho – Presidente, José James Gomes Pereira – Relator e José Ribamar Oliveira.

Fez sustentação oral a advogada M. do A. R. L..

Foi presente o Exmo. Sr. Dr. José Ribamar da Costa Assunção – Procurador de Justiça.

O referido é verdade; dou fé.

SALA DAS SESSÕES DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO, em Teresina, 12 de setembro de 2012. a) Bela. Célia Maria e Silva Palha Dias Neves – Secretária Substituta da Sessão.

Des. Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho
Presidente

Des. José James Gomes Pereira
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
2ª CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL

Apelação Cível 2010.0001.005292-3

Apelante: J. B. P. da S.

Advogado: L. B. de S. F. e outro

Apelado: N. L. M. e S. e Outros

Advogado: P. L. M.

Relator: Des. José James Gomes Pereira

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE ALIMENTOS. MINORAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DA MODIFICAÇÃO ECONÔMICA/FINANCEIRA. CONSTITUIÇÃO DE NOVA FAMÍLIA. PEDIDO DE REDUÇÃO. DESCABIMENTO. 1. O valor da pensão alimentícia é balizado pela necessidade do credor e possibilidade do devedor e sua revisão somente é variável se sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ex-vi do art. 1.699, CC, ou seja, a revisão dos alimentos exige a demonstração de alteração da situação experimentada pelas partes, fato não comprovado nos autos pelo apelante, mesmo sob o argumento de que constituiu nova família. 2. In caso, o recorrente não trouxe aos autos provas robustas acerca da necessidade da redução da pensão alimentícia anteriormente fixada, mediante acordo entre as partes e homologado, se limitando a afirmar que não tem condições em arcar com tal valor. Desse modo, não se justifica a minoração da pensão, ainda mais quando a necessidade dos alimentados permanece presente. 3. Recurso conhecido e negado provimento, decisão unânime.

DECISÃO

Acordam os componentes da Egrégia 2ª Câmara Especializada Cível, do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em conhecer do presente recurso, mas para negar-lhe provimento, mantendo-se a sentença vergastada em seus próprios termos e fundamento, de acordo com o parecer do Ministério Público Superior.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Apelação interposto por J. B. P. DA S., processualmente qualificado, objetivando reformar a decisão proferida pela MM. Juíza de Direito da Comarca de Itainópolis-PI, nos autos da Ação Revisional de Alimentos, movida em face de N. L. M. E S. e N. L. M. E S., representados por sua genitora, ora Apelados.

Por essa decisão a MM Juiz julgou improcedente o pedido autoral, condenando o Apelante nas custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente corrigido.

Interposto embargos de declaração, fls.238/240, foram rejeitados.

Inconformado com a decisão, o Recorrente apresentou recurso de apelação às fls. 252 *usque* 257 dos autos, alegando que a referida sentença não merece prosperar, haja vista ferir o seu direito, devendo ser reformada para que a referida pensão seja reduzida para o patamar de 20% (vinte por centos) dos rendimentos líquidos do recorrente excluída a sua incidência das verbas de horas extras e de valores rescisórios, inclusive FGTS.

Assevera que constituiu outra família, tendo lhe ocasionado sensível aumento de despesas, não suportando o elevado índice de 30% (trinta) por cento de seus rendimentos, fixados anteriormente; que se vê na obrigação de prestar excessiva carga de trabalho extraordinário, junto ao seu empregador, para poder cumprir com seus compromissos, estando na iminência de não mais conseguir este compromisso assumido anteriormente, razão porque requer a redução da pensão.

Requer por fim, que seja recebido e provido o presente recurso, reformando a decisão hostilizada, para reduzir a pensão de 30% para 20% dos seus rendimentos líquidos, excluindo a incidência sobre o FGTS e demais verbas rescisórias.

Apresentada contrarrazões pelos Apelados, às fls. 266/270, aduziram que no recurso ora interposto, não há nenhuma causa que justifique a redução dos alimentos líquidos do Recorrente, devendo este incidir sobre o pagamento das verbas de horas extras, rescisórias e do FGTS; que de acordo com a documentação acostada nos autos, o apelante obteve ganho real na sua renda, contrário do que alega.

Informa que os apelados, são seus únicos filhos, estudam em escola

particular na cidade de Picos e tem que pagar passagens de ida e volta todos os dias de Itainópolis para Picos, o que demanda gastos; que a relação com seus filhos é uma mera relação consumerista, aos quais tudo que se gasta em prol dos mesmos não são despesas, mas investimentos.

Por fim requer que seja conhecido o recurso, negando provimento, para manter a sentença recorrida em seus próprios termos e fundamentos.

Instado a se manifestar, o órgão Ministerial Superior por seu representante legal, às fls. 280/284, opinou pelo conhecimento e não provimento do recurso, mantendo a sentença guerreada.

É o relatório.

Voto

Inicialmente, urge ressaltar que a presente apelação atende os requisitos do art. 514, do CPC, bem como é tempestiva, conforme despacho de fl. 277 e se encontra devidamente preparada, art. 511, § 1º e fl. 263, portanto, merece ser acolhida.

O presente apelo nos devolve a questão relativa ao pedido de minoração dos alimentos que, desde o acordo homologado em 28 de setembro/2001(fl. 16/17), é de 30% (trinta por cento) dos rendimentos líquidos do Apelante, descontados em folha de pagamento, conforme acordo (fls.13/14).

A ação foi ajuizada pelo Recorrente, com o escopo de reduzir a verba para 20% (vinte por cento) de seus rendimentos líquidos, pedido não acolhido pelo juízo singular, dando ensejo ao presente apelo.

Com efeito, a decisão judicial sobre alimentos não transitada em julgado, podendo a qualquer tempo ser revista em face da modificação de situação financeira dos interessados.

Dispõe o art. 1.699 do Código Civil que:

“Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou majoração do encargo”.

Ou seja, a revisão dos alimentos exige a demonstração de alteração da situação experimentada pelas partes, fato não comprovado nos autos

pelo apelante, mesmo sob o argumento de que constituiu nova família. Mas não é só, a verba alimentar revisada deve ainda atentar ao binômio necessidade possibilidades, sem olvidar da razoabilidade e proporcionalidade.

O autor espontaneamente prontificou-se a repassar a seus filhos menores a quantia equivalente a 30% de seus rendimentos líquidos, daí depreendendo ter renda suficiente para custear a pensão (fls. 13/14). Compulsando os autos, observa-se que o Apelante não provou a dificuldade financeira alegada, principalmente em decorrência da constituição de uma nova família. Pois das provas carreadas à fl. 71, informa que a mulher do recorrente é professora, não comprovando ser a mesma sua dependente econômica, não devendo os menores sofrer privações.

Por outro lado, percebe-se que as provas coligidas demonstram o contrário do alegado pelo Apelante, da documentação juntada o recorrente, informa que trabalha na empresa Mercedes Bens do Brasil Ltda., e seus rendimentos mensais teve um elevado acréscimo (fls. 166/172), não obstante tenha constituído nova família, sua companheira atual é viúva e trabalha como professora. Assim, não tendo havido modificação das condições econômicas de ambas as partes, de modo a justificar a minoração da obrigação alimentar, não há que impor qualquer mudança em relação ao encargo que vem suportando o alimentante apelante, em relação aos apelados.

Nesse sentido, é o entendimento da jurisprudência que segue:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE ALIMENTOS. MINORAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DA MODIFICAÇÃO DO BINÔMIO NECESSIDADE/POSSIBILIDADE. CONSTITUIÇÃO DE NOVA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR MEDIANTE ACORDO. PEDIDO DE REDUÇÃO. DESCABIMENTO. **1. Não há prova segura indicando a alegada mudança na situação financeira do apelante, requisito indispensável para o êxito da revisional, consoante preconiza o art. 1.699 do Código Civil.** 2. A alegação de constituição de nova obrigação alimentar, no caso concreto, não autoriza, por si só, seja acolhida a pretensão redutória, visto que o autor espontaneamente prontificou-se a repassar a seu outro filho a quantia equivalente a 40% do salário mínimo, daí depreendendo ter renda suficiente para custear ambas as pensões. 3. Considerando que a alimentanda ingressou na adolescência, suportando natural incremento em seus gastos, razoável manter seus alimentos em

quantia mais elevada do que a devida ao outro filho, que possui apenas 2 anos de vida. Manutenção do pensionamento em 17% da renda líquida do genitor. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70056364169, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 14/11/2013) **grifamos**.

Conforme alhures, o alimentante não comprovou mudança na sua situação financeira, requisito indispensável para a minoração da pensão.

Do exposto, em consonância com o parecer Ministerial Superior, conheço do recurso, mas para negar-lhe provimento, mantendo-se a sentença vergastada em seus próprios termos e fundamentos.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. José James Gomes Pereira – Relator, Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho e José Ribamar Oliveira.

Impedido(s): Não houve.

Foi presente o Exmo. Sr. Dr. José Ribamar da Costa Assunção – Procurador de Justiça.

O referido é verdade; dou fé.

SALA DAS SESSÕES DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DO ESTADO, 27 de novembro de 2013. a) Bel. Godofredo C.F de Carvalho Neto – Secretário.

Des. Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho
Presidente

Des. José James Gomes Pereira
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
2ª CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL

Apelação Cível nº 2011.0001.006412-7

Apelante: M. G. S. C

Advogado(a): G. M. A. G. M.

Apelado: G. N. C.

Advogado: P. G. P. J.

Relator: Des. José James Gomes Pereira

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ALIMENTOS. FILHA MAIOR DE IDADE. TRABALHA. BACHARELA EM ADMINISTRAÇÃO E MARKETING. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DA PENSÃO ALIMENTÍCIA. 1. Princípio da imediação. Merece ser prestigiada a análise do juízo singular que, em contato direto com a prova, entendeu de suspender o pagamento da pensão alimentar. 2. Recurso de Apelação desprovido, à unanimidade.

DECISÃO

Acordam os componentes da egrégia 2ª Câmara Especializada Cível, do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em conhecer do recurso, mas para negar-lhe provimento, mantendo-se a sentença vergastada em seus próprios termos e fundamentos, em consonância com o parecer do Ministério Público Superior.

RELATÓRIO

Cuida-se de Apelação Cível interposta por M. G. S. C., contra a r. sentença proferida pela MM. Juíza de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Parnaíba - PI, nos autos da Ação de Alimentos (Proc. Nº 258/2005), ajuizada pela Apelante contra G. N. C., ora Apelado.

Por essa decisão, a Juíza singular julgou improcedente o pedido autoral, extinguindo os alimentos arbitrados de forma provisória, uma vez que a alimentante completará 25 anos de idade em novembro próximo.

Sem custas e honorários advocatícios.

Inconformada com essa decisão, a recorrente apresentou recurso às fls. 108/112, alegando que, por ocasião da audiência de instrução e julgamento o requerido/Apelado e seu patrono, deixaram de comparecer a audiência designada, não justificando sua ausência, motivo pela qual pugnou pela Revelia.

Aduz que merece ser reformada a sentença, para que seja totalmente provido o pleito inicial, observando-se a Súmula do STJ nº 358, sobre o contraditório e a legislação quanto à revelia, haja vista que apesar da Apelante já ter 25 anos de idade, não possui emprego seguro. Por fim, reque que seja conhecido e dado provimento ao presente recurso, reformando a sentença *a quo*, dando direito ao contraditório.

À fl. 117, a juíza singular recebeu o recurso em ambos os efeitos. Em seguida determinou a intimação do Apelado para contrarrazões, no prazo legal. Ato contínuo o recorrido apresentou contrarrazões às fls. 124/132, aduzindo que a recorrente concluiu o curso de Administração em Marketing em 2009, e que recebe alimentos provisórios de 15% (quinze por cento) há quase cinco anos, da remuneração líquida do recorrido, conforme ofício do juízo da 3ª Vara da Comarca de Parnaíba e cópia do contracheque fl. 26.

Informa que a Apelante já tem 24 anos de idade, é formada no curso de Administração e Marketing, goza de perfeitas condições físicas e mentais para o trabalho, não mais necessitando dos alimentos que pleiteia; que os 15% descontados em sua folha de pagamento desde o ano de 2005 em decorrência dos alimentos provisórios comprometera seriamente o seu sustento e de sua família, e que certamente irá piorar se for permitido que esse desconto continue, ou seja, majorado para 20%, como pleiteado.

Finaliza requerendo o conhecimento e desprovimento do recurso apresentado, mantendo-se a sentença recorrida na sua integralidade.

Instado a se manifestar, o Órgão Ministerial Superior, por seu representante legal, veio o parecer de fls. 138/149, opinando pelo conhecimento e desprovimento da apelação, mantendo-se, pois, intacta a decisão hostilizada.

É o relatório.

Voto

Inicialmente, urge ressaltar que a presente apelação atende os requisitos do art. 514, do CPC, bem como é tempestiva, e se encontra devidamente preparada, art. 511, § 1º e fl. 112, portanto, merece ser acolhida.

O presente apelo nos devolve a questão relativa ao pedido de alimentos formulado na inicial pela Recorrente, em caráter definitivo, quando empregado uma pensão no valor de 20% (vinte por cento) do salário bruto de seu genitor, realizados os descontos obrigatórios por lei, incluindo 13º salário, férias, horas extras, FGTS, rescisão contratual e de dois salários mínimos quando desempregado, valor este que deverá ser depositado, mensalmente na conta indicada no item “a”.

Compulsando os autos, verifica-se à fl. 14, que a juíza singular arbitrou os alimentos provisórios em 15% (quinze por cento) dos rendimentos líquidos do Apelado, a ser descontado em folha de pagamento, determinando a sua citação para audiência.

Devidamente citado, o Apelado apresentou contestação, justificando sua ausência a audiência designada, pelo fato de não possuir condições financeiras de arcar com as despesas de passagens e estadia, tornando-se praticamente impossível o seu comparecimento, pugnando pela não decretação da revelia.

Vale Frisar que, apesar de não ter comparecido à audiência de Instrução e Julgamento, o Recorrido, apresentou contestação (fls.53/60) tempestiva, justificando sua ausência ante as sérias dificuldades financeiras pela qual passava, o que o impossibilitou de arcar com as despesas de passagens e estadia.

Assim sendo, o art. 7º da Lei de Alimentos, estabelece que o não comparecimento do réu à audiência importará em Revelia. Entretanto, a ausência justificada do réu, como é o caso presente, não induz necessariamente aos efeitos da revelia, principalmente se o pedido foi contestado tempestivamente.

Ademais, mesmo em caso de revelia, para que o pedido seja considerado procedente, deve ter amparo legal e comprovado a necessidade dos alimentos. Assim, é o entendimento da jurisprudência a seguir: “Nas ações de Alimentos os efeitos da revelia não ocasionam, necessariamente, o acolhimento integral do pedido, fazendo-se necessária comprovação

dos fatos alegados” (TJRS – 7ª Câmara. Rel. Des. Maria Berenice Dias).

Destarte, superada essa questão e diante do que consta nos autos, entendendo que o pleito da Apelante não merece prosperar, vez que alcançou a maioria, conforme certidão de nascimento (fl. 7), hoje a apelante conta com 28 anos de idade, é formada e já está trabalhando como Assessora Especial de Gabinete da Secretaria de Administração do Município de Parnaíba-PI, Portaria de nomeação à fl. 93.

Dispõe o art. 1.695, do Código Civil Brasileiro, que:

São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento.

Conforme alhures, os alimentos só serão devidos ante a sua real necessidade, isto é, quando o alimentado não tiver como prover sua manutenção por meios próprios, aliado ao fato daquele de quem se reclamam poder fornecê-los.

Nesse diapasão, após análise das peculiaridades do caso concreto, percebe-se que não há a real necessidade dos alimentos ainda pagos, pois a recorrente é maior de idade e goza de perfeitas condições físicas e mentais para o trabalho, tendo em vista que a mesma encontra-se trabalhando como Assessora Especial de Gabinete da Secretaria de Administração do Município de Parnaíba-PI.

Evidente que a responsabilidade moral dos genitores em ajudarem os filhos, é para toda vida. Entretanto, juridicamente, este dever, em regra, cessa com a maioria. Atingida a maioria, os alimentos devem ser prestados excepcionalmente, se o filho é incapacitado para o trabalho por enfermidade; ou, ainda, se é estudante em nível superior até a idade limite de 24 anos. Este é o entendimento da jurisprudência dominante.

Ficou provado nos autos que a apelante terminou o curso superior que ensejou a referida Ação de Alimentos (fls. 88/89), no qual consta seu nome na lista de alunos convocados a realizarem o ENADE – Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes, no ano de 2009, estando habilitados a participar todos os estudantes em final de primeiro ano e do último ano dos cursos a serem avaliados.

Não obstante, a Recorrente recebe os alimentos provisórios a mais

de cinco anos no valor de 15% (quinze por cento) da remuneração líquida do Apelado, tempo suficiente para se concluir um curso superior.

Desse modo, e diante da situação financeira da Apelante, formada e já trabalhando, nada mais correto do que exonerar esse encargo do Apelado, em conformidade com o art. 1.699, do CC, que assim, dispõe:

Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou majoração do encargo.

Ou seja, a revisão dos alimentos exige a demonstração de alteração da situação experimentada pelas partes, fato comprovado nos autos.

Corroborando com esse entendimento é a jurisprudência, na forma do aresto, a seguir:

EMENTA: AÇÃO DE EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. FILHA MAIOR DE IDADE. BACHAREL EM DIREITO. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DA PENSÃO ALIMENTÍCIA. Princípio da imediação. Merece ser prestigiada a análise do juízo de primeiro grau que, em contato direto com a prova, entendeu de suspender o pagamento da pensão alimentar. Agravo de instrumento desprovido. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Agravo de Instrumento Nº 70047385281, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall’Agnol, Julgado em 30/05/2012)

Na forma desse precedente, e considerando o que consta destes autos, a alimentanda já dispõe de meios e conhecimento técnico para promover a sua própria manutenção.

Diante do exposto, em consonância com o parecer Ministerial Superior, conheço do recurso, mas para negar-lhe provimento, mantendo-se a sentença vergastada em seus próprios termos e fundamentos.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. José James Gomes Pereira – Relator, Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho e José Ribamar Oliveira.

Impedido(s): Não houve.

Foi presente o Exmo. Sr. Dr. Antônio de Pádua Ferreira Linhares – Procurador de Justiça.

O referido é verdade; dou fé.

SALA DAS SESSÕES DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO, 11 de dezembro de 2013. a) Bel. Godofredo C.F de Carvalho Neto – Secretário.

Des. Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho
Presidente

Des. José James Gomes Pereira
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
2ª CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL

Apelação Cível nº 2013.0001.008383-0

Apelante: W. N. DE C.

Advogado: C. H. B. DE A.

Apelado: T. A. DE C.

Advogado: N. J. L. e outro

Relator: Des. José James Gomes Pereira

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL. APELAÇÃO. TESTAMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS. I- O Apelante pretende que seja declarada nula a sentença proferida nos autos da Ação de Anulação de Testamento ajuizada por sua irmã, alegando que não foi citado para integrar a lide. II- Evidentemente, faltou ao recorrente naquela demanda o interesse processual, em face da ausência da questão relativa à anulação do testamento, no momento apropriado, ou seja, no momento em que sua irmã Maria do Socorro propôs a ação. Assim, a anulatória proposta pelo apelante carece de amparo legal, visto que precluiu seu direito à impugnação do testamento, inteligência do art. 1.859 do CC/2002. III- Em se tratando de direitos sucessórios, é cediço que o prazo prescricional somente poderá fluir da abertura da sucessão, já que os herdeiros, enquanto vivo o autor da herança, eram partes ilegítimas. O testamento foi firmado em cartório por meio de escritura pública na presença das testemunhas em 06.02.1998, e o autor falecera em 14.04.2005. IV- Recurso julgado parcialmente procedente, para reduzir o valor da verba honorária para R\$ 500,00 (quinhentos reais), mantendo a sentença em seus demais termos. V- Decisão unânime.

DECISÃO

Acordam os componentes da Egrégia 2ª Câmara Especializada Cível, do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, à unanimidade, em conhecer o presente recurso e DAR-LHE parcial provimento, para reduzir o valor da verba honorária para R\$ 500,00 (quinhentos reais), mantendo a sentença em seus demais termos, em acordo com o parecer Minis-

terial Superior.

RELATÓRIO

Cuida-se de Apelação Cível interposta por W. N. DE C., regularmente qualificado e representado por advogado, insurgindo-se contra sentença proferida pelo MM Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de São Raimundo Nonato - PI, nos autos da Ação Declaratória de Nulidade de Sentença, por ele promovida em desfavor de M. DO S. N. DE C., ora Apelada. Por meio da sentença de fls. 47/48, foi dado pela improcedência do pedido inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito com base no art. 269, I, do CPC, condenando o autor, ora recorrente nas custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Insatisfeito, o apelante apresentou suas razões às fls. 50/60, alegando ausência de citação dos herdeiros interessados na demanda, conforme dispõe o art. 47 do CPC, o que implica em nulidade da sentença, por violação ao princípio do contraditório.

Afirma que em sede de contestação, a apelada cingiu-se em arguir apenas uma suposta má-fé, sem de fato contestar o mérito da questão, qual seja, a nulidade da sentença.

Assevera que a condenação a título de honorários advocatícios, arbitrado pelo juiz de piso na quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), contraria o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, em face ao valor da causa ter sido atribuído em R\$ 500,00 (quinhentos reais), superando em dez vezes este valor.

Sustenta que quando da prolação da sentença, o juiz declarou que o apelante poderia ter atuado como litisconsorte na ação de anulação de testamento, proposta por sua irmã M.

S. No entanto, assegura que não foi citado para integrar a lide e, ademais, afirma que o procurador de sua irmã limitou-se a reclamar da incapacidade testamentária, sem manifestar-se sobre as restrições legais à liberdade do testador quanto à disposição dos seus bens e direitos.

Por fim requer que seja dado provimento ao recurso para fins de anulação da sentença, ou que sejam arbitrados os honorários advocatícios tomando por base o valor da causa.

Nas contrarrazões apresentadas às fls. 67/70, a recorrida defende a

improcedência do recurso, aduzindo que a Ação de Anulação de Testamento foi proposta por M. DO S. N. DE C., contra a Apelada, sem participação dos demais herdeiros, visto que todos concordaram com o testamento (fls. 14/15).

Diz que os demais herdeiros não estavam obrigados a integrar a lide, em face de terem concordado com o testamento; que quem tinha de integrar a lide no polo passivo era a apelada, que foi beneficiada pelo testamento.

Afirma que o Apelante está litigando de má-fé, uma vez que tramita na Comarca de São Raimundo Nonato, a Ação de Cumprimento de Testamento, da qual o Recorrente faz parte, portanto, não há falar em cerceamento de defesa.

Por fim requer que seja julgado improcedência o apelo, confirmando-se a sentença recorrida.

Notificado o órgão Ministerial Superior, por seu representante legal, veio o parecer de fls. 79/81, opinando pela improcedência do apelo, e, quanto aos honorários advocatícios opina o Ministério Público pela procedência parcial da apelação para fins de redução da verba honorária para o patamar de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

É o relatório. **Voto**

Inicialmente, urge ressaltar que a presente apelação atende os requisitos do art. 514, do CPC, bem como é tempestiva, portanto, merece ser acolhida.

Trata-se, na origem, de Ação Declaratória de Nulidade de Sentença, promovida pelo Apelante, por meio da qual, pretende seja declarada nula a sentença proferida nos autos da Ação de Anulação de Testamento ajuizada por M. S. N. C., em face de G. B. de C., junto a 1ª Vara da Comarca de São Raimundo Nonato, pleiteando a anulação do referido testamento, julgada improcedente a ação, mantendo válido o testamento (fls. 14/15), deixado por seu genitor G. B. de C., falecido em abril de 2005.

A Ação de Nulidade do Testamento proposta por M. do S. teve como parte ré apenas a beneficiária pelo Testamento, Sra. T. A. de C., ora Apelada, não havendo a habilitação do Apelante naquela ação, como litisconsorte passivo necessário, como lhe competia.

Em vista disso, evidentemente, faltou ao Apelante naquela deman-

da o interesse processual, em face da ausência da questão relativa à anulação do testamento, no momento apropriado, ou seja, no momento em que sua irmã M. do S. propôs a ação. Assim, a anulatória proposta pelo apelante carece de amparo legal, visto que precluiu seu direito à impugnação do testamento.

Examinando os autos verifica-se que G. B. de C. firmou escritura pública de testamento em 06.02.1998 vindo a falecer em 14.04.2005 (fl. 16).

Em se tratando de direitos sucessórios, é cediço que o prazo prescricional somente poderá fluir da abertura da sucessão, já que os herdeiros, enquanto vivo o autor da herança, eram partes ilegítimas. A prescrição somente tem início no momento em que o titular tem o direito de ajuizar a ação. O herdeiro, portanto, só tem **interesse de agir quando da abertura da sucessão**. Nesse sentido, já se manifestou o E. STJ, no REsp n. 259406/PR, 4ª turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, julgado em 17/02/2005, DJ 04/04/2005 p. 314, RDR vol. 34 p. 383.

Assim, não se mostra adequado contar o prazo da escritura pública de testamento, mas, sim, da data do seu registro.

Aplica-se o prazo prescricional de 20 anos, previsto no art. 177 do Código de 1916, lei vigente quando da realização do testamento. Como não transcorreu metade do prazo previsto no referido artigo, ou seja, 04 anos, 10 meses e 10 dias, quando entrou em vigor o Código Civil de 2002, conforme art. 2.028 do CC/2002, deve ser aplicado o art. 1.859 do CC/2002.

Estabelece o art. 1.859 do CC/2002 que “Extingue-se em cinco anos o direito de impugnar a validade do testamento, contado o prazo da data do seu registro”.

A ação de anulação de testamento foi proposta em 13 de setembro de 2005, por Maria do Socorro, depois de transcorrido 07 anos e 06 meses da data do registro do testamento (06/02/1998), mostrando-se evidente o implemento da prescrição, ocorrido em fevereiro de 2003.

Nesse sentido é o entendimento da jurisprudência, senão vejamos:

EMENTA: AÇÃO DE ANULAÇÃO DE TESTAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. Extingue-se em cinco anos o direito de impugnar a validade do testamento, contado o prazo da data do seu registro.

Inteligência do art. 1.859 do CC/2002. Agravo interno provido. AI Nº 70047164389. TJRS. Rel. DES. JORGE LUÍS DALL'AGNOL. Órgão: Sétima Turma Cível.

A Ação Declaratória de Nulidade de Sentença (*Querela Nullitatis Insanabilis*), proposta pelo Apelante, alegando ausência de citação, se a lide era de interesse de todos os irmãos, deveriam estes ter se associado à irmã M. do S. C. na primeira demanda, que tratou da Anulação do Testamento firmado em Cartório por G. B. de C., cuja beneficiária foi a sua então esposa, T. A. de C

O testamento contemplou a apelada apenas com a casa residencial, os outros bens, os quais não foram especificados, ficaram reservados para os filhos.

Acentue-se que a anulatória proposta pelo Apelante carece de amparo legal porquanto precluso o direito à impugnação do Testamento.

Na forma apresentada, o recorrente sucumbiu na ação por ele proposta. Na referida ação foi atribuído o valor da causa em R\$ 500,00 (quinhentos reais). No entanto, o juiz *a quo* fixou os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

O art. 20, § 4º, CPC, preconiza que “Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação os honorários são fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas *a*, *b* e *c* do parágrafo anterior”. Em vista da orientação legal é de se admitir que o valor da condenação em honorários estipulado na sentença recorrida é de se considerar que houve descon sideração ao princípio da proporcionalidade, porquanto o valor fixado atente o patamar de 1000% (mil por cento)

do valor da causa.

Do exposto e mais que dos autos contam em anuência com o parecer do Ministério Público Superior, voto pela parcial procedência do recurso, para reduzir o valor da verba honorária para R\$ 500,00 (quinhentos reais), mantendo a sentença em seus demais termos.

Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores: Des. Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho, Des. José Ribamar Oliveira, Des. José James Gomes Pereira – Relator.

Impedido: Não houve.

Presente o Exmo. Sr. Dr. José Ribamar da Costa Assunção, Procurador de Justiça. O referido é verdade; dou fé.

SALA DAS SESSÕES DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ, em Teresina, 30 de setembro de 2014. Bela. Vanessa Elisama Alves Ferreira – Secretária da Sessão.

Des. Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho
Presidente

Des. José James Gomes Pereira
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
2ª CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL

Apelação Cível: 2009.000.004410-9

Apelante: M. DE P. E S.

Advogado: M. M. DE A. N.

Apelado: DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRÂNSITO DE TERESINA - DETRAN

Advogado: A. M. V.

Relator: Des. José James Gomes Pereira

EMENTA: PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCONSTITUCIONALIDADE DA PORTARIA 61/2006 COM EFEITOS CONCRETOS. TARIFA INCONSTITUCIONAL. CARÁTER DE TRIBUTO. RESERVA DE PLENÁRIO. OBSERVÂNCIA. 1. Cobrança enquadrada pelo DETRAM na característica de TARIFA. Inocorrência. Característica de tributo ante a compulsoriedade, especificidade e divisibilidade, a cobrança carece da legalidade imprescindível para instituição do tributo. Inconstitucionalidade da Portaria 61/2006. Necessidade de observância do art. 97, CF, Cláusula da Reserva de Plenário. Recurso conhecido e provido, acolhida a pretensão Autoral reconhecendo-lhe o direito de perceber em dobro o valor que pagou indevidamente. Votação Unânime.

DECISÃO

Acordam os componentes da Egrégia 2ª Câmara Especializada Cível, do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em conhecer do presente recurso, e dar-lhe provimento, para reformar a decisão recorrida e por conseguinte, acolher a pretensão Autoral reconhecendo-lhe o direito de perceber em dobro o valor que pagou indevidamente.

Trata-se estes autos de recurso de Apelação Cível interposto por M. de P. E S. contra decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Parnaíba, nos autos da Ação de Repetição de Indébito, proposta em face do Departamento Estadual de Trânsito – DETRAN-PI, ora apelado.

Às fls. 50/52, o MM. Juiz, julgou improcedente a presente ação.

Aduz a Apelante, em suas razões, de fls. 55/59, que seja dado provimento ao presente, para reformar a sentença vergastada, determinando a repetição do indébito, face a ilegalidade da taxa cobrada.

Em contrarrazões apresentados pelo Apelado às fls. 61/71, este requer que seja improvido o presente apelo, em consequência, mantida incólume a sentença recorrida. Requer ainda, que a petição de fls. 24/34, seja considerada como parte integrante destas razões.

Instado a se manifestar, o órgão Ministerial Superior, deixa de emitir parecer, por ausência de interesse.

É o relatório

Voto

Inicialmente, urge ressaltar que o presente apelo é próprio, tempestivo e encontra-se regularmente processado, logo, admissível.

Versa a demanda sobre pedido de Repetição de Indébito, alegando a Apelante que a natureza do valor cobrado pelo DETRAN é de Taxa e não de Tarifa, como considerou o juiz *a quo*. Dessa forma, pede a reforma da decisão de 1º grau para que seja determinado a repetição do indébito a seu favor, por ser competência dos órgãos estaduais de trânsito e por ser essa taxa ilegal.

II – Da definição de Taxa e Tarifa

a) da Taxa

Taxa é um tributo, previsto no art. 145, II da CF, portanto, instituída unilateralmente pelo Estado, compelindo o particular a efetuar seu pagamento, quando há uma atuação específica do Estado, seja na restrição (poder de polícia) ou no acréscimo de um direito (serviço público).

Serão objeto de taxas de acordo com o art. 77 do Código Tributário Nacional, os serviços:

b) Quando utilizados de forma efetiva ou potencial (art. 79, I, “a” e “b”) e

c) Quando forem específicos e divisíveis.

O professor Aliomar Baleeiro (2018, p.1228), esclareceu a respeito das taxas que: “Taxa é o tributo cobrado de alguém que se utiliza de serviço público **especial e divisível**, de caráter administrativo ou jurisdicional,

ou o tem à sua disposição, e ainda quando provoca em seu benefício, ou por ato seu, despesa especial dos cofres públicos”

Passemos à definição de serviço público de utilização efetiva, potencial, específico e divisível.

Utilização efetiva é quando o usuário realmente frui o serviço. Neste caso, a taxa só poderá incidir se houver fruição efetiva e comprovada. A taxa de serviço fruído decorre da facultatividade da utilização do serviço pelo contribuinte, ou seja, ele não será compelido a utilizá-lo. São serviços como o de telefonia, transporte coletivo e gás, por exemplo. Ao Estado não interessa obrigar o contribuinte a ter telefone em casa ou a utilizar o ônibus para ir ao trabalho, logo a incidência do tributo taxa só ocorrerá mediante a utilização real do serviço.

Utilização potencial é quando a simples disponibilidade do serviço ao contribuinte autorizará a tributação, ou seja, será a Taxa por serviço fruível. São os serviços, que por força legal, serão de utilização compulsória, ou seja, os quais o Estado compele os administrados a utilizar, através do pagamento. A Lei irá impor a compulsoriedade sempre que o interesse público, constitucionalmente, o exigir, ou seja, quando a utilização for imprescindível.

A saúde pública, por exemplo, é um valor relevante, que torna obrigatório o uso do serviço de água encanada e coleta de lixo. Isso significa que ainda que o contribuinte terá que pagar por eles ainda que não use de fato, já que o tributo incide ainda mesmo sem utilização efetiva, como forma de compelir sua fruição

Significa dizer que se trata de um serviço obrigatório por imposição legal, que só admitirá a cobrança por taxa, não por tarifa.

Outra diferenciação a ser feita quanto aos serviços públicos, para o estudo da taxa, é quanto ao caráter de especificidade e divisibilidade. Serviço Público Específico é aquele prestado a uma categoria delimitada de usuários. Está previsto no art. 79, inciso II do CTN, que define “Consideram-se específicos os serviços públicos quando passam a ser destacados em unidades autônomas de intervenção, de utilidade ou de necessidade públicas”, isso quer dizer que serviço específico é aquele que é prestado de forma própria, não genérica.

Serviço divisível é aquele que pode ser mensurado, medido, ter sua quantidade aferida por algum instrumento, ser prestado de forma indivi-

dualizada ao usuário. Está capitulado no art. 79, III do CTN. Entendem-se divisíveis, os serviços quando suscetíveis de utilização, separadamente, por parte de cada um dos usuários.

a) da Tarifa

Tarifa, também conhecida como preço público, é o valor cobrado pela prestação de serviços públicos por empresas públicas, sociedades de economia mista, empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos (art. 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor). Aqui, o Estado também presta serviço público, mas por meio dos órgãos da administração indireta, ao contrário do tributo taxa, cobrado pelos órgãos da Administração Direta, que podem, inclusive, celebrar contratos administrativos para a prestação de serviços taxados. Tarifa é um instituto típico de direito privado, existente em uma relação de consumo, em que há a autonomia da vontade, a liberdade de contratar e de discutir cláusulas e condições de contrato, ou seja, do *pacta sunt servanda*.

A relação entre o Estado e o contribuinte é de império. Ele pode constituir o particular de forma unilateral na relação jurídica tributária, sem a aquiescência daquele. O Estado irá impor a cobrança de taxas de serviço (de fruição compulsória) ainda que o particular não o deseje receber. Já na relação de consumo, que é obrigatoriamente relação contratual, ambas as partes estarão, em tese, no mesmo patamar, sem a prevalência de uma sobre a outra. O que significa a possibilidade de o particular recusar o recebimento do serviço, e assim, não terá que pagar, pois não recebeu, não contratou.

A doutrina de Helly Lopes Meirelles (2013) é claro que dentre os preços, os mais importantes são os públicos ou tarifas, cobrados pela utilização de bens ou serviços públicos. Importante destacar que as tarifas remuneratórias se diferenciam das taxas porque não são obrigatórias, devendo ser cobradas apenas dos usuários que os utilizem efetivamente, se e quando entenderem fazê-lo, ao passo que as taxas são devidas pelo contribuinte desde que o serviço, de utilização obrigatória, esteja à sua disposição.

As tarifas são preços praticados pelo Estado através de empresas públicas ou sociedades de economia mista ou empresas particulares, que receberam delegação do Estado, através de contrato de concessão ou permissão, para executar um serviço público. Este último tipo ganha maior

destaque no estudo das tarifas, visto que a maioria dos serviços públicos essenciais é prestada por empresas privadas. As delegações de serviço público poderão feitas em duas modalidades: a concessão e a permissão, que são regidas pelas Leis n.º 8.897/95 e n.º 9.074/95 e pelos arts. 22, XXVII e 175 da CF, que prescrevem:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre [...]

XXXVII – normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e funcionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecendo ao disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, §1º, III.”

“Art. 175. **Incumbe ao Poder Público**, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a **prestação de serviços públicos**. Parágrafo único. A lei disporá sobre: I – o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão; II – **os direitos dos usuários**; III – **política tarifária**; IV – a obrigação de manter serviço adequado.

Desse modo, esta Câmara, vem decidindo que, as tarifas instituídas pelo DETRAM em desacordo com a legalidade se revelam como inconstitucionais, conforme bem ilustra o aresto seguinte:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CIVIL. PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCONSTITUCIONALIDADE DA PORTARIA 61/2006 COM EFEITOS CONCRETOS. **TARIFA INCONSTITUCIONAL**. CARÁTER DE TRIBUTO. RESERVA DE PLENÁRIO. OBSERVÂNCIA. 1. Cobrança enquadrada pelo **DETRAN** na característica de **tarifa**. Inocorrência. Característica de tributo ante a compulsoriedade, especificidade e divisibilidade, a cobrança carece da legalidade imprescindível para instituição do tributo. Inconstitucionalidade da Portaria 61/2006. Necessidade de observância do art. 97, CF, Cláusula da Reserva de Plenário. (Apelação Cível nº 200900010044020, Rel. Ribamar Oliveira jul. Em 22/02/11, pub. 09/03/11 DJ nº 6758 04/03/11).

Com essas considerações voto pelo conhecimento e provimento do presente apelo, para reformar a decisão recorrida e por conseguinte, acolher a pretensão Autoral reconhecendo-lhe o direito de perceber em dobro o valor que pagou indevidamente.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs.: Des. José James Gomes Pereira – Relator, Des. Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho e Des. José Ribamar Oliveira.

Impedido(s): Não houve.

Foi presente o Exmo. Sr. Dr. José Ribamar da Costa Assunção – Procurador de Justiça.

O referido é verdade e dou fé.

SALA DAS SESSÕES DO ÉGREGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ, em Teresina, 14 de junho de 2011.

Des. José Ribamar Oliveira
Presidente

Des. José James Gomes Pereira
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
2ª CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL

Apelação Cível Nº 2013.0001.003232-9

Apelante: L. V. R. DE A. e Outro

Advogado(a): J. A. S. do N. e outro

Apelado: DIRETOR(A) DO COLÉGIO S. C. DE J. e outro

Relator: Des. José James Gomes Pereira

EMENTA: PROCESSO CIVEL. APELAÇÃO CÍVEL. MATRÍCULA MEDIANTE LIMINAR. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. REJEIÇÃO. MÉRITO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. AUTENTICAÇÃO DO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 05 DO TJPI. I. A recorrente comprovou ter cursado mais que as 2.400 horas-aula necessárias para a conclusão do Ensino Médio, portanto, apta para ingressar no ensino superior, situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao art. 462 do CPC. II. A autenticação do Certificado de Conclusão do Ensino Médio e Histórico Escolar, é de inteira responsabilidade do Estado, não podendo o aluno de boa fé arcar com os prejuízos, já que a Secretaria Estadual de Educação é a única responsável pela fiscalização e funcionamento dos colégios do Estado. III. Aplicação da Teoria do fato consumado. Consumada a situação em apreço, se impõe a aplicação da Teoria do fato consumado consagrada pela jurisprudência maciça do e. STJ. 3. Aplicação da Súmula nº 05 do TJ/PI. Manutenção a decisão de fls. 57/60 em definitiva. 4. Recurso provido, decisão unânime.

DECISÃO

Acordam os componentes da Egrégia 2ª Câmara Especializada Cível, do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em conhecer do recurso, para dar-lhe provimento, tornando-a definitiva a liminar de fls. 57/60, contrariamente ao parecer do Ministério Público Superior.

RELATOR

Cuida-se de Apelação Cível manejado por L. V. R. DE A., assistida por seu genitor objetivando reformar a r. sentença de fls. 26/27, prolatada pelo MM Juiz de Direito da 2ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública da Comarca de Teresina – PI, nos autos da Ação Mandamental movida pela Impetrante contra ato do Diretor(a) do Colégio Sagrado Coração de Jesus, ora Apelado.

Depreende-se dos autos que a Recorrente aforou ação mandamental contra ato do Recorrido, a fim de obter a expedição de seu certificado de conclusão de ensino médio, face ter sido aprovada em concurso vestibular para o curso de DIREITO, promovido pela UNINOVAFAPI (fl.16).

Informa, que já cursou 3.769 horas/aula exigidas, muito acima da exigência contida na lei nº 9.394/96, motivo pelo qual pugnou pelo deferimento de liminar e no mérito, pela concessão da segurança.

Inicial instruída com os documentos de fls. 02/22.

Por meio da decisão às fl. 57/60, foi deferido o pedido liminar recursal, ocasião em que foi determinada a notificação da autoridade coatora e a citação do Conselho Estadual de Educação, como litisconsorte Passivo.

Intimado o Apelado para apresentar contrarrazões e, se for o caso coligar as provas que achar pertinente, não se manifestou.

O Estado do Piauí contestou a ação (fls. 65/69), alegando em síntese preliminar de incompetência absoluta do juízo singular, para processar e julgar o feito, face existir, manifesto interesse da União, e no mérito, sustentou que no presente caso não se vislumbra a existência de direito líquido e certo, visto que a impetrante não atendeu aos requisitos do art. 35 da Lei nº 9.394/96, que determina que o ensino médio terá duração de três anos. Concluiu pela improcedência da ação.

Instado a se manifestar, o órgão Ministerial Superior, em seu parecer de fls. 73/84, opinou pelo conhecimento e provimento parcial do recurso.

É o relatório.

Voto

Destes autos, verifica-se a presença dos pressupostos de admissibilidade, devidamente cumpridos, portanto, conheço do recurso.

Quanto a preliminar levanta pelo Estado do Piauí, consubstanciada na incompetência absoluta do juízo é curial destacar que a competência envolvendo o ente público vinculado ao Estado do Piauí, não caracteriza transferência de competência, pois o enfoque do art. 109 da Constituição Federal não guarda pertinência com a situação esboçada. Este pensamento generalizado desembocaria em muitas ações na Justiça Federal, pois muitas leis e resoluções estaduais têm por alicerce leis e resoluções federais.

Diante disso, afasto a preliminar de incompetência da justiça estadual.

O cerne da demanda, discutida na ação de mandado de Segurança, de onde se originou o presente recurso, refere-se a um direito fundamental assegurado pela Constituição Federal, qual seja, o progresso e desenvolvimento educacional da pessoa humana.

Com esse propósito, dispõe o art. 205, da Carta Política que:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

A seu turno, o art. 208 e inciso V, da Lei Maior, estabelece, *verbis*:

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

[...]

V – acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;

Da exegese dos dispositivos constitucionais suso mencionados, constata-se que o progresso educacional, enquanto meta a ser alcançada pelo Estado se revela como garantia do progressivo crescimento intelectual da pessoa humana enquanto ser inacabado. E dessa garantia é que, tanto o Estado quanto à sociedade como um todo, têm o dever de proporcionar o mais amplo acesso da pessoa aos níveis educacionais, obviamente, considerando a capacidade de cada um.

Nesse contexto, a ninguém é dado o direito de interromper o progresso educacional dos indivíduos, embora essa garantia sofra limitações advindas das normas infraconstitucionais invocadas por leis ou outros regulamentos, os quais estipulam as condições mínimas para se alcançar os níveis mais elevados da educação.

No caso em tela, a impetrante comprovou ter sido aprovado no vestibular para o curso de Arquitetura e Urbanismo, junto ao Instituto de Ciências Jurídicas e Sociais Prof. Camilo Filho, Teresina – PI, conforme lista de aprovação, e, embora não concluído o 3º ano do ensino médio, cumpriu a carga horária mínima exigida pela Lei nº 9.394/96 e obteve a confirmação de medida liminar e a concessão da segurança.

Porém, depois de autorizada, por meio de medida liminar, a matrícula do aluno e passado este a frequentar a faculdade, não pode o Poder Público, decorrido período considerável de tempo, deve ser respeitada a situação já consolidada, sob pena de afronta aos valores já obtidos. Nesse sentido, é o entendimento dessa Egrégia 2ª Câmara, conforme aresto, a seguir:

EMENTA: PROCESSO CIVEL. APELAÇÃO CÍVEL. MATRÍCULA MEDIANTE LIMINAR. PRELIMINAR DE IMCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. REJEIÇÃO. MÉRITO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. AUTENTICAÇÃO DO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 05 DO TJPI. 1. A autenticação do Certificado de Conclusão do Ensino Médio e Histórico Escolar, é de inteira responsabilidade do Estado, não podendo o aluno de boa fé arcar com os prejuízos, já que a Secretaria Estadual de Educação é a única responsável pela fiscalização e funcionamento dos colégios do Estado. 2. Aplicação da Teoria do fato consumado. Consumada a situação em apreço, se impõe a aplicação da Teoria do fato consumado consagrada pela jurisprudência majoritária do E. STJ. 3. Aplicação da Súmula nº 05 do TJ/PI. Manutenção em definitiva da liminar de fls. 39/43, de acordo com o parecer Ministerial Superior. Votação unânime.

Com efeito, devemos interpretar o disposto nos artigos 24, I, 35 e 44 da lei nº 9.394/96 à luz do princípio constitucional da razoabilidade e da teoria do fato consumado, restando evidente que a reforma da decisão singular causaria um retrocesso na vida da impetrante, sendo irrazoável e

injustificável que o mesmo tenha que arcar com os prejuízos decorrentes da prestação jurisdicional do Estado, considerando que a mesmo encontra-se concluindo o curso de Direito.

Assim, a aprovação no vestibular antes de completar 03 (três) anos no ensino médio, mas cumprida a carga horária exigida por lei, demonstra que o estudante já possui capacidade para iniciar um curso superior, corroborando com o disposto no art. 208, V, da CF, que assegura o acesso aos níveis mais elevados de ensino, conforme a capacidade de cada um.

Portanto, a teoria do fato consumado aplica-se à situação fática em questão, por ter sido consagrada ao longo do tempo, sendo extremamente inviável o *status quo ante*.

Da documentação coligida, nestes autos, a recorrente comprova por meio destes documentos, que é titular de direito líquido e certo.

Do exposto e do mais que dos autos constam, e em desacordo com o parecer Ministerial Superior, conheço do recurso, para dar-lhe provimento, tornando-a em definitiva a liminar de fls. 57/60.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. José James Gomes Pereira – Relator, Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho e José Ribamar Oliveira.

Impedido(s): Não houve.

Foi presente o Exmo. Sr. Dr. José Ribamar da Costa Assunção – Procurador de Justiça.

O referido é verdade; dou fé.

SALA DAS SESSÕES DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO, em Teresina, 03 de junho de 2014. Bel. Godofredo C.F. de Carvalho Neto – Secretário.

Des. Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho
Presidente

Des. José James Gomes Pereira
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
2ª CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL

Apelação Cível nº 2011.0001.003834-7

Apelante: N. N. DE S. A.

Advogado(a): O. P. A. L.

Apelado(a): DIRETOR DO COLÉGIO C. e CONSELHO ESTADUAL
DE EDUCAÇÃO DO PIAUÍ (Litisconsorte Passivo)

Relator: Des. José James Gomes Pereira

EMENTA: PROCESSO CIVEL. APELAÇÃO CÍVEL. MATRÍCULA MEDIANTE LIMINAR. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. REJEIÇÃO. MÉRITO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. AUTENTICAÇÃO DO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 05 DO TJPI. 1. A autenticação do Certificado de Conclusão do Ensino Médio e Histórico Escolar, é de inteira responsabilidade do Estado, não podendo o aluno de boa fé arcar com os prejuízos, já que a Secretaria Estadual de Educação é a única responsável pela fiscalização e funcionamento dos colégios do Estado. 2. Aplicação da Teoria do fato consumado. Consumada a situação em apreço, se impõe a aplicação da Teoria do fato consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ. 3. Aplicação da Súmula nº 05 do TJPI. Manutenção da decisão monocrática de fls. 50/53, em desacordo com o parecer Ministerial Superior. Votação unânime.

DECISÃO

Acordam os componentes da Egrégia 2ª Câmara Especializada Cível, do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, vota pelo conhecimento do presente recurso e dar-lhe provimento, para manter a decisão de fls. 50/53, contrariamente ao parecer do Ministério Público Superior.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível, interposta por N. N. DE S. A., representada por seu genitor R. N. A. J., regularmente qualificada e representada

por advogado legalmente constituído, em face de *decisum* proferido pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Teresina – Piauí, nos autos do Mandado de Segurança com pedido de liminar, que denegou o pleito liminar e extinguiu o feito sem resolução de mérito.

Inconformada, com essa decisão, a recorrente interpôs o presente recurso de Apelação com pedido de antecipação de tutela recursal, alegando que já ultrapassou a carga horária exigida para a conclusão do ensino médio, conforme declaração fornecida pela própria instituição de ensino à fl. 20, preenchendo, dessa forma, todos os requisitos para a expedição do Certificado de Conclusão do Ensino Médio.

Aduz, que impetrou mandado de segurança contra ato do Diretor do Colégio Certo, que se negou a emitir certificado de conclusão do ensino médio e seu histórico escolar, ao argumento de que é estudante do 3º ano do ensino médio, já tendo cumprido 3.800 (três mil e oitocentas) horas/aulas, o que por si só, já satisfaz as exigências quanto a carga horária mínima estabelecida em lei.

Informa que, foi aprovada no vestibular da NOVAFAPI – Faculdade de Saúde, Ciências Humanas e Tecnológicas do Piauí, para o curso de Nutrição (fl. 21), e para efetuar sua matrícula, requereu administrativamente a expedição de seu certificado de conclusão do 2º grau, fundamentando-se no fato de ter cumprido a exigência legal previsto no art. 24, I, da Lei 9.394/96, o que foi indeferido pelo Apelado, sob o fundamento de que a recorrente não concluiu o ensino médio, violando, assim, a autoridade coatora o disposto no art. 208, V, da CF.

Assegura, que acaso a recorrente não consiga se matricular dentro do prazo estabelecido pela instituição de ensino superior, e assim garantir sua vaga no curso em que fora aprovada, sofrerá prejuízo irreparável.

Por fim, requereu a concessão de medida liminar para determinar a imediata expedição do Certificado de Conclusão do Ensino Médio, a fim de garantir sua matrícula junto à Faculdade NOVAFAPI, atribuindo à concessão da liminar com a conclusão do ensino médio por parte da apelante; a notificação do Apelado e dos litisconsortes passivos necessários, para, querendo, apresentar suas manifestações no prazo legal.

Em despacho de fl. 47, o juiz singular recebeu o recurso em ambos os efeitos, mantendo a decisão de fls. 26/27, remetendo os autos a este Tribunal.

Por meio da decisão de fls. 50/53, desta relatoria, foi deferido o pedido da liminar requestada, determinando ao Diretor Pedagógico do Colégio Certo, a expedição provisória do certificado de conclusão do ensino médio e seu respectivo Histórico Escolar em nome da Apelante.

Contudo, a eficácia definitiva dessa decisão, ficou condicionada à conclusão definitiva do curso de ensino médio, pela recorrente, sob pena de revogação.

Contestando, às fls. 58/64, o Estado do Piauí manifestou-se ao presente recurso, como litisconsorte passivo necessário, momento em que alegou: incompetência absoluta do juízo de primeiro grau, na medida em que a demanda diz respeito ao preenchimento dos requisitos para ingresso no ensino superior, que é matéria de competência da União; ausência de direito líquido e certo da Impetrante, haja vista não ter cumprido os requisitos necessários para a expedição do certificado de conclusão do ensino médio e do respectivo histórico escolar, nos termos da Lei 9.394/96.

Instado a apresentar informações, a autoridade coatora deixou transcorrer o prazo *in albis*.

Notificado o representante legal do Ministério Público Superior, veio o parecer de

fls. 76/82, que manifestou pelo conhecimento e improvidamento do presente recurso.

É, o relatório.

Voto

Destes autos, verifica-se a presença dos pressupostos de admissibilidade, devidamente cumpridos, portanto, conheço do recurso.

Quanto a preliminar levanta pelo Estado do Piauí, consubstanciada na incompetência absoluta do juízo é curial destacar que a competência envolvendo o ente público vinculado ao Estado do Piauí, não caracteriza transferência de competência, pois o enfoque do art. 109 da Constituição Federal não guarda pertinência com a situação esboçada. Este pensamento generalizado desembocaria em muitas ações na Justiça Federal, pois muitas leis e resoluções estaduais têm por alicerce leis e resoluções federais.

Diante disso, afasto a preliminar de incompetência da justiça estadual.

O cerne da demanda, discutida na ação de mandado de Segurança, de onde se originou o presente recurso, refere-se a um direito fundamental assegurado pela Constituição Federal, qual seja, o progresso e desenvolvimento educacional da pessoa humana.

Com esse propósito, dispõe o art. 205, da Carta Política que:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

A seu turno, o art. 208 e inciso V, da Lei Maior, estabelece, *verbis*:

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

[...]

V – acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;

Da exegese dos dispositivos constitucionais suso mencionados, constata-se que o progresso educacional, enquanto meta a ser alcançada pelo Estado se revela como garantia do progressivo crescimento intelectual da pessoa humana enquanto ser inacabado. E dessa garantia é que, tanto o Estado quanto à sociedade como um todo, têm o dever de proporcionar o mais amplo acesso da pessoa aos níveis educacionais, obviamente, considerando a capacidade de cada um.

Nesse contexto, a ninguém é dado o direito de interromper o progresso educacional dos indivíduos, embora essa garantia sofra limitações advindas das normas infraconstitucionais invocadas por leis ou outros regulamentos, os quais estipulam as condições mínimas para se alcançar os níveis mais elevados da educação.

Em decisão, de fls. 50/53, desta relatoria, foi deferido pedido de liminar, concedendo o efeito ativo a presente apelação, determinando que a instituição de ensino Apelada, espeça, provisoriamente, o Certificado de Conclusão do Ensino Médio e respectivo Histórico Escolar em nome da

Apelante. Contudo, a eficácia definitiva dessa decisão, ficou condicionada à conclusão definitiva do curso de ensino médio, pela recorrente, sob pena de revogação. Desse modo, a recorrente fez constar nos autos o Certificado de Conclusão do Ensino Médio e Histórico Escolar (fls.97/98).

Da documentação coligida, nestes autos, a apelante comprova que cumpriu a carga horária mínima para a obtenção do certificado de conclusão do Ensino Médio, com a frequência total de 3.800 horas/aulas (fl.20), quando a exigência legal é de 2.400 horas, *ex vi* do art. 24, I, da Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação).

Diante das circunstâncias fáticas jurídicas, comprovadas por meio destes documentos, constata-se que a apelante é titular de direito líquido e certo à obtenção de certificado de conclusão do ensino médio.

Os arts. 24, inc. I, e 35 da Lei nº 9.394/1996 – Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, determinam que a educação básica no nível médio terá carga horária mínima anual de 800 (oitocentas) horas/aulas:

Art. 24. A educação básica, nos níveis fundamental e médio, será organizada de acordo com as seguintes regras comuns:

I- a carga horária mínima anual será de oitocentas horas, distribuídas por um mínimo de duzentos dias do efetivo trabalho escolar, excluído o tempo reservado aos exames finais, quando houver;

[...]

Art. 35. O ensino médio final da educação básica, com duração mínima de três anos, terá como finalidades [...].

Portanto, para a conclusão do ensino médio, o aluno deverá cumprir um total de, no mínimo, 2.400 (duas mil e quatrocentas) horas/aulas, sendo que a cada ano o aluno estará obrigado a cumprir uma carga horária mínima, que corresponde às 800 (oitocentas) horas/aulas.

Observa-se que a Apelante já preencheu a carga horária mínima estabelecida, conforme documentação comprovada pela recorrente, estando de acordo com a exigência legal.

Com efeito, a Apelante, encontra-se em condições de ingressar em Instituição de Ensino Superior, por restar comprovada sua inquestionável aprovação em exame vestibular, bem como o cumprimento de carga horária superior ao mínimo exigido pela conclusão do ensino médio, segundo a Lei Federal nº 9.394/1996.

Neste sentido a jurisprudência deste e. Tribunal de Justiça na forma do aresto seguinte:

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MATRÍCULA MEDIANTE LIMINAR. EDUCAÇÃO INFANTIL. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL. REJEIÇÃO. MÉRITO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. PREVALÊNCIA E RELEVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DA BOA-FÉ E DA SEGURANÇA JURÍDICA SOBRE O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. 1) Ressalte-se, de início, a fragilidade da prejudicial de incompetência levantada pelo Estado do Piauí, haja vista que, conforme o próprio entendimento do Ministério Público Superior, a circunstância aqui discutida não caracteriza transferência de competência, pois o enfoque do art. 109 da Constituição Federal não guarda pertinência com a situação esboçada. Este pensamento generalizado desembocaria em muitas ações na Justiça Federal, pois muitas leis e resoluções estaduais têm por alicerce leis e resoluções federais, motivo pelo qual afasta-se a preliminar de incompetência da justiça estadual. 2) No mérito, observou-se que a menor (impetrante), mediante determinação judicial (liminar) foi matriculada no Jardim I do Educandário Santa Maria Goretti, tendo sido aprovada com empenho e êxito, para a série seguinte. Na verdade, a concessão da medida se deu pelo fato de que a própria Constituição da República garante a todos o direito à educação, não estabelecendo qualquer óbice, pois o objetivo é fazer com que todos os cidadãos brasileiros tenham fácil e imediato acesso a esse direito fundamental. 3) No entanto, a demora da prestação jurisdicional acabou constituindo uma situação de fato, que não pode ser desprezada. 4) Assim, deve o Estado respeitar a situação consolidada e irreversível, sob pena de afronta aos Princípios da Dignidade da Pessoa humana, da Boa-fé e da Segurança Jurídica. 5) Concessão da Segurança em consonância com o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça 6) Decisão Unânime. Mandado de Segurança nº 2011000100001221. Rel. Des. José James Gomes Pereira. Jul. 15.03.12. Órgão: Tribunal Pleno. Pub. Em 04.04.12. DJe nº 7.013/12.

Assim, é o entendimento, no sentido de aplicar a teoria do fato consumado à situação fática consolidada por meio de liminar concedida pelo Poder Judiciário, é seguido por esse E. TJPI, que inclusive, editou a Súmula nº 05 sobre o tema: “aplica-se a teoria do fato consumado às

hipóteses em que o impetrante, de posse do certificado de conclusão do ensino médio obtido por meio de provimento liminar, esteja cursando, por tempo razoável, o ensino superior”.

Do exposto e do mais que dos autos consta, em desacordo com o parecer Ministerial Superior, conheço do recurso, para dar-lhe provimento, mantendo a decisão de fls. 50/53.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Desembargadores. José James Gomes Pereira – Relator, Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho e José Ribamar Oliveira.

Impedido(s): Não houve.

Foi presente o Exmo. Sr. Dr. José Ribamar da Costa Assunção – Procurador de Justiça.

O referido é verdade; dou fé.

SALA DAS SESSÕES DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO, 26 de setembro de 2012. a) Bel. Godofredo C.F de Carvalho Neto – Secretário.

Des. Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho
Presidente

Des. José James Gomes Pereira
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
2ª CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL

Apelação Cível nº 2012.0001.008138-5

Apelante: A. F. S. E S. e Outro

Advogado(a): F. J. G. da S.

Apelado: COLÉGIO N. S. das G.

Advogado: J. do E. F. de O. e Outros

Relator: Des. José James Gomes Pereira

EMENTA: PROCESSO CIVEL. APELAÇÃO CÍVEL. MATRÍCULA MEDIANTE LIMINAR. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. REJEIÇÃO. MÉRITO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. AUTENTICAÇÃO DO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 05 DO TJPI. 1. A autenticação do Certificado de Conclusão do Ensino Médio e Histórico Escolar, é de inteira responsabilidade do Estado, não podendo o aluno de boa fé arcar com os prejuízos, já que a Secretaria Estadual de Educação é a única responsável pela fiscalização e funcionamento dos colégios do Estado. 2. Aplicação da Teoria do fato consumado. Consumada a situação em apreço, se impõe a aplicação da Teoria do fato consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ. 3. Aplicação da Súmula nº 05 do TJ/PI. Manutenção em definitiva da liminar de fls. 38/40, contrariamente ao parecer Ministerial Superior. 4. Votação unânime.

DECISÃO

Acordam os componentes da Egrégia 2ª Câmara Especializada Cível, do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em rejeitar a preliminar de incompetência absoluta da Justiça Estadual e, no mérito em conhecer do presente recurso, para dar-lhe provimento, mantendo em definitiva a decisão de fls. 38/40, dos autos, contrariamente ao parecer do Ministério Público Superior.

RELATÓRIO

Cuida-se de Apelação interposta por A. F. S. E S. e Outro, objetivan-

do reformar a r. sentença de fls. 74/78, prolatada pelo MM Juiz de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Picos – PI, nos autos da Ação Mandamental em face do Colégio N. S. das Graças, ora apelado.

Depreende-se dos autos que a Apelante aforou ação mandamental contra ato do Colégio Nossa Senhora das Graças, a fim de obter a expedição de seu certificado de conclusão de ensino médio, face ter sido aprovada em concurso vestibular para o curso de Direito, realizado pela FAP – Faculdade Piauiense - Parnaíba-PI.

Informa, que já cursou um total de 3.946 horas/aula exigidas, carga superior a mínima estabelecida na lei nº 9.394/96, motivo pelo qual pugnou pelo deferimento de liminar com a concessão da segurança pretendida e a confirmação em definitivo dos efeitos da tutela recursal.

Juntou os documentos de fls. 15/37.

Às fls. 38/40, foi deferida liminar pelo juízo plantonista.

O Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Parnaíba-PI, se julgou incompetente e declinou a competência da presente demanda para a 4ª Vara Cível (fls. 47/48).

Em despacho à fl. 50, o Juízo da 4ª Vara Cível indeferiu a liminar concedida. Dessa decisão, foi interposto Agravo de Instrumento, cuja cópia repousa nos autos (fls. 54/69).

O Ministério Público de primeiro grau, às fls. 71/73, opinou pela concessão da segurança pleiteada.

Sentenciando o juiz de piso, às fls. 74/78, julgou improcedente a presente demanda, negando a segurança pleiteada e condenando a parte autora apelante nas custas processuais. Sem honorários.

Inconformada com essa decisão a recorrente interpôs recurso de apelação às fls. 80/92, alegando em síntese ter demonstrado por meio de aprovação, capacidade para ingresso ao nível mais elevado de ensino, cumprindo uma carga horária de 3.946 horas/aula, além da exigida pela lei de Diretrizes e Bases da Educação, de 2.400 horas/aula.

O recurso foi recebido pelo juiz primevo em ambos os efeitos, conforme despacho à fl. 93-v.

Contrarrazões ofertadas às fls. 95/100.

Instado a se manifestar, o órgão Ministerial Superior, por meio do seu representante legal, veio o parecer de fls. 106/113, opinando pelo conhecimento e improvimento do recurso, mantendo-se a sentença re-

corrida.

É o relatório.

Voto

Destes autos, verifica-se a presença dos pressupostos de admissibilidade, devidamente cumpridos, portanto, conheço do recurso.

O cerne da demanda, discutida na ação de mandado de Segurança, de onde se originou o presente recurso, refere-se a um direito fundamental assegurado pela Constituição Federal, qual seja, o progresso e desenvolvimento educacional da pessoa humana.

Com esse propósito, dispõe o art. 205, da Carta Política que:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

A seu turno, o art. 208 e inciso V, da Lei Maior, estabelece, *verbis*:

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:
[...]

V – acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;

Da exegese dos dispositivos constitucionais suso mencionados, constata-se que o progresso educacional, enquanto meta a ser alcançada pelo Estado se revela como garantia do progressivo crescimento intelectual da pessoa humana enquanto ser inacabado. E dessa garantia é que, tanto o Estado quanto à sociedade como um todo, têm o dever de proporcionar o mais amplo acesso da pessoa aos níveis educacionais, obviamente, considerando a capacidade de cada um.

Nesse contexto, a ninguém é dado o direito de interromper o progresso educacional dos indivíduos, embora essa garantia sofra limitações advindas das normas infraconstitucionais invocadas por leis ou outros regulamentos, os quais estipulam as condições mínimas para se alcançar

os níveis mais elevados da educação.

No caso em tela, a Apelante comprovou ter sido aprovada no vestibular para o curso de DIREITO, junto a Faculdade Piauiense – FAP, Parnaíba – PI, conforme relação de classificados (fl. 20) datada de 06 de junho de 2012, e embora não concluído o 3º ano do ensino médio, cumpriu a carga horária mínima exigida pela Lei nº 9.394/96. O recorrente fez constar nos autos o Certificado de Conclusão do Ensino Médio e Histórico Escolar (fls.122/124).

Porém, depois de autorizada, por meio de medida liminar, a matrícula de aluno e passado este a frequentar a faculdade, não pode o Poder Público, decorrido período considerável de tempo, deve ser respeitada a situação já consolidada, sob pena de afronta aos valores já obtidos. Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

MANDADO DE SEGURANÇA. UNIVERSIDADE. VESTIBULAR. MATRÍCULA. CURSO MÉDICO NÃO CONCLUÍDO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO PELA LETRA “A”, TEORIA DO FATO CONSUMADO. PROVIMENTO. 1. A aprovação, como ‘treineiro’, em concurso vestibular, não autoriza a efetivação de matrícula em curso superior, haja vista que a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (9493/96) exige que o candidato à vaga tenha concluído o curso médio. 2. Sob o aspecto legal, está perfeito o acórdão impugnado. Contudo, in casu, interesse em fazer voltar o que não volta mais. Inclusive, encontrando-se o recorrente cursando o 6º período do curso é presumível que tenha concluído ou esteja prestes a concluir o curso, devendo ser respeitada a situação consolidada e irreversível a esta altura, sob pena de afronta aos valores já obtidos. 3. Recurso provido (STJ, Resp.604161/SC, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, julgado em 28.06.2005, publicado no DJ em 20.02.2006, p. 207).

Com efeito, devemos interpretar o disposto nos artigos 24, I, 35 e 44 da lei nº 9.394/96 à luz do princípio constitucional da razoabilidade e da teoria do fato consumado, restando evidente que a reforma da decisão singular causaria um retrocesso na vida da Apelante, sendo irrazoável e injustificável que a mesma tenha que arcar com os prejuízos decorrentes da prestação jurisdicional do Estado.

Assim, a aprovação no vestibular antes de completar 03 (três) anos

no ensino médio, mas cumprida a carga horária exigida por lei, demonstra que a estudante já possui capacidade par iniciar um curso superior, corroborando com o disposto no art. 208, V, da CF, que assegura o acesso aos níveis mais elevados de ensino, conforme a capacidade de cada um.

Portanto, a teoria do fato consumado aplica-se à situação fática em questão, por ter sido consagrada ao longo do tempo, sendo extremamente inviável o status quo ante.

Assim, é o entendimento, no sentido de aplicar a teoria do fato consumado à situação fática consolidada por meio de liminar concedida pelo Poder Judiciário, é seguido por esse e. TJPI, que inclusive, editou a Súmula nº 05 sobre o tema: “aplica-se a teoria do fato consumado às hipóteses em que a recorrente, de posse do certificado de conclusão do ensino médio obtido por meio de provimento liminar, esteja cursando, por tempo razoável, o ensino superior”.

Do exposto e do mais que dos autos consta, em desacordo com o parecer Ministerial Superior, conheço do recurso, para dar-lhe provimento, mantendo em definitiva a decisão de fls. 38/40.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. José James Gomes Pereira – Relator, Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho e José Ribamar Oliveira.

Impedido(s): Não houve.

Foi presente o Exmo. Sr. Dr. José Ribamar da Costa Assunção – Procurador de Justiça.

O referido é verdade; dou fé.

SALA DAS SESSÕES DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO, 27 de novembro de 2013. a) Bel. Godofredo C.F de Carvalho Neto – Secretário.

Des. Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho
Presidente

Des. José James Gomes Pereira
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
2ª CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL

Apelação Cível nº 2010.0001.005719-2

Apelante: D. L. A. M.

Advogado: G. M. de S. F.

Apelado: J. L. C. NETO

Advogado: M. R. A. P.

Relator: Des. José James Gomes Pereira

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ARRENDAMENTO MERCANTIL. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL. NECESSIDADE. ENTREGA NO DOMICILIO DO DEVEDOR. 1- É válida, para efeito de constituição em mora, a entrega da notificação extrajudicial no domicílio do devedor constante no contrato de arrendamento mercantil, ainda que não lhe tenha sido entregue pessoalmente. Recurso conhecido e provido.

DECISÃO

Acordam os componentes da Egrégia 2ª Câmara Especializada cível, do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, a fim de cassar a sentença apelada e determinar o prosseguimento do feito.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação interposto por D. L. A. M. insurgindo-se contra a r. sentença proferida pelo MM Juiz da 2ª Vara Cível da Comarca de Teresina-PI, que julgou a extinção do feito, condenando a parte autora/apelante ao pagamento das custas processuais e demais cominações legais.

A decisão de fls. 36/37, foi conclusiva pela total improcedência do pedido inicial, considerando que a notificação juntada à fl. 14 dos autos, fora efetivada por tabelião diverso do domicílio do apelado, isentando o réu/apelado da purgação da mora, determinando a devolução do veículo,

no prazo de 48(quarenta e oito) horas.

Irresignado, o Apelante apresente suas razões de fls. 39/50, alegando que a decisão recorrida é nula de pleno direito, vez que fere frontalmente o direito de ação; que a constituição em mora do devedor decorre do simples vencimento do prazo para pagamento e pode ser comprovada pelo protesto de título ou carta encaminhada por meio de Cartório de títulos e Documentos, a critério do credor.

Ao final, requer que seja reformada a sentença *a quo*, eis que a exordial fora devidamente instruída e preenche os requisitos legais, requerendo ainda, que seja conhecido e provido o presente recurso em ambos os efeitos.

À fl. 54, o magistrado de primeiro grau recebeu o apelo, somente no efeito devolutivo.

Por oportuno, o recorrido sustenta nas contrarrazões às fls. 58/65, que a decisão proferida deve prevalecer, em face de suas próprias razões e fundamentos, requerendo por fim, que seja mantida a sentença vergastada, condenando o apelante nas custas processuais e honorários advocatícios.

Notificado o Ministério Público Superior, por seu representante legal, deixa de emitir parecer meritório, visto não ter se configurado o interesse público a justificar a sua intervenção.

É o relatório

Passo ao voto

Conheço do recurso, visto que presente os pressupostos de admissibilidade.

Trata-se, na origem, de Ação de Reintegração de Posse, por meio da qual o Apelante, diante de suposta situação de inadimplência do Apelado e de sua constituição em mora, formulou pedido liminar para ser reintegrado na posse do veículo Marca General Motors, Montana Conquest 1.4, Ano de fabricação 2008, cor Vermelha, Chassi nº 9BGXL80809C132564, objeto de contrato de arrendamento mercantil sob o nº 000000011562781, firmado entre as partes.

A sentença de fls. 36/37, julgou a extinção do feito, determinando ao apelante, a devolução do bem objeto da lide ao apelado no prazo de 48

(quarenta e oito) horas, o que ensejou o recurso de apelação por parte de Dibens Leasing Arrendamento Mercantil (fls.39/50). Em suas razões o Apelante sustenta, em síntese, que resta caracterizado nos autos do processo, a sua mora, visto que devidamente notificado, constituindo-se assim, a mora do demandado.

Nos contratos de alienação fiduciária, a mora configura-se pelo inadimplemento da obrigação, servindo a notificação apenas para comprová-la. O credor fiduciário poderá, segundo inteligência do parágrafo 2º do artigo 2º do Decreto lei nº 911/69, comprovar a mora remetendo ao devedor carta registrada expedida por intermédio de cartório de títulos e documentos ou protestando o título.

Esta norma, deve ser interpretada em consonância com as prescrições da lei 8.935/94, que regulamentou o art. 236, da CF/88, dispondo sobre os serviços notariais e de registro, ou seja, lei especial que regula os serviços notariais e de registro.

Da análise dos autos, constata-se que a notificação para comprovação da mora do devedor foi remetida por cartório diverso de seu domicílio, ou seja, oriunda do Cartório de Registro de Títulos e Documentos da Comarca de São Paulo -SP. O argumento adotado pelo magistrado de primeiro grau encontra sua base normativa na Lei nº 8.935/94, reguladora dos atos praticados pelos notários e registradores, a qual dispõe em seu art. 9º: “ O Tabelião de Notas não poderá praticar atos de seu ofício fora do Município para o qual recebeu delegação”.

Nobres julgadores, é visivelmente incabível a aplicação do mencionado ato normativo à hipótese dos autos, vez que a notificação fora entregue no endereço do apelado e o tabelião não se deslocou de sua circunscrição, sendo plenamente válida a carta notificatória.

O fato da notificação ter sido expedida por Cartório diverso do domicílio do devedor, qual seja, Teresina, não invalida, por si só, a notificação extrajudicial que fora devidamente entregue pelos correios no domicílio do devedor, é o suficiente para constituir o mesmo em mora.

Por oportuno, ressalte-se que, conforme a doutrina moderna, acompanhada pelo entendimento dos tribunais Superiores, a constituição do devedor em mora, realiza-se por meio de sua notificação prévia, a qual, para a sua fiel constituição, não necessita ser pessoal, bastando que seja entregue no domicílio do devedor.

Neste sentido, a jurisprudência do STJ, senão vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ARRENDAMENTO MERCANTIL. COMPROVAÇÃO DA MORA. ENTREGA DA NOTIFICAÇÃO. ENDEREÇO DO DEVEDOR. É válida, para efeito de constituição em mora do devedor, a entrega da notificação em seu endereço, não se exigindo que a assinatura constante do referido aviso seja a do próprio destinatário. Agravo Regimental improvido. (STJ AgRg no Ag 1284958/MS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/04/2010, Dje 27/05/2010)

Do mesmo modo, a precedentes desta Egrégia 2ª Câmara, conforme o aresto seguinte:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ARRENDAMENTO MERCANTIL. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL. NECESSIDADE. ENTREGA NO DOMICÍLIO DO DEVEDOR. 1- Súmula 369-No contrato de arrendamento mercantil (leasing), ainda que haja cláusula resolutiva expressa, é necessária a notificação prévia do arrendatário para constituí-lo em mora. 2- Para fins de constituição em mora basta que a notificação seja entregue no endereço do devedor constante no contrato de arrendamento mercantil, ainda que não lhe tenha sido entregue pessoalmente. Recurso conhecido e provido. Votação unânime. (Ap.Cível nº 201000010042978. Rel. Des. José R. Oliveira. Jul. Em 23.03.2011. Publ. No DJ nº 6.776, de 01.04.2011).

In casu, vale ressaltar que o Banco D. S.A Leasing Arrendamento Mercantil, juntou aos autos cópia do contrato de arrendamento mercantil firmado entre as partes, bem como a notificação extrajudicial devidamente entregue no domicílio do devedor.

Daí, tem-se que a comprovação da mora é possível afirmar com precisão, que a recorrente se desincumbiu de todas as diligências que lhes são impostas, a fim de garantir seu direito a propositura da ação de Reintegração de posse ante o inadimplemento do devedor.

Posto isto, e do mais que dos autos constam, voto pelo conhecimento e provimento do apelo, a fim de cassar a sentença apelada e determinar o prosseguimento do feito

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. José James Gomes

Pereira – Relator, Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho e José Ribamar Oliveira.

Impedido(s): Não houve.

Foi presente o Exmo. Sr. Dr. José Ribamar da Costa Assunção – Procurador de Justiça.

O referido é verdade; dou fé.

SALA DAS SESSÕES DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO, 05 de abril de 2011. a) Bel. Godofredo C.F de Carvalho Neto – Secretário.

Des. José Ribamar Oliveira
Presidente

Des. José James Gomes Pereira
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTDO DO PIAUÍ
2ª CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL

Apelação Cível nº 2010.0001.006331-3

Apelante: IAPEP – Instituto de Assistência e Previdência do Estado do Piauí

Advogado: F. de A. M.

Apelado: M. O. D. S. A.

Advogado: D. N. B.

Relator: Des. José James Gomes Pereira

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. MENOR. DEPENDÊNCIA PREVIDENCIÁRIA. IAPEP. 1. Por disposição contida no artigo 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente “a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito. 2. Desse modo, a inclusão do menor como dependente de seu guardião (avô materno) decorre da aplicação das determinações emanadas do ECA. 3. Com efeito, não se admite a derrogação dessa norma pela Lei nº 9.528/97 porquanto, trata-se de diploma legal alterado pela Lei nº 8.213/91 – Regime de Previdência Social cujo espectro de incidência não alcança situações particulares definidas em lei especial (*lex generalis non derogat lex specialis*). Mesmo porque o direito em questão tem fundamento constitucional (art. 227, § 3º, II e VI) 4. Recurso improvido, à unanimidade.

DECISÃO

Acordam os componentes da Egrégia 2ª Câmara Especializada Cível, do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em rejeitar a preliminar arguida e votar pelo não provimento da presente Apelação, mantendo a decisão vergastada, de acordo, em parte, com o parecer ministerial superior.

RELATÓRIO

Trata-se os presentes autos de Apelação Civil na Ação de Obrigação de Fazer Cumulada com pedido de Liminar proposta por M. O. D. S. A,

devidamente qualificada contra IAPEP – Instituto de Assistência e Previdência do Estado do Piauí, na qual pretende a reintegração na condição de dependente de G. H. A., junto ao demandado.

Na petição inicial, a requerente afirmou que tem a guarda judicial de seu neto materno

G. H. A. nascido em 24.12.1997; alegou que o Requerido negou inscrição do menor como seu dependente, requerendo a autora, no final a concessão de liminar inaudita altera parte para determinar que o réu faça a inscrição do citado menor como seu dependente.

No mérito, a demandante requer a procedência da ação e consequentemente a inscrição de seu neto como dependente, confirmando a liminar concedida.

Vista ao Ministério Público, a Promotora de Justiça emitiu parecer favorável, a tutela antecipada. Devidamente citado, o requerente ofereceu a Contestação de fls. 22/35, argumentando que não admite menores sob guarda como dependente de segurado na Previdência Social, admitindo-o, no entanto, no IAPEP- SAÚDE. Deste modo, requer a improcedência do pleito autoral quanto á inscrição do menor sob guarda como dependente do segurado no IAPEP- PREVIDÊNCIA.

A autora ofereceu réplica às fls. 38/42, ratificando o pedido de inclusão do citado incapaz como seu dependente junto ao reclamado.

A procuradoria de Justiça emitiu parecer favorável á procedência da ação, por entender que o Supremo Tribunal Federal já decidiu sobre o tema com relação ao INSS, devendo, portanto, o mesmo ocorrer com o Instituto local (fls. 44/47).

Às fls. 48/60, a juíza a quo julgou procedente a demanda para determinar a inscrição do menor G. H. A. na qualidade de dependente de M. O. dos S. A.

Insatisfeito com a decisão o apelante recorreu da mesma, aduzindo em suas razões de recurso preliminar de incompetência absoluta do juízo a quo: no mérito, requer o conhecimento e provimento do apelo, por tratar-se de questão relevante (fls. 62/77).

A apelada em contrarrazões recursais, de fls. 80/91, requer o conhecimento e improvimento da apelação para manter intacta a sentença fustigada.

Notificado o Ministério Público Superior, por seu representante le-

gal, em parecer de fls. 101/107, manifesta-se pelo conhecimento e provimento parcial do recurso, para incluir o menor apenas como dependente da requerente no IAPEP-SAÚDE, excluindo em relação ao IAPEP-PREVIDÊNCIA.

É o relatório.

Passo ao voto.

Entendemos que o presente recurso sob examine preenche os requisitos de admissibilidade, devidamente cumpridos, portanto, conheço do recurso, pelo que passo a análise da preliminar de incompetência absoluta do juízo a quo.

Com relação a preliminar levantada, esta não deve prosperar, vez que a competência para decidir problemas alusivos ao menor é da Justiça da Infância e Juventude, sendo determinada pelo domicílio dos pais ou responsável, e, na falta, pelo lugar onde se encontra a criança ou seu responsável, conforme dispõe os artigos 146 e 147 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Portanto, improcede.

Portanto, percebe que a 1ª Vara da Infância e Juventude de Teresina-PI é competente para processar e julgar o feito, tendo em vista que, o art. 148, IV do Estatuto da Criança e do Adolescente é claro ao determinar a competência das ações civis, que versem sobre interesse individual, difuso ou coletivo das crianças e adolescentes, perante a Justiça da Infância e do Adolescente. Artigos, 148 e 209, da Lei nº 8.069/90:

O Superior Tribunal de Justiça afirma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. COMPETENCIA E CONDIÇÕES DA AÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. CONSTRUÇÃO DE PÉDIROS PARA IMPLEMENTAÇÃO DE PROGRAMAS DE ORIENTAÇÃO E TRATAMENTO PARA CRIANÇAS E ADOLESCENTES ALCOOLATRAS E TOXICÔMANOS. VARA DA INFANCIA E DA JUVENTUDE. ARTS. 148, IV, 208 VII E 209 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. REGRA ESPEICAL. I – É competente a Vara da Infância e da Juventude do local onde ocorreu a alegada omissão para processar e julgar ação civil pública ajuizada contra o Estado para as construções de locais adequados para a orientação e tratamento de crianças e adolescentes alcoólatras e toxicômanos, em face do

que dispõem os art. 148, IV, 208, VII e 209, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Prevaecem estes dispositivos sobre a regra geral que prevê como competentes as Varas da Fazenda Pública quando presentes como partes Estado e Município. II – Recurso especial improvido. (Resp. Nº 778.244/AC, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ:19/12/2005)

Portanto, verifica-se que é absoluta a competência da Vara da Infância e da Juventude, do local onde ocorreu a ação ou omissão, em razão da matéria, devendo prevalecê-la, por ser especial em relação à regra geral da competência das Varas da Fazenda Pública, quando o ente público for parte no processo.

Preliminar rejeitada.

No entanto, o que ocorreu foi que a decisão do juiz a quo concedeu o pedido da autora, determinando que o menor G. H. A., seja mantido como segurado do IAPEEP- SAÚDE e na apelação o demandado afirmou ser admissível ao menor sobre a guarda figurar como dependente do IAPEEP-SAÚDE, que foi exatamente o que fora decidido na sentença, havendo, portanto, uma dissociação dos fundamentos da sentença de apelação.

No mais, a sentença não fala em momento algum sobre a procedência do pleito no que se refere ao IAPEEP-Previdência, por essa razão não poderia a ora apelante levantar esse tema nas razões de recurso. A não alegação específica pelo recorrente em seus argumentos, resulta a manifesta dissociação entre o decidido e o que alvo de ataque, ocasionando a ausência de pertinência temática, apta a impedir o conhecimento do presente recurso.

Colecionamos aqui, precedentes desta Câmara, conforme o aresto seguinte:

EMENTA: REMESSA DE OFÍCIO E APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. MENOR. DEPENDÊNCIA PREVIDENCIÁRIA. IAPEP. 1. Por disposição contida no artigo 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente “a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, **inclusive previdenciário**”.2. Desse modo, a inclusão do menor como dependente de seu guardião (avô materno) decorre da aplicação das determinações emanadas do ECA. 3. Com efeito, não se admite a derrogação dessa norma pela Lei nº 9.528/97 porquanto, trata-se de diploma legal alterado

da Lei nº 8.213/91 – Regime de Previdência Social cujo espectro de incidência não alcança situações particulares definidas em lei especial (*lex generalis non derogat lex specialis*). Mesmo porque o direito em questão tem fundamento constitucional (art. 227, § 3º, II e VI) 4. Recursos a que se nega provimento. 5. Votação Unânime. (REEXAME NECESSÁRIO nº 2009.0001.002566-8. Rel. Des. José James. Julgado em 08.12.2009. Publicado no DJe nº 6.512, de 23.02.2010).

Como visto, esta Câmara já vem decidindo pelo não conhecimento do recurso nos casos em que não há o enfrentamento da sentença, ou seja, quando nas razões do recorrente não são impugnados os fundamentos da decisão recorrida, nos termos em que fora prolatada. Isto posto, rejeito a preliminar arguida e voto pelo não provimento desta apelação, mantendo a decisão vergastada, em parcial desacordo com o parecer Ministerial Superior. Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. José James Gomes Pereira – Relator,

Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho e José Ribamar Oliveira.

Impedido(s): Não houve.

Foi presente o Exmo. Sr. Dr. José Ribamar da Costa Assunção – Procurador de Justiça.

O referido é verdade; dou fé.

SALA DAS SESSÕES DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO, 22 de março de 2011. a) Bel. Godofredo C.F de Carvalho Neto – Secretário.

Des. José Ribamar Oliveira.

Presidente

Des. José James Gomes Pereira

Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
2ª CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL

Apelação Cível nº 2010.0001.007549-2

Apelante: IAPEP- Instituto de Assistência e Presidência do Estado do Piauí

Advogado: Abílio de Santana Ribeiro e Outro

Apelante: I. M. DE S. C. e OUTRO

Advogado: D. N. B.

Relator: Des. José James Gomes Pereira

EMENTA: REMESSA DE OFÍCIO E APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. MENOR. DEPENDÊNCIA PREVIDENCIÁRIA. IAPEP. 1. Por disposição contida no artigo 33,§ 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente “a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciário”. 2. Desse modo, a inclusão do menor como dependente de seus guardiões (avós) decorre da aplicação das determinações emanadas do ECA. 3. Com efeito, não se admite a derrogação dessa norma pela Lei nº 9.528/97 porquanto trata-se de diploma legal alterador da Lei nº 8.213/91 – Regime Geral da Previdência Social cujo espectro de incidência não alcança situações particulares definidas em lei especial (lex generalis non derogat lex specialis). Mesmo porque o direito em questão tem fundamento constitucional (art. 227,§ 3º, II e VI). 4. Recurso a que se nega provimento. 5. Votação unânime.

DECISÃO

Acordam os componentes da Egrégia 2ª Câmara Especializada Cível, do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em conhecer do recurso, para rejeitar a preliminar arguida e, no mérito, negar-lhe provimento, a fim de que seja mantida a sentença monocrática em todos os seus termos e fundamentos.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação interposto pelo INSTITUTO DE

ASSISTÊNCIA E PREVIDÊNCIA DO ESTADO DO PIAUÍ - IAPEP - SAÚDE inconformado com a sentença proferida pela MMª. Juíza de Direito da 1ª Vara da Infância e Juventude da Comarca de Teresina-PI, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer com Antecipação de Tutela, ajuizada por I. M. DE S. C. e R. da C. N., ora Apelados.

Os Apelados, avós e detentores da guarda legal da menor M. E. C. M., tiveram negado o pedido de inscrição como sua dependente junto ao apelante. Todavia, o instituto requerido inscreveu a incapaz como dependente suplementar, o que lhe permite ter direito apenas a consultas e exames, não cobrindo eventuais cirurgias que se fizerem necessárias. No julgamento de primeiro grau, obteve decisão favorável que impunha a inserção da menor como dependente dos apelados, para todos os efeitos, inclusive previdenciários.

Insatisfeito com a decisão, o Apelante apresenta razões de recurso às fls. 95/108, alegando preliminar de incompetência e que a decisão atacada não merece prosperar. No mérito, alega a não aplicação do ECA, face às leis federais nº 9.717/98 e 8.213/91, bem como a lei complementar estadual nº 040/2004, todas posteriores ao Estatuto. Por fim, requer o conhecimento e provimento do apelo, para reformar *in totum* a sentença guerreada, invertendo-se, o ônus de sucumbência. Por outro lado, caso seja negado provimento ao recurso, requer manifestação desta Corte, para fins de prequestionamento da matéria.

À fl. 112, a Mmª. Juíza a quo, recebeu a Apelação somente no efeito devolutivo. Ato contínuo, determinou a intimação dos apelados, para apresentar contrarrazões do recurso, que o fez, às fls. 114/122, requerendo que seja mantida a sentença fustigada.

Notificado o Ministério Público Superior, por seu representante legal, em parecer de fls. 129/136, manifesta-se pelo conhecimento e provimento parcial do recurso, para incluir a infante apenas como dependente dos apelados no IAPEP-SAÚDE, excluindo em relação ao IAPEP-PREVIDÊNCIA.

É o relatório.

Passo ao voto.

Destes autos, verifica-se a presença dos pressupostos de admissibili-

dade, devidamente cumpridos, portanto, conheço do recurso.

Passo a análise do apelo, inicialmente pela prejudicial de incompetência do juízo da 1ª Vara da Infância e Juventude de Teresina-PI, para processar e julgar o feito, tendo em vista que o art. 148, IV, da Lei nº 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente - é claro ao determinar a competência das ações civis, que versam sobre interesse individual, difuso ou coletivo das crianças e adolescentes, perante a Justiça da Infância e do Adolescente. Artigos 148 e 209, da lei 8.069/90.

O Superior Tribunal de Justiça afirma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA E CONDIÇÕES DA AÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. CONSTRUÇÃO DE PRÉDIOS PARA IMPLEMENTAÇÃO DE PROGRAMAS DE ORIENTAÇÃO E TRATAMENTO PARA CRIANÇAS E ADOLESCENTES ALCOOLATRAS E TOXICÔMANOS. VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE. ARTS. 148, IV, 208 VII E 209 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO

ADOLESCENTE. REGRA ESPECIAL. I- É competente a Vara da Infância e da Juventude do local onde ocorreu a alegada omissão para processar e julgar ação civil pública ajuizada contra o Estado para a construções de locais adequados para a orientação e tratamento de crianças e adolescentes alcoólatras e toxicômanos, em face do que dispõem os art. 148, IV, 208, VII e 209, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Prevaecem estes dispositivos sobre a regra que prevê como competentes as Varas da Fazenda Pública quando presentes como partes Estado e Município. II- Recurso especial improvido. (Resp. Nº 778.244/AC, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ: 19/12/2005).

Portanto, verifica-se que é absoluta a competência da Vara da Infância e da Juventude, do local onde ocorreu a ação ou omissão, em razão da matéria, devendo prevalecê-la, por ser especial em relação à regra geral da competência das varas da Fazenda Pública, quando o ente público for parte no processo. Rejeito, portanto, a preliminar suscitada.

Superada a preliminar, passo, então, à análise de mérito da demanda, na qual se constata que os apelados, possuem a guarda da menor M. E. C. M., conforme prova a certidão de fl. 09, nos autos.

Embora tenha o instituto demandado sustentado que a Lei nº 9.528/97, modificou o § 2º do art. 16, da lei nº 8.213/91, para excluir a

menor sob guarda do rol dos dependentes do segurado, como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, tal alteração legislativa não atinge o comando do art. 33 e seu parágrafo 3º, da Lei nº 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente, que confere ao menor sob guarda, a condição de dependente, vez que a própria Constituição Federal assegura no art. 227, § 3º, II, o direito à proteção especial do menor, como a garantia do direito previdenciário.

Com efeito, o posicionamento de nossos tribunais, em diversos julgados, tem sido no sentido de reconhecer o direito do menor sob guarda na condição de dependente para fins previdenciário, senão vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. MENOR SOB GUARDA. EXCLUSÃO DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. I - A Lei 9.528/97 alterou o § 2º do art. 16 da Lei 8.213/91, para excluir o menor sob guarda do rol dos dependentes do segurado, como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social (RGPS). II - Todavia, a derrogação não alcançou o Estatuto da Criança e do Adolescente, que confere ao menor sob guarda, a condição de dependente para “fins previdenciários”. O termo “fins previdenciários” abrange o Regime Geral de Previdência Social, o Regime de Previdência Social do Servidor Público, bem como a Previdência Complementar ou Privada. III - Se a Lei 9.528/97 excluiu o menor sob guarda do rol dos dependentes do segurado sob o Regime Geral de Previdência Social, essa modificação não pode alcançar qualquer outro regime de previdência, já que esse é disciplinado por leis específicas. IV - Ausente qualquer erro material no julgado, o que se verifica é mero inconformismo do embargante com o resultado do julgado, contrário às suas pretensões. V - Embargos rejeitados. (EERESP 398213/RS, 5ª T., Relator Min. GILSON DIPP, j. 21/08/2003, DJ 29/09/2003, pg. 307).

Como visto, o julgado referido indica que a concepção de dependência é abrangente; que a previsão constitucional de proteção ao menor, contida no art. 227 da CF, é aplicável “inconteste” na prática interpretativa; e mais, que lei especial, como é o Estatuto da Criança e do Adolescente, prevalece sobre a norma geral, como é o art. 16 da Lei nº. 8.213/91.

Demais disso, a Lei Complementar Estadual nº 40/07, ao excluir o menor sob guarda do rol de dependentes para fins previdenciários do Instituto de Assistência e Previdência do Estado do Piauí - IAPEP, não

observou os princípios constitucionais de amparo à criança e ao adolescente, assim como o Estatuto da Criança e do Adolescente, lei federal hierarquicamente superior, deve prevalecer sobre a Lei Complementar Estadual.

Destarte, a inclusão da menor como dependente de seus guardiões (avô e avó) decorre da aplicação das prescrições contidas no Estatuto da Criança e do Adolescente, que lhe confere a condição de dependente do guardião, para todos os fins, inclusive previdenciários.

Como visto, a redação anterior do § 2º do artigo 16 da Lei 8.213/91 equiparava o menor sob guarda judicial ao filho para efeito de dependência perante o Regime Geral de Previdência Social. No entanto, a Lei 9.528/97 modificou o referido dispositivo legal, excluindo do rol do artigo 16 e parágrafos esse tipo de dependente. Todavia, a questão deve ser analisada à luz da legislação de proteção ao menor. Neste contexto, a Lei 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente - prevê, em seu artigo 33, § 3º, que: “a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciário.” Assim, restando comprovada a guarda deve ser garantido o benefício para quem dependa economicamente do instituidor, como ocorre na hipótese dos autos. Precedente desta Câmara, conforme aresto seguinte:

EMENTA: REMESSA DE OFÍCIO E APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. MENOR. DEPENDÊNCIA PREVIDENCIÁRIA. IAPEP. 1. Por disposição contida no artigo 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente “a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciário”. 2. Desse modo, a inclusão do menor como dependente de seu guardião (avô materno) decorre da aplicação das determinações emanadas do ECA. 3. Com efeito, não se admite a derrogação dessa norma pela Lei nº 9528/97 porquanto trata-se de diploma legal alterador da Lei nº 8213/91 – Regime Geral da Previdência Social cujo espectro de incidência não alcança situações particulares definidas em lei especial (*lex generalis non derogat lex specialis*). Mesmo porque o direito em questão tem fundamento constitucional (art. 227, § 3º, II e VI). 4. Recursos a que se nega provimento. 5. Votação unânime. DECISÃO: Acordam os componentes da Egrégia 2ª Câmara Especializada Cível, do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em conhecer dos recursos, mas para negar-lhes provimento, mantendo a sentença monocrática

em todos os seus termos, de acordo com o parecer Ministerial Superior. (Remessa de Ofício/Ap. Cív. nº 2008.0001.003017-9, Rel. Des. José James. Julgado em 11.11.2009. DJ nº 6.455, 11.11.2009. p.08)

Ante o exposto, rejeito a preliminar arguida, conheço do recurso, mas para negar-lhes provimento, a fim de que seja mantida a sentença monocrática em todos os seus termos e fundamentos.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. José James Gomes Pereira – Relator, Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho e José Ribamar Oliveira.

Impedido(s): Não houve.

Foi presente o Exmo. Sr. Dr. José Ribamar da Costa Assunção – Procurador de Justiça.

O referido é verdade; dou fé.

SALA DAS SESSÕES DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO, 05 de abril de 2011. a) Bel. Godofredo C.F de Carvalho Neto – Secretário.

Des. José Ribamar Oliveira
Presidente

Des. José James Gomes Pereira
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
2ª CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL

Apelação Cível nº 2013.0001.002620-2

Apelante: EMPRESA DE GESTÃO DE RECURSOS DO ESTADO DO PIAUÍ - EMGERPI

Advogado: R. S. X. e outros

Apelado: P. O. A. e Outro

Advogado: T. C. B. N.

Relator: Des. José James Gomes Pereira

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. FINANCIAMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. PRELIMINAR. SÚMULAS 182 DO STJ E 287 DO STF. I. Não se conhece de recurso que não ataca especificamente os fundamentos da decisão recorrida. É imprescindível, que o recorrente delimite quais os pontos a decisão recorrida discorda, impugnando especificamente os termos da decisão. II. Preliminar suscitada pelo Ministério Público Superior acolhida. 3. Recurso não conhecido por votação unânime.

DECISÃO

Acordam os componentes da Egrégia 2ª Câmara Especializada Cível, do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em não conhecer do presente recurso, de acordo com o parecer do Ministério Público Superior.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta pela EMPRESA DE GESTÃO DE RECURSOS DO ESTADO DO PIAUÍ – EMGERPI, com o objetivo de reformar a sentença de fls. 82/84, proferida pelo MM. Juiz da 6ª Vara Cível da Comarca de Teresina – PI, nos autos da Ação Anulatória de Garantia Hipotecária com Pedido de Antecipação de Tutela c/c Indenização por Danos Morais e Materiais, proposta por P. O. A. e Outro, ora Apelados.

Com essa decisão, o MM juiz *singular*, julgou procedente em parte a demanda, concedendo liminar, a fim de que a recorrente, no prazo de 10(dez) dias, fornecesse aos apelados o termo de quitação ou autorização expressa para que estes possam baixar o gravame hipotecário incidente sobre o imóvel, aplicando multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais) limitando a 30 (trinta) dias-multa.

Condenou ainda, a Apelante ao pagamento de indenização por danos morais em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) incidindo juros de mora a partir do evento danoso e correção monetária a partir da decisão, custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.

Às fls., 87/89, a recorrente interpôs embargos declaratórios com efeito modificativo, alegando que o juízo primevo incorreu em contradição. Tais embargos foram rejeitados, tendo aplicado multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, visto que manifestamente protelatórios.

Inconformada com essa decisão, a Apelante interpôs recurso, às fls. 105/117, limitando-se a repetir os termos da contestação, não refutando os fatos alegados pelos apelados, sustentando, apenas, a impossibilidade de concessão da tutela antecipada e a não comprovação da ocorrência de dano moral.

Aduz no início das razões recursais, que a decisão merece ser reformada, constituindo mera reprodução fiel da contestação, em momento algum foi alegada preliminar de extinção do processo, por falta de condição da ação, constando, portanto, do pedido nas razões do recurso, sem a devida fundamentação e prequestionamento.

Ao final, requer o conhecido e provimento ao apelo, concedendo o efeito suspensivo, a fim de que seja reformada a sentença recorrida.

À fl. 129, o Juiz *a quo* recebeu o recurso apenas no efeito devolutivo, determinando em seguida a intimação dos apelados para apresentarem contrarrazões, que o fazem às fls. 132/145, alegando que a recorrente, nada trouxe de novo para os autos, somente repete o conteúdo da contestação, apresentando doutrinas totalmente desconexas com a realidade processual; que absolutamente nada se relaciona com o mérito da demanda, não cumpriu o seu ônus da impugnação específica; que o recurso é totalmente desnecessário, desprovido de lastro probatório.

Asseveram que firmaram contrato de mútuo com garantia hipotecá-

ria, com a extinta Companhia de Habitação do Piauí, COHAB, incorporada pela Apelante, que tinha por objeto o financiamento para construção de uma casa residencial no lote de terreno registrado no 2º Tabelionato de Notas e Registros de Imóveis (fl. 30/31), de propriedade dos apelados.

Informam que em garantia da totalidade da dívida ofereceram em primeira e especial hipoteca o imóvel residencial a ser construído, objeto do contrato; que devida hipoteca fora averbada no registro imobiliário sob o nº AV-3-18.829, atendendo a cláusula 29ª caput e § 1º do contrato de mútuo.

Sustentam que pagaram 234 (duzentas e trinta e quatro) parcelas nas datas previamente determinadas e, incentivados pela política de adesão ao sistema de liquidação antecipada pelo Governo do Estado, conforme Portaria nº 85-D/2008-GAB, Item II “a” (fl.32) e cláusula 18 do contrato (fl.24), efetuaram o pagamento das 66 (sessenta e seis) parcelas vencidas, quitando o financiamento, extinguindo-se, dessa forma, a hipoteca.

Disseram que mesmo diante do pagamento antecipado e quitação do financiamento a Apelante não procedeu à baixa da averbação da garantia hipotecária, causando prejuízos aos Recorridos; que peticionaram administrativamente, requerendo o cancelamento da hipoteca, ficando sem resposta, razão porque impetraram a presente ação.

Requereram por fim, que seja julgado improcedente o presente recurso, mantendo-se a sentença em sua integralidade.

Instado a se manifestar, o órgão Ministerial Superior por seu representante legal, opina às fls. 71/77, pelo não conhecimento do recurso e, no mérito devolve os autos sem emitir parecer meritório, visto não se ter configurado o interesse público que justifique sua intervenção.

É o relatório.

Passo ao voto

O presente recurso se encontra regularmente processado, em obediência aos pressupostos legais, e, portanto, apto ao julgamento.

Através do efeito devolutivo a apelação devolve ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. Questões de fato e de direito tratada no processo, sejam de natureza substancial ou processual, voltam a ser conhecidas e examinadas, pelo tribunal *ad quem*.

De início, verifica-se que as razões recursais apresentadas pela recorrente, é uma clonagem da contestação, não rechaçando os termos da decisão questionada.

Com efeito, o direito ao duplo grau de jurisdição, visa garantir que a parte sucumbente, divergindo da decisão proferida, possa ter seus argumentos analisados por uma corte superior, podendo, assim, convencer o órgão colegiado superior de suas razões.

É imprescindível, que o recorrente delimite quais os pontos da decisão recorrida discorda, impugnando especificamente os termos da decisão.

Vejamos o ensinamento de Fredie Didier Jr.

Para que o recurso seja conhecido, é necessário, também, que preencha determinados requisitos formais que a lei exige; que observe “a forma segundo a qual o recurso deve revestir-se”. Assim, deve o recorrente, por exemplo, sob pena de inadmissibilidade de seu recurso: a) apresentar as suas razões, impugnando especificamente as razões da decisão recorrida (DIDIER JR e CUNHA , 2011, p. 62.)

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 182. Senão vejamos: É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada.

Assim, é o julgado na forma do aresto, a seguir:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROVIMENTO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO.

SÚMULAS 182 DO STJ E 287 DO STF. 1. **Não se conhece de recurso que não ataca especificamente os fundamentos da decisão agravada.** Inteligência do enunciado da Súmula 182 STJ. 2. Aplicação do enunciado da Súmula 287 do STF, que nega provimento ao agravo quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia. 3. Preliminar suscitada pelo Agravado acolhida. 4. Agravo de Instrumento não conhecido. AI nº 60013524. Jul. 06/04/2011. Órgão: 3ª. Câmara Especializada Cível. TJ/PI. Rel. Des. Haroldo O. Rehem. Pub. 29.06.2011. (grifamos)

Conforme alhures, o recurso que não ataca especificamente as razões da decisão recorrida, é inadmissível o seu conhecimento.

Os Recorridos sustentam a inadmissibilidade do recurso interposto, sob o argumento de que a peça recursal, em momento algum, discute o referido tema, cerne da decisão recorrida, de modo que se aperfeiçoou requisitos inerentes a toda e qualquer modalidade recursal: a dialeticidade:

A Apelante deve apresentar suas razões de recorrer com os fundamentos de fato e de direito capaz de refutar o que restou decidido na decisão vergastada, sob pena de não conhecimento.

Desse modo, mostra-se inepto o recurso manejado, uma vez o recurso de apelação deverá apresentar a exposição do fato e de direito, bem como as razões do pedido da reforma da decisão, o que de fato, não ocorreu no presente caso.

Assim, restou nítida a inépcia da apelação, pois em momento algum, a recorrente ataca os fundamentos da decisão recorrida, limitando-se, apenas, a repisar argumentos que foram elencados na contestação.

Por outro lado, a Apelante não conseguiu particularizar, tampouco impugnou, de maneira específica, os fundamentos da decisão hostilizada, o que atrai o óbice das Súmulas 182 do STJ e 287, STF.

Forte nas razões, e de acordo com o Ministério Público Superior, não conheço do recurso.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Deses. José James Gomes Pereira – Relator, Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho e José Ribamar Oliveira.

Impedido(s): Não houve.

Foi presente o Exmo. Sr. Dr. Antônio de Pádua Ferreira Linhares – Procurador de Justiça.

O referido é verdade; dou fé.

SALA DAS SESSÕES DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO, em Teresina, 28 de agosto de 2013. Bel. Godofredo C.F. de Carvalho Neto – Secretário.

Des. Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho
Presidente

Des. José James Gomes Pereira
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
2ª CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL

Apelação Cível nº 2010.0001.4992-4

Apelante: EMPRESA DE GESTÃO DE RECURSOS DO ESTADO DO PIAUÍ - EMGERPI

Advogado: J. C. F. de O. e outros

Apelado: L. C. DA S. M.

Advogado: I. C. B. de S.

Relator: Des. José James Gomes Pereira

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. “CONTRATO DE GAVETA”. LEI Nº 10.150/2000. LEGITIMIDADE ATIVA DO CONCESSIONÁRIO. 1. Com a edição da lei 10.150/2000, os cessionários de direito sobre imóveis financiados pelo SFH possuem legitimidade ativa ad causam para discutir em juízo os chamados “contratos de gaveta”, desde que a cessão tenha ocorrido até 25.10.1996. Realizado o negócio jurídico antes dessa data, e passado o agente financeiro a receber do cessionário as prestações amortizadoras do financiamento a termo, presume-se que ele consentiu tacitamente com a alienação. 2. O Sistema Financeiro de Habitação tem como finalidade precípua facilitar a aquisição da casa própria e sendo este o seu fim, o Apelado, comprovou está morando no imóvel desde meados de 1996, assim como comprovou que está pagando o mesmo, pelo menos desde este ano, de sorte que, nada mais justo do que reconhecer a ele o direito de aquisição da propriedade, enquanto garantia constitucional, assim como atendida a função social da propriedade e o direito de moradia. 3. Recurso conhecido e improvido por votação unânime.

DECISÃO

Acordam os componentes da Egrégia 2ª Câmara Especializada Cível, do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em conhecer do presente recurso, mas para negar-lhe provimento, mantendo a sentença recorrida em próprios termos e fundamentos. De acordo com o parecer do Ministério Público Superior.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta pela EMPRESA DE GESTÃO DE RECURSOS DO ESTADO DO PIAUÍ – EMGERPI, com o objetivo de reformar a sentença de fls. 125/126, proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Cível da Comarca de Teresina – PI, nos autos da Ação Declaratória c/c Obrigação de Fazer, proposta por L. C. DA S. M., ora Apelado.

Por essa decisão, o MM juiz *a quo*, julgou totalmente procedente a ação, confirmando os efeitos da liminar concedida anteriormente, determinando a intimação do Apelado pessoalmente, para, no prazo de 30(trinta) dias depositar o valor necessário para a liquidação do contrato. A apelante foi condenada ainda ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, à base de 10% (dez por centos), do valor da causa.

Às fls., 131/139, a recorrente interpôs embargos declaratórios com efeito modificativo, alegando que o juízo de primeiro grau incorreu em omissão. Tais embargos foram rejeitados. Inconformada com essa decisão, interpôs recurso de apelação, às fls., 145/160,

alegando preliminarmente ilegitimidade ativa do autor para discutir em juízo o vínculo entre os mesmos; que para a transferência de imóveis financiados pelo Sistema Financeiro de Habitação (SFH) é indispensável à anuência dos credores hipotecários; e que o apelado não é o mutuário, não tendo direito a quitação das parcelas vencidas, assim como não tem direito a transferência do imóvel para o seu nome.

No mérito requereu apenas que seja obrigada a transferir o imóvel para o nome do apelado através de escritura particular de cessão de direitos e assunção da dívida, sendo elaborado um novo contrato de promessa de compra e venda.

Ao final, requer que seja conhecido e dado provimento ao apelo, conferindo ao mesmo efeito suspensivo, a fim de que seja reformada a sentença.

À fl. 174, o Juiz singular recebeu o recurso em ambos os efeitos, determinando em seguida a intimação do apelado para apresentar contrarrazões, que o fez às fls. 176/181, aduzindo que houve uma verdadeira cessão de direitos e assunção de obrigações em relação ao imóvel; que

tal prática já se tornou costumeira, visto que inúmeros contratantes não formalizam junto a recorrente a cessão dos direitos relativos ao imóvel, apenas transferem de fato todos os poderes, muito comum neste tipo de negociação. Deste modo, requer que seja mantida a decisão hostilizada.

Instado a se manifestar, o órgão Ministerial Superior por seu representante legal, opina pelo conhecimento e improvimento do recurso, mantendo-se intacta a decisão impugnada.

É o relatório.

Passo ao voto

O presente recurso se encontra regularmente processado, em obediência aos pressupostos legais, e, portanto, apto ao julgamento, pelo que passo a análise da preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam* do autor/Recorrido, suscitada pela empresa Apelante.

O Apelado, ao ingressar com a Ação Declaratória, consignou na inicial que possui o imóvel objeto da ação desde o ano de 1996, detendo a posse justa e de boa-fé, com o pagamento de todos os encargos referente ao imóvel, relativamente às tarifas de abastecimento de água e energia elétrica, dentre outras, declarando que adquiriu o imóvel mediante contrato verbal de compra e venda, e que após a realização do negócio, perdeu o contato com os vendedores do imóvel o que o impossibilitou de realizar a transferência do imóvel para o seu nome, junto à antiga COHAB- PI.

Mesmo assim, o Apelado detinha, em seu poder, o contrato formal de promessa de compra e venda (fls. 21/24), em nome de J. L. da S. e sua esposa A. B. dos S. e Silva, primeiros proprietários do imóvel. Além do mais, colacionou com a exordial declarações de vizinhos atestando que o apelado residente no imóvel objeto do litígio desde 1996.

Por outro lado, na instrução do processo, foi procedida a citação dos primeiros proprietários para contestar a ação, mediante a publicação de edital, sem que estes tenham se manifestado, fato que levou o magistrado primevo a decretar a revelia, com a nomeação de curador especial.

Destes autos, tem-se que o apelado adquiriu o imóvel onde reside, desde o ano de 1996, cabendo-lhe a legitimidade para vir a juízo para

discutir as questões referentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos ao contrato de financiamento habitacional relativo ao imóvel. Esta situação resta clarividente, uma vez que a lei 10.150/2000, em seu art. 22, a equiparou o mutuário final àquele que adquiriu imóvel financiado pelo Sistema Financeiro de Habitação (SFH), sem a interferência da instituição financeira, desde que o imóvel tenha sido transferido até o dia 25 de outubro de 1996, respondendo este pelas obrigações e direitos.

Conforme posicionamento do STJ, na forma do aresto, a seguir:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRVAO DE INSTRUMENTO. RECURSO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. “CONTRATO DE GAVETA”. LEI 10.150/2000. LEGITIMIDADE ATIVA DO CONCESSIONÁRIO 1 [...] 2. **Com a edição da Lei 10.150/2000, os cessionários de direito sobre imóveis financiados pelo SFH possuem legitimidade ativa ad causam para discutir em juízo os chamados “contrato de gaveta”, desde que a cessão tenha ocorrido até 25/10/1996.** 3. Embargos de Declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento (STJ). Edcl-AI 1.063.470 (2008/0125440-2). 4ª Turma. Rel. Min. João Otávio de Noronha. DJe 05/04/2010. p.833).

Com efeito, a legitimidade ativa do autor se mostra patente, já que com a demanda, se busca a defesa do direito que alega ser legítimo proprietário do imóvel vindicado.

Assim, a legitimidade do autor encontra amparo na própria legislação regulamentadora do sistema financeiro da habitação.

Desse modo, afasto a prejudicial suscitada pela Recorrente.

A Apelante sustenta a impossibilidade jurídica do pedido autoral, dada à necessidade da anuência do credor hipotecário e da instituição financeira para se efetivar a transferência de imóveis financiados pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH). Assim, diz que há vedação expressa em lei, o que inviabiliza o pedido formulado pelo autor.

Não obstante, haver a proibição de transferência sem anuência do credor hipotecário e interferência da instituição financeira, a regra do art. 22, da Lei nº 10.150/2000, equiparou mutuário final aquele que ad-

quiriu imóvel financiado pelo sistema financeiro de habitação.

Nesse sentido, o STJ já se manifestou na forma do seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. “CONTRATO DE GAVETA”. TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTO. AUSÊNCIA DE CONCORDÂNCIA DA CEF. POSSIBILIDADE. 1. **A orientação jurisprudencial desta Corte considera ser o cessionário de imóvel financiado pelo SFH parte legítima para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e os direitos adquiridos através dos cognominados “contratos de gaveta”, porquanto, com o advento da lei, teve ele reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo** (STJ – Resp 868.058 – 2006/0152132-0. Rel. Min. Carlos Fernando. DJe 12.05.2008.p.279) (negrito nosso)

Tendo o Apelado adquirido o imóvel dos mutuários no ano de 1996, antes do período fixado pelo legislador, que é até 25.10.1996, resta atendido o requisito estabelecido na lei e ratificado pela jurisprudência. De sorte que as obrigatoriedades da anuência do credor hipotecário e da intervenção por parte da instituição financeira mutuante serão imprescindíveis nos casos da transferência do imóvel a partir da vigência da lei nº 8.004/90

– Lei que dispõe sobre a transferência de financiamento no âmbito do SFH, que entrou em vigor em 14 de março de 1990.

Sendo assim os casos de transferência de imóveis a terceiros, financiados pelo Sistema Financeiro de Habitação realizado até 13 de março de 1990 não estavam subordinados a intervenção obrigatória da instituição financeira, por ausência de norma legal que punha tal prática.

No caso *in concreto*, o negócio jurídico realizado entre o Apelado e os mutuários originários é tido como válido, já que praticado antes da vigência da lei regulamentadora da transferência de financiamento, dispensando-se, neste caso, a anuência dos mutuários originários e a intervenção da instituição financeira mutuante, haja vista a inexistência de regulamentação legal à época da leitura do negócio jurídico.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, XXVI e a LICC, em seu art. 6º, respectivamente, trazem a regra de proteção dos atos jurídicos per-

feitos, assim como os direitos adquiridos, não podendo, nem mesmo a lei prejudicá-los.

Diante disso, deve-se respeitar o negócio jurídico praticado pelo Recorrido e mutuários originários, uma vez que este ato foi perfeito, gerando em consequência direito adquirido, devendo ser desprezada a disposição que impõe a intervenção obrigatória da instituição financeira, pois, conforme dito, à época do fato tal norma não vigorava.

Ademais, segundo a prova nos autos, o Apelado tentou resolver a situação administrativamente avisando à empresa apelante que ocorreu a transferência do imóvel e mesmo assim, esta continuou a receber as prestações do financiamento. Com efeito, embora não havendo a intervenção do agente financeiro para a transferência do imóvel ao cessionário, tomou conhecimento do fato o que se impõe considerar que houve, de sua parte, consentimento tácito.

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. HABITAÇÃO. CESSÃO. ANUÊNCIA TÁCITA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. 1. **Conclui o acórdão embargado, na esteira de precedentes desta Casa, que “passando o agente financeiro a receber o cessionário as prestações amortizadoras do financiamento, após tomar conhecimento da transferência do imóvel financiado a termo, presume-se que ele consentiu tacitamente com a alienação”** (REsp 70.684. Rel. Min. Garcia Vieira. DJ de 14/02/2000). 2. Não ocorrente as hipóteses insertas no art. 535 do Código de Processo Civil, tampouco equívoco manifesto pelo julgado recorrido, não merecem acolhida os embargos que se apresentam com nítido caráter infringentes, onde se objetiva rediscutir a cusa. 3. Embargos de declaração rejeitados. (STJ – Edcl. AgRg-Resp 269.292 – 2000/0075958-9. 4ª T. Rel. Min. Fernando Gonçalves. DJe 22.02.2010. p. 468) **(Negritamos)**

Dos documentos inclusos nos autos, o Apelado atendeu as exigências do SFH, cumprido rigorosamente com o pagamento das prestações do financiamento, devendo o agente concordar com a cessão do mútuo hipotecário realizado pelo Apelado, já que o recorrido tentou resolver a situação administrativamente, avisando à Recorrente que ocorreu a transferência e mesmo assim continuou a receber as parcelas.

Por outro lado, relativamente à tese sobre a prévia e expressa anuência dos mutuários originários, há que se destacar que os mesmos foram citados por edital com o prazo de 30 (trinta) dias para, querendo contestar a ação no prazo de 15(quinze) dias, sob pena de revelia, conforme publicação no DJ nº 6.194, datado de 01.10.2008 (fl., 60), deixando os mesmos de se manifestar. De sorte que, não havendo mais a possibilidade de se obter dos mutuários originários a sua anuência, nunca se manifestaram contrário ao direito do apelado, o que por si só demonstram que eles anuíam para que este permanecesse no imóvel, pois realizou com eles um negócio jurídico.

Calha aqui destacar o princípio da verdade dos fatos, de modo que embora não havendo expressa sinalização dos mutuários originários no sentido de consentir pela transferência do imóvel ao Apelado, este assumiu e vem cumprindo com todas as obrigações relativas ao contrato, tendo demonstrado ao longo dos anos que atende às exigências estabelecidas pelo SFH, não porque negar o direito de propriedade do autor/apelado.

É de se trazer, ainda, ao lume que de acordo com a Lei nº 4.380/64, o Sistema Financeiro de Habitação tem como finalidade precípua facilitar a aquisição da casa própria e sendo este o seu fim, o Apelado, comprovou está morando no imóvel desde 1996, assim como comprovou que está cumprindo com suas obrigações, nada mais justo do que reconhecer a ele o direito de aquisição da propriedade, enquanto garantia constitucional, assim como atendida a função social da propriedade e do direito de moradia.

Forte nas razões e tendo em vista a regularidade e fundamentação da sentença, de acordo com o parecer Ministerial Superior, conheço do recurso, mas para negar-lhe provimento, mantendo a sentença recorrida em seus próprios termos e fundamentos.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. José James Gomes Pereira – Relator, José Ribamar Oliveira e Sebastião Ribeiro Martins(-convocado).

Ausência justificada do Exmo. Sr. Des. Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho. Impedido(s): Não houve.

Foi presente o Exmo. Sr. Dr. Antônio de Pádua Ferreira Linhares – Procurador de Justiça.

O referido é verdade; dou fé.

SALA DAS SESSÕES DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DO ESTADO, em Teresina, 03 de abril de 2013. A) Bel. Godofredo C.
F. De Carvalho Neto. Secretário.

Des. José Ribamar Oliveira.
Presidente

Des. José James Gomes Pereira
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
2ª CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL

Apelação Cível nº 2011.0001.006857-1

Apelante: M. INDUSTRIAL LTDA

Advogado: M. V. R. e outros

Apelada: T. DE A. M.

Advogado: A. R. S. F.

Relator: Des. José James Gomes Pereira

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO DANO MORAL. PRELIMINAR AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. AFASTADA. VÍCIO DO PRODUTO. TELEFONE CELULAR DEFEITUOSO. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. I. Caso em que estão presentes os requisitos ensejadores do dever de indenizar, uma vez que restou caracterizada a desídia da recorrente, que não conseguiu resolver, de forma satisfatória, o conserto do aparelho celular pertencente a recorrida, impossibilitando-a de utilizar os serviços praticamente desde o início da contratação havida com a companhia de telefonia móvel, não podendo o caso da demanda ser considerado como mero aborrecimento do cotidiano. II. O CDC, dispõe que o ônus da prova, em caso de ilicitude, é do fornecedor. A atividade do fornecedor deve corresponder à expectativa do consumidor, bem como não atentar seus interesses econômicos. Como direito básico do consumidor, se exige que os produtos tenham qualidade, não podendo ele ficar exposto a práticas abusivas. III. Recurso conhecido, mas para negar-lhe provimento, sentença mantida por maioria de votos.

DECISÃO

Acordam os componentes da Egrégia 2ª Câmara Especializada Cível, do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria de votos, em conhecer do presente recurso, mas para negar-lhe provimento, mantendo-se a sentença recorrida em sua totalidade. Vencido o Exmo. Sr. Des. José Ribamar Oliveira, tão somente, no que se refere ao quantum da condenação da empresa Apelante ao pagamento do dano moral, que fixa no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais). O Ministério Público Superior deixou de

opinar por não vislumbrar interesse público a justificar sua intervenção.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta pela empresa M. INDUSTRIAL LTDA, com o objetivo de reformar a sentença de fls., 132/135, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Teresina - PI, nos autos da Ação de Indenização por Danos Morais e Materiais c/c Obrigação de Fazer, movida pela Apelada, contra a Apelante.

Por essa decisão, o MM. Juiz *a quo*, julgou parcialmente os pedidos da autora/apelada, condenando a empresa Apelante ao pagamento referente ao dano moral no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), corrigidos com lucros legais desde a citação e correção monetária deste o arbitramento, condenou ainda, a Recorrente em custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Insatisfeito, o Apelante interpôs recurso às fls. 170/180, alegando em síntese, ausência de elementos ensejadores da reparação moral e excesso do quantum indenizatório estabelecido na decisão singular. Assevera que devida substituição ou restituição dos valores pagos a luz do disposto na legislação consumerista, tanto a exordial quanto a r. Sentença, não demonstraram fatos que justificassem a indenização por dano moral; que o mero inadimplemento contratual não caracteriza danos morais, implicando dessa forma, enriquecimento sem causa e utilizando-se de motivo fútil para obter vantagem patrimonial. Requer ao final, seja o recurso recebido e provido, reformando-se a sentença recorrida, para afastar a condenação por danos morais, uma vez que ficou comprovado nos autos o cumprimento do acordo realizado entre as partes, caso não seja esse o entendimento, no tocante ao quantum indenizatório, aplique-se os critérios da proporcionalidade e razoabilidade. À fl., 186, o Juiz primevo recebeu o recurso em seu duplo efeito, ato contínuo, determinou a intimação da parte contrária para, querendo, apresentar contrarrazões. Em seguida, a Apelada apresentou suas contrarrazões às fls., 188/198, alegando preliminarmente, a deserção por ausência do pagamento de preparo, nos termos do art. 511, do CPC.

Por fim, requer que seja negado seguimento ao recurso, por ser ma-

nifestamente deserto e, no mérito, caso admitido, seja negado provimento, mantendo a decisão recorrida em sua integralidade.

Instado a se manifestar o órgão Ministerial Superior por seu representante legal, veio o parecer de fls., 203/206, sem manifestação meritória, visto não ter configurado o interesse público a justificar a sua intervenção.

É o relatório.

Passo ao voto

A apelada em suas razões sustenta a prejudicial de ausência de preparo, requerendo seja declarada a deserção do apelo, em vista a inexistência de interesse recursal.

O estatuto processual Civil em seu art. 511 estabelece como requisito de admissibilidade a efetivação do preparo. Urge, portanto, a apreciação dessa prejudicial. Verificando-se os autos, constata-se inicialmente que a Recorrente comprovou ter efetuado o pagamento do preparo exigido legalmente para a interposição da Apelação. A apelante recolheu a taxa do preparo e demais custas processuais, conforme atesta a fl.,185.

Assim, havendo a comprovação do pagamento do preparo nos moldes estabelecidos, os pressupostos de admissibilidade foram atendidos. Desse modo, afastou a prejudicial vindicada.

O recurso de apelação é próprio, há interesse e legitimidade para recorrer. Aliado a isso, o recurso foi apresentado tempestivamente e devidamente preparado. Conheço do recurso proposto. No mérito, trata-se o presente caso de ação de indenização por danos morais e materiais, movida pela apelada em face da apelante. A recorrida adquiriu um aparelho celular, em 31 de janeiro de 2007, porém o mesmo apresentou problemas, sendo encaminhado diversas vezes à assistência técnica, sem que os defeitos fossem solucionados, desse modo, restou fartamente demonstrado o dano.

Conforme narrados na inicial (fls. 02/13), em 16 de maio de 2007, a apelada apresentou reclamação perante o Procon, que notificou a empresa apelante, para a resolução do caso, tendo a recorrente em audiência se comprometido em substituir o aparelho defeituoso, no prazo de 20 dias, bem como pagar multa de 10% em caso de descumprimento (fl.24), fir-

mado um novo acordo, a recorrente comprometeu-se a depositar o valor do aparelho acrescentado da multa, porém, deixou de cumprir novamente o acordo celebrado.

Não obstante, ficou provado nos autos que os danos materiais foram devidamente ressarcidos, de acordo com o comprovante de depósito acostado à fl. 120, dessa forma é indevido novo pagamento, sob pena de enriquecimento sem causa. Com efeito, o celular adquiriu na vida das pessoas relevante importância, seja pelo entretenimento, seja profissionalmente. Ademais, o consumidor ao adquirir um produto novo, espera recebê-lo em perfeitas condições de uso, no caso em tela, houve violação aos direitos da personalidade do consumidor, pois gerou constrangimentos, transtornos e aborrecimentos.

Assim, de acordo com o Código de Defesa do Consumidor, o ônus da prova, em caso de não ilicitude, é do fornecedor. A atividade do fornecedor deve corresponder à expectativa do consumidor, bem como não atentar contra seus interesses econômicos. Como direito básico do consumidor, se exige que os produtos tenham qualidade, não podendo ele ficar exposto a práticas abusivas. O Código faculta ao consumidor três alternativas: pode pedir a substituição do produto, a rescisão do contrato com a devolução do dinheiro ou o abatimento no preço.

Por oportuno, acrescenta-se ainda, que mesmo na garantia, por diversas vezes a apelada dirigiu-se à assistência técnica autorizada, com a esperança de sanar o defeito do aparelho celular, que a seu turno, não fora solucionado, denota-se, portanto, a negligência da empresa apelante, razão porque, por si só, pode gerar a indenização. Nesse sentido, é o entendimento na jurisprudência, conforme o aresto a seguir:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. DANO MORAL. VÍCIO DO PRODUTO. TELEFONE CELULAR DEFEITUOSO. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. Caso em que estão presentes os requisitos ensejadores do dever de indenizar, uma vez que restou caracterizada a desídia das rés, que não conseguiram resolver, de forma satisfatória, o reparo no aparelho celular pertencente ao autor, impossibilitando-o de utilizar os serviços praticamente desde o início da contratação havida com a companhia de telefonia móvel, não podendo o caso dos autos ser considerado como meros aborrecimentos do cotidiano. Quantum indenitário mantido. Preliminar de ilegitimidade passiva da B C P S/A

rejeitada. Inteligência do artigo 18 do Código de Defesa do Consumidor. RECURSOS IMPROVIDOS. (Apelação Cível Nº 70025401043). TJRS. Relatora: Ana Maria Nedel Scalzilli. Jul. 24/09/2009. Órgão: Décima Sexta Câmara Cível. (grifamos)

Como visto, comprovado o fato decorrente de defeito/vício do produto/serviço, não há dúvida de que o mesmo trouxe muito constrangimento para a consumidora.

De todo o exposto, conheço do recurso, mas para negar-lhes provimento, mantendo-se a sentença recorrida em sua integralidade.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. José James Gomes Pereira – Relator, Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho e José Ribamar Oliveira.

Impedido(s): Não houve.

Fez sustentação oral o Dr. B. M. S. B – Advogado da Apelada/T. de A. M.

Foi presente o Exmo. Sr. Dr. José Ribamar da C. Assunção – Procurador de Justiça. O referido é verdade; dou fé.

SALA DAS SESSÕES DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO, em Teresina, 29 de maio de 2013. Bel. Godofredo C.F. de Carvalho Neto – Secretário.

Des. Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho
Presidente

Des. José James Gomes Pereira
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
2ª CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL

Apelação Cível nº 2010.0001.003676-0

Apelante: EMPRESA DE GESTÃO DE RECURSOS DO ESTADO DO PIAUÍ - EMGERPI

Advogado: C. L. de L. e outros

Apelado: T. M. F. DE S.

Advogado: A. A. S.

Relator: Des. José James Gomes Pereira

EMENTA: PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. CONTRATO PARTICULAR DE COMPRA E VENDA. ABUSIVIDADE - INOCORRÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. A apelada alegou a ocorrência de alto ajuste do valor das prestações no contrato particular de promessa de compra e venda do imóvel, porque equivale a mais do dobro do valor inicialmente contratado. Dessa forma, restou impossibilitada de adimplir as prestações, uma vez que comprometerá mais de 50% dos seus vencimentos. A presente ação fora ajuizada com o objetivo de restabelecer o equilíbrio contratual, em conformidade com o estabelecido no Contrato firmado com a Companhia de Habitação do Piauí (COHAB), incorporada pela Empresa de Gestão de Recursos do Estado do Piauí (EMGERPI). 2. Sobre a matéria o Código de Defesa do Consumidor adotou a Teoria da Imprevisão, voltada para o princípio da função social do contrato, estabelecendo proteção ao consumidor na forma prevista no Art. 5º, inciso XXXII e 170, III, da Constituição Federal. De sorte que, dentro dos seus princípios de ordem pública e interesse social, o CDC inseriu regras acerca da onerosidade ao consumidor, aptas a ensejar a chamada revisão contratual, com fito de afastar dos contratos cláusulas abusivas, onerosas, ambíguas ou confusas, sempre em benefício do consumidor. 3. Evidenciando-se, pois, a abusividade das cláusulas avençadas, correta a sentença que determinou sua revisão, conforme a legislação aplicável à espécie. 4. Recurso conhecido e improvido por lotação unânime.

DECISÃO

Acordam os componentes da Egrégia 2ª Câmara Especializada Cível,

do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, vota pelo conhecimento do presente apelo, mas para negar-lhe provimento, mantendo intacta a sentença recorrida, de acordo com o Ministério Público Superior.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta pela EMPRESA DE GESTÃO DE RECURSOS DO ESTADO DO PIAUÍ – EMGERPI, com o objetivo de reformar a sentença de fls. 165/167, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Teresina – PI, nos autos da Ação Revisional de Cláusulas Contratuais, promovida T. M. F. DE S., ora Apelada.

A decisão recursada, deferiu o pedido inicial da autora e em decorrência, declarou nulas as cláusulas II e IV, §§ 1º ao 3º do Contrato celebrado entre as partes (fls. 30/42), determinou a Apelante que aplique, quando do reajustamento das prestações do financiamento do imóvel, o Plano de Equivalência Salarial, nos termos pleiteados pela demandante na exordial; ratificou a tutela antecipada de fls. 68/69, e condenou a recorrida em custas processuais e honorários advocatícios, à base de 10% (dez por cento) do valor da causa.

Insatisfeita com essa decisão, a empresa Apelante interpôs recurso às fls. 173/181, alegando em síntese, que ante o princípio do *Pacta Sunt Servanda*, o contrato tem força vinculante entre as partes; que no contrato não há capitalização de juros e que aplicados totalizam 6% (seis por cento) ao ano, incluindo, contudo, na prestação, o INCC (Índice Nacional da Construção Civil), com fins de atualização monetária.

Finaliza requerendo o acolhimento do presente recurso, para que seja reformada a

r. sentença, que seja declarada a improcedência do pedido e cassada a liminar concedida pelo juiz singular.

À fl. 228, o magistrado de primeiro grau recebeu o recurso em seu duplo efeito. Ato contínuo determinou a intimação da recorrida para apresentar contrarrazões. Em seguida, a Apelada, às fls. 233/240, pugna pela manutenção da decisão recursada, sustentando aplicar-se ao Contrato de Financiamento impugnado a Tabela Prince que é ilegal e abusiva. Evoca ainda, em amparo do pleito a Súmula 121 do STF e art. 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor.

Por fim, requer que seja negado seguimento ao recurso interposto, mantendo-se na íntegra a sentença recorrida, seja condenada a recorrer por litigância de má fé, bem como ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, revertendo este último em benefício do Fundo de Modernização e Aparelhamento da Defensoria Pública.

Instada a se manifestar a Procuradoria-Geral de Justiça, por seu procurador, devolveu os autos, com parecer de fls. 249/252, manifestando-se pelo conhecimento do recurso, mas por seu improvimento, mantendo-se a sentença proferida.

É o relatório.

Passo ao voto

O presente recurso se encontra regularmente processado, em obediência aos pressupostos legais, e, portanto, apto ao julgamento.

A irresignação da Apelante, nesta ação, se resume ao fato de ter o magistrado *a quo*, em sua decisão, deferido o pedido da apelada, declarando nulas as cláusulas II e IV, §§ 1º e 3º do Contrato Particular de compra e venda de Imóvel no Condomínio “Verde Te Quero Verde”, Bairro Tabuleta, nesta Capital.

Folhando os autos, verifica-se que o pai da Apelada Sr. P. R. de Sousa, firmou contrato particular de promessa de compra e venda de imóvel (fls. 48/57), para entrega futura do imóvel descrito à fl. 03. No entanto, no ano de 2001, em consequência do alto valor das prestações a apelada procurou a empresa Apelante para uma nova proposta para a demandante.

Contudo, segundo a nova proposta, o valor já pago pelo pai da autora serviria de entrada em um novo imóvel. Porém, o local onde seria construído o novo imóvel foi invadido, ocasionando a paralisação da obra por tempo indeterminado. Em razão disso, a demandante retornou a empresa recorrente e firmou novo contrato (fls. 30/42), pelo qual ficaria com o imóvel objeto do primeiro contrato celebrado entre as partes e pagaria o restante em 108 (cento e oito) parcelas de R\$ 130,82 (cento e trinta reais e oitenta e dois centavos).

Ocorre que em dezembro de 2006, a parcela sofreu alto reajuste, passando de R\$ 130,82 (cento e trinta reais e oitenta e dois centavos), para R\$ 283,70 (duzentos e oitenta e três reais e setenta centavos), o que

equivale a mais do dobro do valor inicialmente contratado, ficando a recorrida impossibilitada de pagar esse valor, uma vez que comprometerá mais de 50% dos seus vencimentos, que na condição de servidora pública, quando do ajuizamento da ação, percebia apenas o valor de R\$ 437,68 (quatrocentos e trinta e sete reais e sessenta e oito centavos), conforme contracheque (fl. 27).

Por oportuno, a Recorrida ajuizou a ação, com o objetivo de restabelecer o equilíbrio contratual firmado, na promessa de compra e venda do imóvel, de acordo como fora estabelecido no Contrato com a Companhia de Habitação do Piauí (COHAB), incorporada pela Empresa de Gestão de Recursos do Estado do Piauí (EMGERPI), ora Apelante.

Com efeito, a apelada comprovou que, ao tempo da propositura da ação, percebia o valor de R\$ 437,68 (quatrocentos e trinta e sete reais e sessenta e oito centavos), ficando impossibilitada de adimplir a prestação no valor de R\$ 283,70 (duzentos e oitenta e três reais e setenta centavos), devido ao elevado reajuste.

O Código de Defesa do Consumidor adotou a Teoria da Imprevisão, voltado para o princípio da função social do contrato, estabelecendo proteção ao consumidor na forma prevista no art. 5º, inciso XXXII e 170, III, da Constituição Federal.

De sorte que, dentro dos seus princípios de ordem pública e interesse social, o CDC inseriu regras acerca da onerosidade ao consumidor, aptas a ensejar a chamada revisão contratual, com fito de afastar dos contratos cláusulas abusivas, onerosas, ambíguas ou confusas, sempre em benefício do consumidor.

Nesse sentido é o entendimento da e. 1ª Câmara Especializada Cível deste Tribunal, conforme arresto a seguir:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. CLÁUSULAS ABUSIVAS. RECURSO IMPROVIDO. 1.O INCC, por refletir a variação dos preços dos insumos e materiais aplicados na construção civil, como atualizador das prestações, somente pode ser utilizado até a entrega do imóvel pela construtora, sendo abusiva a sua incidência após o recebimento das chaves. 2. Evidenciando-se a abusividade das cláusulas avençadas, correta a sentença que determinara sua revisão, conforme a legislação aplicável à espécie. 3. Recurso improvido. Ap.Cível nº 06002198-5. TJPI. Rel. Des. Fernando Carvalho

Mendes. Jul. 14/05/2008. Órgão: 1ª Câmara Especializada Cível.

Desse modo, evidenciando-se abusivas as cláusulas avençadas, correta a decisão que determina sua revisão, conforme a legislação aplicável a espécie.

Assim, dispõe o CDC:

Art. 47 – As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.

Art. 51- São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

IV – Estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou seja, incompatíveis com a boa-fé ou equidade.

O contrato de compra e venda, em sua cláusula II, estabelece índices de atualização monetária de acordo com a variação do INCC, sobre o saldo devedor, com agregação a este, e recálculo das prestações mensais a partir do novo montante e que os juros seriam aplicados mensalmente, à mesma taxa.

Não obstante, o item “g” da clausula II, estabelece a Manutenção do Equilíbrio do Contrato, dispondo:

g) O preço deste contrato poderá ser revisto, independentemente das normas de atualização monetária e mesmo fora do prazo de exigibilidade daquela atualização, sempre que fatores hoje imprevisíveis, modificarem o equilíbrio econômico entre os custos e benefícios decorrentes para cada parte nesta data.

Desse modo, o contrato afastou-se totalmente do princípio da equidade contratual, por trazer onerosidade a uma das partes, comprovadamente hipossuficiente, necessitando assim da revisão pelo órgão julgante, fundamentada no Código de Defesa do Consumidor que estabelece:

Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:

V- a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornarem excessivamente onerosas.

Do exposto, e em consonância com o parecer ministerial, voto pelo conhecimento do apelo, mas para negar-lhe provimento, mantendo intacta a sentença recorrida.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. José James Gomes Pereira – Relator, Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho e José Ribamar Oliveira.

Impedido(s): Não houve.

Foi presente o Exmo. Sr. Dr. José Ribamar da Costa Assunção – Procurador de Justiça.

O referido é verdade; dou fé.

SALA DAS SESSÕES DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO, em Teresina, 31 de outubro de 2012. Bel. Godofredo C. F. de Carvalho Neto – Secretário.

Des. Luís Gonzaga Brandão de Carvalho
Presidente

Des. José James Gomes Pereira
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PAIUI
2ª CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL

Apelação Cível nº 2010.0001.005334-4

Apelante: G. V. TELECOM LTDA

Advogado: A. S. T. de S.

Apelado: F. A. DE B. M.

Advogado: J. N. L. C. e outros

Relator: Des. José James Gomes Pereira

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA E SPC. RESPONSABILIDADE CIVIL DA EMPRESA. CONFIGURAÇÃO. DEVER DE INDENIZAR. 1. A responsabilidade na presente hipótese é objetiva, independentemente de prova de culpa, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal e do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, sendo suficiente para o reconhecimento do dever de indenizar a ocorrência de um dano, a autoria e o nexo causal. 2. A jurisprudência tem pacificado o entendimento, a inteligência da teoria do risco, que todo empreendimento que se dispõe a exercer atividade no campo de fornecimento de bem ou de serviço tem o dever de responder pelos fatos e vícios resultante do empreendimento, independentemente de culpa (Precedentes do STJ). 3. A caracterização da ocorrência dos danos morais é imprescindível a prova do nexo de causalidade entre o fato gerador do dano e suas consequências nocivas à moral do ofendido. Porém, em casos de inscrição indevida nos órgãos de proteção ao crédito o dano moral é presumido. 4. O CDC, estabelece a responsabilidade civil objetiva das instituições prestadoras de serviços, especialmente quando oferece um serviço defeituoso, se a segurança necessária à realização da operação. 5. Sentença mantida. 6. Apelação desprovida, à unanimidade.

DECISÃO

Acordam os componentes da Egrégia 2ª Câmara Especializada Cível, do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento, para manter a sentença recorrida em sua

integralidade. O Ministério Público Superior deixou de opinar por não vislumbrar interesse público a justificar sua intervenção.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação interposto pela G. V. T. LTDA contra sentença de fls. 71/72, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de Teresina-PI, nos autos da ação de Indenização por danos Morais com Pedido de Antecipação de Tutela Ordinária, movida por F. A. DE B. M., ora apelado.

Por essa decisão, o Juiz primevo julgou procedente a ação proposta, condenando a recorrente a pagar o valor correspondente a 50 (cinquenta) salários mínimos, corrigido pelo INPC e juros legais, a partir do evento danoso, bem como nas custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor final da condenação.

Inconformada, a Apelante apresentou suas razões de recorrer às fls. 77/83, alegando inexistência de provas contundentes e incisivas nos autos, uma vez que no tocante ao cancelamento dos débitos e das inscrições nos órgãos restritivos não houve litigiosidade.

Assevera que ao contrário do que sustenta a sentença, não se verifica na conduta da Apelante nenhuma das modalidades de culpa, negligência, imprudência ou imperícia, fatores que poderiam justificar a sua responsabilidade pelos fatos ocorridos; que no dia da regularidade de conduta por parte da Apelante quanto aos procedimentos de habilitação da linha, não há que se falar em eventual indenização, uma vez que no caso presente pode ser considerado como uma fatalidade.

Aduz que para efeito de indenização, haverá de ser comprovada a repercussão do fato e que o padrão indenizatório arbitrado na decisão, supera o limite do bom senso, já que ultrapassa, em muito, as indenizações concedidas pela grande maioria dos tribunais em eventos de muito maior gravidade.

Por fim, requer o acolhimento e provimento do presente recurso, reformando a r. sentença, afastando qualquer tipo de indenização, ou, caso assim não entendam, que seja reduzido o valor indenizatório, adequando aos parâmetros de razoabilidade.

À fl. 86, o juiz singular recebeu o recurso em ambos os efeitos, de-

terminando em seguida a intimação da parte contrária, para, querendo apresentar contrarrazões no prazo legal. Ato contínuo o apelado apresentou contrarrazões às fls. 90/95, requerendo o improvimento do recurso interposto, mantendo-se a sentença *a quo* em seus próprios termos e fundamento.

Instado a se manifestar, o órgão Ministerial Superior às fls. 104/106, devolve os autos sem parecer meritório, face não configurar interesse a justificar a sua intervenção.

É, o relatório

Voto

Verificando-se os autos, constata-se inicialmente que a Recorrente comprovou ter efetuado o pagamento do preparo exigido legalmente para a interposição da Apelação. A apelante recolheu a taxa do preparo e demais custas processuais, conforme atesta a fl.84.

Assim, havendo a comprovação do pagamento do preparo nos moldes estabelecidos, os pressupostos de admissibilidade foram atendidos, razão porque, conheço do recurso.

Trata-se de Ação de Indenização por Danos Morais promovida por Fernando Alberto de Brito Monteiro contra Global Village Telecom, devido aos constrangimentos sofridos, em razão da negativação do seu crédito, por iniciativa da Apelante(fl.s.,15/16), com quem jamais o Apelado realizou qualquer tipo de contrato, muito menos com os serviços por ela prestados, que sequer abrangem o Nordeste, quiçá o Piauí.7Para a caracterização da ocorrência dos danos morais é imprescindível a prova do nexo de causalidade entre o fato gerador do dano e suas consequências nocivas à moral do ofendido. Porém, em casos de inscrição indevida nos órgãos de proteção ao crédito o dano moral é presumido, em conformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Senão vejamos:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA DO NOME DA AGRAVADA EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTATAÇÃO MEDIANTE FRAUDE PRATICADA POR TERCEIROS. REVISÃO OBSTADA. SÚMULA STJ/7 QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO

COM RAZOABILIDADE. 1.- A revisão do julgado, como pretendido pela Recorrente, para afastar a sua responsabilidade para a ocorrência do fato danoso, necessitar-se-ia do revolvimento de matéria de prova dos autos, o que é vedado em recurso especial, nos termos da Súmula STJ/7. 2.- **Esta Corte já firmou entendimento que nos casos de inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral se configura in re ipsa.**3.- A intervenção do STJ, Corte de Caráter nacional, destinada a firmar interpretação geral do Direito Federal para todo o País e não para a revisão de questões de interesse individual, no caso de questionamento do valor fixado para o dano moral, somente é admissível quando o valor fixado pelo Tribunal de origem, cumprindo o duplo grau de jurisdição, se mostre teratológico, por irrisório ou abusivo. 4.- Inocorrência de teratologia no caso concreto, em que, para a inscrição indevida do nome da Parte agravada em órgão de restrição ao crédito, foi fixado, em 12.11.2011, o valor da indenização em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de dano moral, consideradas as forças econômicas do autor da lesão. 5.- Agravo Regimental improvido. AgRg no AREsp 281035 / RJ AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0004453-8. Rel. Ministro SIDNEI BENETI. Órgão: T3 - TERCEIRA TURMA. Jul. 19/03/2013. Publ. DJe 26/03/2013.

Desse modo, para a configuração do dano moral é necessário provar a conduta, o dano e o nexa causal.

No entanto, excepcionalmente o dano é presumido, ou seja, independe da comprovação do grande abalo psicológico sofrido pela vítima.

Um exemplo de dano moral *in re ipsa* é o decorrente da inscrição indevida em cadastro de inadimplentes, pois está presumidamente afetada a dignidade da pessoa humana, tanto em sua honra subjetiva, como perante a sociedade.

Com efeito, resta incontroverso a necessidade de indenização por danos morais em favor do apelado. A questão está em torno do quanto indenizatório a ser majorado.

Por outro lado, o valor da indenização por danos morais deve ser arbitrado pelo julgador, observando aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, devendo-se ter em mente a dupla finalidade da condenação, ou seja, a de punir o causador do dano, de forma a desestimulá-lo à prática de atos semelhantes, e a de compensar a vítima pela humilhação e dor indevidamente impostos.

Não obstante, é necessário atenção de forma a evitar que o ressarcimento se transforme numa fonte de enriquecimento injustificado ou que seja inexpressivo ao ponto de não retribuir o mal causado pela ofensa.

Destarte, deve o magistrado, com muita cautela, se atentar pela realidade dos autos, observando a situação econômica de ambas as partes. A Apelante alegou que o Juiz singular não seguiu os parâmetros estabelecidos pelos Tribunais pátrios em eventos de muito maior gravidade.

Por oportuno, o valor mencionado serve como teto para os casos semelhantes, e não como uma regra. O julgador deve ater-se ao caso concreto para arbitrar o *quantum* ideal, tentando sempre evitar o enriquecimento ilícito ou a inexpressividade do valor.

No caso em tela, o valor arbitrado está claramente proporcional e razoável para atender aos objetivos precípuos da indenização por danos morais. Ademais, o pedido do apelado encontra amparo no Código de Defesa do Consumidor, arts. 14 e 17, que estabelece a responsabilidade civil objetiva das instituições prestadoras de serviços, especialmente quando oferece um serviço defeituoso, se a segurança necessária à realização da operação.

A jurisprudência tem pacificado o entendimento, a inteligência da teoria do risco, que todo empreendimento que se dispõe a exercer atividade no campo de fornecimento de bem ou de serviço tem o dever de responder pelos fatos e vícios resultante do empreendimento, independentemente de culpa (Precedentes do STJ).

Com efeito, permitindo a empresa apelante a formalização de um contrato por uma pessoa, em nome de terceiro, deve responder pelas consequências do seu ato, independentemente de culpa.

A responsabilidade objetiva da Recorrente também pode ser em decorrência do dispositivo contido no § 6º, do art. 37, da Constituição Federal/88, que, à luz dos serviços por ela prestados, a responsabiliza pelos danos causados pelos seus agentes.

Do exposto, conheço do presente recurso e nego-lhe provimento, para manter a sentença recorrida em sua integralidade.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. José James Gomes Pereira – Relator, Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho e José Ribamar Oliveira.

Impedido(s): Não houve.

Fez sustentação oral o Dr. José Norberto Campelo – Advogado do Apelado/FERNANDO ALBERTO DE BRITO MONTEIRO.

Foi presente o Exmo. Sr. Dr. Antônio de Pádua Ferreira Linhares – Procurador de Justiça.

O referido é verdade; dou fé.

SALA DAS SESSÕES DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO, em Teresina, 21 de agosto de 2013. Bel. Godofredo C.F. de Carvalho Neto – Secretário.

Des. Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho
Presidente

Des. José James Gomes Pereira
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
2ª CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL

Apelação Cível nº 2010.0001.004652-2

Apelante: J. F. DE S.

Advogado: E. de B. R.

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ

Relator: Des. José James Gomes Pereira

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE IDADE E PROFISSÃO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. PROFISSÃO. LAVRADOR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS FATOS E DO PREJUÍZO OU ERRO CARTORÁRIO. INADIMISSIBILIDADE. 1. Para que seja possível a retificação da certidão de casamento, necessário, além da comprovação dos fatos alegados, ou seja, que o postulante laborava como lavrador na data de seu casamento civil, a comprovação do prejuízo advindo do registro, ou mesmo qualquer implicação negativa ou evidência de nulidade ou erro no registro. 2. A certidão de casamento não é o documento hábil para comprovação de profissão, restando claro que a mudança pretendida não traz qualquer benefício direto ao autor. 3. No que se refere a retificação da data de nascimento, o documento trazido aos autos (fl.10) é insuficiente para efeito de prova, uma vez que é inelegível. 4. Decisão unânime.

DECISÃO

Acordam os componentes da Egrégia 2ª Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, por votação unânime, em conhecer do presente recurso, mas para negar-lhe provimento, mantendo a sentença fustigada, em harmonia com o parecer ministerial superior.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação interposto por J. F. DE S., objetivando reformar a sentença (fls.23/24) prolatada pela MMª. Juíza de Direito da Comarca de Ipiranga do Piauí, nos autos da Ação de Retificação

de Idade e Profissão, proposta pelo apelante em face do MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL.

Extrai-se dos autos julgamento desfavorável ao Recorrente, em ação de retificação de idade e profissão que aforou, por entender a magistrada singular que a pretensão do autor foi contraditada pelas provas produzidas nos autos.

Na inicial de fls. 02/03, o autor informa que contraiu núpcias no dia 21 de dezembro de 1988, junto ao Cartório do 4º Ofício da Comarca de Oeiras-PI, certidão de casamento à fl.05; que o Oficial do Registro Civil, consignou no Livro de Casamento, o nascimento do suplicante sendo 28/12/1950, em vez de 28/12/1947, bem como consignou sua profissão de Operador de Máquina, ao invés “Lavrador”; que não exerceu a profissão de operador de máquina, porém ao ser lavrada a Certidão de Casamento, verificou-se um erro, pois consta na mesma a profissão de Operador de Máquina.

Desse modo, requer a retificação no assento de casamento civil para incluir sua correta profissão, qual seja a de lavrador, bem como a data de nascimento constando como sendo o dia 28/12/1947.

O Ministério Público Estadual opinou pela procedência parcial do pleito retificativo, ordenando-se a correção da data de nascimento do apelante no registro do seu casamento civil, mantendo-se incólume a anotação pertinente à sua profissão.

Ao sentenciar, a Juíza singular julgou improcedente o pedido formulado na exordial, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Inconformado com essa decisão, o Apelante apresentou suas razões de recorrer às fls. 25/30, alegando em breve síntese, preliminar por falta de fundamentação inexistente na sentença, no mérito pugna pela reforma da decisão, haja vista que a prova documental colacionada aos autos atesta sua verdadeira data de nascimento, não existindo dúvidas quanto este fato.

Informa que seu contrato de trabalho foi rescindido em 1987, retornando ao município de Picos – PI, onde voltou a trabalhar como trabalhador rural, profissão que exerce desde a adolescência e muito antes de viajar para São Paulo, onde exerceu a profissão de Operador de Máquinas; que a certidão de casamento fora lavrada mais de um ano, após a cessão do contrato de trabalho na função de operador de máquina.

Por fim, requer que seja o presente recurso conhecido e provido, acolhendo a preliminar de nulidade por falta de fundamentação, reformando *in totum* a sentença recorrida, determinando a retificação no registro de casamento.

Contrarrazões à fl. 32-v, o apelado requer a remessa dos autos ao segundo grau de jurisdição.

Notificado o Ministério Público Superior, por seu representante legal, veio o parecer de fls. 43/51, manifestando-se pelo conhecimento e improvidamento do recurso.

É o relatório.

Passo ao voto

O presente recurso é próprio e tempestivo, encontra-se regularmente processado obedecido os pressupostos legais, pelo que conheço do mesmo. O recorrente levantou preliminar de ausência de fundamentação na decisão, preliminar suscitada apenas no recurso de apelação.

Através do efeito devolutivo a apelação devolve ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. Questões de fato e de direitos tratados no processo, sejam de natureza substancial ou processual, voltam a ser conhecidas e examinadas, pelo tribunal ad quem.

Todavia, quando essas questões são suscitadas apenas na apelação, impedem seu exame em sede de recurso, uma vez que não foram arguidas anteriormente. Nesse sentido, é o entendimento do STJ, conforme aresto, a seguir:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. A incompetência do 3º JEC em razão da prevenção do 6º Juizado, é matéria preclusa, pois não arguida na inicial. **O efeito devolutivo do recurso ordinário devolve à apreciação desta Corte toda a matéria impugnada, mas guardados os limites postos na inicial, pois o recurso não é meio de adita a inicial.** Não há qualquer equívoco na decisão agravada, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos. Agravo regimental improvido. AgRg no RMS 28352/DF AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2008/0264304-1. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO (1140) T4 – QUARTA TURMA. Jul. 22/06/2010.

No caso sob exame, argumenta o apelante que a juíza singular não apreciou o pedido de retificação da data de nascimento juntamente com as provas documentais. Acontece que se houve omissão da magistrada, quanto à análise de algum pedido, o recurso próprio seria os embargos de declaração, que neste aspecto poderiam ter efeitos infringentes, o que não ocorreu. Desse modo, o recorrente deixou passar, sem ataque recursal, tão importante tema, não cabendo ao recurso de apelação analisar questão de mérito, julgado e não atacado no momento oportuno.

Trata-se de matéria de direito não suscitada no momento apropriado, assim, encontra-se preclusa sua análise. Rejeito, pois a preliminar.

Cuida-se de Ação de retificação de idade e profissão promovida por J. F. de S., objetivando que esses dados sejam retificados na Certidão de Casamento do mesmo, para constar além da data que seria certa de seu nascimento, a profissão de lavrador, retirando a declarada de “Operador de Máquinas”.

Inicialmente, registro que a certidão de casamento não é o documento hábil para comprovação de profissão, restando claro que a mudança pretendida não traz nenhum benefício direto ao autor.

O objetivo do registro civil é comprovar a realização do casamento e o regime de bens escolhido.

Em relação à pessoa dos nubentes, é essencial se registrar de modo claro os dados inerentes à filiação, data de nascimento e naturalidade, nome, idade e sexo, visto que tais informações integram definitivamente a personalidade das pessoas registradas.

Somente se mostra necessária a retificação do registro civil se comprovada a existência de erro em elemento essencial à sua constituição, sendo o desacerto quanto à atividade profissional da parte, mero erro accidental, dispensável para a validade do registro.

A Lei 6.015/1973, em seus artigos 109 e seguintes, abre a possibilidade de retificação dos registros que porventura venham maculados por erros.

Art. 109. Quem pretender que se restaure, supra ou retifique assentamento no Registro Civil, requererá, em petição fundamentada e instruída com documentos ou com indicação de testemunhas, que o juiz o ordene, ouvido o órgão do Ministério Público e os interessados, no prazo de 5 (cinco) dias, que correrá em cartório.

Com efeito, a jurisprudência tem firmado convencimento de que o autor tem que provar os prejuízos causados ao mesmo, para que tenha autorizada a alteração no documento público. Assim, é o entendimento jurisprudencial, senão vejamos:

EMENTA: AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO PÚBLICO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. PROFISSÃO. LAVRADOR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS FATOS E DO PREJUÍZO OU ERRO CARTORÁRIO. INADIMISSIBILIDADE. 1. Para que seja possível a retificação da certidão de casamento, necessário, além da comprovação dos fatos alegados, ou seja, que a postulante laborava como lavradora na data de seu casamento civil, a comprovação do prejuízo advindo do registro, ou mesmo qualquer implicação negativa ou evidência de nulidade ou erro no registro, visto que aplicável no caso a máxima Pas de nulité sans grif (Apelação Cível nº 1.0021.08.004036-9/001. Rel. Des. Tereza Cristina da Cunha Peixoto. TJMG. DJe de 16/09/2008).

EMENTA: APELAÇÃO CIVIL. AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO PÚBLICO. PEDIDO PARA CONSTAR NO REGISTRO CIVIL DE CASAMENTO DOS AUTORES A PROFISSÃO DE LAVRADORES. AUSÊNCIA DE ERRO EM ELEMENTO ESSENCIAL DO REGISTRO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS FATOS À ÉPOCA DA LAVRATURA. APELO CONHECIDO E PROVIDO. Apelação Cível nº 2011.0001.001991-2. TJ/PI. Rel. Des. José James Gomes Pereira. Jul. 08/02/12. Órgão: 2ª Câmara Especializada Cível.

As provas documentais trazidas aos autos pelo autor foram: i) certidão de casamento, na qual consta a profissão do apelante, por ocasião das núpcias, sendo a de Operador de Máquinas; ii) documentos de identificação do recorrente RG, CPF, Certificado de dispensa de incorporação, CTPS. Da análise desses documentos, verifica-se que não há registro algum de que o apelante era lavrador na época da celebração do casamento.

Além disso, observa-se claramente pelo depoimento das testemunhas, que o recorrente passou a exercer a profissão de lavrador, após a data do seu casamento, não trazendo com certeza necessária a informação de que o recorrente era, de fato, lavrador, no momento em que contraiu o matrimônio.

No que se refere a retificação da data de nascimento, o documento trazido aos autos (fl.10) é insuficiente para efeito de prova, uma vez que é inelegível.

Concluindo, ainda que se entendesse ter o autor o direito à retificação de seu registro civil de casamento, o mesmo não trouxe provas documentais de que era, ao tempo do casamento, lavrador.

Do exposto, e em consonância com o parecer ministerial Superior, conheço do recurso, mas para negar-lhe provimento, mantendo a sentença fustigada.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Deses. José James Gomes Pereira – Relator, Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho e Sebastião Ribeiro Martins (Convocado).

Ausência justificada do Exmo. Sr. Des. José Ribamar Oliveira Impedido(s): Não houve.

Foi presente a Exma. Sra. Dra. Teresinha de Jesus Marques – Procuradora de Justiça. O referido é verdade; dou fé.

SALA DAS SESSÕES DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO, 19 de dezembro de 2013. a) Bel. Godofredo C.F de Carvalho Neto – Secretário.

Des. Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho
Presidente

Des. José James Gomes Pereira
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
2ª CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL

Apelação Cível nº 2011.0001.001984-5

Apelante: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ

Apelado: F. S. F.

Advogado: E. L. B. e Outros

Relator: Des. José James Gomes Pereira

EMENTA: ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI Nº 8.429/92. PRESTAÇÃO TARDIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO DOLO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE. 1. A prestação das contas com atraso não configura, por si só, irregularidade insanável ou ato de improbidade, a propiciar o decreto de inelegibilidade. 2. O inciso VI do art. 11 da Lei n. 8.429/92 estabelece uma improbidade em decorrência de omissão dolosa do administrador em prestar contas, quando obrigado a fazê-lo. Entretanto, pode ocorrer simples atraso, sem que exista dolo na espécie. In casu, não foi demonstrada a indispensável prática dolosa da conduta de atentado aos princípios da Administração Pública, o que não permite o reconhecimento de ato de improbidade administrativa. Precedentes. 3. Recurso conhecido e improvido, decisão unânime.

DECISÃO

Acordam os componentes da Egrégia 2ª Câmara Especializada Cível, do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em votar pelo conhecimento e improvimento do apelo, mantendo-se a sentença recorrida em seus próprios termos e fundamentos, de acordo com o parecer do Ministério Público Superior.

RELATÓRIO

Cuida-se de Apelação Cível interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ, representado pela Promotoria da Comarca de Aroazes/PI, em ação Civil Pública por Ato de Improbidade Adminis-

trativa com Pedido de Liminar em face de F. S. F., igualmente qualificado, ora apelado.

O Ministério Público do Estado do Piauí ajuizou a mencionada ação Civil Pública contra o Prefeito de Aroazes/PI, sob o fundamento de que este não apresentou ou fizera com atraso as Prestações de Contas e Balancetes referentes aos meses de janeiro a dezembro dos anos de 1999, ano de 2000 e de janeiro a agosto de 2001 junto ao Tribunal de Contas do Estado do Piauí, razão pela qual teria praticado ato de improbidade administrativa, previstos no artigo 11, incisos II e VI, da Lei nº 8.429/92.

Nos termos do despacho de fls. 84/86, o juízo *a quo* concedeu medida liminar afastando o Apelado do cargo de Prefeito Municipal de Aroazes-PI, suspensa por decisão deste Tribunal conforme consta à fl. 132. A ação teve sua tramitação regular, advindo a sentença terminativa pela de fls. 442/446, pela qual a juíza singular julgou improcedente o pedido autoral, extinguindo-o com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Inconformado com essa decisão o Apelante apresentou recurso de apelação às fls. 452/467, alegando que está caracterizado o ato de improbidade administrativa no presente caso, haja vista ser desnecessária a efetiva lesão ao erário público. Requer finalmente o conhecimento e provimento do recurso interposto para condenar o Recorrido pela prática do ato de improbidade administrativa. Na forma da certidão de fl. 471, o Apelado não apresentou contrarrazões ao recurso.

Notificado o órgão do Ministério Público nesta instância, por meio do seu representante legal, veio o parecer de fls. 477/486, opinando pelo conhecimento e desprovimento do recurso, mantendo a sentença guereada em seus próprios termos.

É o relatório.

Passo ao voto

Tenho por conhecido o presente recurso, haja vista a presença dos pressupostos de admissibilidade devidamente atendidos. Na forma apresentada, o Ministério Público aforou a ação civil pública alegando a existência de atos de improbidade administrativa perpetrado pelo demandado, ora Apelado, deduzindo que houvera o descumprimento do dever

legal ao deixar de prestar contas, com a apresentação dos balancetes referentes aos exercícios administrativos dos anos de 1999, 2000 e de janeiro a agosto de 2001, junto ao Tribunal de Contas do Estado do Piauí, inviabilizando o exercício da fiscalização contábil, financeira, patrimonial e orçamentária sobre a administração municipal. O artigo 70 da Constituição Federal disciplina genericamente o dever de prestação de contas, estabelecendo que: Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens ou valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta assuma obrigações de natureza pecuniária.

O art. 84, inciso XXIV, da Carta Política, especifica o dever de prestação de contas por parte do Chefe do Poder Executivo Federal que deve ser feito anualmente ao Congresso Nacional, dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa, referentes as contas do exercício anterior. A Lei 8.429/92, ao enumerar os atos praticados por agentes públicos que caracterizam improbidade administrativa, estipula em seu artigo 11, os atos que atentam contra os princípios da Administração Pública, *in verbis*:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

- I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;
- II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;
- III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;
- IV - negar publicidade aos atos oficiais;
- V - frustrar a licitude de concurso público;
- VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;
- VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.

Nos termos desse preceptivo, faz-se necessária a apuração da conduta do agente público, tida como ato de improbidade para ensejar uma condenação. No caso em tela, as provas colacionadas demonstram que mesmo tardiamente, o Apelado prestou as contas devidas.

Com efeito, de acordo com a orientação jurisprudencial pode-se afirmar que a prestação de contas com atraso não configura, por si só, irregularidade insanável ou ato de improbidade a justificar uma condenação por ato de improbidade administrativa, na forma do extrato seguinte:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. ART. 11, INC. VI, LEI N. 8.429/92. DEVER DE PRESTAR CONTAS. PRESTAÇÃO TARDIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO DOLO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. O inciso VI do art. 11 da Lei n. 8.429/92 estabelece uma improbidade em decorrência de omissão dolosa do administrador em prestar contas, quando obrigado a fazê-lo. **Entretanto, pode ocorrer simples atraso, sem que exista dolo na espécie. In casu, não foi demonstrada a indispensável prática dolosa da conduta de atentado aos princípios da Administração Pública, o que não permite o reconhecimento de ato de improbidade administrativa.** Precedentes. 3. Como o agravante não trouxe argumento capaz de infirmar a decisão que deseja ver modificada, esta deve ser mantida em seus próprios fundamentos. Agravo regimental improvido. AgRg no REsp 1303193/BA AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2012/0009358-1. STJ - Rei. Ministro HUMBERTO MARTINS. Órgão: SEGUNDA TURMA. Data: 17/05/2012. Pub. DJe 25/05/2012. **(grifo nosso).**

Assim, resta saber se a prestação de contas, mesmo realizada com atraso, acarretaria ofensa ao dispositivo contido no art. 11, II, da Lei nº 8.249/92. Na espécie, consta às fls. 165/166, certidão emitida pelo Tribunal de Contas do Estado do Piauí atestando que as prestações de contas referentes aos exercícios de 1999 e 2000 foram apresentadas àquele órgão, sendo que nessa certidão, registrou-se que o Município de Aroazes apresentou os balancetes mensais e o balanço geral anterior ao ano de 2000, atestando, também, a situação de adimplência do município em relação aos anos de 2000 e 2001.

Diante da prova apresentada, embora tenha havido atraso na apresentação das prestações de contas, tal fato não configura ato de improbidade administrativa, sobretudo porque os dispositivos constitucionais e

infraconstitucional correlatos não admitem interpretação extensiva.

Logo, o atraso na apresentação das prestações de contas não se mostra suficiente para caracterizar a improbidade administrativa, tampouco ser penalizado pela sanção tipificada pelo art. 11, inciso IV, da LIA, porquanto o atraso não configura irregularidade insanável, conforme se posiciona a jurisprudência pátria, *verbis*:

A prestação das contas com atraso não configura, por si só, irregularidade insanável ou ato de improbidade, a propiciar o decreto de inelegibilidade. Caso em que examinadas as contas, apesar de apresentadas com atraso, o órgão competente deu quitação ao responsável, quanto à exata aplicação dos recursos. [...]” (Ac. nº 19.194, de 17.5.2001, rel. Min. Jacy Garcia Vieira).

Isto posto, e considerando tudo o que dos autos constam, em consonância com o parecer Ministerial Superior, voto pelo conhecimento e improvimento do apelo, mantendo-se a sentença recorrida em seus próprios termos e fundamentos.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Deses. José James Gomes Pereira - Relator, José Ribamar Oliveira e Oton Mário José Lustosa Torres (Convocado).

Ausência justificada do Exmo. Sr. Des. Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho. Impedido(s): Não houve.

Foi presente o Exmo. Sr. Dr. José Ribamar da Costa Assunção – Procurador de Justiça.

O referido é verdade; dou fé.

SALA DAS SESSÕES DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO, em Teresina, 13 de novembro de 2013. Bel. Godofredo C. F. De Carvalho Neto – Secretário.

Des. José Ribamar Oliveira
Presidente

Des. José James Gomes Pereira
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
2ª CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL

Apelação Cível nº 2014.0001.001999-8

Apelante: C. B. DOS S.

Advogado: Luiz V. S. Costa e Outros

Apelado: B. FINANCEIRA S/A – CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO

Advogado: J. A. R. dos S e Outros

Relator: Des. José James Gomes Pereira

EMENTA: CÍVEL E PROCESUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. JUSTIÇA GRATUITA. CONTRATO INEXISTENTE. COBRANÇA E PAGAMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DANOS MORAL CONFIGURADO. SENTENÇA REFORMADA. 1. Analisando a peça recursal, evidencia-se que a Apelante faz pedido de reforma da sentença, requereu a procedência da ação, fundamentando o pedido na doutrina e jurisprudência, atendendo às exigências do art. 514 e incisos do CPC. 2. Dentre as razões do apelo a recorrente destaca os fatos de que: i) houve a contratação do empréstimo ii) efetuou descontos no benefício da recorrida no exercício regular do direito; iii) agiu de boa fé. No entanto, deixou de comprovar a existência do empréstimo referido no contrato mencionado na exordial, embora colacionando documentos, existe (TED), para liberação do valor consignado na conta bancária da apelante, mas este não confere com o número do contrato. Dessa atitude praticada pelo Banco, efetuando descontos relativamente a empréstimos que a apelante não celebrou, resultou-lhe prejuízo financeiro, fatos que ensejam a reparação de dano moral à luz das prescrições do art. 5º, V e X da Constituição Federal, c/c arts. 186 e 927, CC, obrigando o apelado a reparar o dano que deu causa. 3. Sentença reformada, à unanimidade.

DECISÃO

Acordam os componentes da Egrégia 2ª Câmara Especializada Cível, do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, à unanimidade, em conhecer o presente recurso e DAR-LHE provimento, para reformar a sentença recorrida, condenando o recorrido a pagar em dobro o valor desconta-

do do benefício da Apelante, com juros e correção monetária, desde a data do efetivo desconto, condenando ainda, o recorrido a pagar a título de dano moral o valor correspondente a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a contar dessa decisão, declarando nulo o contrato da relação jurídica ora questionada, custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, em desacordo com o parecer do Ministério Público Superior.

RELATÓRIO

Versam-se os presentes autos de recurso de Apelação oposto por C. B. DOS SANTOS, devidamente qualificada, insurgindo-se contra decisão de fls. 98/102, proferida pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Antônio Almeida-PI, nos autos da Ação Declaratória de Nulidade Contratual c/c Repetição do Indébito c/c Indenização por Danos Morais, em desfavor do B. FINANCEIRA S/A – CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO, ora Apelado.

Pela decisão hostilizada, o juiz singular, considerando a ausência de provas da ilegalidade da operação de crédito discutida nos autos, julgou improcedentes os pedidos contidos na inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I do CPC. Confirmando o pedido de justiça gratuita, deixando de condenar a parte sucumbente nas custas e honorários advocatícios.

Inconformado, a apelante apresentou recurso às fls. 106/116, alegando que é pessoa analfabeta, conforme RG acosta nos autos, de idade avançada, trabalhador rural aposentada, que foi surpreendido com a contratação do empréstimo consignado em seu benefício, tendo sido pago parte do referido empréstimo ora guerreado pelos seus humildes proventos ao apelado.

Sustenta que a contratação de empréstimos bancários em questão, o ato jurídico é nulo, pois faltou elemento essencial, qual seja, a manifestação livre de vontade, uma vez que o apelante em momento algum manifestou interesse em fazer empréstimo bancário; que o único documento supostamente assinado pelo apelado, juntado pelo apelado nos autos, foi sua impressão digital, sem o devido registro cartorário, sem qualquer procurador constituído para tal finalidade.

Finaliza requerendo o conhecimento e provimento do presente recurso, reformando a r. sentença, julgando procedente a ação ajuizada, declarando nulo o contrato da relação jurídica ora questionada, condenando o apelado a restituir, em dobro, os valores efetivamente descontados de seu benefício e a condenação do recorrido no pagamento de indenização por danos morais.

À fl. 118, o juiz de piso recebeu o recurso em ambos os efeitos. Em seguida determinou a intimação da parte contrária para, apresentar contrarrazões no prazo de 15 dias. Devidamente intimado, o recorrido apresentou contrarrazões às fls. 122/131, requerendo ao final, que seja inadimplido o presente apelo, ante a sua flagrante inépcia, caso não seja, requer o seu não provimento, mantendo a sentença em seus próprios termos.

Com vistas, o órgão do Ministério Público Superior, por seu representante, veio o parecer de fls. 146/150, opinando pela manutenção da sentença recorrida em seu inteiro teor.

É o relatório.

Voto

A priori veem-se presentes todos os pressupostos de admissibilidade do recurso, uma vez que o apelante aponta os requisitos estabelecidos no artigo 514, CPC, atendo-se ao princípio da unirrecorribilidade, posto que ataca uma decisão terminativa, sentença. Não houve preparo, em face da Apelante ser beneficiária da justiça gratuita, recurso interposto em tempo hábil.

Da regra estabelecida no art. 514, II, CPC, extrai-se que a Apelação deverá ser interposta perante o mesmo Juízo que proferiu a decisão impugnada, dentro do prazo de 15 dias, a partir da intimação da sentença, de cujo recurso, deverá constar a fundamentação de fato e de direito em conformidade com a sentença impugnada. Isto porque é com base na sentença que o recorrente irá tentar reverter à decisão em seu favor, tentando convencer o Tribunal *ad quem*, que apreciará o recurso, verificando se a sentença contém erro de procedimento (*error in procedendo*) e/ou erro no julgamento (*error in judicando*).

Desse modo o pedido de nova decisão delimita a atividade de julgamento por parte do Tribunal. Trata-se, na verdade, da delimitação da

extensão do efeito devolutivo.

No presente apelo a recorrente não levantou nenhuma preliminar.

No mérito, trata-se o presente caso sobre a contratação de empréstimo consignado junto ao Apelado, em que a recorrente, alega não ter realizado.

Na inicial a autora alega que foi abordado por pessoa que afirmava ser funcionário da instituição financeira apelada, sendo informada de que estava sendo disponibilizadas ótimas linhas de financiamento para pessoas aposentadas e pensionistas, em troca de pequenos descontos, que sofreu com sucessivos descontos mensalmente em seu benefício previdenciário, mantido pelo INSS, decorrente de empréstimo bancário; que após imenso transtorno e depois de realizado vários contatos com o apelado objetivando a exclusão do empréstimo, não logrou êxito, tendo sido descontado várias parcelas indevidamente.

O apelado, contestando a ação (fls. 41/65) não comprovou a existência do empréstimo referido no contrato, colacionando, no entanto, documentos, entre eles um TED referente ao contrato nº 106870628-0, cuja numeração não corresponde ao número do contrato apontado no extrato do INSS do Apelante (fl.27/28), no valor de R\$ 380,00 e R\$ 4.170,00 respectivamente.

Todavia, analisando os documentos acostados aos autos, não verifico a existência do referido instrumento contratual. Porém, consta no processo um comprovante de operação de crédito, TED – Transferência Eletrônica Disponível, referente ao empréstimo em apreço, que não comprova a contratação pela apelante, do suscito serviço junto ao banco apelado, uma vez que no referido (TED), consta o número de outro contrato diferente do consignado na conta bancária da apelante.

Assim, diversamente da alegação de que existe o contrato a justificar os descontos realizados no benefício da recorrente, o apelado não logrou comprovar a existência de pacto celebrado com a apelante. Desse modo, o apelado não se desincumbiu de produzir a prova da existência do contrato referido pela autora/apelante.

Por outro lado e, de acordo com as alegações das partes, bem como a prova dos autos, restou demonstrado que a apelante não firmou qualquer compromisso ou empréstimo consignado com o apelado, que houve uma análise do contrato de empréstimo em consignação efetuado

entre as partes, e fora constatado não tratar-se de simples contrato pactuado entre ambos em condições de igualdade, tendo sido reconhecida a condição de hipossuficiente, a igualdade dos contratos e o ressarcimento dos valores descontados indevidamente do seu benefício.

Desse modo, embora tenha sido apresentado nos autos uma transferência de valores para a conta da Recorrente por meio de um simples espelho de depósito, onde consta no mesmo um número diferente do número do contrato existente no benefício do INSS da apelante, o que demonstra sua irregularidade. Desta forma, ficou evidente a falha na prestação de serviço, aprovando créditos sem as cautelas necessárias, sem os devidos cuidados, deixando de informar a recorrente a respeito do montante dos juros de mora, taxa de juros anual, os acréscimos legalmente previstos, qual o valor a ser pago, com e sem financiamento, como estabelece o art. 55 do CDC.

Quando do início dos descontos junto ao seu benefício, o apelante teve conhecimento sobre dois empréstimos consignados referentes aos contratos seus valores, o preço do serviço e quantas prestações deveria arcar pelo empréstimo por meio da reunião de provas documentais, extraída do contrato bancário, que de plano negou o recebimento do empréstimo, afirmando que foi enganado e que não realizou tal negócio.

Desse modo, o negócio em questão, apresenta-se como prática abusiva, uma vez que ao fechar contratos com aposentados e pensionistas, o recorrido autorizou seus agentes a captar clientes e, sem o devido cuidado, encaminhou a documentação para realização dos descontos junto ao INSS, que na definição do art. 39 do CDC, é abusivo o fornecedor prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços.

Com efeito, constata-se que os contratos celebrados entre as partes, apresentam-se viciosos, vez que resultante de erro sobre seus elementos essenciais, tendo sido descontados várias parcelas do seu benefício, que seja retornado ao *status quo ante*, assim como dispõe o art. 171 e 182, ambos do CC, senão vejamos:

Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico:

II- por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.

Art. 182. Anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado que antes dele se achavam, e, não sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente.

Conforme alhures, a apelante deverá ser restituído os valores descontados indevidamente de seu benefício, em face da contratação, e o recorrido deverá receber o valor entregue a título de empréstimo.

Desse modo, o apelado não se desincumbiu de produzir a prova da existência do contrato referido pela autora/apelante, devendo, pois, suportar as consequências decorrentes do ato ilícito consistente na realização de descontos no benefício previdenciário da mesma.

Dessa atitude praticada pelo Banco, efetuando descontos relativamente a empréstimos, resultou-lhe prejuízo financeiro para a recorrente, fatos que ensejam a reparação do dano material à luz das prescrições do art. 5º, V e X da Constituição Federal, c/c arts. 186 e 927, CC, obrigando o apelado a reparar o dano a que deu causa.

Por outro lado, comprovada a existência dos descontos é dever do apelado devolver todos os valores descontados do benefício da autora/apelante, em dobro, acrescido de juros e correção monetária, na forma prevista no art. 42, Parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor, haja vista o pagamento de uma quantia referente ao pacto que o apelado alega ter existido, mas não comprovou tal alegação.

Assim, diante do conjunto probatório, e nos dispositivos legais atinentes, resultou a comprovação do dano, do nexo de causalidade e da conduta do apelado.

Em se tratando de responsabilidade civil, comprovado o fato decorrente de qualquer das ocorrências por ato de negligência, imprudência ou imperícia praticada, emerge o elemento culpa como pressuposto da responsabilidade a ser penalizada com o dever de reparar o ofendido, que, neste caso, mesmo envidando esforços e de acordo com as provas trazidas aos autos não se vislumbra qualquer das excludentes de responsabilidade em detrimento ao dano patrimonial e moral efetivamente comprovado pela apelante, assim como demonstrada ficou a cobrança, efetivamente paga com os descontos realizados, ensejando a repetição de indébito.

Com efeito, do conjunto fático probatório carreado aos autos, fundada na prova documental e nos dispositivos legais atinentes, resultou da comprovação do dano, do nexo de causalidade e do procedimento adotado pelo apelado, que em suas atitudes agiu em desacordo com as normas de boa conduta.

Havendo, pois, o dano causado por culpa do recorrido impõe-se o dever de indenizar com o arbitramento do valor da indenização que deve ser fixado em obediência aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, uma vez que não restou comprovada qualquer das excludentes de responsabilidade em proveito do recorrido, que deve suportar o prejuízo que ocasionou.

Cabe aqui assinalar que, consoante entendimento pacificado pela jurisprudência pátria, a fixação do valor indenizatório, por danos morais, a cargo do livre arbítrio do magistrado, obedecendo-se, no entanto, a compatibilidade da situação econômica das partes e as circunstâncias do evento danoso, de modo que a fixação do valor indenizatório atrela-se a fatores relacionados com a finalidade dupla da condenação, isto é, o valor do dano moral deve servir ao mesmo tempo como compensação e punição, proporcionando a compensação dos abalos causados à vítima.

Mesmo assim, deve o julgador fixar o valor da indenização, de modo que não se afigure como um enriquecimento ilícito em proveito de qualquer das partes.

Com essas considerações, em desacordo com o parecer ministerial, voto pelo conhecimento e provimento do recurso, para reformar a sentença recorrida, condenando o recorrido a pagar em dobro o valor descontado do benefício da Apelante, com juros e correção monetária, desde a data do efetivo desconto, condeno ainda, o recorrido a pagar a título de dano moral o valor corresponde a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a contar dessa decisão, declarando nulo o contrato da relação jurídica ora questionada, custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores: Des. Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho, Des. José Ribamar Oliveira, Des. José James Gomes Pereira – Relator.

Impedido: Não houve.

Presente o Exmo. Sr. Dr. José Ribamar da Costa Assunção, Procura-

dor de Justiça. O referido é verdade; dou fé.

SALA DAS SESSÕES DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ, em Teresina, 14 de outubro de 2014. Bela. Vanessa Elisama Alves Ferreira – Secretária da Sessão.

Des. Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho
Presidente

Des. José James Gomes Pereira
Relator

PODER JUDICIÁRIO
2ª CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL
Gab. Exmo. Des. José James Gomes Pereira

Apelação Cível nº 2009.0001.002271-0
Apelante: MUNICÍPIO DE TERESINA – PI
Advogado: J. W. F. de A. J.
Apelada: S. M. S. DE LIMA
Relator: Des. José James Gomes Pereira

EMENTA: PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA. ADMINISTRATIVO. CÓDIGO DE OBRAS E EDIFICAÇÕES DE TERESINA. EMBARGO JUDICIAL. PRAZO DE TRÊS DIAS PARA AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRÓPRIA. INÉRCIA CONFIGURADA. Decorridos os três dias, exigidos legalmente (art. 935, p.ú, CPC), para o ajuizamento da ação de nunciação de obra nova, faz cessar o embargo judicial, ocasionando a extinção do feito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, a teor do art. 267, inciso IV, CPC, uma vez que o Município de Teresina somente ajuizou a presente demanda após o decurso desse prazo. Apelo conhecido e improvido à unanimidade.

DECISÃO

Acordam os componentes da Egrégia 2ª Câmara Especializada Cível, do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em conhecer do recurso, mas para negar-lhe provimento, mantendo-se a sentença recorrida em seus próprios termos e fundamentos, de acordo com o parecer ministerial superior.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação cível interposta pelo Município de Teresina-PI, devidamente qualificado, em face da r. sentença (fl. 28), do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Teresina/PI, proferida nos autos da Ação de Nunciação de Obra Nova ajuizada contra S. M. S. DE L., igualmente qualificada nos autos em epígrafe.

A decisão recorrida, julgou a extinção do feito, sem resolução de mérito, por ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo (art. 267, IV, do CPC), determinando o arquivamento dos autos, dando-se baixa na Distribuição e no respectivo Cartório.

Irresignado, o Apelante apresenta suas razões, aduzindo que há a necessidade do controle da construção pelo Poder Público, sendo que as limitações administrativas são preceitos de ordem pública; que a ora apelada modificou seu imóvel com a construção de muro em área não documentada pertencente ao condomínio, infringindo, assim, o art. 13 do Código de Obras e Edificações de Teresina, lei 2.266/93, com redação alterada e outras providências dadas pela lei n. 3.308/2007.

Alega que, o juízo *a quo* ao sentenciar considerou ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo ao argumento de que o Município de Teresina, somente ajuizou a demanda após transcorrido o prazo de 3 (três) dias previsto no § Único do art. 935 do CPC; que os três dias exigidos na lei faz cessar apenas o embargo judicial e não a ação proposta.

Aduz que o embargo de que trata o parágrafo único do art. 935 citado acima, é manejado pelo vizinho prejudicado e não aquele que a lei municipal autoriza o Poder Público aplicar em caso de descumprimento aos preceitos do seu Código de Obras e Edificações; que obteve a ratificação em Juízo de seu ato de embargo extrajudicial com a concessão de liminar.

Não obstante, a obra anunciada já ter-se concluída em nada fica prejudicado o pleito do Município, visto que a existência de pedido subsidiário de conversão do presente feito em Ação Demolatória. Ao final, requer que seja o apelo conhecido e provido, reformando a sentença vergastada, acolhendo o primeiro pedido, se dê continuidade à lide em seu rito ordinário, com a conversão da presente em Ação Demolatória.

O apelante interpôs embargos de declaração com efeitos infringentes, e requereu o recebimento e procedimento dos r. Embargos, bem como, a apreciação do pedido cumulado de Ação de Demolição, e por fim, a modificação da r. Sentença, requerendo a conversão da nunciação de obra em ação de demolição, fls.29/36.

Julgado os embargos de declaração, foram rejeitados pelo juiz *mono-*

crático, por entender que não existiu na decisão, ora impugnada, a obscuridade, contradição ou omissão alegado pelo embargante, fls. 38/39.

Insatisfeito o nunciante interpôs o recurso de Apelação, requerendo o seu recebimento em ambos efeitos a fim de que seja modificada a sentença, bem como, a continuidade à lide em seu rito ordinário, com a conversão da presente ação em Demolitória, fls. 40/53.

Em despacho à fl. 55, o MM. Juiz de primeiro grau recebeu o apelo em ambos os efeitos, determinando a intimação da apelada para apresentar suas contrarrazões no prazo legal.

Não foram apresentadas contrarrazões.

À fl. 55-v o Escrevente certificou que a parte apelada não se manifestou no prazo.

Notificado o representante legal do órgão Ministerial Superior, este opinou pelo conhecimento, mas improvimento do recurso, mantendo a decisão fustigada.

É o relatório.

Voto

Da análise dos autos, verifica-se à fl.07, que o magistrado de primeiro grau concedeu liminarmente, o embargo judicial da obra, na forma estabelecida pelo art. 937, do CPC, por entender haver, na espécie, afronta a disposição expressa do Código de Obras e Edificações do Município de Teresina, art. 13, da Lei nº 2.266/93, determinando, por conseguinte, a expedição de mandado a ser cumprido em obediência às regras previstas no art. 938 do Código de Rito. Ordenada a paralisação da obra, foi fixada multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), em caso de desobediência.

À fl. 08-v, consta que o meirinho recebera o mandado de embargos certificando que deixou de proceder o embargo, em face da obra encontrar-se concluída desde outubro de 1997.

Entretanto, mediante a decisão recursada, o Juiz *a quo* houve, por bem, extinguir o feito, sem resolução de mérito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, o fazendo com respaldo no art. 267, IV, CPC. Compulsando os autos, verifica-se que o juiz *monocrático* julgou a lide, aplicando o parágrafo

único do art. 935 do CPC, considerando a inexistência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, determinando a extinção da lide, por ter o apelante, apenas ajuizado a demanda após transcorrido o prazo de três dias previsto no preceito legal, além de que a obra se encontrar totalmente concluída.

A nunciação de obra nova consiste na providência tomada em juízo para o fim de embargar ou impedir o prosseguimento de construção que prejudica imóvel de outrem, ou que, por meio de edificação que desrespeitem zoneamento traçado pela administração.

Permite a lei que ao pedido nuclear dessa modalidade de ação se acrescente, se for o caso, o requerimento de reconstrução, modificação ou demolição da obra tida como irregular, ou ainda, o pedido de cominação de pena para a eventualidade de inobservância do preceito, bem como o de condenação em perdas e danos (arts. 934 a 936, CPC).

O manejo dessa ação pressupõe um prejuízo a um prédio, cuja consumação se busca evitar e por isso tem natureza preventiva. No entanto, conforme demonstrado nos autos, a construção do prédio objeto do embargo se consolidou antes mesmo de se efetivar a ordem de embargo, fato que impõe a extinção do feito, em vista à ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, culminando com a sua extinção.

Precedentes desta Câmara, conforme o aresto seguinte:

EMENTA: PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA. ADMINISTRATIVO. CÓDIGO DE OBRAS E EDIFICAÇÕES DE TERESINA. EMBARGO JUDICIAL. PRAZO DE TRÊS DIAS PARA AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRÓPRIA. INÉRCIA CONFIGURADA. Decorridos os três dias, exigidos legalmente (art. 935, p.ú, CPC), para o ajuizamento da ação de nunciação de obra nova, faz cessar o embargo judicial, ocasionando a extinção do feito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, a teor do art. 267, inciso IV, CPC, uma vez que o Município de Teresina somente ajuizou a presente demanda após o decurso desse prazo. Apelo conhecido e improvido à unanimidade (Ap. Civ. 2008.0001.003160-3. Rel. José James, Publicado no Dje nº 6.512, de 23.02.2010).

Acrescente-se que a ação de nunciação de obra nova, também, de natureza real, de rito especial, visa proteger a propriedade, com o fim

de impedir o prosseguimento de obras prejudiciais aos vizinhos (Hely Lopes Meirelles. Direito de Construir, p. 259).

A obra acabada, como resta demonstrado nestes autos prejudica a nunciação, uma vez que ao tempo do ajuizamento da causa já se encontrava concluída e habitada pelo nunciado/apelado.

Demais disso, decorrido o prazo de três dias, previsto para o ajuizamento da ação própria, o nunciante/apelante quedou-se inerte, deixando de cumprir a exigência prevista no art. 935, parágrafo único, CPC.

Pelo exposto, e o mais que dos autos consta, em conformidade com o parecer ministerial superior, voto pelo conhecimento e improvimento do apelo mantendo-se a sentença recorrida em seus próprios termos e fundamentos.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Deses. José James Gomes Pereira – Relator, Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho e José Ribamar Oliveira.

Impedido(s): Não houve.

Foi presente o Exmo. Sr. Dr. José Ribamar da Costa Assunção – Procurador de Justiça.

O referido é verdade; dou fé.

SALA DAS SESSÕES DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO, 15 de março de 2011. a) Bel. Godofredo C.F de Carvalho Neto – Secretário.

Des. José Ribamar Oliveira
Presidente

Des. José James Gomes Pereira
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
2ª CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL

Apelação Cível nº 2012.0001.002410-9

Apelante: BANCO B. S/A

Advogado: N. C. A. C. e Outros

Apelado: A. L. DE O.

Advogado: W. S. M. e Outros

Relator: Des. José James Gomes Pereira

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA E ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REJEITADAS. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL LEVADO A REGISTRO. CLÁUSULAS DE IRRETRATABILIDADE E IRREVOGABILIDADE. QUITAÇÃO INTEGRAL. PREÇO AJUSTADO. HIPOTECA. OUTORGA DE ESCRITURA DEFINITIVA.

I. A preliminar de ilegitimidade passiva, não prospera, haja vista que a súmula 308 do STJ, enuncia que, a hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel. II. Quanto a preliminar de benefício da justiça gratuita alegado ex vi do 4º, da lei 1.060/50, esta fica a critério do juiz, exigir, ao menos, alguma prova de que o requerente não tem rendimento para arcar com as despesas estatais e judiciais, sem prejuízo da sua sobrevivência. Precedentes. III. Verificado que a relação do pedido de cancelamento da hipoteca sobre o imóvel, não se vislumbra qualquer óbice no ordenamento jurídico para a sua apreciação, é pacífico o entendimento na jurisprudência que a incorporadora, ao receber o valor pago, promoverá a outorga de escritura, e se deixa de liberar a hipoteca que recai sobre o imóvel, cuja dívida foi pactuada com o credor hipotecário, sem a interveniência do comprador, por ser este alheio ao mencionado negócio, tem este o direito de receber a escritura com respectiva baixa daquele gravame. IV. A adjudicação compulsória deve ser deferida quando, nos autos, houver prova do pagamento integral do preço ajustado no compromisso de compra e venda de imóvel, firmado em caráter irrevogável e irretroatável. V. Recurso conhecido e improvido, decisão unânime.

DECISÃO

Acordam os componentes da Egrégia 2ª Câmara Especializada Cível, do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em rejeitar as preliminares levantadas pelas partes e, no mérito, conhece do recurso, mas para negar-lhe provimento, mantendo a sentença recorrida em seus próprios termos e fundamentos, de acordo com o parecer do Ministério Público Superior.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta pelo BANCO B. S.A, insurgindo-se contra decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de Teresina – PI, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer com pedido de antecipação de tutela c/c indenização por danos morais, movida por A. L. DE O., ora apelado.

Por essa decisão, o Juiz singular julgou parcialmente procedente o pedido do Apelado, determinando ao recorrente que providencie no prazo de 30 (trinta) dias, o descumprimento, a desoneração hipotecária em questão. Sob pena de multa no valor de R\$ 225,00 (duzentos e vinte e cinco reais) dia.

Após cumpridas a ordem supra, determinou que as requeridas, D. E. LTDA, outorguem a escritura definitiva do imóvel em favor do requerente, no mesmo prazo estabelecido, mediante o pagamento prévio de impostos e taxas relativas ao imóvel, observadas as formalidades legais.

Condenou ainda, os sucumbentes em igual proporção, responderá cada uma das partes, pelo pagamento de 50% (cinquenta por cento) das custas processuais e honorários advocatícios de R\$ 800,00 (oitocentos reais) em prol do patrono da adversa, em atenção as diretrizes do art. 20, §§ 3º e 4º c/c 21 *caput*, do CPC. Compensam-se as verbas honorárias na forma da Súmula 306 do STJ.

Insatisfeito com essa decisão, o Apelante apresentou suas razões de recorrer, às fls. 247/261, alegando em preliminar, carência de ação, por ilegitimidade passiva do Banco recorrente, sob o argumento de que a hipoteca do imóvel objeto da ação foi firmado em contrato pactuado entre o autor e a segunda litisconsorte D. Engenharia Ltda.; no mérito, defende

o reconhecimento da excludente de responsabilidade ao caso descrito no art. 14, § 3º, do CDC, e a boa-fé da instituição financeira.

Por fim, requer seja acolhida a preliminar suscitada, para reformar a sentença recorrida, condenando o autor no pagamento das custas e honorários de sucumbência.

À fl. 268, o juiz *a quo* recebeu o recurso em ambos os efeitos. Ato contínuo determinou a intimação da parte contrária para apresentar contrarrazões, que o fez às fls. 270/279, aduzindo preliminarmente a legitimidade passiva do recorrente, e no mérito, a manutenção da sentença.

Ao Final requer, não conhecimento do recurso, negando-lhe provimento, para manter a decisão vergastada.

O Apelado apresentou recurso adesivo às fls. 281/303, requerendo em preliminar a gratuidade judicial, alegando ser pessoa hipossuficiente economicamente. No mérito, postula a reforma da sentença a fim de que seja majorado o valor da causa, bem como majorar os honorários para 20% (vinte por cento), sobre o valor da causa, julgando procedente o dano moral.

Despacho à fl. 311, desta relatoria, determinou a intimação do Apelante para, querendo, no prazo legal contrarrazoar o recurso adesivo, este deixou transcorrer o prazo *in albis*.

Instado a se manifestar, o órgão Ministerial Superior, às fls. 315/321, opinou pela rejeição das preliminares de ilegitimidade passiva *ad causam* levantada pelo recorrente, e, de concessão de gratuidade judicial pelo apelado, no mérito, deixa de emitir parecer, visto não ter configurado o interesse público a justificar a sua intervenção.

É o relatório.

Passo ao voto

Admissibilidade do recurso.

Os pressupostos de admissibilidade foram atendidos. O recurso de apelação é próprio, há interesse e legitimidade para recorrer. Aliado a isso, o recurso foi apresentado tempestivamente e devidamente preparado. Não há, por outro lado, nenhum fato extintivo ou modificativo do direito de recorrer.

Assim, conheço do recurso proposto.

Passo a analisar a preliminar levantada pelo Apelante, acerca da ilegitimidade passiva, entendendo que esta não deve prosperar, tendo em vista o que dispõe a súmula 308 do STJ, bem como entendimento jurisprudencial, senão vejamos:

DECLARATÓRIA – CANCELAMENTO DE HIPOTECA – EMPREEN-
DIMENTO IMOBILIÁRIO – AÇÃO PROCEDENTE- ALEGAÇÃO DE
ILEGITIMIDADE DE PARTE – CREDOR HIPOTECÁRIO – LEGITI-
MIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO AGENTE FINANCEIRO QUE
SOFRE RESTRIÇÃO DE SEU DIREITO COM O CANCELAMENTO
DA GARANTIA - PREVALÊNCIA DO DIREITO DO ADQUIRENTE
SOBRE O DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA – RECURSO IMPROVI-
DO. (7187183500 SP, Rel. Miguel Petroni Neto. Data de Julgamento:
30/06/2008, 20ª Câmara de Direito Privado, Publicado em 18/07/2008).

Desse modo, afasto a preliminar suscitada pelo apelante.

Quanto a preliminar arguida pelo apelado, postulando o benefício da justiça gratuita por não dispor de recursos para arcar com o pagamento das custas processuais sem que isso comprometa o seu sustento e de sua família.

De fato, conforme estabelece o 4º, da lei 1.060/50, fica assegurado a concessão da assistência judiciária, com a simples afirmação do interessado, de que não possui condições de suportar as custas do processo, sem prejuízo de seu sustento. No entanto, cabe ao Juiz aferir o real valor do conceito de pobreza, deferindo ou não o benefício diante da situação apresentada nos autos, conforme assevera Nery Junior e Nery, *in verbis*:

A declaração pura e simples do interessado, conquanto seja o único entrave burocrático que se exige para liberar o magistrado para decidir em favor do petionário, não é prova inequívoca daquele que ele afirma, nem obriga o juiz a se curvar aos seus dizeres se de outras provas e circunstâncias fica evidenciado que o conceito de pobreza que a parte invoca não é aquele que justifica a concessão do privilégio (NERY JUNIOR E NERY, 2012, p. 1.459).

Assim, não obstante o entendimento firmado anteriormente, a jurisprudência evoluiu no sentido de que é possível, a critério do juiz, exigir-se, ao menos, alguma prova de que o requerente não tem rendimento

para arcar com as despesas estatais e judiciais, sem prejuízo da sua sobrevivência, quando da simples declaração e dos documentos dos autos não for possível aferir tal situação. Sobre o tema, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme o aresto seguinte:

EMENTA: PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA FÍSICA. INDEFERIMENTO. ACÓRDÃO QUE DECIDIU COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ. I - O benefício da justiça gratuita pode ser pleiteado a qualquer tempo, bastando, para sua obtenção pela pessoa física, a simples afirmação de que não está em condições de arcar com as custas do processo e com os honorários advocatícios. II - **Nada obstante, cuidando-se de afirmação que possui presunção iuris tantum, pode o magistrado indeferir a assistência judiciária se não encontrar fundamentos que confirmem o estado de hipossuficiência do requerente.** Tal circunstância não pode ser revista na seara do recurso especial ante o óbice da Súmula 07/STJ. Precedentes: AgRg no REsp nº 1.122.012/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 18/11/2009; AgRg no AREsp nº 1.822/RS, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJe de 23/11/2011; AgRg no Ag nº 1.307.450/ES, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe de 26/09/2011. III - Agravo Regimental improvido. Processo AgRg no AREsp 33758 / MS. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0184283-3. Relator(a) Ministro FRANCISCO FALCÃO (1116) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA. Data do Julgamento. 20/03/2012. Data da Publicação/Fonte DJe 30/03/2012. (**grifamos**)

Nessa esteira, entendo que deve ser indeferido, portanto, o benefício da gratuidade da Justiça ao recorrente.

Com efeito, observo que a Constituição Federal, traz em seu art. 5º, inciso LXXIV que “ **o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recurso**”. No caso em comento não há a necessidade de se exigir mais provas acerca da declaração de hipossuficiência firmada, visto que o autor, sequer junta aos autos elementos para demonstrar a sua exaustão financeira. Ademais, ao se obrigar com a aquisição de um imóvel de mais de R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais), o autor/apelado já demonstra uma situação patrimonial de maior conforto frente à maioria da população brasileira. De sorte que **fica afastada a prejudicial suscitada.**

Dito isto e passando à análise do caso concreto, verificamos que em relação ao pedido de cancelamento da hipoteca sobre o imóvel, não se vislumbra qualquer óbice no ordenamento jurídico para a sua apreciação.

Todavia, é pacífico o entendimento na jurisprudência que a incorporadora, ao receber o valor pago, promoverá a outorga de escritura, e se deixa de liberar a hipoteca que recai sobre o imóvel, cuja dívida foi pactuada com o credor hipotecário, sem a interveniência do comprador, por ser este alheio ao mencionado negócio, tem este o direito de receber a escritura com respectiva baixa daquele gravame, pois que ao contrário seria a negação da prestação jurisdicional reclamada que se faz decidida em homenagem ao preceito do art. 5º LICC.

Corroborando com esse entendimento, é o posicionamento da jurisprudência, a seguir:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. INEXISTÊNCIA. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL LEVADO A REGISTRO. CLÁUSULAS DE IRRETRATABILIDADE E IRREVOGABILIDADE. QUITAÇÃO INTEGRAL. PREÇO AJUSTADO COM LIBERAÇÃO DE HIPOTECA. OUTORGA DE ESCRITURA DEFINITIVA. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 15 E 16 DO DECRETO-LEI N. 58/1937. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. DESNECESSIDADE. SENTENÇA QUE, TRANSITADA EM JULGADO, SUBSTITUI A DECLARAÇÃO DE VONTADE DO PROMITENTE VENDEDOR. MULTA CONTRATUAL. APLICABILIDADE. RECURSO PROVIDO EM PARTE. I - Improcede a alegação de julgamento extra petita ou ultra petita quando a sentença decide a lide nos limites em que foi proposta e com base nas provas carreadas aos autos, não ferindo, assim, as disposições contidas nos arts. 128 e 460 do Código Instrumental Civil. II - **A adjudicação compulsória deve ser deferida quando, nos autos, houver prova do pagamento integral do preço ajustado no compromisso de compra e venda de imóvel, firmado em caráter irrevogável e irretratável.** III - Julgada procedente a adjudicação compulsória, a sentença nela prolatada substitui a declaração de vontade do promitente vendedor, mediante comando executivo lato sensu, possibilitando o registro para fins de transmissão do domínio, o que torna desnecessária a imposição da multa pecuniária para garantir o efetivo cumprimento da obrigação. AC 24091 TJSC 2006.002409-1. Rel.

Des. Joel Figueira Junior. Órgão julgador: Primeira Câmara de Direito Civil. Jul. 13/10/2010.

No mesmo sentido a corte Superior de Justiça firmou entendimento resultando na edição da Súmula 308, cujo teor é o seguinte:

A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.

Assim, conclui-se que, independentemente de a data da instituição do gravame ser anterior ou posterior à da celebração da promessa de compra e venda, não tem ele eficácia perante os adquirentes do imóvel, razão porque sequer há a necessidade de digressões acerca da suposta validade da hipoteca constituída sobre o imóvel adquirido pelo mesmo. Senão vejamos o aresto, a seguir:

EMENTA CIVIL E PROCESSUAL. SENTENÇA. APELAÇÃO PARCIALMENTE NÃO CONHECIDA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO OBJETIVA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. AÇÃO DE ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. IMÓVEL ADQUIRIDO DE CONSTRUTORA. BEM DADO PELA EMPRESA EM GARANTIA DE EMPRÉSTIMO. QUITAÇÃO DO PREÇO. HIPOTECA. LIBERAÇÃO. SÚMULA N. 308-STJ. I. Inservível

confronto que pretende debater genericamente tese sobre a suficiência ou não de impugnação aos fundamentos da sentença por apelação, porém sem proporcionar ao julgador a exata situação fático-jurídica em que se deu a aplicação da tese, no plano concreto. II. **“A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel”** (Súmula n. 308/STJ). III. Recurso especial não conhecido. REsp 805818 / RS RECURSO ESPECIAL 2005/0212571-1. Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR. Órgão julgador: T4 - QUARTA TURMA. Jul. 23/03/2010. Pub. DJe 26/04/2010.

Ab initio, prevalece o direito de propriedade do imóvel por parte do recorrido, que, aliás, não possuem dívida referente ao bem, tanto perante a construtora quanto à instituição financeira.

Por outro lado, quanto à indenização pleiteada, esta não merece prosperar, haja vista que estão ausentes os requisitos da responsabilidade civil, conforme se verifica do aresto que segue:

EMENTA: APELAÇÃO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. AUSÊNCIA DE REGISTRO IMOBILIÁRIO. HIPOTECA POSTERIOR. CIÊNCIA DO CREDOR HIPOTECÁRIO SOBRE O CONTRATO ANTERIORMENTE FIRMADO. DESCONSTITUIÇÃO DO GRAVAME. INDENIZAÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. A ausência de requisitos invioliza a ciência de terceiros quanto ao compromisso de compra e venda anteriormente firmado. No entanto, afigura-se possível a desconstituição da garantia hipotecária porque demonstrado que os promissários-compradores não aquiesceram com a instituição do gravame e que o consórcio sabia ou poderia saber que o imóvel já fora objeto de anterior compromisso de compra e venda plenamente válido. Ausentes os requisitos da responsabilidade civil, não há que se falar em dever de indenizar. (2.0000.00.473345-5/000(1) Relator: DÍDIMO INOCÊNCIO DE PAULA. Jul. 20/10/2005.

Do recurso adesivo de A. L. de O. Em razão da reforma da sentença, tem-se por prejudicada a análise do recurso adesivo interposto pelo apelado, o qual objetivava a concessão da gratuidade da justiça, a majorar o valor da causa o constante da inicial e a majoração dos honorários advocatícios.

Diante do exposto, em consonância com o parecer Ministerial, rejeito as preliminares levantadas pelas partes, conhecimento do recurso, mas para negar-lhe provimento, mantendo a sentença recorrida em seus próprios termos e fundamentos.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Deses. José James Gomes Pereira – Relator, Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho e José Ribamar Oliveira.

Impedido(s): Não houve.

Foi presente o Exmo. Sr. Dr. Antônio de Pádua Ferreira Linhares – Procurador de Justiça.

O referido é verdade; dou fé.

SALA DAS SESSÕES DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO, em Teresina, 26 de junho de 2013. A) Bel. Godofredo C. F. De Carvalho Neto. Secretário.

Des. Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho
Presidente

Des. José James Gomes Pereira
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
2ª CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL

Apelação Cível nº 2014.0001.002441-6

Apelante: C. F. S.

Advogado: L. V. S. C. e Outros

Apelado: B. FINANCEIRA S/A CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO

Advogado: P. C. P. de O. e outros

Relator: Des. José James Gomes Pereira

EMENTA: CÍVEL E PROCESUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. JUSTIÇA GRATUITA. CONTRATO INEXISTENTE. COBRANÇA E PAGAMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DANOS MORAL CONFIGURADO. SENTENÇA REFORMADA. 1. Analisando a peça recursal, evidencia-se que o Apelante faz pedido de reforma da sentença, requereu a procedência da ação, fundamentando o pedido na doutrina e jurisprudência, atendendo às exigências do art. 514 e incisos do CPC. 2. Dentre as razões do apelo o recorrente destaca os fatos de que: i) houve a contratação do empréstimo ii) efetuou descontos no benefício do recorrido no exercício regular do direito; iii) agiu de boa fé. No entanto, deixou de comprovar a existência do empréstimo referido no contrato mencionado na exordial, embora colacionando documentos, existe (TED), para liberação do valor consignado na conta bancária do apelante, porém não confere com o número do contrato apontado. Dessa atitude praticada pelo Banco, efetuando descontos relativamente a empréstimos que o apelante não celebrou, resultou-lhe prejuízo financeiro, fatos que ensejam a reparação de dano moral à luz das prescrições do art. 5º, V e X da Constituição Federal, c/c arts. 186 e 927, CC, obrigando o apelado a reparar o dano que deu causa. 3. Sentença reformada, à unanimidade.

DECISÃO

Acordam os componentes da Egrégia 2ª Câmara Especializada Cível, do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, à unanimidade, em conhecer o presente recurso e DAR-LHE provimento, para reformar a sentença recorrida, condenando o recorrido a pagar em dobro o valor desconta-

do do benefício da Apelante, com juros e correção monetária, desde a data do efetivo desconto, condenando ainda, o recorrido a pagar a título de dano moral o valor correspondente a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a contar dessa decisão, declarando nulo o contrato da relação jurídica ora questionada, custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. O Ministério Público Superior não emitiu parecer de mérito, por não vislumbrar interesse público que justifique a sua intervenção.

RELATÓRIO

Versam-se os presentes autos de recurso de Apelação oposto por C. F. S., devidamente qualificado, insurgindo-se contra decisão de fls. 101/105, proferida pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Antônio Almeida-PI, nos autos da Ação Declaratória de Nulidade Contratual c/c Repetição do Indébito c/c Indenização por Danos Morais, em desfavor do BANCO V. S/A , ora Apelado.

Pela decisão hostilizada, o juiz singular, considerando a ausência de provas da ilegalidade da operação de crédito discutida nos autos, julgou improcedentes os pedidos contidos na inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I do CPC. Confirmando o pedido de justiça gratuita, deixando de condenar a parte sucumbente nas custas e honorários advocatícios.

Inconformado, apresentou recurso às fls. 108/117, alegando que é pessoa analfabeta, de idade avançada, trabalhador rural aposentado, que foi surpreendido com a contratação do empréstimo consignado em seu benefício, tendo sido pago parte do referido empréstimo ora guerreado pelos seus humildes proventos ao apelado.

Sustenta que a contratação de empréstimos bancários em questão, o ato jurídico é nulo, pois faltou elemento essencial, qual seja, a manifestação livre de vontade, uma vez que o apelante em momento algum manifestou interesse em fazer empréstimo bancário; que o único documento supostamente assinado pelo apelado, juntado pelo apelado nos autos, foi sua impressão digital, sem o devido registro cartorário, sem qualquer procurador constituído para tal finalidade.

Finaliza requerendo o conhecimento e provimento do presente re-

curso, reformando a r. sentença, julgando procedente a ação ajuizada, declarando nulo o contrato da relação jurídica ora questionada, condenando o apelado a restituir, em dobro, os valores efetivamente descontados de seu benefício e a condenação do recorrido no pagamento de indenização por danos morais.

À fl. 119, o juiz de piso recebeu o recurso em ambos os efeitos. Em seguida determinou a intimação da parte contrária para, apresentar contrarrazões no prazo de 15 dias. Devidamente intimado, o recorrido apresentou contrarrazões às fls. 123/128-v,

aduzindo que não assiste razão alguma ao apelante; que o presente recurso não poderá prosperar devendo ser julgado improcedente todos os pedidos formulados na apelação; que o contrato ora entabulado entre as partes resta perfeitamente formalizado, com as devidas qualificações do cliente, não apresentando qualquer resquício de fraude, agindo o apelado com a mais absoluta boa-fé ao efetuar os descontos referentes ao empréstimo.

Ao final requer que seja negado provimento ao recurso, mantendo a sentença recorrida em todos os seus termos.

Com vistas, o órgão do Ministério Público Superior, por seu representante, veio o parecer de fls. 142/148, sem manifestação meritória, visto não se ter configurado interesse que justifique sua intervenção.

É o relatório.

Voto

A priori veem-se presentes todos os pressupostos de admissibilidade do recurso, uma vez que o apelante aponta os requisitos estabelecidos no artigo 514, CPC, atendo-se ao princípio da unirrecorribilidade, posto que ataca uma decisão terminativa, sentença. Não houve preparo, em face do Apelante ser beneficiário da justiça gratuita, recurso interposto em tempo hábil.

Da regra estabelecida no art. 514, II, CPC, extrai-se que a Apelação deverá ser interposta perante o mesmo Juízo que proferiu a decisão impugnada, dentro do prazo de 15 dias, a partir da intimação da sentença, de cujo recurso, deverá constar a fundamentação de fato e de direito em conformidade com a sentença impugnada. Isto porque é com base na

sentença que o recorrente irá tentar reverter à decisão em seu favor, tentando convencer o Tribunal *ad quem*, que apreciará o recurso, verificando se a sentença contém erro de procedimento (*error in procedendo*) e/ou erro no julgamento (*error in iudicando*).

Desse modo o pedido de nova decisão delimita a atividade de julgamento por parte do Tribunal. Trata-se, na verdade, da delimitação da extensão do efeito devolutivo.

No presente apelo o recorrente não levantou nenhuma preliminar.

No mérito, trata-se o presente caso sobre a contratação de empréstimo consignado junto ao Apelado, em que o recorrente, alega não ter realizado.

Na inicial o autor alega que foi abordado por pessoa que afirmava ser funcionário da instituição financeira apelada, sendo informado de que estavam sendo disponibilizadas ótimas linhas de financiamento para pessoas aposentadas e pensionistas, em troca de pequenos descontos, que sofreu com sucessivos descontos mensalmente em seu benefício previdenciário, mantido pelo INSS, decorrente de empréstimo bancário; que após imenso transtorno e depois de realizado vários contatos com o apelado objetivando a exclusão do empréstimo, não logrou êxito, tendo sido descontado várias parcelas indevidamente.

O apelado, contestando a ação (fls. 42/68) não comprovou a existência do empréstimo referido no contrato, colacionando, no entanto, documentos, entre eles um TED referente ao contrato nº 106366989-0, cuja numeração não corresponde ao número do contrato apontado no extrato do INSS do Apelante (fl.27), no valor de R\$ 800,25 (oitocentos reais e vinte e cinco centavos).

Todavia, analisando os documentos acostados aos autos, não verifico a existência do referido instrumento contratual. Porém, consta no processo um comprovante de operação de crédito, TED – Transferência Eletrônica Disponível, referente ao empréstimo em apreço, que não comprova a contratação pelo apelante, do suscito serviço junto ao banco apelado, uma vez que no referido (TED), consta o número de outro contrato diferente do consignado na conta bancária do apelante.

Assim, diversamente da alegação de que existe o contrato a justificar os descontos realizados no benefício do recorrente, o apelado não logrou comprovar a existência de pacto celebrado com o apelante. Des-

se modo, o apelado não se desincumbiu de produzir a prova da existência do contrato referido pelo autor/apelante.

Por outro lado e, de acordo com as alegações das partes, bem como a prova dos autos, restou demonstrado que o apelante não firmou qualquer compromisso ou empréstimo consignado com o apelante, que houve uma análise do contrato de empréstimo em consignação efetuada entre as partes, e fora constatado não tratar-se de simples contrato pactuado entre ambos em condições de igualdade, tendo sido reconhecida a condição de hipossuficiente, a igualdade dos contratos e o ressarcimento dos valores descontados indevidamente do seu benefício.

Desse modo, embora tenha sido apresentado nos autos uma transferência de valores para a conta do Recorrente por meio de um simples espelho de depósito, onde consta no mesmo um número diferente do número do contrato existente no benefício do INSS do apelante, o que demonstra sua irregularidade. Desta forma, ficou evidente a falha na prestação de serviço, aprovando créditos sem as cautelas necessárias, sem os devidos cuidados, deixando de informar o recorrente a respeito do montante dos juros de mora, taxa de juros anual, os acréscimos legalmente previstos, qual o valor a ser pago, com e sem financiamento, como estabelece o art. 55 do CDC.

Quando do início dos descontos junto ao seu benefício, o apelante teve conhecimento sobre dois empréstimos consignados referentes aos contratos n^{os} 197841961, 514943394 seus valores, o preço do serviço e quantas prestações deveria arcar pelo empréstimo por meio da reunião de provas documentais, extraída do contrato bancário, que de plano negou o recebimento do empréstimo, afirmando que foi enganado e que não realizou tal negócio.

Desse modo, o negócio em questão, apresenta-se como prática abusiva, uma vez que ao fechar contratos com aposentados e pensionistas, o recorrido autorizou seus agentes a captar clientes e, sem o devido cuidado, encaminhou a documentação para realização dos descontos junto ao INSS, que na definição do art. 39 do CDC, é abusivo o fornecedor prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços.

Com efeito, constata-se que os contratos celebrados entre as partes,

apresentam-se viciosos, vez que resultante de erro sobre seus elementos essenciais, tendo sido descontados várias parcelas no valor de R\$ 25,40 (vinte e cinco reais e quarenta centavos) e 13,08 (treze reais e oito centavos), que seja retornado ao *status quo ante*, assim como dispõe o art. 171 e 182, ambos do CC, senão vejamos:

Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico:

II- por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.

Art. 182. Anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado que antes dele se achavam, e, não sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente.

Conforme alhures, ao apelante deverá ser restituído os valores descontados indevidamente de seu benefício, em face da contratação, e o recorrido deverá receber o valor entregue a título de empréstimo.

Desse modo, o apelado não se desincumbiu de produzir a prova da existência do contrato referido pelo autor/apelante, devendo, pois, suportar as consequências decorrentes do ato ilícito consistente na realização de descontos no benefício previdenciário do mesmo.

Dessa atitude praticada pelo Banco, efetuando descontos relativamente a empréstimos, resultou-lhe prejuízo financeiro para o recorrente, fatos que ensejam a reparação do dano material à luz das prescrições do art. 5º, V e X da Constituição Federal, c/c arts. 186 e 927, CC, obrigando o apelado a reparar o dano a que deu causa.

Por outro lado, comprovada a existência dos descontos é dever do apelado devolver todos os valores descontados do benefício do autor/apelante, em dobro, acrescido de juros e correção monetária, na forma prevista no art. 42, Parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor, haja vista o pagamento de uma quantia referente ao pacto que o apelado alega ter existido, mas não comprovou tal alegação.

Assim, diante do conjunto probatório, e nos dispositivos legais atinentes, resultou a comprovação do dano, do nexo de causalidade e da conduta do apelado.

Em se tratando de responsabilidade civil, comprovado o fato decorrente de qualquer das ocorrências por ato de negligência, imprudência

ou imperícia praticada, emerge o elemento culpa como pressuposto da responsabilidade a ser penalizada com o dever de reparar o ofendido, que, neste caso, mesmo envidando esforços e de acordo com as provas trazidas aos autos não se vislumbra qualquer das excludentes de responsabilidade em detrimento ao dano patrimonial e moral efetivamente comprovado pelo apelante, assim como demonstrada ficou a cobrança, efetivamente paga com os descontos realizados, ensejando a repetição de indébito.

Com efeito, do conjunto fático probatório carreado aos autos, fundada na prova documental e nos dispositivos legais atinentes, resultou da comprovação do dano, do nexo de causalidade e do procedimento adotado pelo apelado, que em suas atitudes agiu em desacordo com as normas de boa conduta.

Havendo, pois, o dano causado por culpa do recorrido impõe-se o dever de indenizar com o arbitramento do valor da indenização que deve ser fixado em obediência aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, uma vez que não restou comprovada qualquer das excludentes de responsabilidade em proveito do recorrido, que deve suportar o prejuízo que ocasionou.

Cabe aqui assinalar que, consoante entendimento pacificado pela jurisprudência pátria, a fixação do valor indenizatório, por danos morais, a cargo do livre arbítrio do magistrado, obedecendo-se, no entanto, a compatibilidade da situação econômica das partes e as circunstâncias do evento danoso, de modo que a fixação do valor indenizatório atrela-se a fatores relacionados com a finalidade dupla da condenação, isto é, o valor do dano moral deve servir ao mesmo tempo como compensação e punição, proporcionando a compensação dos abalos causados à vítima.

Mesmo assim, deve o julgador fixar o valor da indenização, de modo que não se afigure como um enriquecimento ilícito em proveito de qualquer das partes.

Com essas considerações, em desacordo com o parecer ministerial, voto pelo conhecimento e provimento do recurso, para reformar a sentença recorrida, condenando o recorrido a pagar em dobro o valor descontado do benefício da Apelante, com juros e correção monetária, desde a data do efetivo desconto, condeno ainda, o recorrido a pagar a título de dano moral o valor corresponde a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais),

a contar dessa decisão, declarando nulo o contrato da relação jurídica ora questionada, custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores: Des. Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho, Des. José Ribamar Oliveira, Des. José James Gomes Pereira – Relator.

Impedido: Não houve.

Presente o Exmo. Sr. Dr. José Ribamar da Costa Assunção, Procurador de Justiça. O referido é verdade; dou fé.

SALA DAS SESSÕES DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ, em Teresina, 14 de outubro de 2014. Bela. Vanessa Elisama Alves Ferreira – Secretária da Sessão.

Des. Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho
Presidente

Des. José James Gomes Pereira
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
2ª CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL

Apelação Cível nº 2012.0001.002732-9 – Teresina/2ª Vara Cível

Apelante: B. B. S/A e Outro

Advogado(a): E. S. P. Moura (OAB/PI 4.567)

Apelado(a): F. MARIA D. R.

Advogado(a): R. I. C. dos S. e Outros

Relator: Des. José James Gomes Pereira

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. RESTAURAÇÃO DE AUTOS. DANO MORAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. CONFIGURAÇÃO. INS-TITUIÇÃO FINANCEIRA. FORNECEDOR SERVIÇOS. RELAÇÃO DE CONSUMO. HIPÓTESE. SAQUES CONTA CORRENTE. CAR-TÃO MAGNÉTICO. DECORRÊNCIA. VIOLAÇÃO. SISTEMA ELE-TRÔNICO. HIPOSUFICIÊNCIA DO CONSUMIDOR. VEROSSIMI-LHANÇA. 1. A apelada narrou na peça de ingresso ter sofrido danos no âmbito de sua moral, que mesmo após ter dado conhecimento ao Apelante das irregularidades ocorridas, este permaneceu inerte, não to-mando nenhuma providência, sendo obrigada a pagar pelo que não ti-nha usufruído. 2. Dos documentos colacionados pela apelada provam de forma insofismável o dano que suportou evidenciando, assim, a lesão a sua performance moral, conforme preconiza o art. 5º, X, da Constituição Federal e os artigos 186 e 927, do Código Civil. 3. Por outro lado, o re-corrente, diferentemente do que alega, não logrou demonstrar qualquer das excludentes de responsabilidade em seu proveito. Assim, presente o nexu causal, em conformidade com a teoria do dano direto e imediato, consubstanciada no art. 403 do Código Civil, como a parte que liga o resultado danoso ao agente infrator, não se vislumbra a possibilidade de afastar a responsabilidade civil do apelante que deu causa ao evento danoso. 4. Recurso conhecido e improvido, à unanimidade.

DECISÃO

Acordam os componentes da Egrégia 2ª Câmara Especializada Cí-vel, do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, vota pelo conheci-mento do presente recurso, mas para negar-lhe provimento, mantendo incólume a decisão vergastada. O Ministério Público Superior deixou de

opinar por não vislumbrar interesse público a justificar sua intervenção.

RELATÓRIO

Cuida-se de Apelação Cível interposta pelo BANCO B. S/A, insurgindo-se contra decisão prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Teresina/PI, nos autos da Ação de Reparação por Danos Morais proposta por F. M. D. R., ora Apelado.

Na sentença recorrida, acostada às fls. 54/58, o magistrado singular invocando as regras do Código de Defesa do Consumidor, deu pela procedência, em parte, dos pedidos feitos pela parte autora, condenando o Banco demandado ao pagamento de indenização por danos morais, no importe correspondente a 20 (vinte) salários mínimos, mais o equivalente a R\$ 741,36 referente ao dobro do que foi indevidamente retirado da autora e, ainda, a quantia de R\$ 340,00 (trezentos e quarenta reais) que o recorrente deixou de contabilizar na conta da recorrida. Por fim, condenou-se o recorrente ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios na porcentagem de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Ainda por essa decisão, foi denegada a condenação em danos materiais.

Com o desaparecimento do processo sobreveio o pedido de Restauração de autos ajuizado pela Autora, Sra. F. M. D. R., cujo pedido foi julgado procedente, declarando a restauração requerida, determinando o curso normal do feito, com a publicação da sentença, reabrindo-se prazo para eventual interposição de recurso.

O banco demandado interpôs o recurso de apelação (fls. 118/135), aduzindo que a apelada é a responsável pelas compras contestadas e que o estabelecimento comercial registrou a transação e o Banco emitiu a fatura ao usuário-consumidor com a relação e o valor das compras efetuadas.

Sustenta que não praticou qualquer ato ilícito e que eventuais transtornos sofridos pela Recorrida foi por culpa dela própria, não havendo, por outro lado, que se falar em repetição de indébito, além de não haver nos autos comprovação quanto à existência de dano.

Sustenta, ademais, que o valor fixado a título de danos morais desatende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e que o

percentual fixado a título de verba advocatícia refere-se aos contornos dados pelo artigo 20, § 3º do CPC, postulando a redução desses ônus sucumbenciais.

Finalmente, pede seja o presente recurso conhecido e provido para reformar a sentença, abstendo-se de condenar o recorrente ao dano moral.

A autora interpôs o recurso Adesivo (fls. 139/148), aduzindo, simplesmente, a necessidade de majoração dos valores correspondentes aos danos morais e honorários advocatícios, requerendo seja o apelo adesivo conhecido e provido.

Às fls. 150/168, a recorrida apresentou contrarrazões ao recurso aforado pelo Banco, rechaçando todos os argumentos expendidos na peça recursal.

Intimado o Banco para apresentar contrarrazões ao recurso adesivo, este deixou transcorrer *in albis* o prazo, na forma noticiada pelo termo de fls.170-v.

Com vistas, a douta Procuradoria Geral de Justiça, por seu representante nesta instância, emitiu o parecer de fls. 175/177, aduzindo não haver interesse público a justificar a intervenção ministerial.

É o relatório.

Voto

Inicialmente, urge ressaltar que o presente apelo é próprio, tempestivo e se encontra regularmente processado, logo, admissível.

Versa a demanda sobre pedido de Ação de Reparação de Danos Morais sofridos pela recorrida que era possuidora do cartão de crédito nº 4551810051010863, que o mesmo foi objeto de várias transações não autorizadas pela titular, tais, como saques, débitos, compras, além do banco ter creditado vários depósitos efetuados em sua conta.

A apelada, em sua inicial, diz ter sofrido danos no âmbito de sua moral, uma vez que mesmo após ter dado conhecimento ao Apelante das irregularidades ocorridas, este permaneceu inerte, não tomando nenhuma providência, sendo obrigada a pagar pelo que não tinha usufruído, condenando o recorrente a pagar a indenização devida nos moldes dos artigos 6º, VI e VIII, 14, parágrafo 1º e seus incisos e 42, parágrafo

único, todos do CDC, e art. 186, do CC, bem como do art. 269-I, do Código de Ritos Civil.

Dos documentos coligidos, tem-se que as provas trazidas pela recorrida nasceram do próprio Apelante, provando o que foi dito na peça exordial e nas razões acolhidas no processo, fato que ensejou o constrangimento, restando evidenciada a lesão a sua performance moral, determinando daí o direito à indenização.

O apelante, diferentemente do que alega, não logrou demonstrar qualquer das excludentes de responsabilidade em seu proveito.

Com efeito, os documentos colacionados pela apelada provam de forma insofismável o dano material que suportou. A despeito de se estabelecer uma responsabilidade civil, por dano moral, conforme preconiza o art. 5º, X, da Constituição Federal e os artigos 186 e 927, do Código Civil, para incidir uma responsabilidade civil decorrente de dano haverá que restar demonstrado, como de fato restou, além da existência do dano, a culpa do agente causador do dano para, e, em decorrência, há a relação de causalidade. Situação devidamente configurada nestes autos.

A Constituição Federal, estabelece, nos termos do art. 5º, X:

Art. 5º...

X – São invioláveis, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Ademais, a importância do reconhecimento formal e expresso da responsabilidade dos danos morais, nos termos do art. 186 do Código Civil:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

O dano moral consiste na lesão à esfera personalíssima da pessoa, cujo conteúdo não é patrimonial.

Assim, na lição do douto Carlos Alberto Bittar:

Qualificam-se como morais os danos em razão da esfera da subjetividade, ou do plano valorativo da pessoa na sociedade em que repercute

o fato violador, havendo-se como tais aqueles que atingem os aspectos mais íntimos da personalidade humana (o da intimidade e da consideração pessoal), ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (o da reputação ou da consideração social) (BITTAR, 1992, p. 41).

Assim, presente onexo causal, em conformidade com a teoria do dano direto e imediato, consubstanciada no art. 403 do Código Civil, como a parte que liga o resultado danoso ao agente infrator, não se vislumbra a possibilidade de afastar a responsabilidade civil do apelante que deu causa ao evento danoso.

Além disso, o valor fixado a título de indenização por danos morais, tenho como pertinente, eis que obedece aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, considerando a gravidade da lesão.

De outra parte, o valor atribuído ao dano moral, se mostra compatível com a situação econômica das partes e o prejuízo sofrido pela apelada, portanto, razoável e proporcional.

Nessas circunstâncias, a razoabilidade e a proporcionalidade se evidenciam como princípios comumente invocados pelo Superior Tribunal de Justiça nos casos envolvendo indenizações, sobretudo por danos morais, nos quais não há parâmetros matemáticos, conforme o arresto seguinte:

RECURSO ESPECIAL. **DANO MORAL**. INCLUSÃO INDEVIDA EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. REVISÃO DO VALOR. VIOLAÇÃO DOS **PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE**. RECURSO PROVIDO.1. O entendimento deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que **evidente exagero ou manifesta irrisão** na fixação, pelas instâncias ordinárias, viola **os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade**, sendo possível, assim, a revisão da aludida quantificação”. (REsp 746094 / ES ; RECURSO ESPECIAL 2005/0070642-1).

Considerando tais princípios, a revisão dos valores fixados a título de indenização somente é possível quando se tratar de valores ínfimos ou exagerados, excepcionalidades não configuradas neste caso, pois o valor arbitrado pelo Juiz singular resulta da prudência e premissas tais como demonstradas na decisão de fls. 54/58, dos autos.

A propósito dos honorários advocatícios, a verdade é que, em se tra-

tando de ação condenatória, o juiz fica adstrito aos limites legais, não podendo fixar os honorários em percentual inferior a 10% sobre o valor da condenação e nem em percentual superior a 20% sobre a mesma base. Dentro dessa faixa, o magistrado é livre para arbitrar o percentual da verba honorária, mas deve fundamentar sua decisão dizendo por que adotou o percentual fixado (corolário do art. 93, IX, CF).

Assim, a teor do art. 20, § 3º do CPC, os critérios para a fixação dos honorários são objetivos e devem ser sopesados pelo juiz quando da fixação.

Para tanto, deve levar em conta a dedicação e a competência do causídico, a complexidade e o tempo despendido pelo advogado desde o início até o término da ação.

Com essas considerações e verificada a regularidade e fundamentação da sentença monocrática, voto pelo conhecimento do presente recurso, mas para negar-lhe provimento, mantendo incólume a decisão vergastada.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Deses. José James Gomes Pereira – Relator, Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho e Sebastião Ribeiro Martins (Convocado).

Ausência justificada do Exmo. Sr. Des. José Ribamar Oliveira Impedido(s): Não houve.

Foi presente a Exma. Sra. Dra. Teresinha de Jesus Marques – Procuradora de Justiça. O referido é verdade; dou fé.

SALA DAS SESSÕES DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO, 19 de dezembro de 2013. a) Bel. Godofredo C.F de Carvalho Neto – Secretário.

Des. Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho
Presidente

Des. José James Gomes Pereira
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
2ª CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL

Apelação Cível nº 2013.0001.002846-6

Apelante: A. R. DA S. X.

Advogado: M. V. M.

Apelado: BANCO B. S.A

Advogado: G. de F. D. e outros

Relator: Des. José James Gomes Pereira

EMENTA: CÍVEL E PROCESUAL CIVIL. APELAÇÃO. PRELIMINAR AFASTADA. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. CONTRATO INEXISTENTE. COBRANÇA E PAGAMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DANOS MORAL CONFIGURADO. SENTENÇA REFORMADA. 1. Analisando a peça recursal, evidencia-se que a Apelante faz pedido de reforma da sentença, requereu a procedência da ação, fundamentando o pedido na doutrina e jurisprudência, atendendo às exigências do art. 514 e incisos do CPC. 2. Dentre as razões do apelo a recorrente destaca os fatos de que: i) houve a contratação do empréstimo ii) efetuou descontos no benefício da recorrida no exercício regular do direito; iii) agiu de boa fé. No entanto, deixou de comprovar a existência do empréstimo referido no contrato mencionado na exordial, embora colacionando documentos, não existe (TED), para liberação do valor consignado na conta bancária da apelante. Dessa atitude praticada pelo Banco, efetuando descontos relativamente a empréstimos que a apelante não celebrou, resultou-lhe prejuízo financeiro, fatos que ensejam a reparação de dano moral à luz das prescrições do art. 5º, V e X da Constituição Federal, c/c arts. 186 e 927, CC, obrigando o apelado a reparar o dano que deu causa. 3. Sentença reformada, à unanimidade.

DECISÃO

Acordam os componentes da Egrégia 2ª Câmara Especializada Cível, do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, à unanimidade, em rejeitar a preliminar suscitada, conhecer da apelação cível, e dar-lhe provimento, reformando a sentença objurgada. O Ministério Público, deixou de se manifestar, visto não se ter configurado interesse a justificar sua intervenção.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de Apelação oposto por A. R. DA S. X., devidamente qualificado, insurgindo-se contra decisão de fls. 80/82, proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Castelo do Piauí-PI, nos autos da Ação Declaratória de Inexistência de Débito c/c Indenização por Danos Morais e Materiais, em desfavor do BANCO B. S.A, ora Apelado.

Pela decisão hostilizada, o juiz singular, considerando a ausência de provas da ilegalidade da operação de crédito discutida nos autos, julgou improcedentes os pedidos contidos na inicial, determinando a extinção do feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I do CPC. Condenando ainda, a apelante nas custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, dispensando-a dos respectivos pagamentos, em face do benefício da justiça gratuita deferido, nos termos da lei nº 1.060/50, art. 12.

Inconformada, apresentou recurso às fls. 85/102, alegando preliminarmente, defeito de representação processual, pelo fato de a contestação ter sido assinada por advogado sem habilitação nos autos; que o referido ato processual fora realizado através de cópia do substabelecimento “escaneado”, devendo ser desentranhado dos autos.

No mérito, alega que o contrato de empréstimo consignado nº 193106536, fora formulado sem autorização ou conhecimento da recorrente; que as provas colacionadas pelo apelado, são imprestáveis e desprovidos de autenticidade, assinaturas e autenticação mecânica.

Sustenta que os comprovantes de operação fls. 54, 55, 55v e 56v (contratos nºs. 204763406, 204763406, 200562773 e 2044622878, respectivamente, são todos datados do dia 04/11/2010; que supostas operações foram realizadas no mesmo dia, o que demonstra, de forma visível, fortes indícios de ilícitos quando da concessão do crédito.

Argumenta ainda, que o contrato nº 163675160 exposto no comprovante de operação (fl. 56) datada em 15/03/2006 e o contrato nº 172326103 do comprovante de operação (fl. 57) datada em 01/06/2007, não constam no histórico de consignação de fls. 24/25 expedido pelo INSS, ou seja, referidos contratos sequer existem, tratando-se de documentos inválidos.

Finaliza requerendo o conhecimento e provimento do presente recurso, reformando a r. sentença, julgando procedente a ação ajuizada, para declarar a inexistência da relação jurídica ora questionada, bem como de qualquer débito referente ao contrato objeto da lide; a condenação do apelado na restituição em dobro da quantia já descontada ilegalmente de seu benefício e a condenação do recorrido no pagamento de indenização por danos morais em valor não inferior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

À fl. 103, o juiz de piso recebeu o recurso em ambos os efeitos. Em seguida determinou a intimação da parte contrária para, apresentar contrarrazões no prazo de 15 dias.

Devidamente intimado, o recorrido apresentou contrarrazões às fls. 105/117, aduzindo que a celebração do contrato discutido teve como pilar a livre manifestação de vontade das partes, pois a apelante não foi coagida a contrair dívida junto a réu/apelado, não havendo qualquer vício de vontade, em obediência ao princípio da boa fé e do *pacta sunt servanda*.

Ao final requer que seja mantida a sentença hostilizada, em todos os seus termos; que todas as publicações sejam feitas em nome de F. G. V. M., OAB/MG 76.696.

Com vistas, o órgão do Ministério Público Superior, por seu representante, às fls. 128/132, deixou de se manifestar, visto não se ter configurado o interesse a justificar sua intervenção.

É o relatório.

Voto

A priori veem-se presentes todos os pressupostos de admissibilidade do recurso, uma vez que a apelante aponta os requisitos estabelecidos no artigo 514, CPC, atendo-se ao princípio da uni-recorribilidade, posto que ataca uma decisão terminativa, sentença. Não houve preparo, em face da Apelante ser beneficiária da justiça gratuita, recurso interposto em tempo hábil.

Da regra estabelecida no art. 514, II, CPC, extrai-se que a Apelação deverá ser interposta perante o mesmo Juízo que proferiu a decisão impugnada, dentro do prazo de 15 dias, a partir da intimação da sentença, de cujo recurso, deverá constar a fundamentação de fato e de direito em

conformidade com a sentença impugnada. Isto porque é com base na sentença que a recorrente irá tentar reverter à decisão em seu favor, tentando convencer o Tribunal *ad quem*, que apreciará o recurso, verificando se a sentença contém erro de procedimento (*error in procedendo*) e/ou erro no julgamento (*error in iudicando*).

Desse modo o pedido de nova decisão delimita a atividade de julgamento por parte do Tribunal. Trata-se, na verdade, da delimitação da extensão do efeito devolutivo.

No presente apelo a recorrente levantou preliminar de revelia, ou seja, defeito de representação processual, que em sede de réplica, às fls. 63/72, a autora não levantou tal incidente, não tendo sido apreciada pelo juízo singular.

O art. 517, do CPC, veda a inovação em sede recursal, que assim, dispõe:

Art. 527. As questões de fato, não propostas no juízo inferior, poderão ser suscitadas na apelação, se a parte provar que deixou de fazê-lo por motivo de força maior.

Conforme visto, a matéria não pode ser conhecida pelo Tribunal, sob pena de supressão de instância, vez que não foi suscitada no juízo de piso. Nesse sentido é o aresto a seguir:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INOVAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. **Não se conhece de pedido recursal que não foi submetido à apreciação do 1º Grau e que versa sobre matéria que não é objeto das decisões hostilizadas, vedada tal inovação, sob pena de supressão de instância, violação ao contraditório e à ampla defesa. Necessidade de prévia análise pelo 1º Grau, o que inviabiliza o seu exame. EXECUÇÃO FISCAL. A SUB-ROGAÇÃO NÃO É OBRIGATÓRIA OU AUTOMÁTICA. NECESSÁRIA PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DO CREDOR, QUE PODE OPTAR PELA ALIENAÇÃO JUDICIAL DO DIREITO PENHORADO. PRECATÓRIO. LEILÃO. CABIMENTO. SUSPENSÃO. INDEVIDA. A sub-rogação não é obrigatória ou automática, havendo necessidade de requerimento ou ato de exercício de substituição para que se opere, podendo o credor optar pela alienação judicial do direito penhorado, dentro do prazo de dez dias contatos da penhora. Indevida a pretensão de suspensão do leilão determinado em face disto. Inteligência do art. 673, § 1º, do CPC. Agra-**

vo de instrumento conhecido em parte, e, no ponto, com seguimento negado. (Agravo de Instrumento Nº 70059851527, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em 16/05/2014)

Desse modo, rejeito a preliminar levantada.

No mérito, trata-se o presente caso sobre a contratação de empréstimo consignado junto ao BANCO BMG S.A, em que a recorrente, alega não ter realizado.

Na inicial a autora alega que em 2009, sofreu com sucessivos descontos mensalmente em seu benefício previdenciário, mantido pelo INSS, decorrente de um empréstimo bancário (contrato nº 193106536); que após imenso transtorno e depois de realizado vários contatos com o Apelado, objetivando a exclusão do empréstimo, não logrou êxito, tendo sido descontado 19 (dezenove) parcelas indevidamente; que referido contrato fora cancelado pelo recorrido somente em 03/11/2010.

O apelado, contestando a ação (fls. 31/41v) comprova a existência do empréstimo referido no contrato, citado na inicial, colacionando, no entanto, documentos, entre eles um contrato nº 193106536, cuja numeração corresponde ao número do contrato apontado na exordial (fl.54v), no valor de R\$ 1.503,32 (Um mil quinhentos e três reais e trinta e dois centavos), em março de 2009.

Todavia, analisando os documentos acostados aos autos, verifico a existência do referido instrumento contratual. Porém, não consta no processo o comprovante de operação de crédito, referente ao empréstimo em apreço, suficiente para comprovar a contratação pela apelante, do suscito serviço junto ao banco apelado, não havendo (TED), para liberação do valor consignado na conta bancária da apelante.

Assim, diversamente da alegação de que existe o contrato a justificar os descontos realizados no benefício da recorrente, o apelado logrou comprovar a existência de pacto celebrado com a apelante. Desse modo, o apelado não se desincumbiu de produzir a prova da existência do contrato referido pela autora/apelante.

Assim, embora tenha sido apresentado nos autos o instrumento contratual com sua aceitação, a recorrente, não recebeu o valor especificado no referido contrato, o que demonstra sua irregularidade. Desta forma,

ficou evidente a falha na prestação de serviço, aprovando créditos sem as cautelas necessárias, sem os devidos cuidados, deixando de informar a recorrente a respeito do montante dos juros de mora, taxa de juros anual, os acréscimos legalmente previstos, o número e periodicidade das prestações e qual o valor a ser pago, com e sem financiamento, como estabelece o art. 55 do CDC.

Quando do início dos descontos junto ao seu benefício, a apelante procurou o INSS, no sentido de obter informações sobre o contrato nº 193106536, seu valor, o preço do serviço e quantas prestações deveria arcar pelo empréstimo consignado; que referidas informações foram obtidas pela reunião de provas documentais, extraída do contrato bancário (fl.54v) e histórico de consignações fornecido pelo INSS, fl. 22, que de plano negou o recebimento do empréstimo, afirmando que foi enganada e que não realizou tal negócio.

Desse modo, o negócio em questão, apresenta-se como prática abusiva, uma vez que ao fechar contratos com aposentados e pensionistas, o recorrido autorizou seus agentes a captar clientes e, sem o devido cuidado, encaminhou a documentação para realização dos descontos junto ao INSS, que na definição do art. 39 do CDC, é abusivo o fornecedor prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços.

Com efeito, constata-se que o contrato celebrado entre as partes, apresenta-se vicioso, vez que resultante de erro sobre seus elementos essenciais, tendo sido excluído pelo próprio apelado, depois de descontados 19 (dezenove) parcelas no valor de R\$ 49,76 (quarenta e nove reais e setenta e seis centavos), retornando ao *status quo ante*, assim como dispõe o art. 171 e 182, ambos do CC, senão vejamos:

Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico:

II- por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.

Art. 182. Anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado que antes dele se achavam, e, não sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente.

Conforme alhures, a apelante deverá ser restituída dos valores descontados indevidamente de seu benefício, em face da contratação, e o recorrido deverá receber o valor entregue a título de empréstimo.

Desse modo, o apelado não se desincumbiu de produzir a prova da existência do contrato referido pela autora/apelante, devendo, pois, suportar as consequências decorrentes do ato ilícito consistente na realização de descontos no benefício previdenciário da mesma.

Dessa atitude praticada pelo Banco, efetuando descontos relativamente a empréstimos, resultou-lhe prejuízo financeiro para a recorrente, fatos que ensejam a reparação do dano material à luz das prescrições do art. 5º, V e X da Constituição Federal, c/c arts. 186 e 927, CC, obrigando o apelado a reparar o dano a que deu causa.

Por outro lado, comprovada a existência dos descontos é dever do apelado devolver todos os valores descontados do benefício da autora/apelante, em dobro, acrescido de juros e correção monetária, na forma prevista no art. 42, Parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor, haja vista o pagamento de uma quantia referente ao pacto que o apelado alega ter existido, mas não comprovou tal alegação.

Assim, diante do conjunto probatório, e nos dispositivos legais atinentes, resultou da comprovação do dano, do nexo de causalidade e da conduta do apelado.

Não obstante o recorrido tenha alegado o princípio da boa-fé dos contratos, comprovando sua existência. Por outro lado, o fato de terceiro, enquanto excludente de responsabilidade, restou demonstrado nos autos que os descontos relativos a empréstimos foram realizados pelo apelado, que deve ser responsabilizado pelo ato que praticou.

Em se tratando de responsabilidade civil, comprovado o fato decorrente de qualquer das ocorrências por ato de negligência, imprudência ou imperícia praticada, emerge o elemento culpa como pressuposto da responsabilidade a ser penalizada com o dever de reparar o ofendido, que, neste caso, mesmo envidando esforços e de acordo com as provas trazidas aos autos não se vislumbra qualquer das excludentes de responsabilidade em detrimento ao dano patrimonial e moral efetivamente comprovado pela apelante, assim como demonstrada ficou a cobrança, efetivamente paga com os descontos realizados, ensejando a repetição de indébito.

Com efeito, do conjunto fático probatório carreado aos autos, fundada na prova documental e nos dispositivos legais atinentes, resultou da comprovação do dano, do nexos de causalidade e do procedimento adotado pelo apelado, que em suas atitudes agiu em desacordo com as normas de boa conduta.

Havendo, pois, o dano causado por culpa do recorrido impõe-se o dever de indenizar com o arbitramento do valor da indenização que deve ser fixado em obediência aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, uma vez que não restou comprovada qualquer das excludentes de responsabilidade em proveito do recorrido, que deve suportar o prejuízo que ocasionou.

Cabe aqui assinalar que, consoante entendimento pacificado pela jurisprudência pátria, a fixação do valor indenizatório, por danos morais, a cargo do livre arbítrio do magistrado, obedecendo-se, no entanto, a compatibilidade da situação econômica das partes e as circunstâncias do evento danoso, de modo que a fixação do valor indenizatório atrela-se a fatores relacionados com a finalidade dupla da condenação, isto é, o valor do dano moral deve servir ao mesmo tempo como compensação e punição, proporcionando a compensação dos abalos causados à vítima.

Mesmos assim, deve o julgador fixar o valor da indenização, de modo que não se afigure como um enriquecimento ilícito em proveito de qualquer das partes.

Com essas considerações, voto pelo conhecimento e provimento do recurso, para reformar a sentença recorrida, condenando o recorrido a pagar em dobro o valor descontado do benefício da Apelante, com juros e correção monetária, desde a data do efetivo desconto até a data em que foi excluído pelo banco apelado, condeno ainda, o recorrido a pagar a título de dano moral o valor corresponde a R\$ 2.000,00 (dois mil reais), e, ainda em custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores: Des. Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho, Des. José Ribamar Oliveira e Des. José James Gomes Pereira – Relator.

Impedido: Não houve; houve sustentação oral.

Presente o Exmo. Sr. Dr. José Ribamar da Costa Assunção, Procurador de Justiça. O referido é verdade; dou fé.

SALA DAS SESSÕES DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO
ESTADO DO PIAUÍ, em Teresina, 17 de junho de 2014. Bela. Vanessa
Elisama Alves Ferreira – Secretária da Sessão.

Des. Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho
Presidente

Des. José James Gomes Pereira
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PAIUI
2ª CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL

Apelação Cível nº 2013.0001.002947-1
Apelante: BANCO INDUSTRIAL DO B. S.A
Advogado: M. S. e Outros
Apelado: L. G. DE M.
Advogado: E. R. de O. C. e outro
Relator: Des. José James Gomes Pereira

EMENTA: CÍVEL E PROCESUAL CIVIL. APELAÇÃO. PRELIMINAR AFASTADA. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. CONTRATO INEXISTENTE. COBRANÇA E PAGAMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DANOS MATERIAL CONFIGURADO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Analisando a peça recursal, evidencia-se que o Apelante faz pedido de reforma da sentença, requereu a improcedência da ação, fundamentando o pedido na doutrina e jurisprudência, atendendo às exigências do art. 514 e incisos do CPC. 2. Dentre as razões do apelo o recorrente destaca os fatos de que: i) houve a contratação do empréstimo ii) efetuou descontos no benefício da recorrida no exercício regular do direito; iii) agiu de boa fé. No entanto, deixou de comprovar a existência do empréstimo referido no contrato mencionado na exordial, embora colacionando documentos. Dessa atitude praticada pelo Banco, efetuando descontos relativamente a empréstimos que a apelada não celebrou, resultou-lhe prejuízo financeiro, fatos que ensejam a reparação de dano material à luz das prescrições do art. 5º, V e X da Constituição Federal, c/c arts. 186 e 927, CC, obrigando o apelante a reparar o dano que deu causa. iii) Sentença mantida, à unanimidade.

DECISÃO

Acordam os componentes da Egrégia 2ª Câmara Especializada Cível, do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em votar pelo conhecimento do presente recurso de Apelação Cível, mas para negar-lhe provimento, mantendo incólume a decisão vergastada. O Ministério Público Superior deixou de opinar por não vislumbrar interesse público a justificar sua intervenção.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta pelo BANCO INDUSTRIAL DO B. S.A, devidamente qualificado, insurgindo-se contra decisão de fls. 99/106, proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Itaueira-PI, nos autos da Ação de Resolução Contratual c/c Indenização por Perdas e Danos com Pedido de Tutela Antecipada, ajuizada por L. G. DE M., ora Apelada.

Pela decisão hostilizada, o juiz singular acolheu parcialmente o pedido formulado na exordial, para determinar a extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I do CPC, negando a pretensão em relação aos danos morais, mas reconhecendo a nulidade da relação contratual mantida entre o Apelante e Apelada e, condenou em danos materiais por ele suportados, consistentes do pagamento em dobro dos valores cobrados e já recebidos a título de encargos e juros contratuais, nos termos da fundamentação, o que será objeto de liquidação, juros desde a citação, correção monetária desde o pagamento de cada prestação, custa e honorários pelo apelante, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Irresignado, o recorrente apresentou recurso de apelação às fls. 111/123, alegando preliminar de prescrição parcial dos pedidos de repetição de indébito das parcelas anteriores a 03 (três) anos, contados da propositura da ação.

No mérito, alega a necessidade de reforma da decisão recorrida, uma vez que não houve qualquer menção nos autos, quanto a fatos consistentes que poderia justificar a lesão sofrida e que o contrato não poderia ser anulado, por ausência de requisitos legais, por se tratar a autora de analfabeta, já que a contratação de empréstimo consignado por analfabeto ser mais rigorosa do que qualquer umas das prescrições legais.

Ao final requer que seja conhecido e provido o presente recurso, reformando a r. sentença, a fim de rechaçar a condenação em devolução em dobro dos valores descontados, face a comprovação da contratação e diante da má fé da recorrida.

Em suas contrarrazões, às fls. 131/137, a apelada sustenta que foi surpreendida com o desconto de empréstimo da sua única fonte de renda, aduzindo para tanto que não existe se quer um contrato válido e legal que

demonstre a transação financeira realizada em seu nome, que o recorrente se quer juntou o suposto contrato nos autos, assim, como não apontou os fundamentos de fato e de direito. Ao final requer a manutenção da sentença recursada.

Com vistas, o órgão do Ministério Público Superior, por seu representante, às fls. 143/146, deixou de se manifestar, visto não se ter configurado o interesse a justificar sua intervenção.

É o relatório.

Voto

A priori veem-se presentes todos os pressupostos de admissibilidade do recurso, uma vez que o apelante aponta os requisitos estabelecidos no artigo 514, CPC, atendo-se ao princípio da uni-recorribilidade, posto que ataca uma decisão terminativa - sentença. Além do mais, houve preparo e interposto em tempo hábil.

Da regra estabelecida no art. 514, II, CPC, extrai-se que a Apelação deverá ser interposta perante o mesmo Juízo que proferiu a decisão impugnada, dentro do prazo de 15 dias, a partir da intimação da sentença, de cujo recurso, deverá constar a fundamentação de fato e de direito em conformidade com a sentença impugnada. Isto porque é com base na sentença que o recorrente irá tentar reverter à decisão em seu favor, tentando convencer o Tribunal *ad quem*, que apreciará o recurso, verificando se a sentença contém erro de procedimento (*error in procedendo*) e/ou erro no julgamento (*error in judicando*).

Desse modo o pedido de nova decisão delimita a atividade de julgamento por parte do Tribunal. Trata-se, na verdade, da delimitação da extensão do efeito devolutivo.

No presente apelo o recorrente faz o pedido de reforma da sentença, requereu a improcedência total da ação fundamentando o pedido tanto na doutrina quanto na jurisprudência e, portanto, ataca a sentença impugnada.

Desse modo, voto pela insubsistência da preliminar.

Dentre os fundamentos do apelo, o recorrente destaca os fatos de que: i) houve a contratação do empréstimo ii) efetuou descontos no benefício da recorrida no exercício regular do direito; e iii) agiu de boa fé.

Na inicial a autora alega que houve tratativa para a celebração do empréstimo, no entanto, não fora informada especificamente sobre as implicações acessórias pela contratação do mencionado empréstimo, sobretudo quanto aos juros cobrados pela concessão do mesmo, assim, vem sendo descontadas as parcelas relativas ao pagamento em seu benefício previdenciário, mantido pelo INSS. O apelante, contestando a ação (fls. 31/44) comprova a existência do empréstimo referido no contrato, citado na inicial, colacionando, no entanto, documentos, entre eles um contrato nº 526278307, cuja numeração corresponde ao número do contrato apontado na exordial.

Assim, diversamente da alegação de que existe o contrato a justificar os descontos realizados no benefício da apelada, o apelante logrou comprovar a existência de pacto celebrado com a recorrida. Desse modo, o apelante não se desincumbiu de produzir a prova da existência do contrato referido pela autora/apelada.

Por outro lado, e, de acordo com as alegações das partes, bem como a prova dos autos, restou demonstrado que a apelada, na qualidade de beneficiária do INSS, recebeu a visitação de agentes autorizados pelo recorrente para oferta de empréstimo consignado, sendo que por conta da sua miserável condição, de pouca educação e cultura, ela acabou fornecendo a documentação solicitada, sem a verdadeira comprovação do negócio celebrado.

Assim, embora tenha sido apresentado nos autos o instrumento contratual com sua aceitação, a recorrida, tendo em vista sua condição social e falta de conhecimento, não obteve informações a respeito do montante dos juros de mora, taxa de juros anual, os acréscimos legalmente previstos, o número e periodicidade das prestações e qual o montante a ser pago, com e sem financiamento, como estabelece o art. 55 do CDC.

Quando do início dos descontos junto ao seu benefício, a apelada procurou o INSS, para saber o que estava ocorrendo, sendo então informada sobre a contratação, o preço do serviço e quantas prestações deveria arcar. A apelada não negou o recebimento do empréstimo em questão, como consta da inicial, insurgindo-se apenas contra a não compreensão da avença, afirmando que foi enganada. Referidas conclusões foram obtidas pela reunião de provas documentais, vale ressaltar

que a informação foi extraída do contrato bancário (fls.62/64) e extrato à fl. 22, bem como do depoimento prestado informalmente em audiência (fl.96). Verifica-se, pois, que houve o cumprimento da contraprestação pelo Apelante, com o pagamento do valor do empréstimo, sendo que a questão está apontada na irregularidade ou não da contratação.

Desse modo, o negócio em questão, apresenta-se como prática abusiva, uma vez que ao fechar contratos com aposentados e pensionistas, o recorrente autorizou seus agentes a captar clientes e, sem o devido cuidado, encaminhou a documentação para realização dos descontos junto ao INSS, que na definição do art. 39 do CDC, é abusivos o fornecedor prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços.

Com efeito, constata-se que o contrato celebrado entre as partes, apresenta-se vicioso, vez que resultante de erro sobre seus elementos essenciais, devendo ser anulado, retornando ao *status quo ante*, assim como dispõe o art. 171 e 182, ambos do CC, senão vejamos:

Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico:

II- por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.

Art. 182. Anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado que antes dele se achavam, e, não sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente.

Conforme alhures, a apelada deverá ser restituída dos valores descontados indevidamente de seu benefício, em face da contratação, e o recorrente deverá receber o valor entregue a título de empréstimo.

Desse modo, o apelante se desincumbiu de produzir a prova da existência do contrato referido pela autora/apelada, devendo, pois, suportar as consequências decorrentes do ato ilícito consistente na realização de descontos no benefício previdenciário da apelada.

Dessa atitude praticada pelo Banco, efetuando descontos relativamente a empréstimos, resultou-lhe prejuízo financeiro para a recorrida, fatos que ensejam a reparação do dano material à luz das prescrições do

art. 5º, V e X da Constituição Federal, c/c arts. 186 e 927, CC, obrigando o apelante a reparar o dano que deu causa.

Por outro lado, comprovada a existência dos descontos é dever do apelante devolver todos os valores descontados do benefício da autora/apelada, em dobro, acrescido de juros e correção monetária, na forma prevista no art. 42, Parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor, haja vista o pagamento de uma quantia referente ao pacto que o apelante alega ter existido, mas não comprovou tal alegação. Assim, diante do conjunto probatório, apoiando-se a sentença em prova cabal e nos dispositivos legais atinentes, resultou da comprovação do dano, do nexo de causalidade e da conduta do apelante.

Não obstante o recorrente tenha alegado o princípio da boa-fé dos contratos, comprovando sua existência. Por outro lado, o fato de terceiro, enquanto excludente de responsabilidade, restou demonstrado nos autos que os descontos relativos a empréstimos foram realizados pelo apelante, que deve ser responsabilizado pelo ato que praticou. Em se tratando de responsabilidade civil, comprovado o fato decorrente de qualquer das ocorrências por ato de negligência, imprudência ou imperícia praticada, emerge o elemento culpa como pressuposto da responsabilidade a ser penalizada com o dever de reparar o ofendido, que, neste caso, mesmo envidando esforços e de acordo com as provas trazidas aos autos não se vislumbra qualquer das excludentes de responsabilidade em detrimento ao dano patrimonial e moral efetivamente comprovado pela apelada, assim como demonstrada ficou a cobrança, efetivamente paga com os descontos realizados, ensejando a repetição de indébito.

Com efeito, do conjunto fático probatório carreado aos autos, constata-se que a decisão recorrida, fundada na prova documental e nos dispositivos legais atinentes, resultou da comprovação do dano, do nexo de causalidade e da conduta do apelante que em suas atitudes agiu em desacordo com as normas de boa conduta, havendo, pois, o dano causado por culpa do apelante impõe-se o dever de indenizar com o arbitramento do valor da indenização que deve ser fixado em obediência aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, uma vez que não restou comprovada qualquer das excludentes de responsabilidade em proveito do recorrente, que deve suportar o prejuízo que ocasionou.

Cabe aqui assinalar que, consoante entendimento pacificado pela ju-

risprudência pátria, a fixação do valor indenizatório, por danos morais, a cargo do livre arbítrio do magistrado, obedecendo-se, no entanto, a compatibilidade da situação econômica das partes e as circunstâncias do evento danoso, de modo que a fixação do valor indenizatório atrela-se a fatores relacionados com a finalidade dupla da condenação, isto é, o valor do dano moral deve servir ao mesmo tempo como compensação e punição, proporcionando a compensação dos abalos causados à vítima. Mesmos assim, deve o julgador fixar o valor da indenização, de modo que não se afigure como um enriquecimento ilícito em proveito de qualquer das partes. Com essas considerações e verificada a regularidade e fundamentação da sentença monocrática, voto pelo conhecimento do recurso, mas para negar-lhe provimento, mantendo incólume a decisão vergastada.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Deses. José James Gomes Pereira – Relator, Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho e José Francisco do Nascimento (Convocado).

Ausência Justificada do Exmo. Sr. Des. José Ribamar Oliveira. Impedido(s): Não houve.

Foi Presente o Exmo. Sr. Des. José Ribamar da Costa Assunção – Procurador de Justiça.

O referido é verdade; dou fé.

SALA DAS SESSÕES DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO, em Teresina, 22 de abril de 2014. Bel. Godofredo C.F. de Carvalho Neto – Secretário.

Des. Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho
Presidente

Des. José James Gomes Pereira
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
2ª CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL

Apelação Cível nº 2013.0001.003181-7

Apelante: J. DE B. O.

Advogado: A. B. P. e outro

Apelado: ESTADO DO PIAUÍ

Advogado: M. A. A. de A.

Relator: Des. José James Gomes Pereira

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL RECURSO INEXISTENTE. PREPARO NÃO COMPROVADO. DESERÇÃO. 1. A comprovação do preparo deve ser feita no ato de interposição do recurso, conforme previsto no art. 511 do CPC. 2. Não estando a apelante ao abrigo da Justiça Gratuita, não há de ser conhecido do apelo, em face da falta de preparo. Ausente o preparo das custas da apelação, ocorre à deserção, e o não conhecimento do recurso é medida que se impõe. 3. Decisão unânime.

DECISÃO

Acordam os componentes da Egrégia 2ª Câmara Especializada Cível, do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar seguimento ao presente recurso de Apelação Cível, nos termos do art. 557 do CPC, mantendo a sentença fustigada. O Ministério Público Superior deixou de opinar por não vislumbrar interesse público a justificar sua intervenção.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação interposto por J. de B. O. contra sentença proferida pela MM. Juíza de Direito da 1ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Teresina-PI, nos autos da Ação de Inventário proposta pela apelante, em razão dos bens deixados por F. A, em face do ESTADO DO PIAUÍ, ora Apelado.

Na sentença atacada (fl. 123/124), foram julgados procedentes nos seguintes termos: Vistos, etc...

Isto posto, considerando o preenchimento dos requisitos legais, notadamente o pagamento dos tributos e a ausência de débitos em nome do espólio, determino a adjudicação de todos os bens a partilhar em favor de J. de B. O, conforme disposição testamentária de fls. 16/16-v, e o faço com fulcro no art. 1.031 do Código de Processo Civil.

Por fim, indefiro o pedido de justiça gratuita, por restar comprovado nos autos que a inventariante não é pessoa pobre. Remetam-se os autos à contadoria para que proceda ao cálculo das custas processuais. Após, expeça-se carta de adjudicação e alvarás judiciais como requerido. Custas de Lei. P.R.I. Cumpra-se. Teresina, 15 de junho de 2012. Bela. Zilnéia Gomes Barbosa da Rocha Juíza Titular da 1ª Vara de Família e Sucessões.

Inconformada com essa decisão, a Apelante apresentou suas razões às fls. 127/133, alegando que o juízo singular não teve a sensibilidade necessária para analisar a situação no caso concreto; que a recorrente recebe rendimentos líquidos no valor de R\$ 3.445,81 (três mil quatrocentos e quarenta e cinco reais e oitenta e um centavos), não tendo condições de arcar com as despesas processuais, valor este que aproxima do dobro dos rendimentos percebidos.

Afirma que a decisão recorrida, na parte que lhe é desfavorável, deu-se em desconformidade com a legislação vigente, devendo ser parcialmente reformada.

Por fim, requer que seja recebido e provido o presente recurso, para que seja reformada a decisão de primeiro grau, deferindo a gratuidade da justiça.

O Apelado apresentou contrarrazões às fls. 137/139, aduzindo que o apelo não merece ser reconhecido por ser a apelação deserta, haja vista, que não consta nos autos a comprovação do pagamento do preparo recursal, no entanto, uma vez conhecido o apelo, não merece provimento, uma vez que nos autos não há notícias sobre a impossibilidade de prestação de serviços por parte da Defensoria Pública local, bem como pelo fato da Apelante possuir patrimônio líquido disponível.

Sustenta que restou comprovado nos autos que a recorrente tem condições de arcar com as despesas do processo, vez que é a única herdeira de patrimônio líquido, com saldo em conta vinculada de FGTS, no valor de R\$ 21.912,56 (vinte e um mil novecentos e doze reais e cinquenta e dois centavos) liberados pelo juízo singular, a decisão que julgou o

indeferimento do pedido de justiça gratuita está correta, visto que a apelante possuiu bens e patrimônios líquidos suficientes para honrar com o pagamento das custas judiciais.

Finaliza requerendo o não conhecimento da apelação por ser deserta.

Instado a se manifestar o órgão Ministerial Superior, por seu representante legal, em parecer de fls. 144/149, opinou pelo não conhecimento do recurso, pois deserto. No mérito, devolve os autos sem manifestação, visto não se ter configurado o interesse público a justificar a sua intervenção.

É o relatório.

Voto

Compulsando os autos e os elementos probatórios contidos, verifico que a pretensão da recorrente, não merece conhecimento neste grau recursal ante a falta de preparo.

Em que pese à argumentação tecida no recurso, verifico que o presente recurso não foi preparado pela Apelante.

Não estando a apelante ao abrigo da Justiça Gratuita, não há de ser conhecido do apelo, em face da falta de preparo. Ausente o preparo das custas da apelação, ocorre à deserção, e o não conhecimento do recurso é medida que se impõe.

A meu sentir, resta constatada a irregularidade processual relativamente à falta de preparo recursal, consoante o disposto no art. 511 do CPC, *verbis*.

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Diante disso, entendo que o recurso se afigurou deserto no que concerne à falta do preparo, nos termos do art. 511 do CPC.

Nesse sentido:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ADVOGADO SEM PROCURA-

ÇÃO NOS AUTOS. RECURSO INEXISTENTE. ENUNCIADO N.115/STJ. AUSÊNCIA DE GRU. PREPARO NÃO COMPROVADO. DESERÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DO ENUNCIADO N. 187/STJ. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTO INATACADO. ENUNCIADO N. 182/STJ.1. O agravo regimental interposto foi assinado por advogado que não possui a procuração ou o substabelecimento outorgando-lhe poder. Incidência da Súmula nº 115/STJ. **2. A comprovação do preparo deve ser feita no ato de interposição do recurso, conforme previsto no art. 511 do CPC. Incidência, por analogia, da Súmula nº 187/STJ.** 3. A falta de combate aos fundamentos da decisão agravada justifica a incidência da Súmula nº 182/STJ. 4. Agravo regimental não conhecido. AgRg no AREsp 341508 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0144640-9. Rel. Ministro CASTRO MEIRA. Órgão julgador SEGUNDA TURMA. Jul. em 17/09/2013. Pub. DJe 02/10/2013.

Desse modo, entendo que a pretensão recursal se encontra fulminada pela deserção, razão pela qual não conheço do recurso.

Forte nas Razões, NEGOU SEGUIMENTO à apelação nos termos do art. 557 do CPC. Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Deses. José James Gomes Pereira-

Relator, Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho e José Francisco do Nascimento (convocado).

Ausência Justificada do Exmo. Sr. Des. José Ribamar Oliveira. Impedido(s): Não houve.

Foi presente o Exmo. Sr. Dr. José Ribamar da Costa Assunção – Procurador de Justiça.

O referido é verdade; dou fé.

SALA DAS SESSÕES DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO, em Teresina, 15 de abril de 2014. Bel. Godofredo C.F. de Carvalho Neto – Secretário.

Des. Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho
Presidente

Des. José James Gomes Pereira
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
2ª CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL

Apelação Cível nº 2012.0001.003502-8

Apelante: MUNICÍPIO DE CAMPO MAIOR - PI

Advogado: J. B. de F. J. e outros

Apelado: A. J. I.

Advogado: J. R. C. F.

Relator: Des. José James Gomes Pereira

EMENTA: ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA DE PROVENTOS ATRASADOS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. REDUÇÃO DO PERCENTUAL FIXADO NA VERBA HONORÁRIA PARA 5% (CINCO POR CENTO) DO VALOR DA CONDENAÇÃO. ACOLHIMENTO EM PARTE. AUSÊNCIA DE COMPLEXIDADE DA DEMANDA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. I – O art. 20 §§ 3º e 4º, da lei adjetiva civil, proclama alguns critérios para a fixação da verba honorária, assim, a Fazenda Pública não está adstrita aos limites percentuais de 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento), pertinentes à condenação em honorários advocatícios imposta contra ela, desse modo, pela avaliação dos critérios legais, verifica-se, a ausência de complexidade da demanda, o que impõe a necessidade de redução da verba honorária, fixada em 1º Grau, para o percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, sob pena de enriquecimento ilícito. II- Recurso conhecido e parcialmente provido, reduzindo os honorários advocatícios para 10 % (dez por cento) sobre o valor da condenação, mantendo a sentença recorrida nos demais termos. III – Decisão por votação unânime.

DECISÃO

Acordam os componentes da Egrégia 2ª Câmara Especializada Cível, do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em conhecer da apelação, para no mérito, acolher parcialmente, com a finalidade de reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, mantendo a sentença recorrida nos demais termos. Custas

ex legis. O Ministério Público Superior deixou de opinar por não vislumbrar interesse público a justificar sua intervenção.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Apelação Cível nos autos da Ação Ordinária de Cobrança proposta por A J. I. em face do Município de Campo Maior-PI, todos qualificados na inicial, tendo como objeto o pagamento ao Autor de seus proventos em atraso e respectivos 13º salários correspondentes a 25 (vinte e cinco) meses em atraso, perfazendo o montante de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), requerendo ainda, a antecipação total ou parcial da tutela pretendida na inicial.

Citação à fl. 08, sendo a ação contestada às fls. 09/11 e ouvido o Ministério Público de Primeiro grau (fls. 17/18), o MM. Juiz *a quo* deferiu parcialmente a tutela antecipada para determinar ao Sr. Gerente do Banco do B. S.A., o bloqueio da quantia de R\$ 3.215,52 (três mil duzentos e quinze reais e cinquenta e dois centavos) do FPM do Município de Campo Maior, determinando ainda o bloqueio de igual valor da parcela do dia 30 de novembro/2004, bem como o repasse imediato das referidas verbas ao requerente (fls. 19/20).

Após regular tramitação do feito, o Meritíssimo Juiz de Direito da Comarca de Campo Maior prolatou a respeitável sentença de fls. 22/23, considerando que a contestação não impugna o mérito da demanda, aplicou o disposto no art. 302, *caput*, do CPC, presumindo-se verdadeiros os fatos não impugnados, julgando antecipadamente a lide com fundamento no art. 330, I, do mesmo dispositivo processual, dando pela procedência da ação para o efeito de condenar o Apelante a pagar ao apelado a importância de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), nos termos requeridos; condenou a parte vencida ao pagamento dos honorários advocatícios à base de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

Insatisfeito, O Recorrente aforou a Apelação Cível, que se fez acompanhada das respectivas razões, fls. 26/33, sendo estas contra-arrazoadas às fls. 37/39.

Feita a remessa pela instância *a quo*, os presentes autos passaram a tramitar nesse Tribunal, sendo submetido à Douta Procuradoria-Geral de Justiça, vindo a manifestação ministerial às fls. 99/103, demonstrando

ausência de interesse público justificador da intervenção daquele órgão.
É o relatório.

Voto

Verifica-se que a petição do apelo atestou os requisitos estabelecidos no art. 514, do CPC, o recurso é próprio e tempestivo, assim, assevera que foram preenchidas todas as formalidades previstas na lei processual civil, conhecimento do recurso.

No mérito, examinando as razões recursais, verifica-se que o Apelante pugna para que seja reduzida a condenação em honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, ante a simplicidade da causa e do esforço do advogado do Apelado.

Com efeito, os honorários advocatícios é a contraprestação econômica paga pela parte vencida ao advogado do vencedor, ao final da demanda, e devem ser fixados de acordo com o trabalho efetivado, considerando os parâmetros legais.

Não obstante, o juiz ao fixar a verba honorária relativa ao labor desempenhado pelos causídicos, baseando-se nos esforços envidados na lide processual, zela pelo estímulo ao seu exercício responsável e continente, sem se descurar da vedação ao enriquecimento injustificado.

No caso em tela, o recorrente foi vencido, devendo ser aplicado, para a espécie, o art. 20, § 4º, do CPC, ou seja, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do magistrado, atendidas as regras gerais de dosimetria.

Desse modo, a fixação dos honorários deve alcançar a complexidade e singularidade da matéria e a dedicação à causa, conforme estabelece o art. 20, § 3º, do CPC, *in verbis*:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 1º [...]

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento e o

máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, atendidos:
O grau de zelo do profissional; O lugar de prestação do serviço;
A natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado
e o tempo exigido para o seu serviço.

Não obstante, verifica-se que, ao fixar os honorários advocatícios, o magistrado observará, ainda, a equidade, ante a condenação do ente público, como se extrai do art. 20, § 4º, do mesmo diploma legal.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

Verifica-se pois, que embora o juiz não fique adstrito aos percentuais previstos no § 3º do art. 20, do CPC, deve sempre atentar ao tratamento igualitário das partes, em atendimento aos critérios comentados por Yussef Said Cahali, *in verbis*:

[...] o arbitramento dos honorários segundo o critério da equidade não se desvincula da consideração do grau de zelo do profissional, da natureza e importância da causa, do trabalho realizado pelo “advogado e do tempo despendido na sua prestação; assim o determina o parágrafo 4º do art. 20, na expressa remissão que faz aos fatores informativos indicados no parágrafo 3º, letras a, b e c” (Cahal, 2011, p. 495).

Assim, além do tratamento normativo previsto no art. 20, § 3º, do CPC, precisa o juiz, no momento do arbitramento dos honorários sucumbenciais, pautar-se, também, pelo critério da equidade.

No caso em tela, a decisão impugnada condenou a municipalidade recorrente, que é Fazenda Pública no pagamento de honorários advocatícios à base de 20% (vinte por cento), sobre o valor da condenação, contrário aos critérios fixados no ordenamento processual para sua fixação equitativa.

Nesse sentido, é o entendimento na jurisprudência, conforme ares-
to a seguir:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA DE PROVENTOS ATRASADOS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. ARGUMENTO DO APELANTE DE REDUÇÃO DO PERCENTUAL FIXADO NA VERBA HONORÁRIA PARA 5%(CINCO POR CENTO) DO VALOR DA CONDENAÇÃO. ACOLHIMENTO EM PARTE. AUSÊNCIA DE COMPLEXIDADE DA DEMANDA. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. I – A lei adjetiva civil em seu art. 20 §§ 3º e 4º, proclama alguns critérios para a fixação da verba honorária, desse modo, a Fazenda Pública não está adstrita aos limites percentuais de 10% (dez por cento) e 20%(vinte por cento), pertinentes à condenação em honorários advocatícios imposta contra ela, assim, pela avaliação dos critérios legais, verifica-se, a ausência de complexidade da demanda, o que impõe a necessidade de redução da verba honorária, fixada em 1º Grau, para o percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, sob pena de enriquecimento ilícito. II- Apelação Cível conhecida e parcialmente provida, com o fim de reduzir os honorários advocatícios para 10 % (dez por cento) sobre o valor da condenação, mantendo incólume a sentença de 1º Grau, nos demais pontos hostilizados. III – Decisão por votação unânime. ApCível TJPI. Proc. nº 06.002040-7. Rel. Des. Raimundo Eufrásio. Jul. 29/09/2010. Pub. 15/10/10. Órgão 1ª Câmara Especializada Cível.

Desse modo, pela avaliação dos critérios legais, percebe-se que incorreu em excesso o juiz singular, ante a ausência de complexidade da lide, impondo-se, assim, a necessidade de reduzir a verba honorária, fixada pelo juiz *a quo*, para o percentual de 10% (dez por cento) do valor da condenação, sob pena de aviltamento ao trabalho do patrono do Apelante.

Portanto, a fixação dos honorários advocatícios deve observar os parâmetros legais e a equidade, razão porque, reduzo os honorários de 20% (vinte por cento) para 10% (dez por cento) do valor da condenação, por ser aviltado, sob pena de enriquecimento ilícito.

Do exposto, conheço da apelação, para no mérito, acolher parcialmente, com a finalidade de reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, mantendo a sentença recorrida nos demais termos. Custas *ex legis*.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Deses. José James Gomes Pereira – Relator, Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho e Pedro Alcânta-

ra da Silva Macêdo (convocado). Ausência justificada do Exmo. Sr. Des. José Ribamar Oliveira.

Impedido(s): Não houve.

Foi presente o Exmo. Sr. Dr. Antônio de Pádua Ferreira Linhares – Procurador de Justiça.

O referido é verdade; dou fé.

SLA DAS SESSÕES DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO, em Teresina, 15 de maio de 2013. Bel. Godofredo C.F. de Carvalho Neto – Secretário.

Des. Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho
Presidente

Des. José James Gomes Pereira
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
2ª Câmara Especializada Cível

Apelação Cível nº 2010.0001.003504-4

Apelante: ESTADO DO PIAUÍ

Advogado(a): L. B. C.

Apelado: C.S.M. E CIA. LTDA

Advogado: P. P. da S. J.

Relator: Des. José James Gomes Pereira

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO VÁLIDA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA OBJEÇÃO. MATÉRIAS COGNOSCÍVEIS DE OFÍCIO. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Aplica-se no caso em tela o dispositivo no art. 174, parágrafo único, I do CTN, com a aplicação da redação anterior o que fixava a data da efetiva citação como marco interruptivo da prescrição. No caso em testilha, a sentença recorrida julgou procedente a execução de pré-executividade, acolhendo a alegação de prescrição, por ausência de citação válida, e determinando a inexigibilidade do título exequendo. 2. Nos termos da Súmula nº 393 do STJ, “a execução de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. 3. A exceção de pré-executividade não tem respaldo legislativo, tendo sido construída através da sedimentação doutrinária e jurisprudencial; nestes casos, o executado poderá arguir matérias de ordem pública, decretáveis de ofício, como os pressupostos processuais e condições da ação. 4. Apelo conhecido e negado provimento. Decisão unânime.

DECISÃO

Acordam os componentes da Egrégia 2ª Câmara Especializada Cível, do Estado, à unanimidade, em conhecer do presente recurso, para no mérito, negar-lhe provimento, mantendo *in totum* a sentença recorrida. O Ministério Público Superior deixou de opinar por não vislumbrar interesse público a justificar sua intervenção.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação, interposto pelo Estado do Piauí, contra decisão do MM Juiz de Direito da 4ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública da Comarca de Teresina – Piauí, nos autos da ação de Execução Fiscal, movida contra C.S. M. E CIA, LTDA, ora Apelada.

A decisão recursada de fls. 44/48, julgou totalmente procedente a presente objeção de pré-executividade, determinando a inexigibilidade do título exequendo, e a consequente nulidade da Execução, face à consumação da prescrição do crédito tributário.

Dessa decisão o Estado do Piauí apelou, apresentando suas razões de recorrer às fls. 50/57, alegando em síntese a aplicabilidade da Súmula n. 106 do STJ, o que não vincula efetivamente o magistrado, aduz que a ausência de prática de atos processuais por sete anos não pode ser imputada à excipiente; que eventual demora na implementação da citação, ensejada por motivos inerentes ao Poder Judiciário, não pode justificar o acolhimento de arguição de prescrição ou decadência.

Ao final, requer que seja conhecido o presente apelo, a fim de que a exceção de pré-executividade manejada seja rejeitada, condenando a recorrida no ônus da sucumbência, custas processuais e honorários advocatícios.

À fl. 59, o juiz *singular* recebeu o recurso em ambos os efeitos. Ato contínuo, determinou a intimação da parte contrária para apresentar contrarrazões, que o fez às fls. 61/65, arguindo preliminar de prescrição, uma vez que a perda do direito de promoção de Execução Fiscal a ser proposta pela Fazenda Pública, prescreve em 5 (cinco) anos da data da constituição definitiva do Crédito Tributário, ou seja ocorrerá a prescrição após a inscrição na Certidão de Dívida Ativa – CDA.

Por fim requer, que seja negado seguimento ao presente recurso, mantendo a sentença recorrida em todos os seus termos.

Notificado o representante legal do Ministério Público Superior, veio o parecer de fls. 74/80, sem apreciação meritória, visto não ter se configurado o interesse público a justificar a sua intervenção.

É o relatório.

Voto

Conheço da presente apelação, visto que presentes os seus pressupostos subjetivos e objetivos de admissibilidade.

DO MÉRITO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

O Apelante alega a aplicabilidade no presente caso a Súmula n. 106 do STJ, ausência de prática de atos processuais por sete anos não pode ser imputada à excipiente, e que eventual demora na implementação da citação, ensejada por motivos inerentes ao Poder Judiciário.

Apesar de a figura da exceção de pré-executividade não possuir previsão legal, esta tem sido construída através da doutrina e na jurisprudência, nos casos de arguição de matéria de ordem pública, como as atinentes a liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e condições da ação, desde que não dependam de dilação probatória.

A exceção de pré-executividade consiste numa simples petição atravessada nos autos da execução endereçada ao juízo que tramita a execução, com exposição das razões com que infirma a pretensão do exequente, conforme leciona Alberto Caniña Moreira.

Segundo Eduardo Arruda Alvim, afirma que por meio da exceção de pré-executividade suscitam-se apenas matérias de ordem pública “ou que podem ser suscitadas a qualquer tempo e de que não há qualquer exigência formal para sua apresentação, podendo ser levantada a exceção por simples petição nos autos ou mesmo oralmente, caso exista a possibilidade”.

Além disso, afirma a Súmula nº 393 do STJ: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Com efeito, a figura da exceção de pré-executividade não tem respaldo legislativo, tendo sido construída através da sedimentação doutrinária e jurisprudencial; nestes casos, o executado poderá arguir matérias de ordem pública, decretáveis de ofício, como os pressupostos processuais e condições da ação.

Nesse sentido, é o entendimento afirmado na jurisprudência:

EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. GRATIFICAÇÃO (TIDE) INCORPORADA AOS PROVENTOS. ACÓRDÃO CONCESSIVO DA SEGURANÇA. EXECUÇÃO DAS PARCELAS CORRESPONDENTES ENTRE A DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO E A IMPLANTAÇÃO EM FOLHA DE PAGAMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUTIBILIDADE DO TÍTULO E PRESCRIÇÃO. CABIMENTO DA OBJEÇÃO. MATÉRIAS COGNOSCÍVEIS DE OFÍCIO. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO HÁBIL DESCABIDA. PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. SÚMULA 150 DO STF. INTERRUÇÃO DESSE PRAZO ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO CONCESSIVO DA SEGURANÇA. ATO EXECUTÓRIO PRATICADO PELA EXEQUENTE APÓS 5 ANOS. OBSTÁCULO À PRETENSÃO EXECUTÓRIA POR CONTA DA FUSÃO DOS TRIBUNAIS DE ALÇADA E DE JUSTIÇA NÃO CARACTERIZADO. PROCEDÊNCIA DA OBJEÇÃO. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO EXECUTÓRIO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1020.9101501 - “ **A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva**” (STJ – AgA nº 869.357 – 1ª T. Rel. Min. Luiz Fux. DJU de 29.11.07.p.204). II- “**O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a arguição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis)**” (Id). III- “Conforme disposto no artigo 1º da Lei nº 5.021/66, concedido o mandado de segurança, o pagamento de vantagens pecuniárias devidas a servidor público ‘será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial” (STJ – Resp nº 512. Rel. Min. Paulo Gallotti – DJU de 27.03.06). 5.021IV – Súmula 150 do STF: “Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação”. V “A prescrição contra a Fazenda Pública não é disciplinada pelo Código Civil ou Código de Processo Civil, mas pelo Decreto 20.910/32, que prevê o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento de ação, contado da data do ato ou do fato do qual se originaram” (STJ – AGA nº 899.972 – 5ª T. Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima – DJU de 10.03.08. p. 01). Código Civil Código de Processo Civil 20.910. VI. “Direito incorporado ao patrimônio do servidor não é

alcançado pela prescrição. Esta alcança apenas as prestações anteriores a cinco anos, contadas do ingresso em juízo” (STJ – Resp nº 183.039 – 6ª T. Rel. Min. Vicente Cernicchiaro – DJU de 22.03.99. p. 265). (TJ PR – 113262704 PR 01133262-7/04, Relator: Rogério Kanayama. Data de julgamento: 30/05/2008. Órgão Especial. Data de Publicação: DJ: 7639) (grifo nosso).

Desse modo, a matéria objeto desta objeção de executividade não demanda dilação probatória, cabível *in casu* a execução de pré-executividade.

DA PRESCRIÇÃO

O Recorrente em suas razões alega que, diferentemente do entendimento do juiz singular, não teria ocorrido a prescrição, uma vez que a demora na citação da empresa recorrida ocorreu por ineficiência do serviço do judiciário.

Com efeito, verifica-se que a presente execução visa à cobrança de valores provenientes de débito apurado em autos de infração relativos a recolhimento de ICMS e multa, cuja inscrição da dívida se deu em 1993 e 1994 (certidão de fls. 03/04), e que foram constituídos no ano de 1996.

A execução foi ajuizada em 10 de janeiro de 2000, e a petição inicial despachada nessa mesma data, ocorre que a empresa não foi citada, tendo sido expedido mandado de citação, em 04 de dezembro de 2007, porém sem citação válida até o momento da apresentação da exceção, no que decorreu bem mais do que cinco anos sem que a exequente adotasse qualquer medida no sentido do prosseguimento do executivo fiscal, do que resta inferir-se, sem qualquer dúvida, a ocorrência da prescrição.

Em que pesem as considerações exaradas pelo exequente, o certo é que realmente a prescrição ocorreu, posto que não há que se falar em interrupção da prescrição pelo despacho que determinou a citação.

Por outro lado, aplica-se no caso em tela o dispositivo no art. 174, parágrafo único, I do CTN, com a aplicação da redação anterior o que fixava a data da efetiva citação como marco interruptivo da prescrição, *in verbis*:

Art. 174 – A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo Único. A prescrição se interrompe:

I – pela citação pessoal do devedor.

Assim, somente pela citação do devedor é que o prazo prescricional se interromperia. Não tendo ocorrido citação válida, não há que se falar em interrupção da prescrição. Nesse sentido, já decidiu a Egrégia 1ª Câmara Especializada Cível deste e. Tribunal, conforme aresto, a seguir:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO VÁLIDA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. CABIMENTO DE EXECUÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. APELO CONHECIDO E DESPROVIDO. **1. No presente caso, a sentença recorrida julgou procedente a execução de pré-executividade, acolhendo a alegação de prescrição, por ausência de citação válida, e determinando a inexecutibilidade do título exequendo.** 2. Nos termos da Súmula nº 393 do STJ, “a execução de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”. A jurisprudência do STJ afirma: “Condicionar o exame da prescrição à interposição dos embargos seria gerar desnecessários gravames ao executado, ferindo o espírito da lei de execução, que orienta no sentido de serem afastados art. 620, CPC. Provocada, pois, a prestação jurisdicional quanto à prescrição, pode ser examinada como objeção à pré- executividade. Demais, seria injúria ao princípio da instrumentalidade adiar para os embargos a extinção do processo executivo” (STJ - REsp nº 179.750 - 1ª T - Rel. Min. Milton Luiz Pereira - DJU de 23.09.02). 3. “Em execução fiscal, somente a citação pessoal interrompe a prescrição, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, não se aplicando o novel comando da LC 118/05 a despachos que determinam a citação anteriores à sua vigência” (STJ - REsp 1.155.675/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 30/8/10).

1. Não tendo ocorrido a citação válida após sete anos do ajuizamento da ação de execução, necessário declarar-se a prescrição. 5. **Não merece prosperar a alegação do apelante de que a demora para a realização de citação válida ocorreu exclusivamente pela morosidade do Poder Judiciário, posto que a Fazenda Estadual ficou inerte por seis anos, sem sequer peticionar nos autos, somente se manifestando após a apresentação da execução de pré-executividade pela apelada, quando já teria ultrapassado o prazo prescricional de cinco anos.** 6. **Apelo conhecido e não provido.** Apelação Cível nº 2009.0001003696-4. TJPI. Rel. Des. Fernando Carvalho Mendes. Jul. 01/08/2012. Órgão:

1a. Câmara Especializada Cível. (**negritamos**)

Não merece prosperar a alegação do apelante de que a demora para a realização de citação válida ocorreu exclusivamente pela morosidade do Poder Judiciário.

Ainda que levássemos em consideração a Lei Complementar nº 118, que deu nova redação ao dispositivo supra, ou seja, desconsiderando a evidente impossibilidade de retroação desta norma, a prescrição estaria, da mesma sorte, consumada, vez que o lapso temporal, que se iniciaria a partir do despacho citatório, ultrapassou os cinco anos sem nenhuma manifestação da exequente, inferindo-se a desídia caracterizadora da prescrição ora em comento.

Verifica-se, que a ação foi ajuizada em 10.01.2000; em 04.12.2007, foi expedido mandado de citação e penhora à executada, não tendo sido cumprido, em face da empresa não mais se encontrar no endereço indicado, conforme certidão do Oficial de Justiça, fl. 10- v, tendo o Apelante em 26.08.2009, requerido que a citação fosse realizada por meio de edital.

Ocorre que somente em 16.09.2009, anos após o ajuizamento da ação de execução fiscal, a apelada tomou conhecimento do presente feito, sem que tenha ocorrido a citação válida.

Apesar de o apelante ter peticionado em novembro de 1999 requerendo a citação da apelada, a Fazenda Estadual ficou inerte por mais de 09 (nove) anos, sem sequer peticionar nos autos, tendo se manifestado em 26 de agosto de 2009, quando já teria ultrapassado o prazo prescricional de cinco anos.

Desse modo, a inércia da Fazenda Estadual, em diligenciar para que a citação válida fosse realizada em tempo hábil, ocasionou a prescrição no presente caso, nos termos do art. 174, do CTN.

Isto posto, conheço do recurso, para no mérito, negar-lhe provimento, mantendo *in totum* a sentença recorrida.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Deses. José James Gomes Pereira- Relator, Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho e José Ribamar Oliveira.

Impedido(s): Não houve.

Foi presente o Exmo. Sr. Dr. José Ribamar da Costa Assunção – Procurador de Justiça.

O referido é verdade; dou fé.

SALA DAS SESSÕES DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO, em Teresina, 28 de novembro de 2012. Bel. Godofredo C. F. De Carvalho Neto. Secretário.

Des. Luís Gonzaga Brandão de Carvalho
Presidente

Des. José James Gomes Pereira
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
2ª CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL

Apelação Cível nº 2014.0001.003840-3

Apelante: R. R. A.

Advogado: H. V. dos S.

Apelado: BANCO B. FINANCIAMENTO S/A (Banco F. BMC S.A)

Advogado: W. S. B. e outros

Relator: Des. José James Gomes Pereira

EMENTA: CÍVEL E PROCESUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. JUSTIÇA GRATUITA. CONTRATO INEXISTENTE. COBRANÇA E PAGAMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DANOS MORAL CONFIGURADO. SENTENÇA REFORMADA.

1. Analisando a peça recursal, evidencia-se que o Apelante faz pedido de reforma da sentença, requereu a procedência da ação, fundamentando o pedido na doutrina e jurisprudência, atendendo às exigências do art. 514 e incisos do CPC. 2. Dentre as razões do apelo o recorrente destaca os fatos de que: i) houve a contratação do empréstimo ii) efetuou descontos no benefício do recorrido no exercício regular do direito; iii) agiu de boa fé. No entanto, deixou de comprovar a existência do empréstimo referido no contrato mencionado na exordial, embora colacionando documentos, não existe (TED), para liberação do valor consignado na conta bancária da apelante. Dessa atitude praticada pelo Banco, efetuando descontos relativamente a empréstimos que o apelante não celebrou, resultou-lhe prejuízo financeiro, fatos que ensejam a reparação de dano moral à luz das prescrições do art. 5º, V e X da Constituição Federal, c/c arts. 186 e 927, CC, obrigando o apelado a reparar o dano que deu causa. 3. Sentença reformada, à unanimidade.

DECISÃO

Acordam os componentes da Egrégia 2ª Câmara Especializada Cível, do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, à unanimidade, em conhecer o presente recurso e DAR-LHE provimento, para reformar a sentença recorrida, condenando o recorrido a pagar em dobro o valor descontado do benefício do Apelante, com juros e correção monetária, desde a data do efetivo desconto, condenando ainda, o recorrido a pagar a título de dano

moral o valor correspondente a R\$ 2.000,00 (dois mil reais), e, ainda em custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de Apelação oposto por R. R. A., devidamente qualificado, insurgindo-se contra decisão de fls. 102/106, proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de São Gonçalo do Piauí-PI, nos autos da Ação Declaratória de Nulidade Contratual c/c Repetição do Indébito c/c Indenização por Danos Morais, em desfavor do BANCO B. FINANCIAMENTO S/A, ora Apelado.

Pela decisão hostilizada, o juiz singular, considerando a ausência de provas da ilegalidade da operação de crédito discutida nos autos, julgou improcedentes os pedidos contidos na inicial, determinando a extinção do feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I do CPC. Condenando o autor ao pagamento de multa de 1% sobre o valor dado a causa, ante a litigância de má-fé, bem como nas custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, dispensando-a dos respectivos pagamentos, em face do benefício da justiça gratuita deferido, nos termos da lei nº 1.060/50, art. 12.

Inconformado, apresentou recurso às fls. 108/135, alegando que é pessoa analfabeta, de idade avançada, trabalhador rural aposentado, que foi surpreendido com a contratação do empréstimo consignado em seu benefício, tendo sido pago parte do referido empréstimo ora guerreado pelos seus humildes proventos ao apelado.

Sustenta que a contratação de empréstimos bancários em questão, o ato jurídico é nulo, pois faltou elemento essencial, qual seja, a manifestação livre de vontade, uma vez que o apelante em momento algum manifestou interesse em fazer empréstimo bancário; que o apelado sempre oferecia o mesmo, mas nunca quis.

Finaliza requerendo o conhecimento e provimento do presente recurso, reformando a r. sentença, julgando procedente a ação ajuizada, para declarar a nulo o contrato da relação jurídica ora questionada, condenando o apelado a restituir, em dobro, os valores efetivamente descontados de seu benefício e a condenação do recorrido no pagamento de

indenização por danos morais.

À fl. 137, o juiz de piso recebeu o recurso em ambos os efeitos. Em seguida determinou a intimação da parte contrária para apresentar contrarrazões no prazo de 15 dias. Devidamente intimado, o recorrido apresentou contrarrazões às fls. 144/155, aduzindo que não assiste razão alguma ao apelante; que o presente recurso não poderá prosperar devendo ser julgado improcedente todos os pedidos formulados na apelação; que o contrato ora entabulado entre as partes resta perfeitamente formalizado, com as devidas qualificações do cliente, não apresentando qualquer resquício de fraude, agindo o apelado com a mais absoluta boa-fé ao efetuar os descontos referentes ao empréstimo.

Ao final requer que seja negado provimento ao recurso interposto, para manter a sentença recorrida em todos os seus termos; que as intimações sejam realizadas em nome do patrono Wilson Sales Belchior, OAB-PI 9016.

Com vistas, o órgão do Ministério Público Superior, por seu representante, veio o parecer de fls. 161/166, opinando pelo conhecimento do presente recurso, no mérito devolve os autos sem emitir parecer de mérito, porque ausente interesse público a justificar sua intervenção.

É o relatório.

Voto

A priori veem-se presentes todos os pressupostos de admissibilidade do recurso, uma vez que a apelante aponta os requisitos estabelecidos no artigo 514, CPC, atendo-se ao princípio da unirrecorribilidade, posto que ataca uma decisão terminativa, sentença. Não houve preparo, em face da Apelante ser beneficiária da justiça gratuita, recurso interposto em tempo hábil.

Da regra estabelecida no art. 514, II, CPC, extrai-se que a Apelação deverá ser interposta perante o mesmo Juízo que proferiu a decisão impugnada, dentro do prazo de 15 dias, a partir da intimação da sentença, de cujo recurso, deverá constar a fundamentação de fato e de direito em conformidade com a sentença impugnada. Isto porque é com base na sentença que a recorrente irá tentar reverter à decisão em seu favor, tentando convencer o Tribunal *ad quem*, que apreciará o recurso, verifican-

do se a sentença contém erro de procedimento (*error in procedendo*) e/ou erro no julgamento (*error in iudicando*).

Desse modo o pedido de nova decisão delimita a atividade de julgamento por parte do Tribunal. Trata-se, na verdade, da delimitação da extensão do efeito devolutivo.

No presente apelo o recorrente não levantou nenhuma preliminar.

No mérito, trata-se o presente caso sobre a contratação de empréstimo consignado junto ao Apelado, em que o recorrente, alega não ter realizado.

Na inicial o autor alega que em 2012, sofreu com sucessivos descontos mensalmente em seu benefício previdenciário, mantido pelo INSS, decorrente de um empréstimo bancário (contrato nº 598473076); que após imenso transtorno e depois de realizado vários contatos com o Apelado, objetivando a exclusão do empréstimo, não logrou êxito, tendo sido descontado várias parcelas indevidamente.

O apelado, contestando a ação (fls. 39/49) comprova a existência do empréstimo referido no contrato, citado na inicial, colacionando, no entanto, documentos, entre eles um contrato nº 598473076, cuja numeração corresponde ao número do contrato apontado na exordial (fl.94), no valor de R\$ 1.000,00 (Um mil reais).

Todavia, analisando os documentos acostados aos autos, verifico a existência do referido instrumento contratual. Porém, não consta no processo o comprovante de operação de crédito, referente ao empréstimo em apreço, suficiente para comprovar a contratação pela apelante, do suscito serviço junto ao banco apelado, não havendo (TED), para liberação do valor consignado na conta bancária da apelante.

Assim, diversamente da alegação de que existe o contrato a justificar os descontos realizados no benefício do recorrente, o apelado logrou comprovar a existência de pacto celebrado com o apelante. Desse modo, o apelado não se desincumbiu de produzir a prova da existência do contrato referido pelo autor/apelante.

Assim, embora tenha sido apresentado nos autos o instrumento contratual com sua aceitação, o recorrente, não recebeu o valor especificado no referido contrato, o que demonstra sua irregularidade. Desta forma, ficou evidente a falha na prestação de serviço, aprovando créditos sem as cautelas necessárias, sem os devidos cuidados, deixando de informar o

recorrente a respeito do montante dos juros de mora, taxa de juros anual, os acréscimos legalmente previstos, qual o valor a ser pago, com e sem financiamento, como estabelece o art. 55 do CDC.

Quando do início dos descontos junto ao seu benefício, o apelante teve conhecimento sobre o empréstimo consignado referente ao contrato nº 598473076, seu valor, o preço do serviço e quantas prestações deveria arcar pelo empréstimo por meio da reunião de provas documentais, extraída do contrato bancário, que de plano negou o recebimento do empréstimo, afirmando que foi enganado e que não realizou tal negócio.

Desse modo, o negócio em questão, apresenta-se como prática abusiva, uma vez que ao fechar contratos com aposentados e pensionistas, o recorrido autorizou seus agentes a captar clientes e, sem o devido cuidado, encaminhou a documentação para realização dos descontos junto ao INSS, que na definição do art. 39 do CDC, é abusivo o fornecedor prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços.

Com efeito, constata-se que o contrato celebrado entre as partes, apresenta-se vicioso, vez que resultante de erro sobre seus elementos essenciais, tendo sido descontados várias parcelas no valor de R\$ 33,21 (trinta e três reais e vinte um centavo), que seja retornado ao *status quo ante*, assim como dispõe o art. 171 e 182, ambos do CC, senão vejamos:

Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico:

II- por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.

Art. 182. Anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado que antes dele se achavam, e, não sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente.

Conforme alhures, ao apelante deverá ser restituído os valores descontados indevidamente de seu benefício, em face da contratação, e o recorrido deverá receber o valor entregue a título de empréstimo.

Desse modo, o apelado não se desincumbiu de produzir a prova da existência do contrato referido pelo autor/apelante, devendo, pois, suportar as consequências decorrentes do ato ilícito consistente na realiza-

ção de descontos no benefício previdenciário do mesmo.

Dessa atitude praticada pelo Banco, efetuando descontos relativamente a empréstimos, resultou-lhe prejuízo financeiro para o recorrente, fatos que ensejam a reparação do dano material à luz das prescrições do art. 5º, V e X da Constituição Federal, c/c arts. 186 e 927, CC, obrigando o apelado a reparar o dano a que deu causa.

Por outro lado, comprovada a existência dos descontos é dever do apelado devolver todos os valores descontados do benefício do autor/apelante, em dobro, acrescido de juros e correção monetária, na forma prevista no art. 42, Parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor, haja vista o pagamento de uma quantia referente ao pacto que o apelado alega ter existido, mas não comprovou tal alegação.

Assim, diante do conjunto probatório, e nos dispositivos legais atinentes, resultou a comprovação do dano, do nexó de causalidade e da conduta do apelado.

Em se tratando de responsabilidade civil, comprovado o fato decorrente de qualquer das ocorrências por ato de negligência, imprudência ou imperícia praticada, emerge o elemento culpa como pressuposto da responsabilidade a ser penalizada com o dever de reparar o ofendido, que, neste caso, mesmo envidando esforços e de acordo com as provas trazidas aos autos não se vislumbra qualquer das excludentes de responsabilidade em detrimento ao dano patrimonial e moral efetivamente comprovado pelo apelante, assim como demonstrada ficou a cobrança, efetivamente paga com os descontos realizados, ensejando a repetição de indébito.

Com efeito, do conjunto fático probatório carreado aos autos, fundada na prova documental e nos dispositivos legais atinentes, resultou da comprovação do dano, do nexó de causalidade e do procedimento adotado pelo apelado, que em suas atitudes agiu em desacordo com as normas de boa conduta.

Havendo, pois, o dano causado por culpa do recorrido impõe-se o dever de indenizar com o arbitramento do valor da indenização que deve ser fixado em obediência aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, uma vez que não restou comprovada qualquer das excludentes de responsabilidade em proveito do recorrido, que deve suportar o prejuízo que ocasionou.

Cabe aqui assinalar que, consoante entendimento pacificado pela jurisprudência pátria, a fixação do valor indenizatório, por danos morais, a cargo do livre arbítrio do magistrado, obedecendo-se, no entanto, a compatibilidade da situação econômica das partes e as circunstâncias do evento danoso, de modo que a fixação do valor indenizatório atrela-se a fatores relacionados com a finalidade dupla da condenação, isto é, o valor do dano moral deve servir ao mesmo tempo como compensação e punição, proporcionando a compensação dos abalos causados à vítima.

Mesmo assim, deve o julgador fixar o valor da indenização, de modo que não se afigure como um enriquecimento ilícito em proveito de qualquer das partes.

Com essas considerações, voto pelo conhecimento e provimento do recurso, para reformar a sentença recorrida, condenando o recorrido a pagar em dobro o valor descontado do benefício do Apelante, com juros e correção monetária, desde a data do efetivo desconto, condeno ainda, o recorrido a pagar a título de dano moral o valor corresponde a R\$ 2.000,00 (dois mil reais), e, ainda em custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores: Des. Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho, Des. José Ribamar Oliveira, Des. José James Gomes Pereira – Relator.

Impedido: Não houve.

Presente o Exmo. Sr. Dr. José Ribamar da Costa Assunção, Procurador de Justiça. O referido é verdade; dou fé.

SALA DAS SESSÕES DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ, em Teresina, 30 de setembro de 2014. Bela. Vanessa Elisama Alves Ferreira – Secretária da Sessão.

Des. Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho
Presidente

Des. José James Gomes Pereira
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
2ª CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL

Apelação Cível nº 2014.0001.003960-2

Apelante: R. M. DE A.

Advogado: H. V. dos Santos

Apelado: BANCO B. FINANCIAMENTO S/A (Banco F. BMC S.A)

Advogado: W. S. B. e outros

Relator: Des. José James Gomes Pereira

EMENTA: CÍVEL E PROCESUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. JUSTIÇA GRATUITA. CONTRATO INEXISTENTE. COBRANÇA E PAGAMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DANOS MORAL CONFIGURADO. SENTENÇA REFORMADA. 1. Analisando a peça recursal, evidencia-se que a Apelante faz pedido de reforma da sentença, requereu a procedência da ação, fundamentando o pedido na doutrina e jurisprudência, atendendo às exigências do art. 514 e incisos do CPC. 2. Dentre as razões do apelo a recorrente destaca os fatos de que: i) houve a contratação do empréstimo ii) efetuou descontos no benefício da recorrida no exercício regular do direito; iii) agiu de boa fé. No entanto, deixou de comprovar a existência do empréstimo referido no contrato mencionado na exordial, embora colacionando documentos, não existe (TED), para liberação do valor consignado na conta bancária da apelante. Dessa atitude praticada pelo Banco, efetuando descontos relativamente a empréstimos que a apelante não celebrou, resultou-lhe prejuízo financeiro, fatos que ensejam a reparação de dano moral à luz das prescrições do art. 5º, V e X da Constituição Federal, c/c arts. 186 e 927, CC, obrigando o apelado a reparar o dano que deu causa. 3. Sentença reformada, à unanimidade.

DECISÃO

Acordam os componentes da Egrégia 2ª Câmara Especializada Cível, do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, à unanimidade, em conhecer o presente recurso e DAR-LHE provimento, para reformar a sentença recorrida, condenando o recorrido a pagar em dobro o valor descontado do benefício da Apelante, com juros e correção monetária, desde a data do efetivo desconto, condenando ainda, o recorrido a pagar a título de

dano moral o valor correspondente a R\$ 2.000,00 (dois mil reais) sobre o valor da condenação, e, ainda em custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, em conformidade com o parecer Ministerial Superior.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de Apelação oposto por R. M. DE A., devidamente qualificada, insurgindo-se contra decisão de fls. 99/103, proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de São Gonçalo do Piauí-PI, nos autos da Ação Declaratória de Nulidade Contratual c/c Repetição do Indébito c/c Indenização por Danos Morais, em desfavor do BANCO B. FINANCIAMENTO S/A, ora Apelado.

Pela decisão hostilizada, o juiz singular, considerando a ausência de provas da ilegalidade da operação de crédito discutida nos autos, julgou improcedentes os pedidos contidos na inicial, determinando a extinção do feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I do CPC. Condenando a autora ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, ante a litigância de má-fé, bem como nas custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, dispensando-a dos respectivos pagamentos, em face do benefício da justiça gratuita deferido, nos termos da lei nº 1.060/50, art. 12.

Inconformada, apresentou recurso às fls. 105/10135, alegando que é pessoa analfabeta, de idade avançada, trabalhadora aposentada, que foi surpreendida com a contratação do empréstimo consignado em seu benefício, tendo sido pago parte do referido empréstimo ora guerreado pelos seus humildes proventos ao apelado.

Sustenta que a contratação de empréstimos bancários em questão, o ato jurídico é nulo, pois faltou elemento essencial, qual seja, a manifestação livre de vontade, uma vez que a apelante em momento algum manifestou interesse em fazer empréstimo bancário; que o apelado sempre oferecia o mesmo, mas nunca quis.

Finaliza requerendo o conhecimento e provimento do presente recurso, reformando a r. sentença, julgando procedente a ação ajuizada, para declarar a nulo o contrato da relação jurídica ora questionada, condenando o apelado a restituir, em dobro, os valores efetivamente des-

contados de seu benefício e a condenação do recorrido no pagamento de indenização por danos morais.

À fl. 137, o juiz de piso recebeu o recurso em ambos os efeitos. Em seguida determinou a intimação da parte contrária para apresentar contrarrazões no prazo de 15 dias. Devidamente intimado, o recorrido deixou transcorrer o prazo *in albis*, para contra-arrazoar.

Com vistas, o órgão do Ministério Público Superior, por seu representante, veio o parecer de fls. 148/152, opinando pelo conhecimento e provimento do presente recurso, para fins de reformar a sentença recorrida, dando procedência a ação.

É o relatório.

Voto

A priori veem-se presentes todos os pressupostos de admissibilidade do recurso, uma vez que a apelante aponta os requisitos estabelecidos no artigo 514, CPC, atendo-se ao princípio da unirrecorribilidade, posto que ataca uma decisão terminativa, sentença. Não houve preparo, em face da Apelante ser beneficiária da justiça gratuita, recurso interposto em tempo hábil.

Da regra estabelecida no art. 514, II, CPC, extrai-se que a Apelação deverá ser interposta perante o mesmo Juízo que proferiu a decisão impugnada, dentro do prazo de 15 dias, a partir da intimação da sentença, de cujo recurso, deverá constar a fundamentação de fato e de direito em conformidade com a sentença impugnada. Isto porque é com base na sentença que a recorrente irá tentar reverter à decisão em seu favor, tentando convencer o Tribunal *ad quem*, que apreciará o recurso, verificando se a sentença contém erro de procedimento (*error in procedendo*) e/ou erro no julgamento (*error in iudicando*).

Desse modo o pedido de nova decisão delimita a atividade de julgamento por parte do Tribunal. Trata-se, na verdade, da delimitação da extensão do efeito devolutivo.

No presente apelo a recorrente não levantou nenhuma preliminar.

No mérito, trata-se o presente caso sobre a contratação de empréstimo consignado junto ao Apelado, em que a recorrente, alega não ter realizado.

Na inicial a autora alega que em 2010, sofreu com sucessivos descontos mensalmente em seu benefício previdenciário, mantido pelo INSS, decorrente de um empréstimo bancário (contrato nº 559335768); que após imenso transtorno e depois de realizado vários contatos com o Apelado, objetivando a exclusão do empréstimo, não logrou êxito, tendo sido descontado várias parcelas indevidamente.

O apelado, contestando a ação (fls. 42/52) comprova a existência do empréstimo referido no contrato, citado na inicial, colacionando, no entanto, documentos, entre eles um contrato nº 559335768, cuja numeração corresponde ao número do contrato apontado na exordial (fl.34), no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Todavia, analisando os documentos acostados aos autos, verifico a existência do referido instrumento contratual. Porém, não consta no processo o comprovante de operação de crédito, referente ao empréstimo em apreço, suficiente para comprovar a contratação pela apelante, do suscito serviço junto ao banco apelado, não havendo (TED), para liberação do valor consignado na conta bancária da apelante.

Assim, diversamente da alegação de que existe o contrato a justificar os descontos realizados no benefício da recorrente, o apelado logrou comprovar a existência de pacto celebrado com a apelante. Desse modo, o apelado não se desincumbiu de produzir a prova da existência do contrato referido pela autora/apelante.

Assim, embora tenha sido apresentado nos autos o instrumento contratual com sua aceitação, a recorrente, não recebeu o valor especificado no referido contrato, o que demonstra sua irregularidade. Desta forma, ficou evidente a falha na prestação de serviço, aprovando créditos sem as cautelas necessárias, sem os devidos cuidados, deixando de informar a recorrente a respeito do montante dos juros de mora, taxa de juros anual, os acréscimos legalmente previstos, qual o valor a ser pago, com e sem financiamento, como estabelece o art. 55 do CDC.

Quando do início dos descontos junto ao seu benefício, a apelante teve conhecimento sobre o empréstimo consignado referente ao contrato nº 559335768, seu valor, o preço do serviço e quantas prestações deveria arcar pelo empréstimo por meio da reunião de provas documentais, extraída do contrato bancário, que de plano negou o recebimento do empréstimo, afirmando que foi enganada e que não realizou tal negócio.

Desse modo, o negócio em questão, apresenta-se como prática abusiva, uma vez que ao fechar contratos com aposentados e pensionistas, o recorrido autorizou seus agentes a captar clientes e, sem o devido cuidado, encaminhou a documentação para realização dos descontos junto ao INSS, que na definição do art. 39 do CDC, é abusivo o fornecedor prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços.

Com efeito, constata-se que o contrato celebrado entre as partes, apresenta-se vicioso, vez que resultante de erro sobre seus elementos essenciais, tendo sido descontados várias parcelas no valor de R\$ 12,85 (doze reais e oitenta e cinco centavos), que seja retornado ao *status quo ante*, assim como dispõe o art. 171 e 182, ambos do CC, senão vejamos:

Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico:

II - por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.

Art. 182. Anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado que antes dele se achavam, e, não sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente.

Conforme alhures, a apelante deverá ser restituída dos valores descontados indevidamente de seu benefício, em face da contratação, e o recorrido deverá receber o valor entregue a título de empréstimo.

Desse modo, o apelado não se desincumbiu de produzir a prova da existência do contrato referido pela autora/apelante, devendo, pois, suportar as consequências decorrentes do ato ilícito consistente na realização de descontos no benefício previdenciário da mesma.

Dessa atitude praticada pelo Banco, efetuando descontos relativamente a empréstimos, resultou-lhe prejuízo financeiro para a recorrente, fatos que ensejam a reparação do dano material à luz das prescrições do art. 5º, V e X da Constituição Federal, c/c arts. 186 e 927, CC, obrigando o apelado a reparar o dano a que deu causa.

Por outro lado, comprovada a existência dos descontos é dever do apelado devolver todos os valores descontados do benefício da autora/apelante, em dobro, acrescido de juros e correção monetária, na forma

prevista no art. 42, Parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor, haja vista o pagamento de uma quantia referente ao pacto que o apelado alega ter existido, mas não comprovou tal alegação.

Assim, diante do conjunto probatório, e nos dispositivos legais atinentes, resultou a comprovação do dano, do nexo de causalidade e da conduta do apelado.

Em se tratando de responsabilidade civil, comprovado o fato decorrente de qualquer das ocorrências por ato de negligência, imprudência ou imperícia praticada, emerge o elemento culpa como pressuposto da responsabilidade a ser penalizada com o dever de reparar o ofendido, que, neste caso, mesmo envidando esforços e de acordo com as provas trazidas aos autos não se vislumbra qualquer das excludentes de responsabilidade em detrimento ao dano patrimonial e moral efetivamente comprovado pela apelante, assim como demonstrada ficou a cobrança, efetivamente paga com os descontos realizados, ensejando a repetição de indébito.

Com efeito, do conjunto fático probatório carreado aos autos, fundada na prova documental e nos dispositivos legais atinentes, resultou da comprovação do dano, do nexo de causalidade e do procedimento adotado pelo apelado, que em suas atitudes agiu em desacordo com as normas de boa conduta.

Havendo, pois, o dano causado por culpa do recorrido impõe-se o dever de indenizar com o arbitramento do valor da indenização que deve ser fixado em obediência aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, uma vez que não restou comprovada qualquer das excludentes de responsabilidade em proveito do recorrido, que deve suportar o prejuízo que ocasionou.

Cabe aqui assinalar que, consoante entendimento pacificado pela jurisprudência pátria, a fixação do valor indenizatório, por danos morais, a cargo do livre arbítrio do magistrado, obedecendo-se, no entanto, a compatibilidade da situação econômica das partes e as circunstâncias do evento danoso, de modo que a fixação do valor indenizatório atrela-se a fatores relacionados com a finalidade dupla da condenação, isto é, o valor do dano moral deve servir ao mesmo tempo como compensação e punição, proporcionando a compensação dos abalos causados à vítima.

Mesmo assim, deve o julgador fixar o valor da indenização, de

modo que não se afigure como um enriquecimento ilícito em proveito de qualquer das partes.

Com essas considerações, voto pelo conhecimento e provimento do recurso, para reformar a sentença recorrida, condenando o recorrido a pagar em dobro o valor descontado do benefício da Apelante, com juros e correção monetária, desde a data do efetivo desconto, condeno ainda, o recorrido a pagar a título de dano moral o valor corresponde a R\$ 2.000,00 (dois mil reais), e, ainda em custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores: Des. Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho, Des. José Ribamar Oliveira, Des. José James Gomes Pereira – Relator.

Impedido: Não houve.

Presente o Exmo. Sr. Dr. José Ribamar da Costa Assunção, Procurador de Justiça. O referido é verdade; dou fé.

SALA DAS SESSÕES DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ, em Teresina, 30 de setembro de 2014. Bela. Vanessa Elisama Alves Ferreira – Secretária da Sessão.

Des. Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho
Presidente

Des. José James Gomes Pereira
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
2ª CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL

Apelação Cível nº 2014.0001.004018-5

Apelante: COMPANHIA ENERGÉTICA DO PIAUÍ S/A - CEPISA

Advogado: C. A. T. N. e outros

Apelado: J. M. DE A. M.

Advogado: A. O. F. G.

Relator: Des. José James Gomes Pereira

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA C/C INDE-NIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DIREITO DO CONSUMIDOR. JUSTIÇA GRATUITA. MANTIDA. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE NO MEDIDOR. VERIFICAÇÃO UNILATE-RAL. 1. Analisando os autos, verifica-se que, o histórico de medição antes e depois da mudança do novo medidor de energia elétrica, não possuía fraude, visto que a média de consumo na unidade consumidora se manteve na mesma proporção, em nenhum mês após a instalação do novo medidor, o consumo de energia elétrica da apelada chegou ao valor estimado pela recorrente. II. Assim, revela-se frágil a comprovação de irregularidade de consumo de energia, bem como, a cobrança de débito analisado pela apelante, baseando-se em laudo técnico unilateral, dei-xando de comprovar de forma fidedigna, as irregularidades apontadas no medidor. III. Com efeito, a apelante limitou-se apenas em apresentar o Termo de Ocorrência de Irregularidades e documentos, que por si só não possuem o condão de comprovar existência de fraude e consequente cobrança de recuperação de consumo não faturado, que é da concessio-nária o ônus *probandi* acerca da suposta irregularidade. IV. Sentença mantida, à unanimidade.

DECISÃO

Acordam os componentes da Egrégia 2ª Câmara Especializada Cível, do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, à unanimidade, em conhecer o presente recurso, mas NEGAR-LHES provimento, para manter a sen-tença recorrida em todos os seus termos. O Ministério público Superior deixou de opinar no feito por não vislumbrar interesse público a justifi-car sua intervenção.”

RELATÓRIO

Cuida-se de Apelação Cível interposta pela COMPANHIA ENERGÉTICA DO PIAUÍ S.A - CEPISA, contra decisão proferida pelo Juiz de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de Teresina-PI, nos autos da Ação Anulatória de Auto de Infração c/c Declaração de Inexistência de Débito c/c Indenização por Danos Morais, promovida por J. M. DE A. M., ora Apelada.

Por meio desta decisão o juiz singular julgou procedente o pedido formulado na inicial, com base no art. 269, I do CPC, confirmando a tutela antecipada concedida em caráter liminar à fl. 34 e 82/83, para: Declarar inexistente o débito representado pelo demonstrativo de fl. 54; Condenar a Recorrente no pagamento da importância de R\$ 3.000,00 (três mil reais) a título de danos morais acrescidos de correção monetária, desde a data do arbitramento (Súmula 362 do STJ), juros de 1% (um por cento) a partir do evento danoso; Conceder os benefícios da gratuidade da justiça à apelada, nos termos da Lei 1.060/50 e, condenar a recorrente no pagamento das custas do processo e honorários de advogados, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Insatisfeita com essa decisão a Apelante apresentou suas razões às fls. 111/127, alegando que a recorrida se encontra inadimplente com a empresa recorrente no valor da multa por irregularidade no medidor. Aduz que o medidor estava encontrava-se alterado e violado, como consta do Termo de Ocorrência (fl.63), e demais provas documentais acostadas aos autos.

Sustenta que agiu corretamente ao cobrar pelo consumo de energia não paga pela recorrida, em razão de fraude no aparelho medidor de energia elétrica, assim como foi lícita a cobrança da multa, tudo nos termos da Resolução da ANEEL.

Por fim, requer que seja conhecido e provido o presente recurso, para que seja reformada a sentença *a quo*, arquivado o feito *a posteriori*.

À fl. 131, o magistrado singular recebeu o recurso em ambos os efeitos. Em seguida, determinou a intimação da parte contrária, para, querendo, oferecer contrarrazões no prazo de 15 dias, que o fez às fls. 132/145, aduzindo que em momento algum foi discutido débitos em atraso, que todas as faturas são debitadas em conta corrente.

Diz que seu medidor/contador de energia foi substituído, e que o representante da apelante, a olho nu, alegou que o medidor estava folgado e um parafuso danificado, que de imediato fez um termo de ocorrência (fls. 22/23); que reside no local há mais de 25 anos e nunca fora feito qualquer manutenção no contador ou uma vistoria.

Informa que somente um ano após a verificação do medidor, foi enviado uma diferença de faturamento e laudo de inflação; que a análise do medidor fora feita no Estado do Ceará, sem conhecimento da apelada, tendo sido constatada a suposta irregularidade, com uma diferença de consumo de 27.158 KWh, uma média de 956 KWh, no período de 01/2009 a 12/2011 (fls. 27/28).

Por essas razões, requer o não provimento do apelo, mantendo-se a sentença guerreada em seus próprios termos.

Instado a se manifestar o órgão Ministerial Superior, às fls. 150/155, deixa de se manifestar, face não haver interesse a justificar a sua intervenção.

É, o relatório.

Voto

O presente recurso encontra-se processado regularmente, é tempestivo, cabível, adequado, houve preparo, e com isso presente os requisitos de admissibilidade.

O caso em tela trata-se da irregularidade ou não do medidor de energia elétrica instalado na unidade consumidora, tido como violado/fraudado pela apelada. Analisando os autos, verifico que de acordo com a documentação acostada, o histórico de medição antes e depois da mudança do novo medidor de energia, que segundo constatado pela recorrente possuía fraude, a média de consumo na unidade consumidora se manteve na mesma proporção. O consumo tanto com o novo medidor como com o antigo, supostamente fraudado é o mesmo.

De sorte que, em nenhum mês após a instalação do novo medidor, o consumo de energia elétrica da apelada não chegou ao valor estimado pela recorrente, qual seja, 956 KWh. Dessa forma, revela-se frágil a comprovação de irregularidade de consumo de energia, bem assim, a cobrança de débito analisado pela apelante, baseando-se em laudo técnico

unilateral, desprovido de órgão público.

Desse modo, a cobrança da dívida pela recorrente, não procede, uma vez que não foram comprovadas de forma fidedigna, as irregularidades no aparelho medidor de energia elétrica.

Assim, de acordo com os artigos 333, inciso II, do CPC e 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, que consagra a inversão do ônus da prova, em se tratando de relação de consumo, é da concessionária o ônus probandi acerca da suposta irregularidade. A inversão do ônus da prova decorre de lei, sendo prescindível manifestação judicial nesse sentido. No caso a hipossuficiência e o desequilíbrio são flagrantes.

De acordo como relatado pela apelante em sua contestação a mesma identificou irregularidades na unidade consumidora.

Cabe aqui destacar que não há prova alguma acerca desta imputação. Inclusive, não há prova de que o aparelho medidor tenha sido submetido à realização de perícia, conforme previsto na Resolução nº 479/2012, que modificou a redação da Resolução Normativa nº 414/2010, que estabelece em seu art. 129, § 6º, a adoção por parte da concessionária de providência necessária para apurar a existência de consumo não faturado ou faturado a menor, quando presente indício de irregularidade.

Dentre essas providências a serem adotadas pela concessionária, a avaliação técnica do equipamento de medição é uma delas, que poderá ser realizada por Laboratórios Acreditados ou pelo laboratório da distribuidora (com pessoal habilitado e equipamentos calibrados conforme padrões do órgão metrológico, e o processo certificado na norma ABNT NBR ISSO 9001). Na presente lide, essa exigência não foi atendida. Por se tratar de suposta violação interna do aparelho, conforme se depreende do Termo de Ocorrência e Irregularidade n.º 5089/4 (fls. 63), a prova pericial se torna imprescindível, para fins de confirmar as irregularidades existentes.

Logo, limitou-se a apelante em apresentar o Termo de Ocorrência de Irregularidades e documentos estes que por si só não possuem o condão de comprovar existência de fraude e consequente cobrança de recuperação de consumo não faturado.

Assim, em sendo da recorrente o ônus da prova, e não tendo se desincumbido dessa responsabilidade, não há como sustentar uma dívida claramente desproporcional e não legalmente comprovada.

De outra parte, não se ignora a existência da legislação referida pela demandada, onde é previsto o corte no fornecimento de energia quando houver inadimplemento por parte do consumidor.

Todavia, a lei veda prática abusiva quanto se trata de coação ilegal como estabelece os artigos 42 e parágrafo único, 51, IV, § 1º, I e II e 54, § 4º, do CDC.

Igualmente, não restou configurado exercício regular do direito, uma vez que o corte no fornecimento de energia elétrica foi indevido, haja vista que o débito alegado pela recorrente é inexistente, configurando ato ilícito (art. 186, do CPC). Tratando de serviço essencial, os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigadas a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos na forma do art. 22, do CDC, respondendo as pessoas jurídicas pelos danos causados como dispõe o parágrafo único, do art. 22 e da legislação civil, inclusive por dano moral.

Significa o proceder, em verdade, nítida coação vedada pelo CDC, para que seja pago o eventual débito relativo ao fornecimento dos serviços.

Neste sentido, a jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça, na forma do aresto a seguir:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE NO MEDIDOR. RESOLUÇÃO 456/00.IMPOSSIBILIDADE DE EXAME EM RECURSO ESPECIAL. INTERRUÇÃO DO SERVIÇO. FRAUDE. VERIFICAÇÃO UNILATERAL. INVALIDADE. SÚMULA 83/STJ. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REVISÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. É inviável, em sede recurso especial, a análise de ofensa a resolução, portaria ou instrução normativa. 2. É **ilegítima a suspensão do fornecimento de energia elétrica quando o débito decorrer de suposta fraude no medidor de energia, apurada unilateralmente pela concessionária**. 3. Apenas em situações excepcionais, em que a parte demonstra de forma contundente que o valor fixado para o pagamento de indenização por danos morais é exorbitante ou irrisório, o que não ocorreu no caso, a jurisprudência deste Superior Tribunal permite o afastamento do óbice previsto na Súmu-

la 7/STJ para que seja possível a sua revisão. 4. Agravo regimental não provido. AgRg no AREsp 368993 / PE AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0227836-0. Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima. Primeira Turma. Jul. 23.10.2013. Pub. 08/11/2013. (Grifo nosso)

Conforme apontado no aresto supra, a suspensão do fornecimento de energia elétrica pela concessionária é ilegal, quando o débito decorrer de suposta fraude no medidor.

Do exposto e mais que dos autos contam, voto pelo conhecimento e desprovemento do recurso, para manter a sentença recorrida em todos os seus termos.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Deses. Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho, Des. José Ribamar Oliveira José e Des. James Gomes Pereira – relator.

Impedido: Não houve.

Foi presente o Exmo. Sr. Dr. Antônio de Pádua Ferreira Linhares – Procurador de Justiça.

O referido é verdade; dou fé.

SALA DAS SESSÕES DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO, em Teresina, 10 de março de 2015. Bela. Vanessa Elisama Alves Ferreira – Secretária da Sessão.

Des. Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho
Presidente

Des. José James Gomes Pereira
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
2ª CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL

Apelação Cível nº 2011.0001.006069-9

Apelante: A. S. L.

Advogado: J. do B. J. A. J.

Apelado: MUNICÍPIO DE MATIAS OLÍMPIO - PI

Advogado: M. A. L. R. e outros

Relator: Des. José James Gomes Pereira

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. TOMADA DE PREÇO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE ESCOLAR. ILEGITIMIDADE DE PARTE. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. 1. É pacífico o entendimento da Corte de que para a obtenção da benesse da gratuidade da justiça, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que sua situação econômica não lhe permite ir a Juízo sem prejudicar sua manutenção ou de sua família. 2. Quanto a preliminar de nulidade, esta não prospera, visto que o magistrado *a quo* depois de cumpridas as providências preliminares, ou não havendo necessidade delas, proferirá julgamento conforme o estado do processo, no caso sob exame, o juiz primevo ao analisar os autos, vislumbrou que restava configurada a situação fático-jurídica ensejadora da extinção. 3. No que pertine à ilegitimidade do apelado, verifica-se que este não possui qualquer relação com os fatos e fundamentos apresentados pelo recorrente na exordial complementar. 4. Recurso improvido. Decisão unânime.

DECISÃO

Acordam os componentes da Egrégia 2ª Câmara Especializada Cível, do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, vota pelo conhecimento e improvimento do recurso, mantendo-se a sentença vergastada, de acordo, em parte, com o parecer do Ministério Público Superior.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação interposto por A. S. L. em face da decisão de fls. 69/70, proferida pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Matias Olímpio - PI, nos autos da Ação de Anulação de Ato Administrativo, movida contra o MUNICÍPIO DE MATIAS OLÍMPIO - PI, ora apelado.

Por essa decisão o Juiz singular, julgou extinta a demanda, sem resolução de mérito, com base nos artigos 267, IV c/c 282, II e 295, II, todos do Código de Processo Civil, condenando o autor/apelante no pagamento das custas processuais e honorário advocatício, estes fixado em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais).

Na inicial de fls. 02/07, o apelante afirmou que o procedimento licitatório Tomada de Preço nº 003/2009, realizado pelo Município de Matias Olímpio – Piauí, com a finalidade de escolher melhor proposta de preço para contratação de serviço de transporte escolar, deu-se em desconformidade com a Lei 8.666/93. Requerendo, por fim, a procedência da ação para que fosse anulado o referido procedimento administrativo.

À fl. 14, o juiz primevo proferiu despacho determinando que o autor emendasse a inicial, para que fosse apontado o polo passivo da ação. Ato contínuo, o requerente juntou aos autos petição de emenda indicando o Prefeito do Município de Matias Olímpio – PI, à época do ajuizamento da causa, como parte requerida. Em suas fundamentações fático-jurídicas, manteve a tese arguida na peça vestibular de fls. 02/07, com a mesma causa de pedir e pedidos.

O apelado, na contestação de fls. 28/39, asseverou, em sede de preliminar, sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da causa. No que tange ao *meritum causae*, afirmou que não houve qualquer irregularidade na Tomada de Preço, objeto da ação, requerendo ao final, a improcedência da demanda.

Réplica à contestação às fls. 64/68.

Inconformado, o apelante apresentou suas razões de recorrer às fls. 74/78, alegando preliminarmente, a nulidade da sentença, visto que, segundo seu entendimento, restou configurado o cerceamento de defesa. No mérito, afirmou que o requerido, Prefeito Municipal de Matias Olímpio-PI, possui legitimidade para figurar no polo passivo da ação.

Finaliza requerendo o conhecimento e provimento do presente recurso, para reformar a decisão recorrida.

À fl. 81, o Juiz *a quo* recebeu o recurso em ambos os efeitos. Em seguida, determinou a intimação da parte contrária para apresentar contrarrazões, no prazo de 15 dias, que o fez às fls. 84/92, requerendo o improvimento do recurso, mantendo-se a sentença atacada.

O órgão Ministerial Superior, por seu representante legal, emitiu parecer às fls. 113/119, onde opina pelo não conhecimento do apelo, por considerar deserto, e no mérito, pelo improvimento, mantendo-se a decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

Em que pesem as argumentações do apelante, a presente insurgência desmerece ser conhecida, por ausência de preparo, como determina o art. 511 da Lei Processual Civil.

Compulsando os autos, verifica-se não ter o recorrente cumprido integralmente os requisitos obrigatórios de admissibilidade do presente recurso, uma vez que, no momento da interposição do apelo, não colacionou aos autos o respectivo comprovante de pagamento do preparo recursal.

O Apelante, na verdade, requereu, na fase recursal, preliminarmente os benefícios da justiça gratuita, ao alegar que sua situação econômica não lhe permite vir a juízo sem prejuízo do seu sustento próprio e de sua família.

Não obstante a existência desse requerimento o representante do Ministério Público nesta instância levantou a prejudicial de inadmissibilidade do recurso, haja visto ausência de preparo.

Os artigos, 2º parágrafo único e 4º, da lei 1.060/50, dispõe sobre as normas para a concessão da assistência judiciária, basta a afirmação do interessado, na concessão do benefício, de que não possui condições de suportar as custas e honorários advocatícios, para fazer jus ao benefício.

Art. 2º. Gozarão dos benefícios dessa lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar

ou do trabalho.

Parágrafo único. 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. Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar à custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º. 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.

Nessa esteira, entendo que deve ser deferido, portanto, o benefício da gratuidade da Justiça ao recorrente. De sorte que **fica afastada a prejudicial suscitada pelo representante do parquet.**

Ainda, em sede de preliminar, o apelante alegou a nulidade da sentença, por vislumbrar a configuração do cerceamento de defesa, fincando o seu entendimento no fato de o juiz *a quo*, ter julgado extinto o feito sem resolução de mérito, sem ter oportunizado a realização de audiência de instrução e julgamento, necessária ao deslinde da demanda.

Com efeito, cabe esclarecer que o magistrado, depois de cumpridas as providências preliminares, ou não havendo necessidade delas, preferirá julgamento conforme o estado do processo.

No caso sob exame, o magistrado primevo ao analisar os autos, vislumbrou que restava configurada a situação fático-jurídica ensejadora da extinção do processo mormente porque o autor/recorrente deixou de atender aos pressupostos necessário e ao desenvolvimento regular do processo (art. 267, IV), assim como deixou de indicar a parte legítima para figurar no polo passivo com a consequente citação dessa (art. 282, II), e, ao indicar a pessoa a integrar alide o fez apontando parte manifestamente ilegítima (art. 295, II, do CPC).

Não obstante tais irregularidades, por meio do despacho lançado à fl. 14 dos autos, o magistrado a quo ofertou ao recorrente a possibilidade de emenda a inicial, que se manifestou na forma do petitório de fls. 16/22. Contudo, o interessado não logrou sanar os vícios processuais referidos. Desse modo, outro não é a saída, senão a extinção do processo, sem resolução de mérito.

Neste sentido é o entendimento sedimentado na forma da jurisprudência, em nossos tribunais, a exemplo do aresto seguinte:

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE VÍCIO DE SIMULAÇÃO PELA PRÓPRIA PARTE SOB ALEGAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE ‘SÓCIO PRESTA NOME’. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. QUESTÃO MERITÓRIA. RECURSO PROVIDO. 1. Não constitui cerceamento de defesa o julgamento ex officio pelo Tribunal a quo que identificando a ausência de condições da ação, julga processo extinto sem julgamento do mérito. [...]” (STJ – Resp 776304/MG. 4ª Turma. Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro. Des. Convidado do TJ/AP. julgado em 05/11/2009).

Na espécie, na forma alhures apontada o recorrente teve a oportunidade de emendar a inicial, todavia não se preocupou em qualificá-la, ferindo o regramento previsto no art. 282, II, do CPC.

Verifica-se, pois, que o *meritum causae* do recurso em tela restringe-se à ilegitimidade passiva *ad causa* e à inépcia da inicial. Não há que se falar, portanto, em matérias diversas das suso mencionadas.

Ainda, no que pertine à ilegitimidade do apelado, observo que este não possui qualquer relação com os fatos e fundamentos apresentados pelo recorrente na exordial complementar, que indicou a pessoa do gestor público municipal como parte na relação jurídica discutida no processo.

Isto posto, em consonância parcial com o parecer Ministerial Superior, voto pelo conhecimento e improvemento do recurso, mantendo-se a sentença vergastada.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Deses. José James Gomes Pereira – Relator, Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho e José Ribamar Oliveira.

Impedido(s). Não houve.

Foi presente o Exmo. Sr. Dr. Antônio de Pádua Ferreira Linhares – Procurador de Justiça.

O referido é verdade; dou fé.

SALA DAS SESSÕES DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO, em Teresina, 30 de janeiro de 2013. A) Bel. Godofredo C.F.

de Carvalho Neto – Secretário.

Des. Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho
Presidente

Des. José James Gomes Pereira
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
2ª CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL

Apelação Cível nº 2012.0001.006144-1

Apelantes: A. M. DE S. M. e Outros

Advogado: R. I.C. dos S. e outros

Apelado: Instituto de Assistência e Previdência do Estado do Piauí - IAPEP

Advogado: F. B. S.

Relator: Des. José James Gomes Pereira

EMENTA: PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÕES. EXTINÇÃO DE VANTAGENS REMUNERATÓRIAS. OBSERVÂNCIA DA IRREDUTIBILIDADE VENCIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO E DE VENCIMENTOS. 1. A gratificação por curso policial deixou de ser um percentual sobre o vencimento básico, para se transformar em valor fixo, por curso. Ademais, os servidores públicos não possuem direito adquirido a regime jurídico, sendo apenas garantido a irredutibilidade de seus vencimentos. 2. O poder público pode instituir o modelo que melhor lhe convier, o único limite imposto a este poder de auto-organização do Estado é a garantia da irredutibilidade de vencimentos consagrada constitucionalmente. 3. Precedentes (STJ – AgRg nos EDlc no RMS 28743/ MG. Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE. T5 – QUINTA TURMA. Julgado em 25/09/2012. DJe 02/10/2012). 4. Recurso conhecido e negado provimento, decisão unânime.

DECISÃO

Acordam os componentes da Egrégia 2ª Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, por votação unânime, em conhecer do recurso, mas para negar-lhe provimento, mantendo a sentença vergastada em todos os seus termos.

RELATÓRIO

Cuida-se de Apelação Cível interposta por A. M. DE S. M. e Outros, insurgindo-se contra sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª

Vara dos Feitos da Fazenda Pública da Comarca de Teresina-PI, nos autos da Ação Ordinária com Pedido de Tutela Antecipada, manejada contra o INSTITUTO DE ASSISTÊNCIA E PREVIDÊNCIA DO ESTADO DO PIAUÍ – IAPEP, ora Apelado.

Extrai-se dos autos que os Apelante são ex-servidores e pensionistas que pertenceram ao quadro da Secretaria de Segurança Pública do Estado do Piauí, estando atualmente na qualidade de inativos e/ou pensionistas.

Afirmam que até fevereiro de 2004, era regido pela Lei Complementar nº 01/90, oportunidade em que o Governo Estadual implantou a Lei nº 5.376 e a Lei Complementar nº 37/94, as quais disciplinaram as carreiras do pessoal da Polícia Civil; que tais textos retiraram das suas remunerações diversos benefícios previstos na lei anterior, como a função policial e o tempo integral.

Aduziram que vantagens outras também não estão sendo pagas como anteriormente, como é o caso da gratificação de risco de vida e a gratificação por curso de formação policial. Argumentam que tais reduções ferem os princípios da irredutibilidade de vencimentos e da coisa julgada.

Por fim, pugnaram pela concessão de liminar, requerendo a reimplantação, em seus contracheques, da gratificação referente ao curso de formação policial, no percentual de 10% (dez por cento) por curso realizado, bem como das parcelas de gratificação de adicional, tempo integral, função policial e risco de vida, em conformidade com a Lei Complementar nº 01/90. No mérito pediram a confirmação da liminar.

Ao pedido juntaram documentos de fls. 12/98.

A decisão de fls. 101/103 denegou o pedido de tutela antecipada pleiteada.

Às fls. 105/106, o apelado contestou, requerendo a improcedência da ação. Réplica à contestação às fls. 118/120.

O Ministério Público de primeiro grau manifestou-se pelo desinteresse em intervir no feito. Ato contínuo, o juiz singular julgou improcedente o pedido formulado na inicial, por falta de amparo legal.

Inconformados com essa decisão, os Apelantes apresentaram suas razões de recorrer às fls. 138/141, alegando que o decisum fustigado deve ser reformado, haja vista que o Estatuto dos Policiais Cíveis do Es-

tado do Piauí trouxe indevida redução dos vencimentos dos servidores ao excluir as gratificações por função policial e tempo integral, bem como reduzir o valor das gratificações de risco de vida e por curso de formação policial. Afirmam que ocorreu ofensa aos princípios da irredutibilidade de vencimentos, da coisa julgada e do direito adquirido. Requerendo, por fim o conhecimento e provimento do presente apelo.

À fls. 144, o Juiz *a quo* recebeu o recurso em ambos os efeitos, em seguida determinou a intimação do Apelado, para, querendo apresentar contrarrazões, no prazo legal, que o fez às fls.145/146, aduzindo pela manutenção da sentença recorrida, negando provimento ao recurso.

Notificado o Ministério Público Superior, por seu representante legal, veio o parecer de fls. 152 *usque* 157, onde opina pelo conhecimento e improvimento do presente recurso, mantendo-se integralmente a decisão guerreada.

É o relatório.

Voto

Conheço do recurso, visto que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Trata-se, na origem, de Ação Ordinária com Pedido de Tutela Antecipada Inaudita *Alter Pars*, por meio da qual pretendem os Apelantes, que sejam restabelecidas em seus contracheques as gratificações de adicional, tempo integral, função policial, risco de vida e a gratificação por curso de formação policial a ser calculada à razão de 10% (dez por cento) sobre o vencimento básico, por cada curso realizado, até o limite de cinco cursos.

O art. 41, da Lei Complementar nº 37/2004, estabelece que: Aos integrantes da Polícia Judiciária são devidas as seguintes vantagens pelo efetivo desempenho do cargo:

- I - gratificação de risco de vida;
- II - gratificação por curso de polícia civil;
- III - adicional de magistério policial;
- IV - adicional noturno.

Por outro lado, dispõe o art. 84 da mesma Lei, *in verbis*:

Art. 84. São extintas as vantagens pecuniárias não previstas naquela lei, estabelecendo que os seus valores ficaram absorvidos pelo vencimento.

Desse modo, evidencia-se que a gratificação de Tempo Integral e Função Policial, foram extintas do sistema e devidamente incorporadas aos vencimentos dos servidores, não gerando, assim, prejuízo aos apelantes, conforme contracheques, nos autos.

Alegaram ainda os Apelantes que percebiam gratificação por curso de polícia civil com percentual de até 50% (cinquenta por cento) sobre o vencimento básico. Contudo, a LC nº 37/2004, art. 43, § 1º e a Lei 5.376/2004, art. 4º, I, respectivamente, disciplinam as carreiras e fixa a remuneração dos cargos do pessoal da Polícia Civil do Piauí.

Art. 43 – O policial civil terá direito a uma gratificação por curso de aperfeiçoamento, atualização e especialização na respectiva área, ministrada por academia de polícia ou instituição de ensino reconhecida, com carga horária mínima de 240 (duzentas e quarenta) horas/aulas.

§ 1º A gratificação será fixada por lei específica e limitada a 4 (quatro) cursos.

Art. 4º Aos Escrivães de Polícia e Agente de Polícia Civil ficam asseguradas as seguintes vantagens:

I- Gratificação por Curso de Formação Policial Civil conforme art. 42, II, do Estatuto da Polícia Civil, no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Restou, portanto, demonstrado que a gratificação por curso policial deixou de ser um percentual sobre o vencimento básico, para se transformar em um valor fixo, por curso.

Ademais, é importante mencionar que os servidores públicos não possuem direito adquiridos a regime jurídico, sendo apenas garantido a irredutibilidade de seus vencimentos.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial, conforme aresto a seguir:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. LEIS DELEGADAS NºS 113 E 175/2007 DO ESTATUTO DE MINAS GERAIS. INSTITUIÇÃO DE SUBSÍDIO. EXTINÇÃO DE VANTAGENS REMUNERATÓRIAS. LEGALIDADE. VALOR NO-

MINAL DOS VENCIMENTOS PRESERVADO. OBSERVÂNCIA DA IRREDUTIBILIDADE VENCIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO E DE VENCIMENTOS. DECISÃO JUDICIAL SOBRE INCORPORAÇÃO DE GRATIFICAÇÃO. EFICÁCIA TEMPORAL DA COISA JULGADA (CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS). 1. Este Tribunal Superior possui jurisprudência firmada no sentido de não possuir o servidor público direito adquirido a regime jurídico, tampouco a regime de vencimentos ou de proventos, sendo possível à administração promover alterações na composição remuneratória e nos critérios de cálculo, como extinguir, reduzir ou criar vantagens ou gratificações, instituindo, inclusive, o subsídio, desde que não haja diminuição no valor nominal percebido, em respeito ao princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos. 2. Consoante entendimento consagrado por esta Corte Superior, a lei superveniente que promove a reestruturação do sistema remuneratório do servidor público pode dispor sobre a absorção das vantagens pessoais incorporadas, ainda que tenham sido obtidas judicialmente, desde que observada, de qualquer modo, a irredutibilidade nominal de vencimentos. Isso porque a decisão judicial, em tais hipóteses, obedece a cláusula rebus sic stantibus, a produzir efeitos somente quando mantiverem hígidas as situações de fato e de direito existentes no momento de sua prolação, de sorte que não há falar em violação do princípio constitucional da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal). (...) Grifo nosso. (STJ – AgRg nos EDlc no RMS 28743/ MG. Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE. T5 – QUINTA TURMA. Julgado em 25/09/2012. DJe 02/10/2012).

Desse modo, verifica-se que o poder público pode instituir o modelo que melhor lhe convier. O único limite imposto a este poder de auto-organização do Estado é a garantia da irredutibilidade de vencimentos consagrada constitucionalmente. Nesse contexto, desde que não haja redução nominal dos vencimentos do servidor, a Administração Pública pode promover as alterações necessárias no regime jurídico estatutário.

Destarte, a respeito do descumprimento da decisão proferida nos autos do MS 1129 do Tribunal de Justiça do Piauí, supostamente, em afrontada ao princípio constitucional da coisa julgada, tem entendido o Pretório Excelso que a coisa julgada não impede a lei nova passe a reger diferentemente os fatos ocorridos a partir da sua vigência.

Com efeito, o art. 471, I, do CPC, dispõe que nenhum juiz decidirá

novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo, se, tratando-se de relação jurídica continuada, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito.

No presente caso, evidencia-se que houve uma modificação de direito, posto que o regime jurídico dos Apelantes foi alterado. Contudo, compulsando os autos, percebe-se, por meio de documentos colacionados, que não houve redução dos vencimentos dos Recorrentes em decorrência do novo regime jurídico.

Assim, não podem os Apelantes receber a gratificação de Risco de Vida e Tempo Integral na forma concedida no MS 1129, da lavra do Tribunal de Justiça do Piauí, tendo em vista posterior alteração do regime jurídico.

Por outro lado, com relação à gratificação de Risco de Vida, o art. 42 da Lei Complementar nº 37/2004, dispõe que tal gratificação é devida ao policial civil no exercício de suas funções, sendo, os Recorrentes servidores inativos e/ou pensionistas, não há falar em percepção de gratificação de Risco de Vida.

Isto posto, e do mais que dos autos consta, e em consonância com o parecer Ministerial Superior, conheço do recurso, mas para negar-lhe provimento, mantendo a sentença em sua integralidade.

Participaram do julgamento, além do relator, os Exmos. Srs. Des. José Ribamar Oliveira e Des. Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho.

Impedido(s): não houve.

Foi presente o(a) Exmo (a). Sr(a). Antonio de Pádua Ferreira Linhares, Procurador de Justiça.

O referido é verdade; dou fé.

SALA DAS SESSÕES DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ, em Teresina, 23 de janeiro de 2013. Bel. Clarindo José Lopes Machado – Secretário.

Des. Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho
Presidente

Des. José James Gomes Pereira
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
2ª CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL

Apelação Cível nº 2013.0001.006339-9

Apelante: B. F. S/A – Crédito Financiamento e Investimento

Advogado: J. A. R. dos S. e outro

Apelado: I. M. DE J.

Advogada: J. B. N. e outros

Relator: Des. José James Gomes Pereira

EMENTA: CÍVEL E PROCESUAL CIVIL. APELAÇÃO. PRELIMINAR AFASTADA. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. CONTRATO INEXISTENTE. COBRANÇA E PAGAMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DANO MORAL CONFIGURADO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Analisando a peça recursal, evidencia-se que o Apelante faz pedido de reforma da sentença, requereu a improcedência da ação, fundamentando o pedido na doutrina e jurisprudência, atendendo às exigências do art. 514 e incisos do CPC. 2. Dentre as razões do apelo o recorrente destaca os fatos de que: i) houve a contratação do empréstimo ii) efetuou descontos no benefício da recorrida no exercício regular do direito; iii) agiu de boa fé. No entanto, deixou de comprovar a existência do empréstimo referido no contrato mencionado na exordial, embora colacionando documentos. Dessa atitude praticada pelo Banco, efetuando descontos relativamente a empréstimos que a apelada não celebrou, resultou-lhe prejuízo financeiro, fatos que ensejam a reparação de dano moral à luz das prescrições do art. 5º, V e X da Constituição Federal, c/c arts. 186 e 927, CC, obrigando o apelante a reparar o dano que deu causa. 3. Sentença mantida, à unanimidade.

DECISÃO

“Acordam os componentes da Egrégia 2ª Câmara Especializada Cível, do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, à unanimidade, em rejeitar as preliminares suscitadas, conhecer da apelação cível, e no mérito negar-lhe provimento, mantendo a sentença objurgada, em conformidade com o parecer ministerial superior.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de Apelação oposto por B. FINANCEIRA S/A CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO, devidamente qualificada, insurgindo-se contra decisão de fls. 26/35, proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Manoel Emídio-PI, nos autos da Ação Declaratória de Inexistência de Negócio Jurídico c/c Dano Moral, promovida por I. M. DE J., ora Apelada.

Pela sentença recorrida, o juiz de piso julgou procedentes os pedidos formulados na exordial, para determinar a extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC, declarando a inexistência jurídica entre autor e réu referente aos contratos de empréstimo bancário nºs 198139454 e 197968446, retornando as partes ao *status quo ante*; deferiu o pedido de tutela antecipada, ordenando a cessação dos descontos mensais no benefício da requerente nºs 0563013427 e 1424140827, sob pena de multa diária no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), limitada a 20 (vinte) vezes esse valor; condenou o Apelante a restituir em dobro os valores descontados do benefício previdenciário da apelada até a data do último desconto mensal; condenou o Recorrente a pagar a importância de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a Recorrida, a título de dano moral, acrescida, a partir do ilícito, juros de 1% ao mês, corrigidos monetariamente pela Tabela de Correção Monetária da Justiça Federal, a partir da sentença, até o efetivo pagamento, condenou ainda, o recorrente em custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Irresignado, o recorrente apresentou recurso de apelação às fls. 38/64, alegando preliminar de incorreta aplicação da revelia e seus efeitos, tendo em vista que o juiz de piso julgou sem observar a tempestividade da contestação, não podendo a revelia ser utilizada para punir o revel que tem direito a defesa; que não poderia o magistrado conceder tutela antecipada, uma vez que não estão presentes os requisitos essenciais para tal.

Assevera que deve ser nula a sentença recorrida, haja vista que o contrato firmado entre as partes não apresenta qualquer resquício de fraude, tendo agido com a mais absoluta boa-fé ao efetuar os descontos referen-

tes aos empréstimos; que agiu dentro do seu exercício de direito, não configurando, dessa forma, qualquer ilicitude.

Afirma que estar configurado no presente caso os elementos ensejadores para o dever de reparar, ato omissivo, nexos de causalidade, causa ou dano, o que torna insubsistente a motivação para concessão de indenização à apelada. Razão porque, requer o conhecimento e provimento do presente recurso, para que seja reformada a sentença vergastada, julgando totalmente improcedente o pedido autoral.

À fl. 88, o juiz singular recebeu o recurso em ambos os efeitos. Em seguida, determinou a intimação da parte contrária, para querendo, apresentar contrarrazões.

Contrarrazões apresentadas às fls. 92/111, a apelada sustenta que foi surpreendida com desconto de vários empréstimos da sua fonte de renda. Aduz para tanto, que não existe se quer contrato válido e legal que demonstre a transação financeira realizada em seu nome, que o recorrente se quer juntou o suposto contrato nos autos, assim, como não apontou os fundamentos de fato e de direito, requer o benefício da justiça gratuita, por se tratar de pessoa necessitada na forma do art. 5º LXXIV e art. 2º da Lei nº 1.060/50.

Ao final requer que seja negado provimento ao recurso, majorando o valor da indenização por danos morais no montante correspondente ao valor da causa, constante da inicial, face a revelia do requerido.

Instado a se manifestar o órgão Ministerial Superior, por seu representante legal, às fls. 115/118, opinou pelo conhecimento e improvimento do recurso, para manter a r. sentença em todos os seus termos.

É o relatório.

Voto

O presente recurso encontra-se processado regularmente, é tempestivo, cabível, adequado, houve preparo, e com isso presente os requisitos de admissibilidade.

No presente apelo o recorrente faz o pedido de reforma da sentença, requereu a improcedência total da ação fundamentando o pedido tanto na doutrina quanto na jurisprudência e, portanto, ataca a sentença impugnada.

A preliminar de incorreta aplicação da revelia mostra-se improcedente ante a certidão de fl. 25, que certifica a citação do apelante através de AR (Aviso de Recebimento), sem que o recorrente tenha se manifestado dentro do prazo legal.

Quanto a preliminar de indeferimento da antecipação da tutela, está também se mostra insubsistente, uma vez que está presente o perigo de dano e lesão grave, por tratar-se de verba alimentar, um benefício previdenciário, no valor de um salário-mínimo, constando um desconto real de valor superior a 20% do benefício da recorrida.

Desse modo, voto pela insubsistência das preliminares.

Dentre os fundamentos do apelo, o recorrente destaca os fatos de que: i) houve a contratação do empréstimo ii) efetuou descontos no benefício da recorrida no exercício regular do direito; e III) agiu de boa fé.

Na inicial a autora alega que não celebrou nenhum contrato de empréstimo com o requerido/apelante envolvendo seus rendimentos, pois está afetando diretamente a fonte de sua subsistência, assim, vem sendo descontados as parcelas relativas ao pagamento em seu benefício previdenciário, mantido pelo INSS.

Regularmente citada, a parte requerida não apresentou contestação (fl.25).

Assim, diversamente da alegação de que existe o contrato a justificar os descontos realizados no benefício da apelada, o apelante não logrou comprovar a existência de pacto celebrado com a recorrida. Desse modo, o apelante se desincumbiu de produzir a prova da existência do contrato referido pela autora/apelada.

Por outro lado e, de acordo com as alegações das partes, bem como a prova dos autos, restou demonstrado que a apelada não firmou qualquer compromisso ou empréstimo consignado com o apelante, que houve uma análise do contrato de empréstimo em consignação efetuado entre as partes, e fora constatado não tratar-se de simples contrato pactuado entre ambos em condições de igualdade, tendo sido reconhecida a condição de hipossuficiente, a igualdade dos contratos e o ressarcimento dos valores descontados indevidamente do seu benefício.

Quando do início dos descontos junto ao seu benefício, a apelada procurou o INSS, para providenciar a imediata exclusão dos descontos indevidos em seu benefício, tendo sido informada de que o órgão previ-

denciário não tinha competência para tal ato, mas somente a instituição financeira apelante.

Verifica-se, pois, a inexistência de qualquer relação jurídica obrigacional/contratual entre as partes, de modo que os débitos que constam contra a recorrida não devem ser a ela imputados.

Desse modo, o negócio em questão, apresenta-se como prática abusiva, uma vez que ao fechar contratos com aposentados e pensionistas, o recorrente autorizou seus agentes a captar clientes, e, sem o devido cuidado, encaminhou a documentação para realização dos descontos junto ao INSS, que na definição do art. 39 do CDC, é abusivo o fornecedor prevaletar-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social para impingir-lhe seus produtos ou serviços.

Qualquer contratação realizada na forma das duas práticas acima citadas é nula de pleno direito, por força do caráter cogente e de ordem pública das normas insertas no CDC. Nesse sentido, é o aresto a seguir:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO EX VI, DO ART. 267, VI, CPD. IMPOSSIBILIDADE. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. APOSENTADO DO INSS. DESCONTO INDEVIDO. VÍCIO DE ELEMENTOS ESSENCIAIS. PROTEÇÃO DO CDC. ART. 39. RESSTITUIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE DESCONTADOS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO BANCO. 1. Apesar da ausência da parte autora e de seu advogado na audiência de instrução e julgamento, o Código de Processo civil, em seu art. 330,I, autoriza o juiz a conhecer diretamente do pedido, proferindo sentença, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produção de provas em audiência. 2) O que ocorreu de fato no caso em tela, foi uma prática abusiva realizada constantemente pelos Bancos, que se aproveitam da condição dos aposentados e pensionistas, que não possuem instrução, para atraí-los através de seus agentes a realizar contratos de empréstimos com consignação em folha de pagamento. O próprio CDC ampara essas pessoas humildes no seu art. 39. 3) A responsabilidade do Banco, ficou evidenciada com a conduta consistente na contratação irregular de empréstimo. Houve o dano, por ter havido os descontos indevidos do benefício previdenciário, comprometendo assim, a subsistência da autora e também houve a relação de causalidade da parte. RECUSO CONHECIDO E IMPROVIDO. VOTAÇÃO UNÂN-

Diante da constatação da inexistência de relação jurídica entre os demandados, é consequência natural a cessação dos descontos mensais no benefício da apelada, face serem indevidos.

Desse modo, o apelante deixando de produzir prova de existência do contrato referido pela autora/recorrida, deve suportar as consequências decorrentes do ato ilícito consistente na realização de descontos no benefício previdenciário da apelada.

Dessa atitude praticada pelo Banco, efetuando descontos relativamente a empréstimos, resultou-lhe prejuízo financeiro para a recorrida, fatos que ensejam a reparação do dano material à luz das prescrições do art. 5º, V e X da Constituição Federal, c/c arts. 186 e 927, CC, obrigando o apelante a reparar o dano a que deu causa.

Por outro lado, comprovada a existência dos descontos é dever do apelante devolver todos os valores descontados do benefício da autora/apelada, em dobro, acrescido de juros e correção monetária, na forma prevista no art. 42, Parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor, haja vista o pagamento de uma quantia referente ao pacto que o apelante alega ter existido, mas não comprovou tal alegação.

Assim, diante do conjunto probatório, apoiando-se a sentença em prova cabal e nos dispositivos legais atinentes, resultou da comprovação do dano, do nexó de causalidade e da conduta do apelante.

Não obstante o recorrente tenha alegado o princípio da boa-fé dos contratos, não comprovou sua existência. Por outro lado, o fato de terceiro, enquanto excludente de responsabilidade, restou demonstrado nos autos que os descontos relativos a empréstimos foram realizados pelo apelante, que deve ser responsabilizado pelo ato que praticou.

Em se tratando de responsabilidade civil, comprovado o fato decorrente de qualquer das ocorrências por ato de negligência, imprudência ou imperícia praticada, emerge o elemento culpa como pressuposto da responsabilidade a ser penalizada com o dever de reparar o ofendido, que, neste caso, mesmo envidando esforços e de acordo com as provas trazidas aos autos não se vislumbra qualquer das excludentes de responsabilidade em detrimento ao dano patrimonial e moral efetivamente

comprovado pela apelada, assim como demonstrada ficou a cobrança, efetivamente paga com os descontos realizados, ensejando a repetição de indébito.

Com efeito, do conjunto fático probatório carreado aos autos, constata-se que a decisão recorrida, fundada na prova documental e nos dispositivos legais atinentes, resultou da comprovação do dano, do nexo de causalidade e da conduta do apelante que em suas atitudes agiu em desacordo com as normas de boa conduta.

Havendo, pois, o dano causado por culpa do apelante impõe-se o dever de indenizar com o arbitramento do valor da indenização que deve ser fixado em obediência aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, uma vez que não restou comprovada qualquer das excludentes de responsabilidade em proveito do recorrente, que deve suportar o prejuízo que ocasionou.

Cabe aqui assinalar que, consoante entendimento pacificado pela jurisprudência pátria, a fixação do valor indenizatório, por danos morais, a cargo do livre arbítrio do magistrado, obedecendo-se, no entanto, a compatibilidade da situação econômica das partes e as circunstâncias do evento danoso, de modo que a fixação do valor indenizatório atrela-se a fatores relacionados com a finalidade dupla da condenação, isto é, o valor do dano moral deve servir ao mesmo tempo como compensação e punição, proporcionando a compensação dos abalos causados à vítima.

Mesmos assim, deve o julgador fixar o valor da indenização, de modo que não se afigure como um enriquecimento ilícito em proveito de qualquer das partes.

Com essas considerações, verificada a regularidade e fundamentação da sentença e, em conformidade com o parecer Ministerial Superior, conheço do recurso, mas para negar-lhe provimento, mantendo incólume a decisão vergastada.

Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores: Des. Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho, Des. José Ribamar Oliveira e Des. José James Gomes Pereira – Relator.

Impedido: Não houve; houve sustentação oral.

Presente o Exmo. Sr. Dr. José Ribamar da Costa Assunção, Procurador de Justiça.

O referido é verdade; dou fé.

SALA DAS SESSÕES DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO
ESTADO DO PIAUÍ, em Teresina, 17 de junho de 2014. Bela. Vanessa
Elisama Alves Ferreira – Secretária da Sessão.

Des. Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho
Presidente

Des. José James Gomes Pereira
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
2ª CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL

Apelação Cível nº 2013.0001.006479-3

Apelante: I. F. G. F.

Advogado: N. A. de C.

Apelado: I. A. DE F. A.

Advogado: S. M. de C. S. e outro

Relator: Des. José James Gomes Pereira

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. POSSE. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEITADA. 1- A preliminar suscitada, não prospera, visto que em matéria de direito probatório, o processo pauta-se, em regra, pelo livre convencimento motivado. Assim, cabe ao magistrado, ao apreciar o acervo probatório, dar a cada prova o devido valor no caso concreto. 2- O art. 927, do Código de processo Civil, impõe ao autor, para que seja acolhido o seu pedido de reintegração de posse, que comprove: I- a sua posse; II- a turbação ou o esbulho praticado pelo réu; III- a data da turbação ou do esbulho; IV- a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção; a perda da posse, na ação de reintegração. 3 – Conforme documentação acostada nos autos, o apelante não demonstrou os requisitos do art. 927, do CPC, enquanto que o apelado ao defender a posse do seu imóvel, provou ser o proprietário do bem por meio da documentação acostada aos autos. 4- Negado provimento à apelação. Decisão Unânime.

DECISÃO

Acordam os componentes da Egrégia 2ª Câmara Especializada Cível, do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, conhecer do presente recurso, mas para negar-lhe provimento, mantendo-se a sentença recorrida em todos os seus termos e fundamentos. O Ministério Público Superior deixou de intervir no feito por não vislumbrar interesse.

RELATÓRIO

Cuida-se de Apelação Cível interposta por I. F. G. F., regularmente representado, insurgindo-se contra sentença proferida pelo MM Juiz de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de Teresina – Piauí, nos autos da Ação de Reintegração de Posse com Pedido de Liminar, promovida por I. A. DE F. A., ora Apelado.

Extraí-se dos autos que a decisão recursada, julgou procedente o pedido inicial, confirmando a liminar deferida, para reintegrar na posse do imóvel descrito na exordial o apelado, e, em consequência, o juiz singular determinou que, tão assim reintegrado em sua posse o recorrido, concretize a proposta de acordo consignada no termo de audiência de conciliação de fl. 29, qual seja: O autor se dispõe a vender o imóvel e de forma liberatória, doar ao requerido/apelante o valor equivalente a um quinhão hereditário. Assim, resolvida a demanda em seu mérito, com base no art. 269, do CPC. Ato contínuo, concedeu o magistrado singular o prazo de 15 (quinze) dias para o Recorrente desocupar o imóvel, voluntariamente, sob pena de expedição de mandado de desocupação coercitiva.

Condenou ainda, o requerido ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), na forma do art. 20, § 4º do CPC.

Às fls. 54/59, o Apelante opôs embargos de declaração, que foram improvidos pelo magistrado primevo (fls. 66/67).

Insatisfeito com essa decisão, o apelante apresentou o presente recurso às fls. 85/99, alegando preliminarmente, ausência do contraditório, e, que a decisão recorrida deu-se em desconformidade com o ordenamento jurídico pátrio, devendo, ser anulada.

Finaliza, requerendo o conhecimento do presente recurso, acolhendo a preliminar suscitada, e no mérito roga pela reforma integral da sentença recorrida, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Nas contrarrazões apresentadas pelo apelado de fls. 103/112, aduz que a preliminar levanta pelo recorrente não deve prosperar, haja vista que o mesmo postulou a produção de provas dos fatos, por meio da contestação.

Informa que o recorrente é seu filho, vindo com este morar após sua separação e que mantinham um bom relacionamento, tendo esse rela-

cionamento acabado depois que seu genitor ora apelado viúvo, resolveu legalizar o relacionamento através de um contrato de União Estável com M. J. M., não aceito pelo recorrente, que passou a exigir que o recorrido expulsasse sua companheira de sua própria casa.

Afirma que após uma discussão por telefone com o recorrente, teve um princípio de infarto; que é desacatado pelo apelante em seu escritório constantemente; que registrou BO na Delegacia do Idoso por constrangimento ilegal; que o recorrente continua lhe incomodando; que diante de todos esses fatos, criou-se uma situação tão insuportável de convivência obrigando o apelado sair de sua própria casa e alugar um imóvel, conforme consta do contrato às fls. 14/17, para ter um pouco de sossego.

Por fim, requer que seja o presente recurso julgado totalmente improcedente, negando-lhe provimento e mantendo a decisão em seus próprios termos, bem como manter os honorários da sucumbência.

Notificado o órgão Ministerial Superior, por seu representante legal, veio o parecer de fls. 121/125, opinando pela rejeição da preliminar de cerceamento de defesa. Quanto ao mérito devolve os autos sem parecer, por não vislumbrar interesse em intervir no feito.

É o relatório.

Voto

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Inicialmente, urge ressaltar que a presente apelação atende os requisitos do art. 514, do CPC, bem como é tempestiva, portanto, merece ser acolhida.

Passo a analisar a preliminar de cerceamento de defesa arguida pelo Apelante. Tal preliminar não deve prosperar, visto que em matéria de direito probatório, o processo pauta-se, em regra, pelo livre convencimento motivado. Assim, cabe ao magistrado, ao apreciar o acervo probatório, dar a cada prova o devido valor no caso concreto.

Ademais, o juiz pode dispensar a produção de provas, quando o acervo probatório dos autos é suficiente para convencê-lo dos fatos alegados. E, nesse julgamento antecipado da lide, é possível que os pedidos sejam julgados procedentes ou improcedentes.

O CPC, no seu art. 330, dispõe que será cabível o julgamento anteci-

pado da lide em duas hipóteses:

- Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:
- I - Quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;
 - II - Quando ocorrer a revelia (art. 319).

A sentença recorrida, proferida em julgamento antecipado da lide, que entende ser dispensável a instrução probatória nos autos e julga procedente o pedido, não importou em cerceamento de defesa do apelante. **Assim, rejeito a preliminar levantada.**

Trata-se, na origem, de Ação de Reintegração de Posse c/c pedido de liminar, por meio da qual pretende o Apelado, que seja emitido na posse do imóvel, objeto do litígio.

Alegou o apelante, preliminar de ausência do contraditório, e, que a decisão recorrida se deu em desconformidade com o ordenamento jurídico pátrio, devendo, portanto, ser anulada.

De acordo com a teoria de Ihering, adotado pelo CC, a comprovação da posse não deve se restringir à questão documental, perfazendo, antes de tudo, uma situação fática de exercício de poderes inerentes ao domínio que, uma vez exteriorizada, define o possuidor.

Conforme alhures, preceitua o Código de Processo Civil, em seu art. 926, que:

- Art. 926. O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação e reintegrado no de esbulho.
- Art. 927. Incumbe ao autor provar:
- I - a sua posse;
 - II - a turbação ou o esbulho praticado pelo réu;
 - III - a data da turbação ou do esbulho;
 - IV - a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção; a perda da posse, na ação de reintegração.

No caso em testilha, parece-me claro que o apelado fora esbulhado de sua posse no momento em que, pelos mais diversos motivos, os quais geraram uma situação insuportável de convivência com o apelante, o recorrido teve que deixar a casa onde morava, e passar a morar de alu-

guel, mesmo, sendo proprietário do imóvel, conforme contrato de locação de fls. 14/17 e registro de imóvel à fl.10, respectivamente.

O nosso sistema jurídico adotou a teoria objetiva da posse, atendendo que esta nada mais é do que o exercício de fato dos poderes constitucionais do domínio. Assim, nas lides possessórias o que interessa ao desate das questões é o poder de fato sobre a coisa.

Com efeito, o apelante não demonstrou os requisitos do art. 927, do CPC, enquanto que o apelado ao defender a posse do seu imóvel, provou ser o proprietário do bem por meio da documentação acostada aos autos que é o possuidor do imóvel descrito na inicial. Desse modo, presentes estão os requisitos essenciais para a propositura da ação.

Ao proferir a sentença, o juiz *a quo*, ajustou-se as disposições vigentes do art. 1.210 e 1.214 do CC, que asseguram a manutenção de posse questionada.

Nesse sentido, é o entendimento da jurisprudência, na forma do aresto a seguir:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. POSSE. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. Nos termos dos arts. 926 e 927, do Código de Processo Civil, o possuidor tem direito de ser mantido na posse no caso de turbação e reintegrado no de esbulho, incumbindo-lhe provar a sua posse, a turbação ou o esbulho, a data do incidente, bem como a continuação ou a perda da posse. A ré não logrou comprovar o exercício da posse de boa-fé sobre o imóvel em litígio. Já a autora demonstrou ser a legítima possuidora do bem, sobre o qual detém o direito real de uso, concedido pelo Município (DEMHAB). Considerando que o recorrente não detinha a posse do bem de boa-fé, não há falar em perdas e danos e indenização pelas benfeitorias. NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70056053325, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Walda Maria Melo Pierro, Julgado em 18/12/2013) Data jul. 18/12/2013. Pub. 22/01/2014.

Assim, é a ação de reintegração de posse o remédio próprio para quem teve sua posse esbulhada, se desincumbindo satisfatoriamente, o autor, dos seus ônus probatórios.

Forte nas razões, conheço do recurso, mas para negar-lhe provimento, mantendo-se a sentença recorrida em todos os seus termos e fundamentos.

Participaram do julgado os Exmos. Srs. Deses. José James Gomes Pereira – Relator, Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho e José Ribamar Oliveira.

Impedido(s); Não houve.

Foi presente o Exmo. Sr. Dr. José Ribamar da Costa Assunção – Procurador de Justiça.

O referido é verdade; dou fé.

SALA DAS SESSÕES DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO, em Teresina, 11 de fevereiro de 2014. Bel. Godofredo C. F. De Carvalho Neto – Secretário.

Des. Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho
Presidente

Des. José James Gomes Pereira
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
2ª CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL

Apelação Cível nº 2012.0001.007007-7

Apelante: Q. A. N.

Advogado: D. O. S. J.

Apelado: L. C. DEA.

Advogado: A. H. M. e outros

Relator: Des. José James Gomes Pereira

EMENTA: APELAÇÃO. DIREITO CIVIL E PROCESUAL CIVIL. AÇÃO DE ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. CONTRATO DE COMPRA E VENDA. ADIMPLEMENTO POR PARTE DO COMPRADOR. INADIMPLEMENTO POR PARTE DO VENDEDOR. CLÁUSULA EXPRESSA. SENTENÇA EXTINTIVA DO FEITO. LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA – INEXISTÊNCIA. REFORMA DA SENTENÇA. TEORIA DA CAUSA MADURA. JULGAMENTO. RECURSO CO-NHECIDO E PROVIDO. I. Para que a demanda seja idêntica é necessário haver a tríplice identidade, isto é, mesmas partes, causa de pedir e pedido. No caso em tela as partes nas ações de cumprimento de contrato e adjudicação compulsória, divergem quanto à causa de pedir e o pedido, uma vez que na ação de cumprimento de contrato o autor alegou a omissão na assinatura do instrumento, hipoteca e penhora gravada no imóvel negociado. Já na ação de adjudicação compulsória, o autor alegou o cumprimento da sua obrigação contratual com a quitação do contrato. Assim, afasta-se a prejudicial de coisa julgada. II. Ao contrário do que vislumbrou o juiz da causa, há identidade apenas quanto às partes e ao objeto, compreendido o contrato celebrado entre ambas. Na verdade, seria caso de conexidade, pois apresentam elementos comuns. III. Quando do ajuizamento da ação de cumprimento de contrato o autor ainda não havia implementado todo o pagamento conforme estipulado para ter direito à transferência do imóvel. Todavia, não se pode olvidar que no curso da ação de cumprimento de contrato o autor efetuou o depósito do valor atualizado com a devida autorização judicial. Havendo, pois, o adimplemento da obrigação, assiste ao comprador o direito de posse e propriedade do imóvel objeto do contrato. IV. Por outro lado, é de se reconhecer em favor do apelado o direito de levantamento da quantia

depositada em conta judicial, invertendo-se o ônus de sucumbência. V. Recurso conhecido e provido à unanimidade.

DECISÃO

Acordam os componentes da Egrégia 2ª Câmara Especializada Cível, do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em conhecer do presente recurso e dar-lhe provimento para reformar a sentença, e em no julgamento, com base no art. 515, § 3º do CPC, julgar procedente o pedido formulado na ação de adjudicação compulsória, assegurando ao apelo o levantamento da quantia depositada em conta judicial, invertendo-se o ônus da sucumbência. O Ministério Público Superior deixou de opinar por não vislumbrar interesse público a justificar sua intervenção.

RELATÓRIO

Cuida-se de Apelação Cível, interposta por Q. A. N., em face de sentença proferida pelo MM Juiz de Direito da 6ª Vara Cível da Comarca de Teresina-PI, nos autos da Ação de Adjudicação Compulsória com Pedido de Antecipação de Tutela, movida contra L. C. DE A., ora apelado.

Por essa decisão, o juiz singular declarou extinto o feito, sem resolução de mérito, com base no art. 267, V, do CPC, ante a ocorrência de coisa julgada. Modificou de ofício, o valor da causa para R\$ 320.000,00 (trezentos e vinte mil reais), ficando esclarecido que o recurso a ser eventualmente interposto da decisão só será recebido mediante a comprovação de pagamento da complementação do valor das custas processuais, tendo por base o novo valor dado à causa. condenando o Apelante no pagamento das custas processuais com o acréscimo acima determinado, e a ressarcir os honorários do advogado do apelado, os quais ficam fixados no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa modificado pela decisão supra.

Insatisfeito, o Apelante, em suas razões recursais de fls. 200/214, pleiteia a reforma da decisão vergastada, alegando que no caso em questão houve a compra e venda perfeita e acabada, que o direito à adjudicação compulsória não se condiciona ao registro do compromisso de

compra e venda no cartório de imóveis.

Assevera que não resta dúvida que o direito do recorrente em obter a adjudicação compulsória do imóvel, uma vez que pagou integralmente o preço firmado em contrato; que o apelado recebeu na sua totalidade o valor negociado; que não houve adimplemento por parte do promitente vendedor/apelado.

Informa que a transação de compra e venda ocorreu de forma lícita, uma vez que o comprador e o vendedor firmaram contrato de compra e venda, sendo que o primeiro adimpliu integralmente o pagamento, e o último se obrigou a transferir-lhe o domínio da propriedade do imóvel, o que não ocorreu.

Por fim, requer que seja o presente recurso conhecido e provido, a fim de determinar a imediata adjudicação do imóvel em favor do recorrente.

Às fls. 220/231, o Apelado apresentou contrarrazões ao recurso, aduzindo que de fato, as partes firmaram contrato de compra e venda de imóvel, pelo qual ficou acordada a alienação do imóvel descrito na Cláusula primeira, mediante o pagamento do preço convencionado em R\$ 320.000,00 (trezentos e vinte mil reais), o qual deveria ser adimplido com dois caminhões de sinal, sendo uma Scania/T124 GA4X2NZ 360 e uma Volvo/NL 12 360 4x2 -EDC, ambos trucados no valor correspondente a R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais) e o restante em 7 (sete) cheques no valor unitário de R\$ 10.000,00 cada, totalizando a importância de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais).

Informa que as parcelas da avença será dividida em 07 (sete) cheques, pré-datados para as seguintes datas: O primeiro para dia 15.02.2002; segundo para o dia 15.06.2002; terceiro para o dia 15.10.2002; quarto para o dia 15.02.2003; quinto para o dia 15.06.2003; sexto para o dia 15.10.2003 e sétimo e último para o dia 15.02.2004, ficando acordado que a entrega do imóvel seria no dia 02 de novembro/2001, mediante a entrega dos dois veículos e os cheques devidamente preenchidos e assinados.

Afirma que quem descumpriu a avença foi o Apelante, que dos sete cheques 04 (quatro) venceram sem o devido pagamento, a despeito de terem sido insistentemente cobrados; que a transferência do imóvel seria feita livre e desembaraçada de qualquer ônus, quando todos os cheques

fossem devidamente quitados (fl.21); que o próprio recorrente trouxe para os autos o instrumento de protesto referente ao título nº 850232, que faria parte da primeira das sete parcelas.

Sustenta que ao entregar os veículos, o Apelante retirou dos mesmos os pneus novos, substituindo-os por outros usados, carecas e estourados, obrigando o recorrido a realizar despesas, descumprindo a cláusula 4 do contrato; que mesmo assim, o recorrente foi imitado na posse do posto de combustível e nela vem se mantendo há 10 anos sem nada pagar; que tais caminhões foram entregues com multas pendentes; que após ter sido imitado na posse do imóvel o recorrente sequer efetivou o pagamento das contas telefônicas, elevando, assim, o seu cancelamento.

Diz que de acordo com a cláusula 5 do contrato, a transmissão da propriedade negociada, em cartório, somente ocorreria depois da quitação integral do preço; que como houve o manifesto inadimplemento por parte do autor, operou-se a rescisão de pleno direito do contrato em questão, razão porque a ação anterior intentada pelo autor foi julgada improcedente.

Aduz que o Apelante, anteriormente ajuizou ação de cumprimento de contrato, sendo julgada improcedente em decorrência da suposta impossibilidade jurídica do pedido, alegando que seria resultante do fato de que o imóvel em questão se encontrava penhorado e hipotecado por dívidas do apelado o que impediria a transferência de propriedade do mesmo; que aquela demanda embora tenha recebido denominação diversa consta as mesmas partes, causa de pedir e o mesmo objeto da presente ação.

Finaliza requerendo que seja indeferido o pedido de antecipação de tutela recursal imitando o apelado na posse do imóvel, negando provimento ao apelo, mantendo a sentença recorrida, e, caso entenda pela reforma que, no mérito, seja julgada improcedente.

Às fls. 232, o MM juiz recebeu o recurso em ambos os efeitos.

Instado a se manifestar, o órgão Ministerial Superior, por seu representante legal, veio o parecer de fls. 237/244, sem emitir parecer de mérito, face não se encontrar evidenciado interesse que justifique sua intervenção.

É o relatório.

Passo ao voto

O presente recurso é próprio, tempestivo, encontra-se regularmente processado obedecido os pressupostos legais pelo que dele conheço. Sem preliminares, passo à análise de mérito.

Em sentença, o Juiz da causa julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, com base no art. 267, V. do CPC, ante a ocorrência da coisa julgada, condenando o recorrente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

Reproduzo a seguir, no que tange à ocorrência da coisa julgada, os trechos da sentença apelada:

O próprio autor juntou cópia da petição inicial da ação de cumprimento de contrato por ele ajuizada anteriormente contra o réu. Pela leitura dos pedidos ali formulados, observo que o seu objeto é a transferência, para o seu nome, do imóvel onde está encravado o posto de gasolina, fazendo-se assim, cumprir o contrato existente entre as partes (fls. 15/19).

“Nesta ação de adjudicação compulsória o objeto é o mesmo da ação acima mencionada, qual seja, a transferência do imóvel negociado, onde está encravado o posto de gasolina, para o seu nome (fls. 02/11).

“Temos então, nas duas ações, as mesmas partes: Q. A. N. e L. C. de A.; a mesma causa de pedir: o contrato de compra e venda do imóvel onde está encravado o Posto de Gasolina B., situado na Rodovia BR-316, Km 08, bairro Santo Antônio, nesta cidade; e o mesmo pedido: transferência do imóvel no registro respectivo, para o nome do autor, Q. A. N..

“O autor apenas usou na primeira ação o nome de “cumprimento de contrato”, e na segunda, o de “adjudicação compulsória”.

“Usou somente de sinonímia.

“Salta aos olhos a inicial ocorrência de litispendência, enquanto a sentença da primeira ação não havia transitado em julgado. E posteriormente, a ocorrência da coisa julgada, quando se exauriram, sem sucesso, todos os recursos interpostos pelo autor (íls. 126 e 179/180).

“Cabe aqui, a aplicação, de olhos fechados, do disposto no art. 301, §§1º, 2º e 3º, do código de processo civil.

“Sem necessidade de citar doutrina ou de transcrever jurisprudência, declaro extinto o presente feito, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, V, do código de processo civil, ante a ocorrência de coisa julgada”.

Como visto, o douto juiz vislumbrou inicialmente a ocorrência de litispendência, enquanto tramitava a ação de cumprimento de contrato e, com o seu trânsito em julgado, reconheceu a coisa julgada, extinguindo o presente processo sem julgamento de mérito.

Dispõem os §§1º, 2º e 3º do artigo 301 do CPC:

Art. 301. *omissis*.

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso.

A litispendência e a coisa julgada são dois institutos processuais afins cujo escopo é obter segurança jurídica e estabilidade nas relações sociais, evitando a perpetuação das lides. Daí a importância da precisa identificação dos seus, por meio da perfeita identidade das partes, pedido e causa de pedir, pois só assim se poderá identificar quando uma ação é idêntica à outra.

A litispendência, portanto, somente se verifica quando a mesma demanda já foi proposta em oportunidade anterior pela parte autora, encontrando-se ainda sob apreciação do Poder Judiciário, sem que tenha sido proferida decisão terminativa ou extintiva.

Já a coisa julgada somente se verifica quando a mesma demanda já foi proposta em oportunidade anterior pela parte autora e já foi objeto de apreciação do Poder Judiciário, com a prolação de decisão terminativa ou extintiva da qual não caiba mais recurso.

É necessário haver, assim, a tríplice identidade da demanda, ou seja, mesmos pedidos, causa de pedir e partes, o que, ao meu sentir, não restou provado nos autos.

Extrai-se dos autos que o Sr. Q. A. N. e o Sr. L. C. de A., comprador e vendedor, respectivamente, firmaram contrato de compra e venda referente a um imóvel onde se encontra encravado um posto de combustível, localizado na BR-316, pelo preço, à época, de R\$ 320.000,00 (trezentos e vinte mil reais), que seriam pagos com um sinal de R\$ 250.000,00 (du-

zentos e cinquenta mil reais), mediante a entrega de dois veículos no ato da entrega do imóvel, em 02/11/2001, e o restante de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais) em sete parcelas de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) cada, representados por sete cheques pré-datados.

Inexiste dúvida acerca da identidade de partes nas ações de cumprimento de contrato e adjudicação compulsória, no caso, Q. A. N. e L. C. de A., autor e réu, respectivamente.

Observa-se nos autos que na ação de cumprimento de contrato o autor alegou a omissão na assinatura do contrato acerca da hipoteca e penhora gravada no imóvel negociado, sendo essa a razão para a contra ordem nos cheques, por entender que o réu não cumpriria sua obrigação de transferir o imóvel ao final, no que pleiteou naquela ação que o réu fosse intimado para *“juntar nos autos o registro de imóvel objeto do contrato de compra e venda, juntamente com uma certidão do cartório que não existe nenhuma hipoteca ou penhora sobre o imóvel objeto do contrato e os 07 cheques pré- datados que recebeu”* e *“que seja intimado o requerido para receber o valor dos 07 (sete) cheques pré-datados, com a devida deflação, após a transferência do imóvel para o nome do requerente”*.

Já na presente ação de adjudicação compulsória, o autor alegou o cumprimento da sua obrigação contratual com a quitação do contrato, vez que já teria entregue os caminhões avaliados em R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), bem como já teria pago os sete cheques no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por meio de depósito do valor devidamente atualizados, no que requereu, liminarmente, que fosse mantida a sua posse, resguardando-se o seu direito real, e, ao final, a concessão da adjudicação compulsória do imóvel.

Assim, ao contrário do que vislumbrou o juiz da causa, há identidade apenas quanto às partes e ao objeto, compreendido o contrato celebrado entre as partes. Na realidade, seria caso de conexão, pois apresentam elementos comuns. Não se pode conceber a existência de impedimento para o ajuizamento da ação de adjudicação compulsória diante do ajuizamento da ação de cumprimento de contrato se, após o ajuizamento da ação obrigacional, se operou o adimplemento contratual.

Quanto à causa de pedir, consubstanciada nos fatos e fundamentos jurídicos do pedido, conforme definido pelo inc. III do art. 282 do Código de Processo Civil, cito a doutrina de Humberto Theodoro Júnior (*in*

Curso de Direito Processual Civil. v. 1. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997):

[...] a *causa petendi*, por sua vez, não é a norma legal invocada pela parte, mas o fato jurídico que ampara a pretensão deduzida em juízo. Todo direito nasce do fato, ou seja, do fato a que a ordem jurídica atribui um determinado efeito. A causa de pedir, que identifica uma causa, situa-se no elemento fático e em sua qualificação jurídica. Ao fato em si dá-se a denominação de “causa remota” do pedido; e à sua repercussão jurídica, a de “causa próxima” do pedido. Para que sejam duas causas tratadas como idênticas é preciso que sejam iguais tanto a causa próxima como a remota (Theodoro Júnior, 1997, p.73 -74)

José Carlos Barbosa Moreira (*in O Novo Processo Civil Brasileiro*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993) afirma que a identificação da *causa petendi* coincide com a resposta às perguntas: por que o autor pede tal providência? Qual o fundamento de sua pretensão? E prossegue definindo-a como o fato ou conjunto de fatos a que o autor atribui a produção do efeito jurídico por ele afirmado, sendo que não integram a causa de pedir a qualificação jurídica dada pelo autor ao fato em que apoia sua pretensão e a norma jurídica aplicável à espécie.

Com os fundamentos acima expostos, reformo, pois, a sentença, passando ao enfrentamento do mérito, já que apta a causa para o julgamento, com supedâneo no art. 515,§ 3º,do CPC.

O contrato de compra e venda celebrado entre as partes indicava como preço R\$ R\$ 320.000,00 (trezentos e vinte mil reais), que seriam pagos com um sinal de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), mediante a entrega de dois veículos no ato da entrega do imóvel, em 02/11/2001, e o restante de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais) em sete parcelas de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) cada, representados por sete cheques pré-datados.

É certo que quando do ajuizamento da ação de cumprimento de contrato o autor ainda não havia implementado todo o pagamento conforme estipulado para ter direito à transferência do imóvel. Todavia, não se pode olvidar que no curso da ação de cumprimento de contrato o autor, ora apelante, com a devida autorização judicial, efetuou o depósito do valor atualizado dos sete cheques no montante de R\$ 124.901,84 (cento

e vinte e quatro mil e novecentos e um reais e oitenta e quatro centavos), consoante se observa às fls. 40/54.

Embora tenha o juiz na ação de cumprimento de contrato decidido pela improcedência da ação, é de se observar que não houve o ajuizamento de ação pelo demandado, então vendedor, visando a rescisão contratual, até o ajuizamento da ação de adjudicação compulsória. Embora notificado extrajudicialmente em 18/06/2011 sobre a disponibilidade daquele montante referente ao cumprimento unilateral do contrato (fls. 77/78), referente ao pagamento do saldo remanescente do preço do contrato, o demandado não fora resgatá-lo, contudo, tenho que esse fato não pode se constituir em óbice ao reconhecimento do adimplemento do contrato naquele instante.

Isso porque a inércia do vendedor em pugnar pela resolução contratual até aquela data, tal como previsto no artigo 475 do vigente Código Civil, a seguir descrito, deu azo ao adimplemento contratual pelo comprador, que pôs à disposição do vendedor o saldo do preço atualizado e depositado em conta judicial, fato esse relevante e que não pode ser desconsiderado, sob pena de se tratar desigualmente as partes contratantes.

Art. 475. A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.

É de se observar que qualquer parte lesada poderia pleitear a resolução do contrato em tempo e modo devido. No caso, como já dito, a inércia do apelado/vendedor em pugnar pela resolução do contrato permitiu ao apelante/comprador passar da posição de inadimplente para adimplente, posição aquela agora que recai sobre o apelado/vendedor.

E assim, uma vez considerada a quitação do preço, pressuposto indispensável para a ação prosperar, pois integralizado o preço com a disponibilização ao vendedor do saldo remanescente, tem-se que o comprador pode sim exigir a escritura em face da disposição do art. 1.092 do código civil, ao estabelecer que “nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a obrigação, pode exigir o implemento da do outro”.

Em face do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para reformar a sentença, e em novo julgamento, com base no art. 515, § 3º do

CPC, julgo procedente o pedido formulado na ação de adjudicação compulsória, assegurando ao apelado o levantamento da quantia depositada em conta judicial, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Deses. José James Gomes Pereira – Relator, Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho e Joaquim Dias de Santana Filho(convocado).

Impedido(s): Des. José Ribamar Oliveira.

Fez sustentação oral o Dr. Daniel de Moura Marinho – Advogado do Apelante/Quirino Avelino Neto.

Foi presente o Exmo. Sr. Dr. Antônio de Pádua Ferreira Linhares – Procurador de Justiça.

O referido é verdade; dou fé.

SALA DAS SESSÕES DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO, 18 de setembro de 2013. a) Bel. Godofredo C.F de Carvalho Neto – Secretário.

Des. Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho
Presidente

Des. José James Gomes Pereira
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
2ª CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL

Apelação Cível nº 2010.0001.007589-3

Apelante: A. J. DOS S.

Advogado: M. L. de S. R.

Apelante: BANCO V. S.A

Advogado: E. S. C. M. e Outros

Relator: Des. José James Gomes Pereira

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. DETERMINAÇÃO DE EMENDA À INICIAL CORREÇÃO DO VALOR DA CAUSA. NÃO CUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA PEÇA INICIAL. 1 - O magistrado pode, de ofício, determinar a emenda do valor da causa, face à natureza tributária das custas judiciais, entendimento assente nas Cortes Superiores de Justiça. 2- Determinada a emenda da peça exordial, no tocante ao valor da causa, cabe à parte cumpri-la, sob pena de indeferimento da inicial. 3. Apelação conhecida e improvida, por maioria de voto, para manter *in totum* a sentença recorrida. 4. Recurso conhecido e improvido.

DECISÃO

Acordam os componentes da Egrégia 2ª Câmara Especializada Cível, do tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em conhecer do presente recurso, mas para negar-lhe provimento, mantendo *in totum* a sentença recorrida.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de Apelação interposta por A. J. DOS S., em face da decisão proferida nos autos da Ação Revisional, pelo MM. Juiz de Direito da 7ª Vara Cível da Comarca de Teresina-PI, movida contra o BANCO V. S.A.

A referida sentença de fls. 33/34, julgou extinto o feito sem resolução de mérito, com base no art. 267, XI, c/c 257, ambos do CPC, determinando o arquivamento dos autos.

O Apelante em suas razões recursais de fls. 37/41, requer, a inversão do ônus da prova, alegando que o apelado não disponibilizou uma das vias do contrato de alienação fiduciária. No mérito, requer a relativização do *pacta sunt servanda* e que, embora tenha quitado algumas das parcelas, a revisão contratual é possível para afastar eventuais ilegalidades na presente ação.

Por fim, requer que seja dado provimento ao apelo, invertendo o ônus da sucumbência, condenando o apelado nas custas e honorários advocatícios.

Às fls. 53/59, o Recorrido apresenta contrarrazões onde aduz, em suma, que a r. sentença deve ser mantida, pugnano ao final pelo não provimento do apelo.

Notificado o órgão do Ministério Público Superior, por seu representante legal, este devolve os autos sem emitir parecer meritório, visto não ter se configurado o interesse público a justificar a sua intervenção.

É o relatório.

Passo ao voto

Conheço do recurso, visto que presente os pressupostos de admissibilidade.

Trata-se, na origem, de Ação Revisional, por meio da qual, o Apelante pretende a antecipação dos efeitos da tutela, para que seja mantido na posse do veículo objeto do contrato, e que a empresa Recorrida se abstenha de incluir seu nome nos cadastros de restrição a crédito ou promova a sua exclusão, se já tiver feito, autorizando ainda, a proceder o depósito judicial das parcelas vencidas e vincendas no valor que entende devido.

Analisando os autos, verifica-se que o Apelante atribuiu à causa o valor de 500,00 (quinhentos reais), e o juiz *a quo*, em despacho às fls. 26/27, determinou a intimação do Autor/Apelante, para emendar a inicial no prazo de 10 (dez) dias e corrigir o valor da causa, sob pena de indeferimento da exordial, devendo ainda, complementar as custas processuais. Contudo, o Apelante deixou de cumprir a ordem judicial, tendo apresentado pedido de reconsideração do despacho (fls.30/32).

Às fls. 33/34, o juiz monocrático julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos expressos termos do art. 267, XI, *c/c* 257, do CPC, deter-

minando o seu arquivamento, após o trânsito em julgado.

Com efeito, ao contrário do que se tem adotado como prática comum, as partes não detêm o livre arbítrio na fixação do valor da causa, pois o CPC, estabelece nos arts. 258 a 260, os parâmetros para a sua definição, que têm como diretriz a correspondência com o conteúdo patrimonial do pedido.

Como o juiz possui o dever de direção do processo, decorrente do art. 125, do Condex Processual, e a incumbência de conhecer de questões de ordem pública ainda que sem provocação, entendo cabível a alteração do valor da causa de ofício, visto que tal medida destina-se a conferir regularidade à petição inicial, além de evitar dano ao erário público.

A jurisprudência em nossos tribunais é assente no sentido do indeferimento da peça inicial, senão vejamos.

PROCESSO CIVIL. SEPARAÇÃO JUDICIAL CUMULADA COM PARTILHA DE BENS. DETERMINAÇÃO DE EMENDA À INICIAL CORREÇÃO DO VALOR DA CAUSA. NÃO CUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA PEÇA INICIAL. 1- Segundo entendimento assente nas Cortes Superiores de Justiça, o magistrado pode, de ofício, determinar a emenda do valor da causa, face à natureza tributária das custas judiciais. 2- Nas demandas de separação judicial, havendo bens a partilhar, o valor da causa deve necessariamente corresponder à soma do valor individual de cada bem. 3- Determinada a emenda da peça exordial, no tocante ao valor da causa, cabe à parte cumpri-la, com base em estimativa do valor dos bens a serem partilhados, sob pena de indeferimento da peça inicial. 4- Recurso conhecido e não provido. (APC nº 20080110330628 (321461), 3ª Turma Cível do TJDF, Rel. Nídia Corrêa Lima. J. 10.09.2008, unânime, p. 78).

Desse modo, como o Autor/Apelante, não cumpriu com a ordem judicial, para o fim de emendar a inicial, indefere-se o pedido.

Do exposto, conheço do presente recurso, mas para negar-lhe provimento, mantendo *in totum*, a sentença recorrida.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Deses. José James Gomes Pereira – Relator, Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho e José Ribamar Oliveira.

Impedido(s): Não houve.

Foi presente o Exmo. Sr. Dr. José Ribamar da Costa Assunção –

Procurador de Justiça.

O referido é verdade; dou fé.

SALA DAS SESSÕES DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO, 07 de junho de 2011. a) Bel. Godofredo C.F de Carvalho Neto – Secretário.

Des. José Ribamar Oliveira
Presidente

Des. José James Gomes Pereira
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
2ª CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL

Apelação Cível nº 2010.0001.004783-6

Apelante: U. V. DE S. M. e Outro

Advogado: A. M. do R. L. e outros

Apelado: F. DAS C. O. e Outro

Advogado: J. B. A. de C. e outros

Relator: Des. José James Gomes Pereira

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE. PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE - AFASTADA. POSSE DE IMÓVEL. DISTINÇÃO DE POSSE E PROPRIEDADE – TEORIA OBJETIVA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – CRITÉRIOS OBJETIVOS, EX VI ART. 20 § 3º, “c”, CPC. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. A preliminar levantada pelos apelados deve ser rejeitada, visto que o recurso foi interposto dentro do prazo estabelecido pelo art. 508, do CPC, na forma consignada na documentação inclusa. 2. De acordo com a orientação legal as ações possessórias não são julgadas pelo domínio, a não ser no caso de *exceptio proprietatis*. Todavia, no caso em tela, é curial analisar o aspecto pelo campo do domínio já que os recorrentes pretendem a posse invocando o título de propriedade. 3. Em simetria com essa orientação os apelantes carregaram aos autos título dominial dos imóveis localizados no município, mas não restou provada qualquer relação de fato dos apelados e a coisa. De sorte que os demandados realmente não detêm a posse do imóvel disputado. 4. Em relação à indenização por benfeitorias que os Apelantes pretendem serem eximidos do pagamento, é de se trazer ao lume a regra do do art. 1.219 do Código Civil. Na espécie, o laudo elaborado por perito judicial apresentou relatório circunstanciado, com razoável avaliação das benfeitorias constatadas no imóvel, sobrevivendo a certeza quanto à sua veracidade e respectivo valor a ser quitada pelas benfeitorias realizadas no imóvel, pelos apelantes. 5. Quanto aos honorários advocatícios, estes foram arbitrados no quantum máximo de 20% (vinte por cento) atribuído à causa, mas em atendimento à norma do art. 20, § 3º, “c”. do CPC. 6. Recuso conhecido, mas improvido por decisão unânime.

DECISÃO

Acordam os componentes da Egrégia 2ª Câmara Especializada Cível, do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em conhecer do recurso, mas para nega-lhe provimento, mantendo-se a sentença recorrida em todos os seus termos e fundamentos, de acordo com o parecer do Ministério Público Superior.

RELATÓRIO

Cuida-se de Apelação Cível interposta por U. V. DE S. M. e Outro, regularmente representados, insurgindo-se contra sentença proferida pela MMª. Juíza de Direito da Comarca de Aroazes - PI, nos autos da Ação de Manutenção de Posse c/c pedido de liminar, movida contra F. DAS C. O. e Outro, ora Apelados.

Extrai-se dos autos que a decisão recursada, a juíza singular tornou definitiva a liminar de manutenção de posse concedida, mas reconheceu direito aos Apelados à indenização por benfeitorias, como assegura o art. 1.219 do Código Civil, no valor de R\$ 2.594,66 (dois mil quinhentos e noventa e quatro reais e sessenta e seis centavos), conforme laudo oficial, corrigidos monetariamente, excluindo o que já havia sido depositado pelos apelantes, mais custas processuais e honorários advocatícios, este último fixado em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

Determinou ainda na decisão, o prazo de 30 (trinta) dias para a retirada das benfeitorias voluptuárias, acaso existentes.

Insatisfeitos os apelantes apresentaram suas razões de recorrer às fls. 275/287, alegando que a ação de manutenção de posse proposta foi julgada procedente, mas o conhecimento à indenização indevido, porque inábil a perícia que avaliou as benfeitorias e equivocado o cálculo da contadoria judicial.

Aduziram mais que, a condenação em custas processuais e honorários advocatícios a base de 20% do valor da causa, no total de apenas R\$ 20,00 (vinte reais), corrigidos, são irrisórios, uma vez que a ação fora interposta em março/2003 e houve incidentes processuais, bem como, perito e não atualizadas as custas. Embargos declaratórios com fins modificativos, não foram conhecidos.

Finalizam, requerendo o conhecimento e provimento do presente recurso, com o objetivo de reformar a decisão em relação à fixação da indenização e honorários advocatícios sucumbenciais.

Nas contrarrazões apresentadas pelos apelados de fls. 293/300, aduzem em preliminar, a intempestividade do recurso, em razão da sentença ter sido proferida em 08/08/2006 e somente em novembro/2009, foi interposto o apelo.

No mérito, sustentam ser ínfima a indenização pelas benfeitorias (R\$ 2.594,66), haja vista que construíram com seus próprios recursos a casa de moradia; que são pobres e não suportam pagar valores de custas e honorários, além do que foi estipulado, sendo estes estabelecidos de acordo com o valor da causa, fixados em R\$ 100,00 (cem reais).

Por fim, requer a condenação dos recorrentes por litigância de má-fé e honorários sucumbenciais, com base no art. 55, da lei nº 9.099/95.

Notificado o órgão Ministerial Superior, por seu representante legal, veio o parecer de fls. 308/311, opina pelo conhecimento, mas improvimento da apelação, mantendo-se a sentença recursada em todos os seus termos e fundamentos.

É o relatório.

Voto

Inicialmente, urge ressaltar que a presente apelação atende os requisitos do art. 514, do CPC.

Com isto, passo à análise da preliminar de intempestividade arguida pelos Apelados. Tal preliminar não deve prosperar, visto que de acordo com as cópias dos ofícios de fls. 224/225, certidão cartorária à fl. 223-v, cópia de postagem via SEDEX à fl. 226, e AR, anexo à fl. 228, comprovam o encaminhamento dos expedientes de intimações da sentença em 14 de agosto de 2006, e conseqüente recebimento em 17.08.2006.

Os recorrentes interpuseram embargos de declaração em 28/08/2006 (fls. 249/256), não conhecidos pelo magistrado *a quo*, nos termos da decisão de fl. 269, prolatada em 28 de outubro de 2009, sendo regularmente intimados os advogados em 09/11/2009, conforme ARs à fl. 273.

Por outro lado, o recurso de apelação fora interposto em 18 de novembro de 2009, logo, dentro do prazo estipulado pelo art. 508, do CPC.

Destaque-se que a demora no julgamento dos embargos de declaração deveu-se ao pleito eleitoral de 05/10/2008, que obrigou à paralisação do trâmite das ações judiciais, vez que prioritários os serviços eleitorais, o que é justificado com o despacho da juíza da comarca, proferido em 04 de agosto de 2008 (fl. 267). **Dessa forma, rejeito a preliminar suscitada.**

Trata-se, na origem, de Ação de Manutenção de Posse c/c pedido de liminar inaudita altera parte, por meio da qual pretendem os Apelantes, sejam imitidos na posse do imóvel, objeto do litígio.

Alegam os apelantes, que são possuidores e proprietários de uma gleba de terra localizada no município de Aroazes-PI, denominada “BOI PINTADO”, com especificações descritas na inicial de fls. 02/07 do feito, cujo terreno se encontra registrado no Cartório do Registro de Imóveis da Cidade de Valença do Piauí-PI, à fl. 62, do livro de transcrições 3-A, livro nº 3, encravada na data Periperi, deste município, iniciando-se no perímetro do Rio Cajueiro e limitando-se com as terras dos herdeiros de M. P. da S (doc. fls. 09 a 11), hoje propriedade também dos recorrentes, bem como das terras que circundam a gleba de terra em questão, todas integrantes da hoje denominada e conhecida Fazenda Piripiri Velho, conforme escritura pública de compra e venda lavrada às fls. 57/61, do livro de notas nº 7, do Cartório do 3º Ofício da Cidade de Valença do Piauí-PI.

Da análise em questão, cabe distinguir a posse da propriedade. Segundo os ensinamentos doutrinários do Prof. Jackson Rocha Guimarães:

A posse é o poder de fato e a propriedade, o poder de direito sobre a coisa. Ambas podem se achar com o proprietário, mas podem também se separar de duas maneiras: ou o proprietário transfere a outrem tão-somente à posse ficando com a propriedade, ou a posse que lhe é arrebatada contra sua vontade. (Citação de Paulo Haendchen e Rêmolo Letteriello, *in* Ação Reivindicatória, ed. Saraiva).

O nosso sistema jurídico adotou a teoria objetiva da posse, apontando que esta nada mais é do que o exercício de fato dos poderes inerentes ao domínio. Assim, nas lides possessórias o que interessa ao desate das questões é o poder de fato sobre a coisa.

Com efeito, os apelantes demonstraram os requisitos do art. 927, do CPC, enquanto que os apelados, insistem em defender a sua posse, alegando estarem na área há mais de 40 anos. Contudo, deixaram de apresentar qualquer prova cabal do seu alegado direito.

Ad argumentandum, a ação possessória não se julga pelo domínio, a não ser no caso de *exceptio proprietatis*, todavia, no caso em tela, é curial analisar o aspecto pelo campo do domínio já que os recorrentes pretendem a posse invocando o título de propriedade.

Ao proferir a sentença, o juiz *a quo*, ajustou-se as disposições vigentes, *ex vi* do art. 1.210, § 2º do Código Civil e Súmula 487 do STF, que asseguram a manutenção de posse questionada sob alegação de domínio.

Estabelece o preceito legal do art. 1.210, § 2º, do Código Civil, que a alegação de domínio, ou de outro direito sobre a coisa, não obsta à manutenção ou reintegração de posse, salientando que não se deve julgar a posse em favor daquele a quem evidentemente não pertencer o domínio.

Nossos Tribunais têm admitido à questão de domínio na ação possessória quando as partes disputam à posse a título de domínio. Vejamos o que diz a Súmula 487 do STF.

Súmula 487 – Será deferida a posse a quem, evidentemente, tiver o domínio, se com base neste for ela disputada.

Não obstante essa orientação, a procedência da ação fica condicionada à apresentação da prova incontroversa do domínio.

No caso *in concreto*, os Apelantes carregaram aos autos título dominial dos imóveis localizados no município, mas não restou provada qualquer relação de fato dos apelados e a coisa. De sorte que os demandados de fato não detêm a posse do imóvel disputado.

Por outro lado, em relação a indenização por benfeitorias que os Apelantes pretendem serem eximidos do pagamento, é de se trazer ao lume a regra do art. 1.219 do Código Civil, *in verbis*:

O possuidor de boa-fé tem direito à indenização das benfeitorias necessárias e úteis, bem como, quanto às voluptuárias, se não lhe forem pagas, a levantá-las, quando o puder sem detrimento da coisa, e poderá exercer o direito de retenção pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis.

Desse modo, o laudo de fls. 156/157, elaborado por perito judicial apresentou relatório circunstanciado, com razoável avaliação das benfeitorias constatadas no imóvel, sobrevindo a certeza quanto á sua veracidade.

A propósito, a conta judicial foi atualizada, nos termos do cálculo de fls. 227/228, totalizando o valor de R\$ 3.810,60 (três mil oitocentos e dez reais e sessenta centavos), deduzido a quantia de R\$ 1.000,00 (Mil reais) depositado pelos apelantes, subsiste a importância de R\$ 2.810,60 (dois mil, oitocentos e dez reais e sessenta centavos) a ser quitada pelas benfeitorias realizadas no imóvel.

Não obstante a manifestação quanto à majoração dos honorários advocatícios, estes foram arbitrados no teto máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor atribuído à causa, estipulado em R\$ 100,00 (cem reais). Com isto, evidentemente, foi atendido um dos critérios objetivos para a fixação da verba advocatícia, na forma do art. 20, § 3º, “c”, do CPC.

Destarte, a causa insere-se nas de pequeno valor, este estipulado pelos apelantes em quantia simbólica, embora seja o primeiro apelante, profissional de área médica, auferindo bom rendimento.

Assim, injustificável a reclamação pelos irrisórios honorários advocatícios, bem como quanto ao pagamento do ínfimo valor da indenização.

Isto posto, e em consonância com o parecer ministerial Superior, conheço do recurso, mas para negar-lhe provimento, mantendo-se a sentença recorrida em todos os seus termos e fundamentos.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Deses. José James Gomes Pereira – Relator, Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho e José Ribamar Oliveira.

Impedido(s): Não houve.

Fez sustentação oral a Dra. Anna Vitória Alcântara Feijó – Advogada do Apelante/ Ursolino Veloso de Sousa Martins e outro.

Foi presente o Exmo. Sr. Dr. Antônio de Pádua Ferreira Linhares – Procurador de Justiça.

O referido é verdade; dou fé.

SALA DAS SESSÕES DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO

ESTADO, em Teresina, 30 de janeiro de 2013. A) Bel. Godofredo C. F.
De Carvalho Neto. Secretário.

Des. Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho.
Presidente

Des. José James Gomes Pereira
Relator

PODER JUDICIÁRIO
2ª CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL
Gab. Exmo. Des. José James Gomes Pereira

Apelação Cível nº 2009.0001.004043-8
Apelante: MUNICÍPIO DE TERESINA – PI
Advogado: I. C. F. J.
Apelado: C. R. T.
Advogado: A. de C. F. A. e Outro
Relator: Des. José James Gomes Pereira

EMENTA: PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA. ADMINISTRATIVO. CÓDIGO DE OBRAS E EDIFICAÇÕES DE TERESINA. EMBARGO JUDICIAL. PRAZO DE TRÊS DIAS PARA AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRÓPRIA. INÉRCIA CONFIGURADA. 1- Decorridos os três dias, exigidos legalmente (art. 935, p.ú, CPC), para o ajuizamento da ação de nunciação de obra nova, faz cessar o embargo judicial, ocasionando a extinção do feito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, a teor do art. 267, inciso IV, CPC, uma vez que o Município de Teresina somente ajuizou a presente demanda após o decurso desse prazo. Apelo conhecido e improvido à unanimidade.

DECISÃO

Acordam os componentes da Egrégia 2ª Câmara Especializada Cível, do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em conhecer do presente recurso, mas para negar-lhe provimento, mantendo-se a sentença recorrida em seus próprios termos e fundamentos, de acordo com o parecer Ministerial Superior.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposta pelo Município de Teresina-PI, com fundamento no art. 934 e segs. do CPC, propôs ação de NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA contra C. R. T., em face da execução de obra sem licença da Prefeitura Municipal, infringindo o art. 13 do

Código de Edificações do Município.

Alegou haver os fiscais da SDU-CENTRO/NORTE procedido ao Embargo Extrajudicial da obra, conforme auto em anexo e requereu, caso concluída, conversão da Nunciação em Ação de Demolição, nos termos do art. 936 do Código de Rito.

À fl. 11, o juiz monocrático deferiu liminarmente o embargo judicial da obra, com base no art. 937, do mesmo diploma legal, por afastar disposição expressa do Código de Obras e Edificações do Município de Teresina, determinando a expedição do competente

mandado, intimando o construtor ou operários para paralisá-la, sob pena de multa no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais) dia, em caso de desobediência.

Apresentada contestação às fls. 13/15, o nunciante requereu a suspensão do Embargo Judicial e a improcedência do pedido, sob alegação de tratar-se de construção de um pequeno cômodo para abrigo da família, a exemplo de outros casos existentes na área.

O Ministério Público de primeiro grau, às fls. 20/25, manifestou-se, pela improcedência do pedido.

Sentenciando, o juiz *a quo*, julgou improcedente a presente lide, acolhendo o parecer ministerial de primeiro grau, entendendo que o procedimento adotado na espécie seria o de simples correção da irregularidade construtiva, condenando ainda, o Apelante nas custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) do valor atribuído à causa.

Dessa forma, requer que o presente recurso seja conhecido e provido para que seja reformada a sentença fustigada, dando continuidade à lide em seu rito ordinário, com a conversão da presente ação em Demolatória.

Apelo recebido em ambos os efeitos pelo juiz *a quo*, ato contínuo, determinou a intimação do apelado para contrarrazoar no prazo legal, o que não fora feito, conforme consta da certidão de fl. 47-v.

Notificado o representante legal do Ministério Público Superior, às fls. 55/57, manifesta-se pelo conhecimento, mas improvemento do recurso, mantendo a sentença recursada.

É o relatório.

Voto

Da análise dos autos, verifica-se à fl.11, que o magistrado de primeiro grau concedeu liminarmente, o embargo judicial da obra, na forma estabelecida pelo art. 937, do CPC, por entender haver, na espécie, afronta a disposição expressa do Código de Obras e Edificações do Município de Teresina, art. 13, da Lei nº 2.266/93, determinando, por conseguinte, a expedição de mandado a ser cumprido em obediência às regras previstas no art. 938 do CPC. Ordenada a paralisação da obra, fixando multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), em caso de desobediência.

À fl. 12-v, consta que o meirinho recebera o mandado de embargos, dando fiel cumprimento.

Entretanto, mediante a decisão recursada, o Juiz *a quo* houve, por bem, julgar improcedente o pedido do Apelante, entendendo que a simples infração às normas e posturas municipais não confere ao nunciante o direito à propositura da Ação de Nunciação de Obra Nova quando ainda possível as correções administrativas por parte da municipalidade.

Compulsando os autos, verifica-se que o juiz *monocrático* julgou a lide, considerando que, toda vez que for possível evitar a demolição, mediante simples correção da irregularidade construtiva, esse deve ser o procedimento a ser adotado.

A nunciação de obra nova consiste na providência tomada em juízo para o fim de embargar ou impedir o prosseguimento de construção que prejudica imóvel de outrem, ou que, por meio de edificação que desrespeitem zoneamento traçado pela administração.

Permite a lei que ao pedido nuclear dessa modalidade de ação se acrescente, se for o caso, o requerimento de reconstrução, modificação ou demolição da obra tida como irregular, ou ainda, o pedido de cominação de pena para a eventualidade de inobservância do preceito, bem como o de condenação em perdas e danos (arts. 934 a 936, CPC).

O manejo dessa ação pressupõe um prejuízo a um prédio, cuja consumação se busca evitar e por isso tem natureza preventiva. No entanto, conforme demonstrado nos autos, trata-se da construção de um pequeno cômodo, a fim de que possa o nunciado abrigar sua família com mais tranquilidade e conforto, deixando o município de provar nos autos qualquer dano às leis municipais, fato que impõe a extinção do feito, em

vista à ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

Precedentes desta Câmara, conforme o aresto seguinte:

EMENTA: PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA. ADMINISTRATIVO. CÓDIGO DE OBRAS E EDIFICAÇÕES DE TERESINA. EMBARGO JUDICIAL. PRAZO DE TRÊS DIAS PARA AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRÓPRIA. INÉRCIA CONFIGURADA. Decorridos os três dias, exigidos legalmente (art. 935, p.ú, CPC), para o ajuizamento da ação de nunciação de obra nova, faz cessar o embargo judicial, ocasionando a extinção do feito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, a teor do art. 267, inciso IV, CPC, uma vez que o Município de Teresina somente ajuizou a presente demanda após o decurso desse prazo. Apelo conhecido e improvido à unanimidade (Ap. Civ. 2008.0001.003160-3. Rel. José James, Publicado no Dje nº 6.512, de 23.02.2010).

Acrescente-se que a ação de nunciação de obra nova, também, de natureza real, de rito especial, visa proteger a propriedade, com o fim de impedir o prosseguimento de obras prejudiciais aos vizinhos (Hely Lopes Meirelles. Direito de Construir, p. 259).

A obra acabada, como resta demonstrado nestes autos prejudica a nunciação, uma vez que ao tempo do ajuizamento da causa já se encontrava concluída e habitada pelo nunciado/apelado.

Demais disso, decorrido o prazo de três dias, previsto para o ajuizamento da ação própria, o nunciante/apelante quedou-se inerte, deixando de cumprir a exigência prevista no art. 935, parágrafo único, CPC.

Pelo exposto, e o mais que dos autos consta, em conformidade com o parecer ministerial superior, voto pelo conhecimento e improvimento do apelo mantendo-se a sentença recorrida em seus próprios termos e fundamentos.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Deses. José James Gomes Pereira – Relator, Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho e José Ribamar oliveira.

Impedidos: Não houve.

Foi presente o Exmo. Sr. Dr. José Ribamar da Costa Assunção – Procurador de Justiça.

O referido é verdade; dou fé.

SALA DAS SESSÕES DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO, 17 de maio de 2011. a) Bel. Godofredo C.F de Carvalho Neto – Secretário.

Des. José Ribamar Oliveira
Presidente

Des. José James Gomes Pereira
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
2ª CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL

Apelação / Reexame Necessário nº 2009.0001.004382-8

Apelante: Estado do Piauí.

Procurador(a): K. M. de M. V. L.

Apelado(s): Posto D. I. Ltda.

Advogado(a): M. A. R. T.

Relator: Des. José James Gomes Pereira.

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - AFASTADA. ILEGITIMIDADES ATIVA E APASSIVA DAS PARTES - INOCORRÊNCIA. ICMS. NAS VENDAS EFETUADAS COM FINANCIAMENTO OU A CARTÃO DE CRÉDITO OS ENCARGOS DA TRANSAÇÃO NÃO DEVEM SER CONSIDERADOS NA BASE DE CÁLCULO DA EXAÇÃO. OS EFEITOS DA SEGURANÇA NÃO RETROAGEM A PERÍODO PRETÉRITO. 1. A alegação de ausência de condição da ação por inadequação da via processual eleita não prospera, dado o caráter vinculado e obrigatório da atividade administrativa tributária, prevista no art. 142, Parágrafo único, do CTN, do qual não se exige a prática de ato concreto da autoridade tributária para que o contribuinte possa discutir a exação em sede de Mandado de Segurança, isto por que em razão da força cogente da legislação tributária, de per si, impõe obrigação que o contribuinte possa considerar inexigível, já configura ameaça suficiente a ensejar a impetração do mandado de segurança. 2. A causa de pedir nesta ação não circunscreve-se apenas sob a alegação de restituição do tributo, mas, sobretudo, na exclusão das taxas de administração cobradas sobre as vendas financiadas a cartão de crédito, da base de cálculo do Imposto sobre Circulação de Mercadoria e Serviços - ICMS. Ainda que versasse a demanda apenas sobre restituição do tributo, o Impetrante/Apelado poderia deter a sua legitimidade ativa com base no enunciado da Súmula nº 546 do STF que assim prescreve: “Cabe restituição do tributo pago indevidamente quando reconhecido por decisão, que o contribuinte “*de jure*” não recuperou do contribuinte “*de fato*” o “*quantum*” respectivo”. 3. De outra parte, no que diz respeito à preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, deve ser afastada, uma vez que a autoridade coatora não é apenas aquela que

efetivamente pode modificar o ato impugnado, mas, também, aquelas que detêm meios para tal fim. Ademais, o Impetrante/Apelado não deve ser prejudicado pelo fato de, no momento da indicação da autoridade impetrada, desconheça os meandros da estrutura administrativa. 4. Consoante uníssona jurisprudência dos tribunais superiores, nas vendas efetuadas com financiamento ou cartão de crédito, o valor dos encargos não deve ser considerado na base de cálculo do ICMS. Aplica-se à espécie, a Súmula nº 237/STJ, que estabelece que “nas operações com cartão de crédito, os encargos relativos ao financiamento não são considerados no cálculo do ICMS”. 5. A condenação imposta quanto ao reconhecimento da compensação dos valores pagos indevidos, retroativamente ao quinquênio imediatamente anterior à propositura da presente ação, deve ser removida da segurança concedida, já que pacífico restou o entendimento segundo o qual os efeitos da segurança não retroagem a períodos pretéritos ao seu ajuizamento, na forma enunciada pelas Súmulas 269 e 271 do STF. 6. Recursos conhecidos e, em parte provido, para nessa parte, remover do comando sentencial a condenação em compensação de crédito tributário relativo ao quinquênio anterior à data da impetração da segurança. 7. Decisão por votação unânime.

DECISÃO

Acordam os componentes da Egrégia 2ª Câmara Especializada Cível, do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em rejeitar as preliminares e, no mérito, em conhecer do presente recurso e dar-lhe parcial provimento, apenas para remover do comando sentencial a condenação em compensação de crédito relativo ao quinquênio anterior à data da impetração da segurança, de acordo com o parecer Ministerial Superior.

RELATÓRIO

Trata-se de Remessa de Ofício do MM. Juiz de Direito da 4ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública de Teresina e Recurso de Apelação interposto pelo Estado do Piauí em face da sentença proferida no Mandado de Segurança c/c pedido de Liminar impetrado pelo Posto

D. I. Ltda., pessoa jurídica de direito privado, ora Apelado.

A sentença às fls. 118/123, concedeu a segurança vindicada para determinar a exclusão das taxas de administração cobradas sobre as vendas

financiadas a cartão de crédito, da base de cálculo do Imposto sobre Circulação de Mercadoria e Serviços - ICMS, declarando, ainda, a r. sentença, o direito à compensação dos valores imediatamente pagos, retroativos ao quinquênio anterior à propositura da ação mandamental.

Em suas razões, fls. 128/152, o Estado Apelante aduz, preliminarmente a ausência de condição da ação - carência de ação por falta de interesse de agir - inadequação da via processual eleita; bem como preliminares de ilegitimidade ativa e passiva *ad causam*.

No mérito, argumenta que o ora Apelado não comprovou juntamente com a inicial a existência de ato ilegal assim como a falta de direito líquido e certo a ser reconhecido.

Aduz ainda que a base de cálculo utilizada pelo fisco quando da compra realizada com cartão de crédito é o valor da operação e este é o constante do cupom fiscal que o consumidor recebe e assina, sobre tal valor incide o imposto.

Requer, ao final, o acolhimento das preliminares, reformando-se o julgado, extinguindo o feito, sem julgamento do mérito e, acaso assim não se proceda, requer o provimento do apelo, denegando-se a segurança pleiteada.

Devidamente intimada a Apelada não apresentou suas contrarrazões, conforme certidão de fls. 153-v.

Instado a se manifestar, o órgão do Ministério Público Superior, por seu representante, às fls. 162/167, opinou pelo conhecimento e improviamento dos recursos, mantendo-se a sentença recorrida.

É o relatório.

Voto

Versam os autos de Reexame necessário e apelação cível interposta pelo Estado do Piauí, cujo feito foi regularmente processado, obedecendo-se aos requisitos necessários e, desse modo, admissíveis são os recursos que ora se avalia, iniciando-se pelas prejudiciais de mérito suscitadas pelo Estado Apelante.

A) Ausência de condição da ação - falta de interesse de agir - inadequação da via processual eleita.

Na forma como fora apontada, essa prejudicial tem como razão de

ser a inexistência de ato omissivo ou comissivo praticado pela autoridade Impetrada, ora Apelante, por seus agentes, e que a empresa Impetrante/Apelada pretende a discussão, em tese, de normas legais através do mandado de segurança, o que é vedado pela legislação em vigor. Para tanto, invoca os enunciados das súmulas 266, 269 e 271, todas do Supremo Tribunal Federal.

Essas súmulas enunciam, respectivamente que: i) não cabe mandado de segurança contra lei em tese; ii) o mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança; e, iii) Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado, atualmente, pela Lei nº 12.016/2009, é ação de caráter emergencial para a proteção de direito líquido e certo, ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória.

É essencial, portanto, é que a inicial venha instruída com as provas necessárias para demonstrar a existência do direito líquido e certo. Isto por que todos os fatos articulados devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações abordadas na peça proeminal.

Nesta ação, a empresa Impetrante/Apelada pretende a declaração de ilegalidade da cobrança do ICMS sobre as taxas de administração nas vendas financiadas com cartão de crédito. Desse modo, a matéria discutida é de natureza tributária, cuja análise deve ser feita em observância às peculiaridades inerentes a este ramo do Direito Público.

Assim, a discussão de lei, em tese, pela via do mandado de segurança, embora proibida, não se furta à adequação às regras do Direito Tributário, sendo admissível a interpretação da lei de forma diferenciada, permitindo ao contribuinte a impetração da segurança para discutir a exação tributária em razão da força cogente da legislação e em vista da estrita legalidade tributária.

Com lustro nesses princípios, é inegável o cabimento do mandado de segurança e, assim, o STJ vem decidindo na forma do seguinte aresto:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO.. ICMS. CREDITAMENTO. AQUISIÇÕES DE BENS DO ATIVO FIXO, CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA E SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO. LC Nº 102/2000. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. [...]. II - Em razão do caráter vinculado e obrigatório da atividade administrativa tributária, prevista no art. 142, Parágrafo único, do CTN, não se exige a prática de ato concreto da autoridade tributária para que o contribuinte possa discutir a exação tributária em sede de mandado de segurança preventivo. A força cogente da legislação tributária, impondo obrigações que o contribuinte considere inexigíveis, já configura ameaça suficiente a ensejar a impetração do mandado de segurança. [...]. (Resp 659363/MG - 2004/0095105-8. Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO. Jul. 28/09/2004. DJ. 08.11.2004, p. 190).

Depreende-se, pois, que, no Direito Tributário a atividade administrativa é ato vinculado à lei e a cobrança indevida do tributo configura o abuso de poder o que justifica a impetração do mandado de segurança.

Com base nessas razões, **afasto a preliminar de carência de ação por inadequação a via lei.**

B) Ilegitimidade ativa *ad causam*.

O Estado do Piauí, em suas razões, argumenta a ilegitimidade ativa da empresa Apelada para figurar na ação, aduzindo que inexistente prova pré-constituída da repercussão do ICMS, já que esse tributo, por sua natureza é um imposto indireto, isto é, o contribuinte de direito embute no preço do produto ou serviço o valor do tributo que é pago pelo consumidor final, contribuinte de fato.

Desse modo, segundo alega, o contribuinte de direito não pode exigir a restituição de algo que não pagou, pois não suportou o ônus financeiro.

Contudo, a causa de pedir nesta ação não circunscreve-se apenas sob a alegação de restituição do tributo, mas, sobretudo, a exclusão das taxas de administração cobradas sobre as vendas financiadas a cartão de crédito, da base de cálculo do Imposto sobre Circulação de Mercadoria e Serviços - ICMS. De sorte que a legitimidade ativa *ad causam* da Recorrida é patente no mandado de segurança.

Ainda que versasse a demanda sobre restituição do tributo, a Impetrante/Apelada poderia deter a sua legitimidade ativa com base no enunciado da Súmula nº 546 do STF que assim prescreve: Cabe restituição

do tributo pago indevidamente quando reconhecido por decisão, que o contribuinte “*de jure*” não recuperou do contribuinte “de fato” o “*quantum*” respectivo.

Com base nessas razões, **Voto pela insubsistência da prejudicial suscitada.**

C) Ilegitimidade passiva ad causam.

O Estado apelante, em suas razões recursais, invoca a sua ilegitimidade passiva *ad causam*, já que a empresa Recorrida apontou como autoridade coatora o Diretor da UNATRI

- Unidade de Administração Tributária da Secretaria de Fazenda do estado do Piauí, que teria praticado atos ilegais ou abuso de poder.

Compulsando estes autos têm-se que a ação mandamental foi impugnada com a apresentação das informações (fls. 81/108) e a Procuradoria-Geral do Estado, interveio no feito, com a interposição do Recurso de Apelação, não resultando qualquer prejuízo ao Estado Recorrente.

Por outro lado, doutrina e jurisprudência dominantes vêm admitindo que a autoridade coatora não é apenas aquela que efetivamente pode modificar o ato impugnado, mas que detêm meios para tal fim. Ademais, o impetrante não deve ser prejudicado pelo fato de, no momento da indicação da autoridade impetrada, desconhecer os meandros da estrutura administrativa.

Afasto, pois, mais essa prejudicial.

Enfim, o mérito do apelo no qual o Estado do Piauí, pretende a reforma da sentença que concedeu a segurança em favor da Impetrante, ora Apelada.

A ordem de segurança centrou-se na exclusão da base de cálculo do ICMS, o valor da operação somado à taxa de administração que são cobradas pelas administradoras de cartão de crédito em suas operações, que, segundo afirmação da recorrida, majora indevidamente o mencionado tributo.

Assim, a questão posta em exame restringe-se na possibilidade da incidência ou não de ICMS nas operações realizadas pela Impetrante/ Apelada, quanto aos valores referentes às taxas de administração de cartão de crédito.

Trata-se, portanto, de hipótese de incidência de tributo, e nesse caso, conforme alhures indicado, cabe ao Fisco pautar-se nos princípios nor-

teadores do Sistema Tributário, amoldados na estrita legalidade e capacidade contributiva, não podendo valer-se de interpretação extensiva para abarcar hipóteses de incidência e respectiva base de cálculo do imposto encargos financeiros decorrentes das vendas financiadas, sob pena de malferir tais princípios.

Nesse cotejo o Superior Tribunal e Justiça já firmou entendimento, inclusive editando a súmula nº 237, segundo a qual “nas operações com cartão de crédito, os encargos relativos ao financiamento não são considerados no cálculo do ICMS”,

Com mesmo propósito, diversos têm sido os julgados naquela Corte Superior, na forma ilustrada pelo extrato jurisprudencial seguinte

TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPRA E VENDA A PRAZO. ENCARGOS DE FINANCIAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 237/STJ. 1. Consoante uníssona jurisprudência desta Corte, nas vendas efetuadas com financiamento ou cartão de crédito, o valor dos encargos não deve ser considerado na base de cálculo do ICMS. 2. Aplica-se à espécie “*mutatis mutantes*”, a Súmula nº 237/STJ, que estabelece: “nas operações com cartão de crédito, os encargos relativos ao financiamento não são considerados no cálculo do ICMS. 3. Recurso especial a que se nega provimento. (Resp 508.057/SP, DJ 26/04/2004, Rel. Min. Luiz Fux).

Com efeito, a inclusão na base cálculo dos encargos financeiros do financiamento encontra óbice na Súmula já referida, na medida em que inexistente similitude entre as operações de venda por cartão de crédito e venda a prazo.

De outra parte, considerando a exacerbada irresignação do Estado do Piauí no que concerne a condenação imposta quanto ao reconhecimento à compensação dos valores pagos indevidos, retroativamente ao quinquênio imediatamente anterior à propositura da presente ação, tenho como pertinente, já que pacífico restou o entendimento segundo o qual os efeitos da segurança não retroagem a períodos pretéritos ao seu ajuizamento, na forma enunciada pelas Súmulas 269 e 271 do STF, já citadas.

Com essas considerações, em harmonia parcial com o parecer do Ministério Público Superior, voto pelo conhecimento e parcial provimento dos recursos, para nessa parte, remover do comando sentencial a

condenação em compensação de crédito tributário relativo ao quinquê-
nio anterior à data da impetração da segurança,

É o voto.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Deses. José James Gomes
Pereira – Relator, Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho e José Ribamar
Oliveira.

Impedido(s): Não houve.

Fez sustentação oral o Procurador do Estado, Dr. Leonardo Barroso
Coutinho.

Foi presente o Exmo. Sr. Dr. José Ribamar da Costa Assunção – Pro-
curador de Justiça.

O referido é verdade; dou fé.

SALA DAS SESSÕES DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO
ESTADO, em Teresina, 07 de junho de 2011. a) Godofredo C.F. de Car-
valho Neto – Secretário.

Des. José Ribamar Oliveira
Presidente

Des. José James Gomes Pereira
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
2ª CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL

Reexame Necessário nº 2014.0001.002159-2

Impetrante: E. R. DE L. E S.

Advogado: F. de S. e S. P. D. e outros

Impetrado: DIRETOR DO COLÉGIO P.-C. E ESTADO DO PIAUÍ

Relator: José James Gomes Pereira.

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO. MATRÍCULA MEDIANTE LIMINAR. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AFASTADA. MÉRITO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. AUTENTICAÇÃO DO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 05 DO TJPI. I. O recorrente comprovou ter cursado mais que as 2.400 horas-aula necessárias para a conclusão do Ensino Médio, portanto, apta para ingressar no ensino superior, situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao art. 462 do CPC. II. A autenticação do Certificado de Conclusão do Ensino Médio e Histórico Escolar, é de inteira responsabilidade do Estado, não podendo o aluno de boa-fé arcar com os prejuízos, já que a Secretaria Estadual de Educação é a única responsável pela fiscalização e funcionamento dos colégios do Estado. III. Aplicação da Teoria do fato consumado. Consumada a situação em apreço, se impõe a aplicação da Teoria do fato consumado consagrada pela jurisprudência maciça do e. STJ. 3. Aplicação da Súmula nº 05 do TJ/PI. Sentença mantida. 4. Decisão unânime.

DECISÃO

Acordam os componentes da Egrégia 2ª Câmara Especializada Cível, do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, à unanimidade, em conhecer o presente recurso e NEGAR-LHE provimento, mantendo a sentença de fls. 48/48, de acordo com o parecer Ministerial Superior.

RELATÓRIO

Cuida-se de Reexame Necessário nos autos do Mandado de Seguran-

ça, impetrado por E. R. DE L. E S. em face do DIRETOR DO COLÉGIO P.-C., autoridade apontada coatora, que negou a expedição da declaração de Conclusão do Ensino Médio, com isso impedindo a matrícula do Impetrante, ora apelado, junto a Faculdade CEUT.

Na inicial de fls. 02/06, o impetrante alega ter obtido aprovação no exame vestibular, já tendo cumprido 3.580 horas/aulas, mesmo assim, o Impetrado negou o fornecimento do certificado de conclusão do Ensino Médio, ficando o mesmo impedido de realizar matrícula no curso de CIÊNCIAS DA COMPUTAÇÃO em que logrou aprovação.

Juntou documentos às fls. 08/15.

Em decisão acostada às fls. 21/22, o juiz singular da 2ª Vara dos feitos da Fazenda Pública da Comarca de Teresina, concedeu a liminar pleiteada, determinando que o impetrado a expedir o certificado de conclusão do Ensino Médio e o respectivo Histórico Escolar em favor do apelante.

Devidamente intimado, o Estado do Piauí contestou a ação (fls. 29/35), alegando em síntese preliminar de incompetência absoluta do juízo singular, para processar e julgar o feito, face existir, manifesto interesse da União, e no mérito, sustentou que no presente caso não se vislumbra a existência de direito líquido e certo, visto que a impetrante não atendeu aos requisitos do art. 35 da Lei nº 9.394/96, que determina que o ensino médio terá duração de três anos. Concluiu pela improcedência da ação.

Julgada a ação (sentença fls. 48/48-v), o juiz de piso concedeu a segurança posto que a situação fática do Impetrante está inteiramente consolidada no tempo, pois o mesmo já concluiu regularmente o ensino médio.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ, bem como disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009, condenando o Estado do Piauí nas custas processuais antecipadas pelo autor, em razão do princípio da causalidade, nos termos do art. 20 do CPC.

Notificado o representante legal do Ministério Público Superior, veio o parecer de fls. 56/61, que opinou pelo conhecimento e improvimento da Apelação interposta, mantendo incólume a sentença recorrida.

É, o relatório.

Voto

Versam os autos de Reexame necessário interposto de ofício pelo MM. Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Teresina-PI, nos autos da Ação de Mandado de Segurança, promovido por Emanuel Ribeiro de Lima e Silva.

Quanto a preliminar levanta pelo Estado do Piauí, consubstanciada na incompetência absoluta do juízo é curial destacar que a competência envolvendo o ente público vinculado ao Estado do Piauí, não caracteriza transferência de competência, pois o enfoque do art. 109 da Constituição Federal não guarda pertinência com a situação esboçada. Este pensamento generalizado desembocaria em muitas ações na Justiça Federal, pois muitas leis e resoluções estaduais têm por alicerce leis e resoluções federais.

Diante disso, afasto a preliminar de incompetência da justiça estadual.

O cerne da demanda, discutida na Ação mandamental, de onde se originou o presente recurso, refere-se a aprovação do Impetrante em exame vestibular, onde o mesmo logrou êxito na sua realização, tendo sido aprovado para o curso de Ciências da Computação, junto a Faculdade CEUT.

Ademais, o Impetrante obteve provimento liminar no longínquo ano de 2006, o que por certo possibilitou o ingresso no curso almejado, restando consolidada a situação fática, sendo confirmada por meio da sentença de fls. 48/48-v, aplicando-se, dessa forma, a Teoria do Fato Consumado.

Neste sentido, é o entendimento pacificado na jurisprudência desta Egrégia Câmara Especializada Cível, na forma do aresto seguinte:

EMENTA: PROCESSO CIVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATRÍCULA MEDIANTE LIMINAR. MÉRITO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. AUTENTICAÇÃO DO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 05 DO TJPI. 1. A autenticação do Certificado de Conclusão do Ensino Médio e Histórico Escolar, é de inteira responsabilidade do Estado, não podendo o aluno de boa-fé arcar com os prejuízos, já que a Secretaria Estadual de Educação é a única responsável pela fiscalização

e funcionamento dos colégios do Estado. 2. Aplicação da Teoria do fato consumado. Consumada a situação em apreço, se impõe a aplicação da Teoria do fato consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ. 3. Aplicação da Súmula nº 05 do TJ/PI. Tornando-a em definitiva a liminar concedida às fls. 68/71, revogando os efeitos da decisão agravada. 4. Decisão unânime. Agravo de Instrumento nº 2010.0001.006763-0. Rel. Des. José James Gomes Pereira. Julg. 04/09/2013.

Assim, é o entendimento, no sentido de aplicar a teoria do fato consumado à situação fática consolidada por meio de liminar concedida pelo Poder Judiciário, é seguido por esse e. TJ/PI, que inclusive, editou a Súmula nº 05 sobre o tema: “aplica-se a teoria do fato consumado às hipóteses em que o impetrante, de posse do certificado de conclusão do ensino médio obtido por meio de provimento liminar, esteja cursando, por tempo razoável, o ensino superior”.

Em face do exposto, e de acordo com o parecer do Ministério Público Superior, voto pelo conhecimento e improvemento do Reexame Necessário, para manter a sentença de fls. 48/48-v.

Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores: Des. Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho, Des. José Ribamar Oliveira e Des. José James Gomes Pereira – Relator.

Impedido: Não houve.

Presente o Exmo. Sr. Dr. José Ribamar da Costa Assunção, Procurador de Justiça. O referido é verdade; dou fé.

SALA DAS SESSÕES DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ, em Teresina, 08 de julho de 2014. Bela Vanessa Elisama Alves Ferreira – Secretária da Sessão.

Des. Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho
Presidente

Des. José James Gomes Pereira
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
2ª CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL

Apelação/ Reexame Necessário nº 2010.0001.004965-1

Requerente: E. DO P.

Advogado: Y. R. Q.

Requerido: C. J. F.

Advogada: J. W. de A.

Relator: Des. José James Gomes Pereira

EMENTA: ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA C/ PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO. AFASTADA. MONTEPIO. RESTITUIÇÃO. 1. Somente se tornou possível a cobrança do montante referente ao montepio a partir da edição da lei Complementar 66/06. 2. Não incidência da prescrição. 3. Com a extinção do montepio militar pela Lei Complementar Estadual nº 41 de 14.07.2004, os valores recolhidos pelo fundo de pensão militar e administrados pelo Estado do Piauí devem ser totalmente ressarcidos com juros e correção monetária. 2. Recurso conhecido e improvido, à unanimidade.

DECISÃO

Acordam os componentes da Egrégia 2ª Câmara Especializada Cível, do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, vota pelo conhecimento do recurso, mas para negar-lhe provimento, mantendo-se a sentença fustigada em sua integralidade, de acordo com o parecer do Ministério Público Superior.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de Apelação/ Reexame Necessário, interposto pelo ESTADO DO PIAUÍ, contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública da Comarca de Teresina - PI, nos autos da ação Ordinária com pedido de Restituição de

Valores, aforada por C. J. F., em face do ESTADO DO PIAUÍ.

A decisão de fls., 34 a 41, julgou procedente a ação proposta condenando o Apelante a efetuar o pagamento a título de montepio militar ao apelado, no valor correspondente ao período de contribuição compreendido entre 01.09.1993 a 29.01.1997, condenou ainda, em custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Insatisfeito com essa decisão, o Recorrente apresentou suas razões de recorrer, às fls. 43/60, alegando preliminarmente a prescrição autoral, visto que o juiz *a quo* afastou a prejudicial deduzida pelo apelante; que a decisão deve ser reformada, uma que não observou o direito aplicável à espécie. Ratificando todos os termos da contestação.

Ao final, requer o conhecimento e provimento do presente apelo, para o fim de reformar a sentença objurgada.

À fl., 62, o juiz singular recebeu o recurso em ambos os efeitos. Ato contínuo determinou a intimação do apelado para, querendo, apresentar contrarrazões no prazo de lei. Em seguida, o Recorrido apresentou suas contrarrazões às fls., 63/68, aduzindo que a prescrição para cobrança das dívidas estatais é de cinco anos. Entretanto, o apelado ajuizou a demanda em maio de 2007, pouco mais de dois anos e meio a edição da lei que extinguiu o montepio e que dava o direito aos contribuintes à restituição dos valores descontados em folha de pagamento.

Finaliza requerendo o não provimento do apelo, para manter a decisão recorrida em seus próprios termos.

Instado a se manifestar, o órgão Ministerial Superior, opinou pelo conhecimento e improvimento do recurso, mantendo a sentença guereada em sua totalidade.

É, o relatório.

Passo ao voto.

Entendemos que o presente recurso sob examine preenche os requisitos de admissibilidade, devidamente cumpridos, portanto, conheço do recurso, pelo que passo a análise da preliminar de prescrição arguida pelo Estado/Apelante.

Segundo nosso entendimento, a preliminar suscitada não merece

prosperar, uma vez que o recorrente se desligou dos quadros da Polícia Militar do Piauí em janeiro de 1997, não se pode falar em lesão ao seu direito à restituição ao montepio militar em razão do seu desligamento, posto que tal lesão ocorreu somente a partir da edição da Lei Complementar Estadual nº 66/2006, que inviabilizou o direito do apelado, pois tal norma, em seus artigos 4º e 7º, estabelece condição de fruição do direito subjetivo por parte do Recorrido. Senão vejamos:

Art. 4º - A devolução será feita aos policiais ativos e inativos que eram contribuintes do montepio em 14 de junho de 2004.

[...]

Art. 7º - Não haverá devolução das contribuições ao montepio aos seus pensionistas e a quem não era contribuinte em 14 de junho de 2004.

Por outro lado, a lei nº 66/2006, entrou em vigor a partir do dia 16.01.2006, portanto, é nesta data que surge a lesão ao direito do apelado e o consequente lapso temporal para a contagem da prescrição, conforme dispõe o art. 1º do Decreto 20.910/32. Porém, a consumação da prescrição, neste caso, somente se dará em 16.01.2011. Insubsistente, pois a prejudicial levantada pelo apelante.

Desse modo, rejeito a preliminar suscitada.

No mérito, ficou provado nos autos (fls., 16/20) através da folha de pagamento da própria Polícia Militar do Estado do Piauí, que o autor/apelado contribuiu para a formação do montepio militar no período de 1º de setembro de 1993 a 29 de janeiro de 1997, ou seja, 03 (três) anos, 04 (quatro) meses e 28 (vinte e oito) dias, o que nos leva a concluir que, uma vez extinto unilateralmente o montepio pelo apelante, os valores descontados nos contracheques do apelado devem ser restituídos.

Destarte, verifica-se que incide no caso a figura do direito adquirido previsto na Constituição Federal, art. 5º, inciso XXXVI, que reza: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Vejamos o que nos diz Celso Bastos sobre direito adquirido:

Constitui num dos recursos de que se vale a Constituição para limitar a retroatividade da lei. Com efeito, esta está em constante mutação; o Estado cumpre o seu papel exatamente na medida em que atualiza as suas leis. No entanto, a utilização da lei em caráter retroativo, em muitos casos, repugna porque fere situações jurídicas que já tinham consolidadas

no tempo, e esta é uma das fontes principais da segurança do homem na terra”. (Dicionário de direito constitucional. São Paulo. Editora Saraiva. 1994. p. 43).

Com efeito, cabe registrar, que o recorrido contribuiu por mais de três anos para a formação do montepio militar, que beneficiaria seus sucessores em caso de morte ou ao próprio requerente em caso de invalidez. Dessa forma, a Lei Complementar nº 66/2006 não pode de qualquer maneira extinguir o direito do apelado de receber os valores por ele pagos a título de contribuição, sob pena de está ferindo o instituto do direito adquirido protegido e assegurado constitucionalmente.

Contudo, não é razoável que o apelado seja prejudicado pela edição de lei nova, restando frustrada a segurança jurídica garantida pelo ordenamento jurídico pátrio. O recorrido está, pois, assegurado em seu direito, não podendo dispositivo legal novo retroagir, prejudicando situação já assentada sob o império de lei anterior.

Nesse sentido, é o entendimento da jurisprudência do STJ, senão vejamos:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA. ARTIGO 75. LEIS 8.213/91 E 9.032/95. EFEITO IMEDIATO DA LEI NOVA. APLICABILIDADE. 1. **No sistema de direito positivo brasileiro, o princípio tempus regit actum se subordina ao do efeito imediato da lei nova, salvo quanto ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada (Constituição da República, artigo 5º, inciso XXXVI e Lei de Introdução ao Código Civil, artigo 6º).** [...] (REsp 413281/ RN Recurso Especial 2002/0017260-9. Min. HAMILTON VARVALHIDO. T6. SEXTA TURMA. DJ 19/12/2002 p. 484).

Assim, inaceitável, pois, que a administração pública, no caso em apreço, se aproprie dos mais de três anos de contribuição pecuniária do recorrido sem qualquer contraprestação a este, ficando, dessa forma, demonstrado o direito do apelado de ver restituídos os valores por ele pagos a título de contribuição de montepio militar, sob pena de se admitir enriquecimento sem causa do Apelante.

Do exposto, e em consonância com o parecer Ministerial Superior, voto pelo conhecimento do recurso, mas para negar-lhe provimento, mantendo-se a sentença fustigada em sua integralidade.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Deses. José James Gomes Pereira – Relator, José Ribamar Oliveira e Sebastião Ribeiro Martins (convocado).

Ausência justificada do Exmo. Sr. Des. Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho. Impedido(s): Não houve.

Fez sustentação oral o Dr. Francisco Lucas Costa Veloso – Procurador do Estado. Foi presente o Exmo. Sr. Dr. Antônio de Pádua Ferreira Linhares – Procurador de

Justiça.

O referido é verdade; dou fé.

SALA DAS SESSÕES DO ESGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO, em Teresina, 03 de abril de 2013. Bel. Godofredo C.F. de Carvalho Neto – Secretário.

Des. José Ribamar Oliveira
Presidente

Des. José James Gomes Pereira
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
2ª CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL

Apelação/ Reexame Necessário nº 2010.0001.002455-1

Requerente: MUNICÍPIO DE TERESINA-PI e Outro

Advogado: I. C. F. J.

Requerida: A. M. A. DA S.

Advogada: A. C. de C. L.

Relator: Des. José James Gomes Pereira

EMENTA: APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA ECONOMICAMENTE DEPENDENTE. MAIOR DE 21 ANOS. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIA. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE. DIREITO À EDUCAÇÃO. CONSAGRADO NO ART. 205 DA CARTA POLÍTICA. 1- Para a concessão do benefício previdenciário, a Lei a ser observada é a vigente ao tempo do fato que lhe determinou a incidência, da qual decorreu a sua juridicização e consequente produção do direito subjetivo à percepção do benefício, mormente porque a orientação pretoriana dominante é no sentido de que a regência normativa decorre da legislação em vigor na época em que surge o direito. 2- Tendo ocorrido o falecimento da genitora em 07/04/2002, aplica-se ao caso as disposições da Lei Municipal nº 2.969/01, art. 10, II, que dispõe sobre o regime próprio da Previdência Social dos Servidores Municipais de Teresina, porém, na data do óbito, a lei em comento, encontra-se em pleno vigor. 3- Levando-se em conta que o Estado tem o dever de amparar o jovem e a sua educação, a retirada da pensão da apelada antes de completar 24 (vinte e quatro) anos, é ilegal. 4. Súmula 340, do STJ. 5. Portanto, desde que não declarada a sua inconstitucionalidade, continua em vigor, art. 40, § 12, da CF/88. 6. Precedentes. (ApRee. Necessário nº 201000010038914. TJPI. Rel. Des. José Francisco do Nascimento. Jul. 14/12/2011. Órgão: 1ª Câmara Especializada Cível. Recurso conhecido e improvido.

DECISÃO

Acordam os componentes da Egrégia 2ª Câmara Especializada Cível, do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em conhecer da Apelação/ Reexame Necessário, mas para negar-lhe provimento, mantendo

a sentença recorrida em todos os seus termos, de acordo com o parecer Ministerial Superior.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação/ Reexame Necessário, interposto pelo MUNICÍPIO DE TERESINA-PI e outro, contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de Teresina - PI, nos autos da ação de Restabelecimento de Benefício Previdenciário da pensão por morte, ajuizada por A. M. A. DA S., ora requerida, filha de L. A. dos S., ex-servidora da Prefeitura Municipal de Teresina, lotada na Fundação Municipal de Saúde.

A ex-servidora faleceu em 07 de abril de 2002, gerando à sua filha, ora requerida, pensão decorrente de sua morte de maio de 2002 a agosto de 2002, quando o Município de Teresina cassou seu benefício em razão da maioridade civil.

Em junho de 2002, a requerida foi aprovada em concurso vestibular para o curso de Pedagogia pela Faculdade de Ensino Superior do Piauí – FAESPI, e posteriormente, transferida para a Faculdade São Judas Tadeu, o que ensejou pedido de restabelecimento de seu benefício já que estava a realizar curso superior e, segundo a mesma, a lei municipal competente, atribui como beneficiários da pensão por morte os filhos maiores até os 24 anos, quando matriculados em instituição de ensino superior.

O Município contestou a ação, alegando que o regime próprio da Previdência Social, não poderá conceder benefícios distintos dos previstos no regime geral da Previdência Social, trazidos pela Constituição Federal. Dessa forma, considerar a Lei Municipal 2.969/01, que dispõe sobre regime próprio da Previdência Social dos Servidores Municipais de Teresina e que traz no rol dos beneficiários da pensão por morte os menores de 24 anos matriculados em ensino superior, violaria disposições do regime geral da Previdência Social, já que estes não se incluem como beneficiários do regime geral.

O Requerente, requereu a extinção do processo, sem resolução do mérito, por ilegitimidade de parte em relação ao Município, persistindo a ação apenas contra o Instituto de Previdência do Município de Teresina – IPMT, vez que este tem personalidade jurídica própria, sendo dotado

de autonomia administrativa e financeira, assim, tem capacidade processual para ser acionado em juízo.

Apresentada contestação pelo Instituto de Previdência do Município de Teresina – IPMT, este corroborou igualmente na mesma linha de defesa apresentada pela Procuradoria Municipal de Teresina.

O Ministério Público de 1º grau, opinou pelo indeferimento do pleito da requerente, destacando que o restabelecimento do benefício não encontra amparo legal em lei válida, haja visto que a lei que regulava o assunto estava em choque com a Constituição Federal e esta possui supremacia em relação às demais normas jurídicas.

Ao sentenciar, o juiz singular prolator sentença, às fls. 94/96, condenando os requeridos ao pagamento do valor correspondente à pensão por morte a que faz jus a requerida, relativos ao período de agosto de 2002, até a data em que a pensionista completou a idade de 24 anos, acrescido de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, mais correção monetária, a partir da citação. Condenando ainda, os recorridos no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Inconformado, o recorrente apelou apresentando a mesma linha de defesa outrora trazida na contestação. Em contrarrazões apresentadas pela recorrida, esta requereu o improvimento do recurso, para manter *in totum* a sentença fustigada.

Notificado o Ministério Público Superior, por seu representante legal, veio o parecer de fls. 133/136, manifestando-se pelo total improvimento do recurso, mantendo-se a decisão vergastada em todos os seus termos.

É o relatório.

Voto.

Versa os autos de Apelação Reexame Necessário interposta pelo Município de Teresina, cujo feito foi regularmente processado, obedecendo-se aos requisitos necessários e, desse modo, admissível é o recurso que ora se avalia.

Compulsando os autos, verifica-se que A. M. A. da S., ora apelada, é filha de L. A. dos S., servidora pública municipal, falecida em 07 de

abril de 2002, e que nesta data a recorrida contava com 20 anos de idade, conforme certidão de nascimento (fl.13). Contudo, em agosto de 2002, quando a apelada completou 21 anos de idade, foi-lhe retirado o seu benefício.

Analisando a Lei Municipal nº 2.969/01, que dispõe sobre o regime próprio da Previdência Social dos Servidores Municipais de Teresina, constata-se em seu art. 10, o rol dos beneficiários da pensão por morte aos filhos menores de 24 anos, desde que matriculados em instituição de ensino superior.

Art. 10 – São beneficiários:

[...]

II – os filhos, não emancipados, de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválido e os menores de 24(vinte e quatro) anos matriculados em instituição de ensino em nível superior regularmente inscrito no Ministério da Educação e do Desporto e que não tenham atividade remunerada.

[...]

§ 6º - A dependência econômica das pessoas de que trata os incisos I e II é presumida e as demais devem ser comprovadas.

Porém, na data do óbito, a lei em comento, encontra-se em pleno vigor, pois, a Apelada tinha pouco mais de 20 anos, eis que nascida em 18.01.1981. Indiscutível, nessa matéria, que a lei contemporânea ao óbito do instituidor da pensão por morte é a que rege o pleito do pensionista. Nesse sentido, determina a Súmula 340 do STJ:

A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado.

No mesmo sentido a jurisprudência da 1ª Câmara Especializada Cível deste Tribunal, a seguir:

REEXAME NECESSÁRIO/ APELAÇÃO CÍVEL –PENSÃO POR MORTE – NETO ECONOMICAMENTE DEPENDENTE - MAIOR DE 21 ANOS - ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO - EXTENSÃO DO BENEFÍCIO - POSSIBILIDADE - DIREITO À EDUCAÇÃO, CONSAGRADO NO ART. 205 DA CARTA MAGNA. I – Para a concessão do benefício previdenciário, a Lei a ser observada é a vigente ao tempo do fato que lhe determinou a incidência, da qual decorreu a sua juridicização

e consequente produção do direito subjetivo à percepção do benefício, mormente porque a orientação pretoriana dominante é no sentido de que a regência normativa decorre da legislação em vigor na época em que surge o direito. Tendo o falecimento do avô do apelado ocorrido em 10/12/2002, aplica-se ao caso as disposições da Lei Complementar nº 13/94 (Estatuto do Funcionário Público do Estado do Piauí), art. 123, inciso II, alínea “b”, §3. II- Levando-se em conta que o Estado tem o dever de amparar o jovem e a sua educação, a retirada da pensão do apelado antes de completar 24 (vinte e quatro) anos, sob a minha ótica, é ilegal. III – Recurso conhecido e improvido. (ApRee. Necessário nº 201000010038914. TJPI. Rel. Des. José Francisco do Nascimento. Jul. 14/12/2011. Órgão: 1ª Câmara Especializada Cível.

No caso sob exame, não há falar em revogação da Lei municipal nº 2.969/2001 pela Lei Federal 9.717/99; não tendo sido referida norma municipal submetida a controle concentrado de constitucionalidade pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Piauí. Portanto, desde que não declarada a sua inconstitucionalidade, continua em vigor, visto que a Carta Política, em seu art. 40, § 12, diz que:

§ 12. Além do disposto neste artigo, o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social.

A apelada à data do óbito da instituidora da pensão, portanto, contava com menos de 24 anos de idade, era estudante universitária e não dispunha de renda própria. Assim, atendia todos os requisitos para a obtenção da pensão por morte pleiteada.

Além do que, a recorrida apresenta, à fl. 16, declaração datada de 1º de setembro de 2003, que comprova sua efetiva participação em curso superior no 3º bloco do curso de Licenciatura Plena em Pedagogia, pela Faculdade São Judas Tadeu.

Desse modo, faz-se imperativo o pagamento da pensão correspondente ao período de agosto de 2002, quando deixou de receber o benefício, até a data em que a pensionista completou a idade de 24 anos.

Demais disso, não se pode passar despercebido que a permanência da fruição da pensão por morte aos dependentes de servidor público, válidos e maiores de 21 anos, até o limite de 24 anos, acolhe o escopo social

e a própria natureza do benefício, pois garantirá ao dependente o meio necessário para prover sua subsistência na falta do instituidor da pensão. Do exposto, e do mais que dos autos constam, de conformidade com o parecer Ministerial Superior, conheço da Apelação/ reexame necessário, mas para negar-lhe provimento, mantendo a sentença recorrida em todos os seus termos.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Deses. José James Gomes Pereira – Relator, Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho e Pedro de Alcântara da Silva Macedo (convocado). Ausência justificada do Exmo. Sr. Des. José Ribamar Oliveira conforme Ofício nº 24/2012 – GD de 15 de agosto de 2012.

Impedido(s): Não houve.

Foi presente o Exmo. Sr. Dr. José Ribamar da Costa Assunção – Procurador de Justiça.

O referido é verdade; dou fé.

SALA DAS SESSÕES DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO, em Teresina, 22 de agosto de 2012. a) Godofredo C.F. de Carvalho Neto – Secretário.

Des. Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho
Presidente

Des. José James Gomes Pereira
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
2ª CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL

Apelação Reexame Necessário nº 2010.0001.004962-6

Requerente: ESTADO DO PIAUÍ

Advogado: D. e S. de A. F.

Requerido: P. G. DA S.

Advogada: J. W. de A.

Relator: Des. José James Gomes Pereira

EMENTA: ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. TIKET'S ALIMENTAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA, ART. 5º, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.1. A preliminar suscitada não prospera, visto que a prestação jurisdicional foi outorgada, apontando a motivação respectiva em termos claros e suficientes, de modo que atende o comando do artigo 93, IX, da CF/88 e art. 458, do CPC. 2. Não obstante a alegada violação ao princípio da isonomia, tal princípio é fundamental ao Estado de Direito, expresso no art. 5º, *caput*, da CF. Por esse princípio busca-se a abolição de privilégios, isenções pessoais e regalias de certas classes, consistindo em vedação de qualquer diferença entre os indivíduos que se encontrarem na mesma situação jurídica. Na espécie não restou configurada qualquer afronta a este princípio. Contrário senso, amoldou a situação do apelado ao mesmo patamar dos demais militares prestadores da mesma atividade. 3. Por outro lado, o benefício relativo aos tickets alimentação não implicará aumento de vencimento, mas apenas adequação de uma norma infraconstitucional, legitimamente constituída para outorga do mencionado benefício. 4. Malgrado tenha o Estado/Apelante alegado que a percepção pelo apelado do auxílio alimentação *in natura*, esse fato não restou comprovado nos autos. 5. Recurso conhecido e improvido por decisão unânime.

DECISÃO

Acordam os componentes da Egrégia 2ª Câmara Especializada Cível, do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em conhecer da

Apelação/Reexame Necessário, mas para negar-lhes provimento, mantendo a sentença recorrida em todos os seus termos. O Ministério Público Superior deixou de opinar por não vislumbrar interesse público a justificar sua intervenção.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de Reexame Necessário e Apelação interposta pelo ESTADO DO PIAUÍ, contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública da Comarca de Teresina - PI, nos autos da ação Cominatória com Pedido de Antecipação de Tutela, movida por P. G. DA S., ora Apelado.

A decisão de fls. 82/85, julgou procedente o pedido inicial, concedendo os efeitos da tutela pleiteada e condenando o apelado nas custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Insatisfeito com essa decisão, o Apelante apresentou suas razões de recorrer, às fls. 87/98, alegando preliminarmente nulidade da sentença, por ausência de fundamentação.

No mérito sustenta que a responsabilidade pelo fornecimento de alimentação é do órgão administrativo em que é lotado o policial militar conforme enuncia o art. 35 Parágrafo único da Lei nº 5.378/04. Assegura que o Apelado não preenche os requisitos legais para gozar do benefício, porquanto não desempenha serviços “em campanha, manobra ou exercícios específicos da Polícia Militar do Piauí”, sendo incompatível com a norma estabelecida na Portaria nº 233/04 do Comando-Geral da Polícia Militar. Acrescenta que o Apelado não faz *jus* á alimentação por tê-la recebido *in natura*, na forma comprovada nos autos. Sustenta a impossibilidade jurídica de procedência, face o dever do Estado para com a legalidade.

Sustenta o recorrente a prefacial de nulidade, por negativa de prestação jurisdicional, alegando que a decisão *a quo* resta supostamente omissa em relação à ilegalidade do pleito.

Ao final, requer o conhecimento e provimento do presente recurso, para anular a sentença, por falta de fundamentação. Acaso não seja esse o entendimento, reformar a decisão em sua inteireza, retornando os au-

tos à origem, para proferir outra decisão.

À fl. 100, o Juiz singular recebeu a apelação em ambos os efeitos. Ato contínuo determinou a intimação do apelado, para, querendo, apresentar contrarrazões, que o fez às fls. 101/104, aduzindo que, o apelante insurgiu contra o pagamento do valor da verba relativa aos ticket's refeição, em face do apelado já receber em forma de alimentação preparada.

Pede que seja implantada em seu contracheque a verba relativa aos ticket's, nos mesmos moldes dos demais. Por fim, requer que seja conhecido o recurso, mas para negar-lhe provimento, mantendo a decisão recorrida.

Notificado o órgão Ministerial Superior, por seu representante legal, veio o parecer de fls. 114/118, sem apreciar o mérito, por entender não haver configurado interesse público a justificar sua intervenção.

É o relatório.

Passo ao voto

Versam os autos sobre Reexame necessário e Apelação interposta pelo ESTADO DO PIAUÍ, insurgindo-se contra decisão lançada na Ação cominatória c/c pedido de antecipação de tutela, cujo feito foi regularmente processado, obedecendo-se aos requisitos necessários e, desse modo, admissível é o recurso que ora se avalia.

Insta, no entanto, a apreciação da preliminar de nulidade da sentença, por ausência de fundamentação levantada pelo Estado recorrente a pretexto de que se negou a prestação jurisdicional, conquanto a decisão atacada resta supostamente omissa em relação à ilegalidade do pleito. Contudo, a sentença judicial, como de entrega da prestação da jurisdição contem sim, o silogismo necessário, isto é, a dedução formal das premissas postas pelas partes, retirando a conclusão lógica esposada no dispositivo sentencial. Com efeito, tal prejudicial não deve prosperar, visto que a prestação jurisdicional foi outorgada, apontando a motivação respectiva em termos claros e suficientes, de modo que atende o comando do artigo 93, IX, da Constituição da República e art. 458 do Código de Processo Civil.

Afasto, portanto, a preliminar suscitada.

Depreende-se dos fólhos processuais que P. G. da S., ora apelado, pleiteia que lhe seja concedido 20 (vinte) ticket's alimentações mensais, nas mesmas condições dos seus companheiros que têm creditado desde a criação desse direito nos contracheques, invocando, para tanto, o Princípio da Isonomia.

A isonomia, enquanto princípio fundamental do Estado de Direito, vem exposto no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.

Por esse princípio busca-se a abolição de privilégios, isenções pessoais e regalias de certas classes, consistindo em vedação de qualquer diferença entre os indivíduos que se encontrarem na mesma situação jurídica.

Todavia, não se pode olvidar que a Isonomia constitui o signo fundamental da democracia, sendo impossível pensar em democracia prescindindo da igualdade, visto que esta representa o elemento conferidor da força que aquela consubstancia-se em sua essência. Desse modo, a igualdade de todos, não só perante a lei, como dentro dela, é postulado básico dos estados modernos, que se revela nas suas Constituições instituidoras dos Estados.

Acerca deste princípio, leciona José Solto Maior Borges:

O princípio da isonomia não corresponde a uma norma igual em eminência a outra qualquer, ou mesmo aos outros princípios, no contexto constitucional. A Análise de seu conteúdo revelará a sua insigne posição, que lhe realça decisivamente o significado normativo, em comparação com os outros princípios e normas constitucionais. Com surpreendente perspicácia, Francisco Campos já advertia o intérprete e aplicador da Constituição para a eminência da isonomia no confronto até mesmo com os outros princípios constitucionais: **A cláusula relativa à igualdade diante da lei vem em primeiro lugar na lista dos direitos e garantias que a Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País. Não foi por acaso ou arbitrariamente que o legislador constituinte iniciou com o direito à igualdade a**

enumeração dos direitos individuais. Dando-lhe o primeiro lugar na enumeração, quis significar expressamente, embora de maneira tácita, que o princípio da igualdade rege todos os direitos em seguida a ele enumerados (Direito Constitucional, vl. 2º Rio, livraria Freitas Bastos, 1956, p.12).

Com efeito, ao vedar a concessão de privilégios descabidos e distinções infundadas, a igualdade, assim concebida como valor ínsito ao Estado Democrático de Direito e positivamente positivada nas Constituições, se torna a um passo, elemento de imitação dos poderes públicos na elaboração de seus atos políticos, como de outro, norteia e direciona o próprio Estado, finalisticamente, na busca de mecanismos que possibilitem a redução das desigualdades sociais, conferindo aos cidadãos a legitimidade de invocá-la sempre que se encontrarem em situações malferidoras desta, que é, sem dúvida, o direito e princípio maiores da ordem jurídica.

Sedimentado este entendimento, há que se perscrutar o caso concreto com vistas à verificação de violação ao princípio da isonomia.

Compulsando os autos, tem-se que o requerente é lotado na Companhia de Guardas do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, em escala de 24 por 48 horas, e que outros indivíduos que se encontram na mesma situação jurídica percebem o Auxílio Refeição, implantado nos respectivos contracheques (fls. 31/36).

Destarte, examinando o contracheque do requerente (fl. 56), afere-se que não consta nenhuma menção a concessão de auxílio-alimentação, que embora esteja em situação idêntica aos demais policiais, tem recebido tratamento diferenciado, o que viola substancialmente o princípio da isonomia.

Verificada a lesão, o Poder Judiciário não deve imiscuir-se de apreciar o fato, a fim de verificar se a atitude do Poder Executivo quando da fixação do auxílio-alimentação está sendo feita de acordo com a legislação aplicável à espécie, confrontando-a com a Constituição Federal.

Saliente-se, também, que eventual procedência não implicará no aumento de vencimentos do servidor público, matéria de competência da Lei (artigo 37, inciso X, da Constituição Federal) mas apenas adequação de uma norma infraconstitucional a princípios constitucionais,

o que é da competência do Poder Judiciário. Impedir o Poder Judiciário de adequar a aplicação de normas infralegais à Constituição, a fim de aplicar o princípio da isonomia, é violar o inciso XXXV, do artigo 5º, da Constituição.

No caso em apreço, a Portaria nº 233, de 25 de outubro de 2004, do Comandante Geral da Polícia Militar do Piauí, normatiza o fornecimento de alimentação preparada ou distribuição de ticket's alimentação, dispondo no anexo A, §§ 1º e 2º, da referida Portaria que os policiais militares terão direito ao quantum em ticket's alimentação de 20 unidades por mês, na ordem de 24 x 48 horas, em escala de serviços operacional.

Logo o direito ao recebimento dos 20 (vinte) ticket's de alimentação por mês, é medida que se impõe, visto que o Apelado trabalha em escala de serviço, de modo a preencher os requisitos aquisitivos do direito de percepção da verba alimentícia.

Não obstante, a alegação do Estado/Apelante quanto a percepção pelo apelado do auxílio-alimentação *in natura*, não restou comprovado nos autos se de fato o recorrido venha percebendo tal benefício.

Pelas disposições do art. 333, do CPC “compete ao autor o ônus de comprovar a existência de fato constitutivos do seu direito, e ao réu, o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor”. Assim, é ônus do Estado Apelante a comprovação de que o apelado de fato e na verdade perceba o auxílio-alimentação, situação que se repita, não restou comprovada nestes autos.

Por todo o exposto, e o mais que dos autos constam, conheço da Apelação/ reexame necessário, mas para negar-lhes provimento, mantendo a sentença recorrida em todos os seus termos.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Deses. José James Gomes Pereira – Relator, José Ribamar Oliveira e Sebastião Ribeiro Martins (Convocado).

Ausência justificada do Exmo. Sr. Des. Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho. Impedido(s): Não houve.

Foi presente o Exmo. Sr. Dr. Antônio de Pádua Ferreira Linhares – Procurador de Justiça.

O referido é verdade; dou fé.

SALA DAS SESSÕES DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DO ESTADO, 03 de abril de 2013. a) Bel. Godofredo C.F de Carvalho
Neto – Secretário.

Des. José Ribamar Oliveira
Presidente

Des. José James Gomes Pereira
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
2ª CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL

Apelação Reexame Necessário nº 2012.0001.002437-7

Requerente: IAPEP – Instituto de Assistência e Previdência do Estado do Piauí

Advogado: A. L. A. N.

Requerido: F. O. DA P. e Outro

Advogado: L. de A. M. e outro

Relator: Des. José James Gomes Pereira

EMENTA: PROCESSUAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO REVISIONAL DE ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REDUÇÃO. PERÍODO VINDICADO. PREVISÃO LEGAL. PRELIMINAR REJEITADA. DIREITO ADQUIRIDO. 1 – O adicional por tempo de serviço, previsto na Lei Complementar 2.854/68, regulamentada pelo Decreto n. 939/69, teve também previsão no Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Piauí – Lei Complementar n. 13/94, que disciplinou sua aplicação sobre o vencimento básico do cargo prevendo que o adicional por tempo de serviço é devido à razão de 3% por triênio, incidente sobre o vencimento básico do servidor. 2. Por outro lado, a incorporação aos vencimentos e aos proventos dos servidores públicos estaduais, passou a Lei Complementar n. 33/03 a regulamentar que incidirá à base de 3% (três por cento) por triênio, cumulativamente, sobre o vencimento básico do servidor, considerando, para efeitos de apuração do triênio, a data de admissão. 3 – Em sendo a ação de revisão proposta visando ao recebimento da correção devidamente corrigida de vantagens da Gratificação de Tempo de Serviço não percebidas junto à autarquia estadual, cabível o seu provimento quando comprovado o não cumprimento a contento dos pagamentos devidos. 4 – Aplica-se a prescrição das parcelas anteriores ao quinquídio legal contado da data de ajuizamento da ação. 5 – Recurso conhecido e negado provimento, à unanimidade, mantendo a sentença.

DECISÃO

Acordam os componentes da Egrégia 2ª Câmara Especializada Cível, do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, vota pelo conhecimen-

to do presente recurso, mas para negar-lhe provimento, mantendo a sentença recorrida. O Ministério Público Superior deixou de opinar por não vislumbrar interesse público a justificar sua intervenção.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de Apelação/ Reexame Necessário, interposto pelo IAPEP – Instituto de Assistência e Previdência do Estado do Piauí em face da sentença de fls. 107/112, nos autos da ação Revisional de Adicional por Tempo de Serviço promovida por F. O. DA P. e C. M. R. S. A., na qual o juiz singular julgou procedente em parte a ação proposta, condenando o IAPEP a efetuar o pagamento, de forma correta, do adicional por tempo de serviço à base de 3% (três por cento) por triênio, cumulativamente, incidente sobre o vencimento básico de cada servidor requerente, considerando, para efeito de apuração dos triênios, a data de admissão dos Apelados, excluídas dos cálculos as parcelas pela prescrição quinquenal, a contar do ajuizamento da causa.

O Apelante, devidamente citado, apresentou contestação às fls. 72/87, sustentando em preliminar, que a Lei complementar estadual nº 33/2003, que extinguiu o adicional por tempo de serviço, entrou em vigor em 18 de agosto de 2003 e a distribuição da presente demanda, foi proposta em 29 de setembro de 2010, configurando a prescrição prevista no Decreto nº 20.910/1932.

No mérito, diz não assistir razão aos Apelados, porquanto a Lei Complementar estadual, veda o pagamento de adicional por tempo de serviço, pede que seja a ação julgada extinta sem resolução de mérito ou julgada improcedente por falta de amparo jurídico ao pleito dos recorridos.

Réplica às fls. 90/97.

O Ministério Público de primeiro grau expressa o seu desinteresse na causa (fls. 99/101).

Ao proferir a sentença, o juiz singular acolheu o pedido formulado na inicial em parte, condenando o ente estatal requerido a efetuar o pagamento, de forma correta do adicional por tempo de serviço pleiteado, cumulativamente, incidente sobre o vencimento básico de cada servidor requerente, considerando para efeito de apuração dos triênios a data de

admissão de cada Apelado, excluídas dos cálculos as parcelas alcançadas pela prescrição quinquenal, a contar, regressivamente, da data do ajuizamento da ação. Determinou ainda, que a revisão deverá incidir imediatamente ou após o trânsito em julgado da sentença, sobre o próximo pagamento remuneratório, ficando a dívida pretérita a ser paga mediante procedimento executório.

Determinou ainda, que o Apelante junte aos autos o histórico funcional dos apelados, para que possam, em procedimento executório, embasar a liquidação e a execução do julgado, condenando a autarquia pública no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Insatisfeito com essa decisão, o Recorrente apresentou suas razões de recurso, às fls. 114/128, alegando a mesma preliminar de prescrição, repetindo as alegações apresentadas na constatação.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do apelo, para que seja reformada a sentença recorrida, julgando improcedente a demanda.

À fl. 130, o Juiz singular recebeu o recurso em ambos os efeitos, ato contínuo, determinou a intimação da parte contrária para apresentar contrarrazões, que o fez às fls. 131/138, aduzindo que o Apelante não trouxe nada de diferente da contestação, requerendo ao final o improviamento do recurso, mantendo-se a sentença fustigada em sua totalidade.

Notificado o órgão Ministerial Superior, por seu representante legal, emitiu parecer às fls. 143/154, sem apreciar o mérito, por entender não haver configurado interesse público a justificar sua intervenção.

É o relatório.

Passo ao voto

Versam os autos de Reexame necessário e apelação cível interposta pelo IAPEP, cujo feito foi regularmente processado, obedecendo-se aos requisitos necessários e, desse modo, admissível é o recurso que ora se avalia, iniciando-se pela prejudicial de mérito suscitada pelo Apelante.

Da Prescrição.

O Decreto Lei nº 20.910/32, dispõe que:

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual

ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 05 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Os Apelados pretendem a revisão do valor de suas pensões com o pagamento de diferença. Trata-se de obrigações de trato sucessivo, que se vencem mês a mês, que sobre a prescrição nas obrigações de trato sucessivo, eis a Súmula 85 do STJ. Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

No caso em tela, não houve negativa do próprio direito reclamado, por conseguinte, restariam prescritas as prestações vencidas antes dos cinco anos anteriores à propositura da demanda. Desse modo, **Rejeito a preliminar suscitada.**

No mérito, os apelados reclamam o percentual de 3% (três por cento) relativo ao adicional de tempo de serviço por triênio e, no entanto, está sendo pago pela autarquia recorrente em valor inferior ao devido. Por sua vez, o Apelado faz referência a Lei Complementar estadual nº 33/2003, que extinguiu o adicional requerido.

Vale ressaltar, que a discussão sob exame exige relembração do instituto do direito adquirido, firmemente consolidado em nosso ordenamento jurídico desde 1942, com o advento da Lei de Introdução ao Código Civil, Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro no seu art. 6º. In verbis:

Art. 6º - A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

[...]

§ 2º - Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo prefixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

O direito adquirido é cláusula pétrea de nossa Carta Magna (Art. 5º XXXVI, CF).

Segundo Celso Ribeiro Bastos *apud* por Alexandre de Moraes):

O direito adquirido constitui um dos recursos de que se vale a Constituição para limitar a retroatividade da lei. Com efeito, esta está em constante mutação; o Estado cumpre o seu papel exatamente na medida em que atualiza as suas leis. No entanto, a utilização da lei em caráter retroativo, em muitos casos repugna porque fere situações jurídicas que já tinham por consolidadas no tempo, e esta é uma das fontes principais da segurança do homem na terra. (in Direito Constitucional. Atlas, 1996, p. 74).

A situação fática retratada pelos Apelados é a de que o adicional por tempo de serviço por triênio está sendo pago a menor.

Compulsando os autos, constata-se pela documentação acostada às fls. 22/31, que o Sr. Francisco Olímpio da Paz, foi admitido em 18.01.1961, dessa data até agosto de 2003, obtêm-se 14(catorze) triênios, se cada triênio corresponde a 3% (três por cento), temos 40% (quarenta por cento).

Verifica-se à fl. 22 dos autos o contracheque do servidor, referente ao mês de abril/2006, constando que o mesmo fora admitido em 1961 e que a gratificação remuneratória denominada gratificação adicional, código 104, com o valor de R\$ 577,40 (quinhentos e cinquenta e sete reais e quarenta centavos).

Por outro lado, a SEAD – Secretaria de Administração deste tribunal, informa por meio da declaração (fl. 21), datada de 02/02/2006, que o adicional por tempo de serviço dos Recorridos é a base de 40% (quarenta por cento).

Observa-se que o vencimento básico do referido servidor é de R\$ 2.639,51 (dois mil seiscentos e trinta e nove reais e cinquenta e um centavos). Assim, é imperioso que se aplique o percentual de 40% (quarenta por cento) sobre o vencimento básico, obtendo-se o valor do adicional por tempo de serviço, que será de R\$ 1.055,80 (Um mil e cinquenta e cinco reais e oitenta centavos). Do mesmo modo, a Apelada Célia Maria Resende (fls. 39/57).

Com efeito, conforme demonstrado pelos apelados, o adicional por tempo de serviço cumulativo por triênios, no âmbito da Administração Pública do Estado do Piauí, teve origem na Lei 2.854/1968, regulamentada pelo Decreto nº 939/69, perdurando até 15.08.2003, com o advento da Lei Complementar estadual nº 33/2003. A Lei Complementar estadual nº 13/94 (Estatuto dos Servidores Públicos do Estado do Piauí) prevê que o

adicional por tempo de serviço é devido à razão de 3% por triênio, incidente sobre o vencimento básico do servidor.

Destarte, a Lei Complementar estadual nº 33/2003, extinguiu a vinculação de qualquer vantagem remuneratória ao vencimento do servidor público do Estado do Piauí (Art. 2º, XI), porém a mesma Lei, em seu art. 3º, ordena que:

Art. 3º - Os valores pecuniários legalmente percebidos, na data da publicação desta lei, pelos servidores públicos civis, a título de vantagens remuneratórias, continuará a ser pagos, sem nenhuma redução, a partir da data de vigência desta lei.

Já a Lei Complementar Estadual nº 13/94 (Estatuto dos Servidores Públicos do Estado do Piauí) dispõe que:

Art. 43 – Além do vencimento, poderão ser pagas ao servidor: [...] III – adicionais. [...]

§ 2º - As gratificações e os adicionais incorporam-se aos vencimentos e aos proventos, nos casos e condições indicados em lei.

[...]

Art. 55 – Além do vencimento e das indenizações previstas nesta lei complementar, serão deferidas aos servidores públicos as seguintes gratificações e adicionais:

[...]

IX – adicional por tempo de serviço.

Neste sentido é o entendimento jurisprudencial, senão vejamos:

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. ART. 535, II, DO CÓD. DE PR. CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. REENQUADRAMENTO. REDUÇÃO DE VENCIMENTO. ANUÊNIO. DIREITO ADQUIRIDO. SÚMULAS 283/STF E 7/STJ. 1. Se não há, no acórdão, omissão a ser suprida, o caso é mesmo de rejeição dos embargos. Improcedência da alegação de ofensa ao art. 535, II, do Código de Processo Civil. 2. Falta cabimento ao recurso especial que foi interposto contra acórdão assentado em mais de um fundamento suficiente ou que pretende simples reexame de prova; caso das Súmulas 283/STF e 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 871.045/AC. Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA. Jul. Em 13.11.2007. Dje 10/03/2008).

EMENTA: PROCESSUAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. COBRANÇA. DIFERENÇAS DE ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PERCEBIDAS. PERÍODO VINDICADO. PREVISÃO LEGAL. CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA A QUO. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA MONOCRÁTICA. 1 – O adicional por tempo de serviço, previsto na Lei Complementar 2.854/68, regulamentado pelo Decreto n. 939/69, teve também previsão no Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Piauí – Lei Complementar n. 13/94, no qual, em seu art. 65, disciplinou-se sua aplicação sobre o vencimento básico do cargo. 2 – Outrora incorporado aos vencimentos e aos proventos dos servidores públicos estaduais, passou a Lei Complementar n. 33/03 a regulamentar que incidirá à base de 3% (três por cento) por triênio, cumulativamente, sobre o vencimento básico do servidor, considerando, para efeitos de apuração do triênio, a data de admissão. 3 – Em sendo a ação de cobrança proposta visando ao recebimento da correção devidamente corrigida de vantagens da Gratificação de Tempo de Serviço não percebidas junto à autarquia estadual, cabível o seu provimento quando comprovado o não cumprimento a contento dos pagamentos devidos. 4 – Aplica-se a prescrição das parcelas anteriores ao quinquídio legal contado da data de ajuizamento da ação. 5 – Recurso conhecido e negado provimento. Manutenção da sentença monocrática. Processo nº 20120001002028-1. Des. Fernando Carvalho Mendes 1ª CEC ARN. Jul. 06/06/2012.

Por oportuno, restou claro que o adicional por tempo de serviço incorpora-se aos vencimentos e aos proventos. Restando averiguar se pode ser reduzido, em face da ocorrência de situação de habitualidade de pagamento ao longo dos anos.

Com efeito, a irredutibilidade de salários e vencimentos é garantia constitucional inscrita no art. 7º, VI e 37, XV, da Carta Política, não se discutindo, todavia, que a Administração Pública possa suprir para o futuro os adicionais habitualmente pagos a seus servidores, respeitando o patrimônio jurídico de cada um dos veteranos. Desse modo, a supressão da vantagem há que se verificar para aqueles que ainda não implementaram a condição (tempo de serviço ou condição laboral) que os fazem credor de referida vantagem. Não obstante, no caso presente, os Apelados, ao longo dos anos, perceberam a vantagem remuneratória denominada adicional por tempo de serviço à base de 3% por triênio, incorporaram-

-na ao seu patrimônio jurídico e, portanto, não podem, de hora para outra verem tal patrimônio desaparecer ou reduzir das suas certezas de receitas mensais.

Nesse contexto, a própria Lei complementar nº 13/94, assim dispõe:

Art. 42 – O vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens de caráter permanente, é irredutível. Seguido pela Lei complementar estadual nº 33/2003 (art. 6º), já mencionado acima.

Do exposto, e do mais que dos autos consta, conheço do recurso, mas para negar-lhe provimento, para manter a sentença recorrida.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Deses. José James Gomes Pereira – Relator, Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho e José Ribamar Oliveira.

Impedido(s): Não houve.

Foi presente o Exmo. Sr. Dr. José Ribamar da Costa Assunção – Procurador de Justiça.

O referido é verdade; dou fé.

SALA DAS SESSÕES DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO, em Teresina, 24 de outubro de 2012. Bel. Godofredo C. F. De Carvalho Neto – Secretário.

Des. Luis Gonzaga Brandão de Carvalho
Presidente

Des. José James Gomes Pereira
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
2ª CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL

Apelação/Reexame Necessário nº 2012.0001.001350-1

Apelante: ESTADO DO PIAUÍ

Advogado: J. B. de F. J.

Apelado: K. U. DE C. M. B.

Advogado: L. E. L. R.

Relator: José James Gomes Pereira.

EMENTA: APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO. MATRÍCULA MEDIANTE LIMINAR. PRELIMINAR AFASTADA. MÉRITO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. AUTENTICAÇÃO DO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 05 DO TJPI. 1. Nos termos do que dispõe o art. 24, I, da Lei 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação – LDB), a educação básica será organizada, no nível médio, em carga horária mínima anual de 800 (oitocentas) horas. 2. Conforme dispõe o art. 208, V, da Constituição Federal, é dever do Estado a educação, que será efetivada mediante a garantia de acesso aos níveis mais elevados de ensino, segundo a capacidade de cada um. 3. Ao interpretar, teleologicamente, a regra do art. 35, caput, da LDB, ou seja, atendendo aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum, conclui-se que a exigência de cursar o Ensino Médio por um período mínimo de 3 (três) anos não pode impedir que a Apelada obtenha seu Certificado de Conclusão do referido Curso, considerando que já atingiu quantidade de horas-aulas bem superior ao mínimo legal, além de ter comprovado sua capacidade intelectual para o ingresso no Ensino Superior. 4. A autenticação do Certificado de Conclusão do Ensino Médio e Histórico Escolar, é de inteira responsabilidade do Estado, não podendo o aluno de boa fé arcar com os prejuízos, já que a Secretaria Estadual de Educação é a única responsável pela fiscalização e funcionamento dos colégios do Estado. 5. Aplicação da Teoria do fato consumado. Consumada a situação em apreço, se impõe a aplicação da Teoria do fato consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ. 6. Aplicação da Súmula nº 05 do TJ/PI. Manutenção da sentença de fls. 60/62, de acordo com o parecer do Ministério Público Superior. Decisão unânime.

DECISÃO

Acordam os componentes da Egrégia 2ª Câmara Especializada Cível, do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, à unanimidade, pela manutenção da sentença de fls. 60/62, de acordo com o parecer do Ministério Público Superior.

RELATÓRIO

Cuida-se de Apelação/Reexame Necessário nos autos do Mandado de Segurança, impetrado por K. U. DE C. M. B. contra ato do Diretor do COLÉGIO PRO C., autoridade apontada coatora, que negou a expedição da declaração de Conclusão do Ensino Médio, com isso impedindo a matrícula da Impetrante, ora apelado, junto a Faculdade Santo Agostinho. Na inicial de fls. 02/16, a impetrante alega ter obtido aprovação no exame vestibular, já tendo cumprido 3.400 horas/aulas, mesmo assim, o Impetrado negou o fornecimento do certificado de conclusão do Ensino Médio, ficando a mesma impedida de realizar matrícula no curso de PSICOLOGIA em que logrou aprovação.

Juntou documentos às fls. 20/30.

Em decisão acostada às fls. 35/36, o juiz singular da 2ª Vara dos feitos da Fazenda Pública da Comarca de Teresina, concedeu a liminar pleiteada, determinando o impetrado a expedir o certificado de conclusão do Ensino Médio e o respectivo Histórico Escolar em favor da apelada.

Julgada a ação (sentença fls. 60/62), o juiz *a quo* manteve a liminar deferida e concedeu a segurança, considerando que o ato questionado não tem como ser restaurado, diante da falta de objeto.

Custas de lei, já recolhidas.

Devidamente intimado, o Estado do Piauí apresentou recurso de apelação (fls. 63/71), alegando preliminar de incompetência absoluta do juízo, para processar e julgar o feito, face existir, manifesto interesse da União, e no mérito, sustentou que no presente caso não se vislumbra a existência de direito líquido e certo, visto que a impetrante não atendeu aos requisitos do art. 35 da Lei nº 9.394/96, que determina que o ensino médio terá duração de três anos. Concluiu pela improcedência da ação.

À fl. 72 o juiz de piso recebeu o recurso apenas no efeito devolutivo.

À fl. 74, a apelada junto nos autos o certificado de conclusão do Ensino Superior. Contrarrazões pela apelada às fls. 76/87, requer a improcedência do recurso.

Notificado o representante legal do Ministério Público Superior, veio o parecer de fls. 93/97, opinou pela manutenção da sentença recorrida.

É, o relatório.

Voto

Versam os autos sobre Apelação / Reexame necessário interposto Pelo Estado do Piauí, nos autos da Ação de Mandado de Segurança, promovida por K. U. DE C. M. B., cujo feito foi regularmente processado, obedecendo-se aos requisitos necessários.

Urge, entretanto, avaliar a preliminar levanta pelo Estado do Piauí, consubstanciada na incompetência absoluta do juízo, neste ponto, é curial destacar que a competência envolvendo o ente público vinculado ao Estado do Piauí, não caracteriza transferência de competência, pois o enfoque do art. 109 da Constituição Federal não guarda pertinência com a situação esboçada. Este pensamento generalizado desembocaria em muitas ações na Justiça Federal, pois muitas leis e resoluções estaduais têm por alicerce leis e resoluções federais.

Diante disso, afastar a preliminar de incompetência da justiça estadual.

O cerne da demanda, discutida na Ação mandamental, de onde se originou o presente recurso, refere-se a aprovação da Impetrante em exame vestibular, onde a mesma logrou êxito na sua realização, tendo sido aprovada para o curso de PSICOLOGIA, junto a Faculdade Santo Agostinho.

Ademais, a Impetrante obteve provimento liminar no longínquo ano de 2004, tendo concluído o curso superior (Psicologia) no ano de 2010 o que por certo possibilitou o ingresso no curso almejado, restando consolidada a situação fática, sendo confirmada por meio da sentença de fls. 60/62, aplicando-se, dessa forma, a Teoria do Fato Consumado.

Neste sentido, é o entendimento pacificado na jurisprudência desta

Egrégia Câmara Especializada Cível, na forma do aresto seguinte:

EMENTA: PROCESSO CIVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATRÍCULA MEDIANTE LIMINAR. MÉRITO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. AUTENTICAÇÃO DO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 05 DO TJPI. 1. A autenticação do Certificado de Conclusão do Ensino Médio e Histórico Escolar, é de inteira responsabilidade do Estado, não podendo o aluno de boa fé arcar com os prejuízos, já que a Secretaria Estadual de Educação é a única responsável pela fiscalização e funcionamento dos colégios do Estado. 2. Aplicação da Teoria do fato consumado. Consumada a situação em apreço, se impõe a aplicação da Teoria do fato consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ. 3. Aplicação da Súmula nº 05 do TJ/PI. Tornando-a em definitiva a liminar concedida às fls. 68/71, revogando os efeitos da decisão agravada. 4. Decisão unânime. Agravo de Instrumento nº 2010.0001.006763-0. Rel. Des. José James Gomes Pereira. Julg. 04/09/2013.

Assim, é o entendimento, no sentido de aplicar a teoria do fato consumado à situação fática consolidada por meio de liminar concedida pelo Poder Judiciário, é seguido por esse

e. TJ/PI, que inclusive, editou a Súmula nº 05 sobre o tema: “aplica-se a teoria do fato consumado às hipóteses em que a impetrante, de posse do certificado de conclusão do ensino superior.

Em face do exposto, e de acordo com o parecer do Ministério Público Superior, voto pela manutenção da sentença de fls. 60/62.

Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Des. Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho, Des. José Ribamar Oliveira e Des. José James Gomes Pereira – Relator.

Impedido(s); Não houve.

Foi presente o Exmo. Sr. Dr. Antônio de Pádua Ferreira Linhares – Procurador de Justiça.

O referido é verdade; dou fé

SALA DAS SESSÕES DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO, em Teresina, 24 de março de 2015. Bela. Vanessa Elisama Alves Ferreira – Secretária da Sessão.

Des. Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho
Presidente

Des. José James Gomes Pereira
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
2ª CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL

Apelação / Reexame Necessário nº 2010.0001.002881-7 – 1ª Vara da Fazenda Pública de Teresina/PI

Apelante: Estado do Piauí.

Procurador(a): R. L. da Costa

Apelado(s): Ministério Público do Estado do Piauí

Relator: Des. José James Gomes Pereira.

EMENTA: PROCESSO CIVIL APELAÇÃO REEXAME NECESSÁRIO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. TRATAMENTO MÉDICO. HIPOSSUFICIÊNCIA. DEVER DO ESTADO E MUNICÍPIO. SOLIDARIEDADE PASSIVA. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO. REJEITADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. É curial destacar que a competência envolvendo o ente público, não caracteriza transferência de competência, pois o enfoque dos arts 5º, *caput*, 6º, 196 e 203 da Constituição Federal, não guardam pertinência com a situação apresentada. Desse modo, não há falar em incompetência absoluta do juízo e nem de repartição de competência quando se trata de matéria envolvendo o Sistema Único de Saúde, uma vez que os entes públicos: União, Estados, Distrito Federal e Municípios, são solidariamente responsáveis pela promoção dos serviços de saúde. 2. Cabe aos gestores do SUS, seja o Estado-membro seja o Município, implementar ações e prestar conta à população dos serviços de saúde. A saúde é um direito constitucional assegurado a todos, portanto, o Estado tem o dever de prover condições indispensáveis ao seu pleno exercício, conforme dispõe o art. 196 da Constituição Federal. 3. Precedentes. 4. A parte vencida deve arcar com o ônus sucumbencial. Na hipótese o autor da demanda substituído processualmente pelo Ministério Público não deve auferir os honorários advocatícios, haja vista expressa vedação constitucional, consoante se extrai do art. 128, § 5º, inciso II, alínea “a”, da Constituição da República. 5. Recurso conhecido e provido parcialmente, votação unânime.

DECISÃO

Acordam os componentes da Egrégia 2ª Câmara Especializada Cível, do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, vota pelo conhecimen-

to e parcial provimento do recurso, tão somente para afastar a condenação dos honorários advocatícios, mantendo-a em seus demais termos.

RELATÓRIO

Trata-se de Reexame Necessário e Apelação Cível interposta pelo ESTADO DO PIAUÍ, insurgindo-se contra decisão do MM. Juiz de Direito da 2ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública de Teresina, proferida na Ação de Obrigação de Fazer com pedido de Tutela Antecipada, proposta pelo Ministério Público do Estado do Piauí, ora Apelado.

A sentença lançada às fls. 113/117, julgou procedente a ação condenando o Estado recorrente e o Município de Teresina-PI a fornecerem ao paciente José de Anchieta Furtado Alves os medicamentos *Spiriva*, *Atrovent*, *Berotec*, *Teolong 300mg* e *Meticorten*, necessários ao seu tratamento de saúde. Condenou ainda, os entes públicos Requeridos no pagamento das custas processuais e honorário advocatício, este fixado em 10%(dez por cento) do valor atribuído a causa, verba destinada ao fundo próprio gerido pelo Ministério Público do Estado do Piauí.

Na petição inicial, o Ministério Público do Estado do Piauí, ora Apelado, ingressou com a Ação de Obrigação de Fazer objetivando compelir o Estado do Piauí (Secretaria de Saúde) a fornecer medicamentos ao paciente J. de A. F. A., alegando que esse sofre de enfisema pulmonar e para sua sobrevivência necessita fazer uso dos seguintes medicamentos: *Spiriva*, *Atrovent*, *Berotec*, *Teolong 300mg* e *Meticorten*, os quais não possui condições financeiras de adquirir.

Em sede de liminar, o MM juiz singular, deferiu o pedido antecipatório de tutela, fl. 17/20 e, nessa decisão, determinou a citação do Estado do Piauí e da Fundação Municipal de Saúde na condição de litisconsorte passiva necessária.

Apresentada contestação pela Fundação Municipal de Saúde, às fls. 38/40. Em seguida, o Estado do Piauí, também apresentou contestação às fls. 42/50.

O Ministério Público estadual, manifestou-se sobre as contestações às fls. 87/104.

A Promotoria de Justiça emitiu parecer de fls. 110/111, onde manifestou pela procedência da ação para que a Secretaria de Saúde do Estado

e a Fundação Municipal de Saúde forneçam os medicamentos necessários a total reabilitação do paciente.

Proferida a sentença, o Estado do Piauí interpôs recurso de Apelação às fls. 119/126, alegando, em preliminar, a incompetência absoluta do juízo e, no mérito, requer a condenação do Município como responsável pelo fornecimento dos medicamentos.

Requerendo ao final, o conhecimento e improvimento do pleito autoral, em face da repartição de competência no Sistema Único de Saúde definir o Município como prestador direto da assistência farmacêutica. Contudo, acaso não sejam acatados os argumentos expedidos, seja reduzido a condenação em honorários advocatícios para o patamar de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa.

À fl. 127, o Juiz de primeiro grau recebeu o recurso apenas no efeito devolutivo. Não houve contrarrazões, uma vez que não foi dado vista ao Ministério Público de primeiro grau. Todavia, notificada a Procuradoria Geral de Justiça, por seu representante, vieram aos autos a manifestação de fls. 136/143, ocasião em que invocou o princípio da unicidade da instituição não há necessidade dos autos retornarem para oitiva da Promotoria de Justiça de piso, para manifestação, opinando como parte neste feito, requereu o conhecimento e improvimento dos recursos, mantendo-se a sentença recorrida.

É o relatório.

Voto

Versam os autos sobre Reexame Necessário e Apelação Cível interposta pelo Estado do Piauí, cujo feito foi regularmente processado, obedecendo-se aos requisitos necessários.

Urge, entretanto, avaliar a preliminar levanta pelo Estado do Piauí, consubstanciada na incompetência absoluta do juízo e nesse ponto é curial destacar que a competência envolvendo o ente público, não caracteriza transferência de competência, pois o enfoque dos arts 5º, *caput*, 6º, 196 e 203 da Constituição Federal, não guardam pertinência com a situação apresentada e, desse modo, não há falar em incompetência absoluta do juízo e nem de repartição de competência quando se trata de matéria envolvendo o Sistema Único de Saúde, visto que todos os entes públicos:

União, Estados, Distrito federal e Municípios, são solidariamente responsáveis pela promoção dos serviços de saúde.

Neste sentido a jurisprudência uníssona do STJ, têm se manifestado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.1. A Corte Especial firmou a orientação no sentido de que não é necessário o sobrestamento do recurso especial em razão da existência de repercussão geral sobre o tema perante o Supremo Tribunal Federal (REsp 1.143.677/RS, Min. Luiz Fux, DJe de 4.2.2010). **2. O entendimento majoritário desta Corte Superior é no sentido de que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios são solidariamente responsáveis pelo fornecimento de medicamentos às pessoas carentes que necessitam de tratamento médico, o que autoriza o reconhecimento da legitimidade passiva ad causam dos referidos entes para figurar nas demandas sobre o tema.** 3. **Agravo regimental não provido.**(AgRg no REsp 1159382/SC AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0195813-6. Rel. Ministro Mauro Campbell Marques. Segunda Turma. Jul. em 05.08.2010. Publicado DJe 01.09.2010).

Em corolário disso, nosso Tribunal editou a Súmula nº 04 reconhecendo a Justiça Estadual como competente para processo e julgamento dessa modalidade de ação.

Diante disso, afasto a preliminar suscitada.

Tendo em vista que o Ministério Público é uno como instituição, baseado no princípio da unidade, não há necessidade dos autos retornarem ao Juízo de piso para manifestação da Promotoria de Justiça.

Compulsando os autos, verifica-se por meio dos documentos de fls. 07/13, que o paciente Sr. José de Anchieta Furtado Alves, é pessoa carente e se encontra gravemente enfermo, necessitando dos medicamentos indicados na petição inicial para a sua sobrevivência.

O direito à saúde e à vida é direito individual indisponível, tem o Estado, lato sensu, e dever de colocar à disposição das pessoas em geral, mormente das necessitadas, as condições necessárias para garantir-lhes o direito à saúde e à vida.

Com efeito, a saúde é um direito constitucional assegurado a todos,

inerente à vida, bem maior do homem, portanto, o Estado tem o dever de prover condições indispensáveis ao seu pleno exercício, posto que o pedido encontra respaldo na Carta Magna, art. 196, que estabelece:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco da doença e de outros agravos e de acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Vale destacar o seguinte julgado.

TRATAMENTO MÉDICO. HIPOSSUFICIÊNCIA. DEVER DO ESTADO E MUNICÍPIO. SOLIDARIEDADE. 1- Incumbe ao Estado e ao Município, solidariamente, garantirem tratamento médico e os medicamentos necessários àqueles hipossuficientes. 2- Obrigação constitucional que não cede ante a alegação de que o art. 196 da Carta Magna é mera norma programática. Ao contrário, a norma é autoaplicável. 3- Desinfluyente a alegação de falta de recursos orçamentários. Os Apelantes têm o dever de promover políticas, com verbas orçamentárias próprias, destinadas a garantir a saúde dos cidadãos carentes, que por força desta condição não dispõe de recursos para a aquisição dos medicamentos. 3- Jurisprudência pacificada neste sentido. 4- Multa cominatória que se reduz por considerá-la excessiva. Recurso do Estado improvido e do Município provido, parcialmente, tudo nos termos do voto do Desembargador Relator. (Apelação Cível – 2003.001.17324. Órgão Julgador: Sétima Câmara Cível. Des. Ricardo Rodrigues Cardozo. Julgado em 30/09/2003).

Como se vê, o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indispensável assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República. É bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o poder público, a quem compete formular e implementar políticas sociais e econômicas eficientemente capazes de garantir aos cidadãos o acesso universal e igualitário à assistência médica.

Cabe aos gestores do SUS, seja o Estado-membro seja o Município, implementar as suas ações, e assim prestar contas à população dos serviços de saúde a ela prestados. Qualquer ser humano, em território nacional, tem direito a ser tratado de suas doenças pelo SUS, no caso do

paciente, mais flagrante é esse direito, vez que se trata de pessoa pobre, que está a sofrer penosamente as consequências de grave doença.

A propósito dos honorários advocatícios, a parte vencida deve arcar com o ônus sucumbencial. Na hipótese o autor da demanda substituído processualmente pelo Ministério Público não deve auferir os honorários advocatícios, haja vista expressa vedação constitucional, consoante se extrai do art. 128, § 5º, inciso II, alínea “a”, da Constituição da República, vedar a percepção de honorários a qualquer título. Com isto é de se trazer ao lume o princípio da simetria, pelo qual se o Ministério Público não paga honorários, também não deve recebê-los. Precedentes do STJ Resp 1099573/RJ. Rel. Min. Castro Meira. Segunda Turma. Julgado em 27/04/2010. Dje 19/05/2010.

Do exposto, e do mais que dos autos constam, dou parcial provimento ao recurso tão somente para afastar a condenação dos honorários advocatícios, mantendo-a em seus demais termos

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Deses. José James Gomes Pereira – Relator, Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho e Joaquim Dias de Santana Filho (convocado).

Ausência justificada do Exmo. Sr. Des. José Ribamar Oliveira.

Impedido(s): Não houve.

Foi presente o Exmo. Sr. Dr. José Ribamar da Costa Assunção – Procurador de Justiça.

O referido é verdade; dou fé.

SALA DAS SESSÕES DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO, em Teresina, 03 de outubro de 2012. Bel. Godofredo C. F. De Carvalho Neto – Secretário.

Des. Luís Gonzaga Brandão de Carvalho
Presidente

Des. José James Gomes Pereira
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
2ª CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL

Apelação Reexame Necessário nº 2010.0001.005291-1

Requerente: MUNICÍPIO DE ESPERANTINA - PI

Advogado: D. O. S. J. e Outros

Requerido: ESTADO DO PIAUÍ

Advogada: J. P. M. A.

Relator: Des. José James Gomes Pereira

EMENTA: ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO /REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONSTRUÇÃO DE FOSSAS SÉPTICAS. DEVOLUÇÃO DE VALORES. CONVENIO. 1. Verifica-se que realmente fora celebrado convênio entre o autor e as demandadas. Todavia, apesar do repasse dos valores acordado no convênio celebrado entre as partes, as obras nunca foram concluídas, conforme laudo pericial, anexo nos autos. 2. Houve no caso concreto a quebra do contrato firmado culminando em sua rescisão automática, razão porque as rés devem restituir os valores transferidos pelo requerido, conforme as cláusulas estabelecidas no convênio. 3. Uma vez celebrado pelas partes, na expressão de sua vontade livre e autônoma, os contratos devem ser cumpridos como se fossem leis, princípio conhecido como *pacta sunt servanda*. No presente caso, ocorreu o descumprimento do contrato firmado, acarretando sua imediata rescisão, visto que a Associação ré deixou de prestar conta dos recursos recebidos, bem como não executou a obra em comento, não havendo também o Município de Esperantina-PI, atestado a mencionada prestação de contas. 4. Recurso conhecido e negado provimento, decisão unânime.

DECISÃO

Acordam os componentes da Egrégia 2ª Câmara Especializada Cível, do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, à unanimidade, em conhecer o presente recurso, mas NEGAR-LHES provimento, para manter a sentença recorrida em todos os seus termos, em consonância com o parecer do Ministério Público Superior.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de Apelação/ Reexame Necessário, interposto pelo MUNICÍPIO DE ESPERANTINA - PI, contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública da Comarca de Teresina - PI, nos autos da ação de Cobrança, movida pelo ESTADO DO PIAUÍ, em face do requerente.

A decisão de fls. 86/89, julgou procedente a ação proposta, condenando o Município e a Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Esperantina, a devolver ao Estado do Piauí o valor de R\$ 21.690,00 (vinte e um mil seiscentos e noventa reais), recebido em virtude do Convênio nº 167/95 do PAPP, acrescidos de juros e correção monetária. Condenou ainda, o recorrente no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Insatisfeito com essa decisão, o Recorrente apresentou recurso, às fls. 121/124, alegando que o Estado do Piauí e o Município de Esperantina repassaram para a Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Esperantina a quantia de R\$ 21.690,00 sendo R\$ 15.183,00 (quinze mil cento e oitenta e três reais) referente a parte da SEPLAN/UP PAPP, e R\$ 6.507,00 (seis mil quinhentos e sete reais), correspondente a contra partida do Município, ficando o restante no valor de R\$ 2.410,00 (dois mil quatrocentos e dez reais) por conta da Associação.

Sustenta que a gerência destes valores ficou sob a responsabilidade da Associação, conforme consta do convênio nº 167/95, celebrado entre as partes (fls. 72/76. No mérito, diz que a sentença recorrida incorreu em erro material, visto que condenou o Município junto com a Associação ao pagamento do valor referente a parcela fornecida pelo Estado do Piauí no convênio.

Requer ao final o conhecimento e provimento do recurso, para reformar a sentença guerreada, condenando a Associação, excluindo-se o Município de Esperantina da condenação imposta em razão do descumprimento do convênio.

À fl. 126, o juízo de piso recebeu o recurso em ambos os efeitos. Em seguida determinou a intimação da parte contrária para apresentar contrarrazões no prazo de lei. Estas não foram apresentadas.

Instado a se manifestar o órgão Ministerial Superior, às fls. 137 *usque* 141, opinou pelo conhecimento e improvimento do recurso, para manter a sentença fustigada em todos os seus termos.

É o relatório.

Voto

Versam os autos sobre Reexame Necessário e Apelação Cível interposta pelo Município de Esperantina-PI, cujo feito foi regularmente processado, obedecendo-se aos requisitos necessários.

Depreende-se dos fólios processuais que a questão discutida na presente demanda, diz respeito à condenação dos requerentes ao pagamento da importância de R\$ 21.690,00 (vinte e um mil seiscientos e noventa reais), repassados para elas, com a finalidade de construção de 100 (cem) fossas sépticas na comunidade de Tinguís, localizada no Município de Esperantina-PI, que beneficiaria em torno de cem (100) famílias.

Verifica-se, no entanto, que realmente fora celebrado convênio entre o autor e as demandadas. Todavia, o que se percebe é que apesar do repasse do valor mencionado, as obras nunca foram concluídas, conforme consta do laudo pericial acostado às fls. 56, que das 74 (setenta e quatro) fossas construídas, somente 22 (vinte e duas) foram montadas completamente (casinha, um vaso sanitário sifonado, duas manilhas, um chuveiro e uma caixa de descarga), não possuindo as demais, chuveiro e caixa de descarga, encontrando-se desativadas e sem condições de uso, servindo de depósito de produtos agrícolas, carvão e outros.

Devidamente citados para apresentar contestação, o Município e a Associação, não se manifestaram, (mandado fls. 78/78-v), restando configurada a revelia dos mesmos. Vale ressaltar que a revelia decorre da ausência de resposta, do não atendimento à citação, acarretando duas consequências processuais, por exemplo: gera a presunção de veracidade dos fatos articulados pelo autor (efeito material da revelia) e exonera o juízo de intimar o réu dos atos processuais praticados (efeito processual). Conforme esclarece o ilustre doutrinador Elpídio Donizetti, senão vejamos:

Quem é revel, a toda evidência, não contestou até porque não praticou qualquer ato processual no prazo da resposta. E não havendo contes-

tação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor, isto é, incidem os efeitos materiais da revelia. (Donizetti, 2008. p. 316).

Desse modo, presumem-se verdadeiros os fatos alegados na inicial, em conformidade com o disposto no art. 319, do CPC. *In verbis*:

Art. 319. Se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor.

De outra parte, ressalte-se que houve no caso concreto a quebra do contrato firmado entre as partes, culminando em sua rescisão automática, devendo as rés restituírem o valor dos recursos transferidos pelo Estado do Piauí, conforme estabelece a cláusula décima quinta do convênio (fl. 75).

CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA – O não cumprimento de qualquer das cláusulas deste Convênio implica sua rescisão automática, mediante o reembolso imediato do valor total dos recursos transferidos para a ASSOCIAÇÃO.

Com efeito, o contrato prevê também que a Associação tem a incumbência de prestar conta dos recursos recebidos, na forma prevista na cláusula oitava, alínea “g”, o que não ocorreu.

CLÁUSULA OITAVA – Caberá à Associação:

[...]

g) prestar contas dos recursos recebidos, observando as normas específicas da SEPLAN/UT-PAPP, no prazo máximo de 15 (quinze) dias após a vigência do presente Convênio, devidamente atestada pelo Conselho Municipal.

Desse modo, uma vez celebrados pelas partes, na expressão de sua vontade livre e autônoma, os contratos devem ser cumpridos como se fossem leis, princípio conhecido como *pacta sunt servanda*. No presente caso, ocorreu o descumprimento do convênio celebrado, acarretando sua imediata rescisão, uma vez que a Associação ré não prestou contas dos recursos recebidos, bem como não executou a obra em comento, não tendo também o Município de Esperantina-PI, atestado a mencionada prestação de contas.

De todo o exposto, e mais que dos autos constam, em consonância com o parecer Ministerial Superior, voto pelo conhecimento, mas pelo improvimento do recurso, para manter a sentença recorrida em todos os seus termos.

Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores: Des. Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho, Des. José Ribamar Oliveira, Des. José James Gomes Pereira – Relator. Impedido: Não houve; houve sustentação oral, Dr. Jean Paulo Modesto Alves –

Procurador do Estado.

Presente o Exmo. Sr. Dr. José Ribamar da Costa Assunção, Procurador de Justiça. O referido é verdade; dou fé.

SALA DAS SESSÕES DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ, em Teresina, 28 de outubro de 2014. Bela Vanessa Elisama Alves Ferreira – Secretária da Sessão.

Des. Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho
Presidente

Des. José James Gomes Pereira
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
2ª CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL

Apelação / Reexame Necessário nº 2011.0001.003498-6

Apelante: ESTADO DO PIAUÍ

Advogado: F. D. M. B.

Apelada: E. M. M.

Advogado(a): L. A. F.

Relator: Des. José James Gomes Pereira

EMENTA: PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. PRELIMINARES AFASTADAS. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. 1. Nos autos, encontra-se comprovado que a autora apresentou e provou todos os fatos constitutivos de seu direito, preenchendo, com efeito, os pressupostos atinentes à espécie, ressaltando-se, por oportuno, que o demandado sequer replicou tais arguições. 2. Assim, deve-se ratificar o reconhecimento judicial da existência da relação jurídica entre a demandante e o demandado, corroborado pela prova documental e testemunhal. 3. Recurso, conhecido e negado provimento, à unanimidade.

DECISÃO

Acordam os componentes da Egrégia 2ª Câmara Especializada Cível, do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, à unanimidade, em conhecer o presente recurso e NEGAR-LHES provimento, para manter a sentença a quo em todos os seus termos, de acordo com o parecer Ministerial Superior.

RELATÓRIO

Cuida-se de Recurso de Apelação e Reexame Necessário interposto pelo ESTADO DO PIAUÍ, contra a r. sentença de fls. 53/57, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Parnaíba - PI, nos autos da ação Declaratória com pedido de Liminar, promovida por E. M. M., ora Apelada.

Por essa decisão, o juiz singular julgou procedente o pedido autoral, declarando, para os devidos fins de direito, inclusive para contagem de tempo de serviço para aposentadoria, que a autora trabalhou para o Estado do Piauí exercendo a função de Coordenadora de Saúde/Regional de Parnaíba, na Secretaria de Saúde do Estado do Piauí no período de 20.10.1981 a 05.10.1989. Sem custas e sem honorários advocatícios.

Inconformado, o Apelante apresentou suas razões às fls. 62/68, alegando preliminares de ausência de citação de litisconsorte passivo necessário e incompetência absoluta do Juízo Estadual, reiterando os argumentos da Contestação, aduzindo que não possui registros da Apelada pelo fato de ela não ter sido sua servidora.

Assevera que não pode ser admitida a prova testemunhal trazida aos autos, por tratar-se de prova de relação de trabalho com a finalidade de obtenção de aposentadoria; que a recorrida não fez prova de ter laborado junto a Coordenação de Saúde/Regional de Parnaíba, uma vez que não tem nenhum registro da apelada trabalhando no referido órgão, sendo esse o motivo de ter sido negado a certidão à recorrida.

Requer ao final o conhecimento e provimento do presente recurso, para que seja reformada a sentença recorrida.

Intimada, a Apelada apresentou contrarrazões às fls. 72/83, alegando que não há necessidade de citação do INSS como litisconsorte passivo, uma vez que o objeto da presente demanda é apenas a declaração de determinado período laborado pela apelada, ou seja, de 20/10/81 a 05/10/89, tendo como empregador o Governo do Estado/Apelante.

Aduz que à época em que laborou junto ao órgão do Estado/Apelante, tinha vínculo estatutário, que pretende tão somente que seja contado esse período por sentença, para fim de aposentadoria; que a declaração desse período trabalhado não acarretará nenhum prejuízo ao INSS, pois o mesmo poderá não aceitar a decisão que terá apenas a força probatória de um documento, assim como a CTPS juntada na inicial, que por si poderá fazer prova do dito período, mas não foi aceita, quando requerido administrativamente.

Finaliza requerendo o improvimento do recurso, para manter a decisão recorrida incólume, em seus próprios termos e fundamentos.

Instado a se manifestar o órgão Ministerial Superior, por meio do seu representante legal, manifestou às fls. 88/98, pelo conhecimento e

desprovimento dos recursos oficial e voluntário, para manter intacta a sentença recorrida.

É o relatório.

Voto

Versam os autos sobre Reexame necessário e Apelação interposta pelo ESTADO DO PIAUÍ, insurgindo-se contra decisão lançada na Ação Declaratória com pedido liminar, cujo feito foi regularmente processado, obedecendo-se aos requisitos necessários e, desse modo, admissível é o recurso que ora se avalia.

Insta, no entanto, a apreciação das preliminares de Ausência de Citação de Litisconsorte Passivo Necessário e Incompetência Absoluta do Juízo Estadual.

A princípio, entendo que não merecem serem acolhidas as preliminares levantadas pelo Apelante, tendo em vista que a apelada pretende apenas a obtenção da declaração de que já laborou para o Estado do Piauí, no período de 20/10/81 a 05/10/89, não pretendendo, ao menos nesta ação e nem nesse momento, requerer a aposentadoria respectiva junto ao INSS, não tendo como este órgão figurar no polo passivo de uma demanda, na qual ele não tem interesse.

Não obstante, nada impede que posteriormente a apelada requeira administrativamente junto ao INSS aposentadoria com base na declaração de tempo de serviço pleiteada, mas não é a sua intenção no momento. Assim, não há motivo para a formação de litisconsorte, haja vista que o vínculo laboral é estatutário, sendo competente a Justiça Estadual para processar e julgar o feito.

A Súmula 137, do STJ, dispõe, que

Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar ação de servidor público municipal, pleiteando direitos relativos ao vínculo estatutário.

Conforme alhures, é competente para processar e julgar o feito a Justiça Comum Estadual. **Desse modo, rejeito as preliminares levantadas.**

Depreende-se dos fólios processuais que o Apelante na sua defesa se preocupou apenas em refutar o alegado pela recorrida, inclusive os docu-

mentos acostados aos autos, não faz nenhum tipo de prova de sua versão, em desconformidade com o art. 333, I, do CPC. Com efeito, por ocasião da realização da audiência de Instrução e julgamento, pôde-

se comprovar a autenticidade da marcação na carteira de trabalho da recorrida (fls. 08/09), assinada pelo Diretor da Unidade de Gestão de Pessoas – SESAPI, ligada ao apelante, de que a recorrida laborou junto aquele órgão, corroborando com depoimento testemunhal, que a apelada trabalhou como Coordenadora de Saúde/Regional de Parnaíba, vinculada à Secretaria de Saúde do Estado.

Desse modo, tendo a Apelada, provado por meio da CTPS, assinada pelo gestor da SESAPI e as testemunhas arroladas nos autos, informando que a recorrida trabalhou junto aquele órgão no período de **20/10/81 a 05/10/89**, como Coordenadora de Saúde/Regional de Parnaíba, provando seu direito e não havendo prova em contrário, sem dúvida restou provado o direito de requerer a declaração de tempo de serviço ora trabalhado.

De outra parte, o apelante não apresentou testemunhas que dissesse o contrário, deixando de provar por meio de documentos se a documentação apresentada pela requerida era falsa, bem como não fora provado nos autos que o gestor que assinou a CTPS, não teria competência para tal.

Nesse sentido, e pacífica a jurisprudência, senão vejamos:

EMENTA: CIVIL E PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO CONHECIDO. CONFORMAÇÃO DA SENTENÇA. 1. No bojo do processo, encontra-se comprovado que a autora apresentou e provou todos os fatos constitutivos de seu direito, preenchendo, com efeito, os pressupostos atinentes à espécie, ressaltando-se, por oportuno, que o demandado sequer replicou tais arguições. 2. Nessa linha, deve-se ratificar o reconhecimento judicial da existência da relação jurídica entre a demandante e o município demandado, corroborado pela prova documental e testemunhal. 3. Recurso conhecido. 4. Confirmação da sentença monocrática. (PJ/PI – REMESSA DE OFÍCIO, nº 2008000113479. Órgão: 1ª Câmara Especializada Cível. Rel. Des. Fernando Carvalho Mendes. DJe 13/07/2011.

Na forma do julgado, é pacífica na jurisprudência no sentido de acei-

tar indício de prova material corroborado por meio de prova testemunhal em casos de declaração de tempo de serviço.

Do exposto, e mais que dos autos constam, e de acordo com o parecer Ministerial Superior, voto pelo conhecimento e desprovimento do recurso, para manter a sentença hostilizada em todos os seus termos.

Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores: Des. Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho, Des. José Ribamar Oliveira, Des. José James Gomes Pereira – Relator. Impedido: Não houve; houve sustentação oral, Dr. Jean Paulo Modesto Alves –

Procurador do Estado.

Presente o Exmo. Sr. Dr. José Ribamar da Costa Assunção, Procurador de Justiça. O referido é verdade; dou fé.

SALA DAS SESSÕES DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ, em Teresina, 28 de outubro de 2014. Bela Vanessa Elisama Alves Ferreira – Secretária da Sessão.

Des. Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho
Presidente

Des. José James Gomes Pereira
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
2ª CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL

Reexame Necessário nº 2010.0001.002716-3

Origem: 1º Vara da Fazenda Pública – Teresina / PI

Requerente: V. N. de C. P. C. B.

Advogada: A. H. M. e outro

Requerido: IAPEP – Instituto de Assistência e Previdência do Estado do Piauí

Relator: Des. José James Gomes Pereira

EMENTA: PROCESSO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. COBRANÇA DE DIFERENÇA DA PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA ANULADA. DOCUMENTO SEM ASSINATURA. APÓCRIFO. 1. Não há prova suficiente nos autos de que os cálculos constantes à fl. 15, tenha sido elaborado por contador judicial ou profissional qualificado, assim como não consta qualquer assinatura que possa identificar o responsável pela elaboração do seu conteúdo, portanto, apócrifo. 2. Recurso conhecido e provido anulando a sentença recorrida. 3. Decisão unanime.

DECISÃO

Acordam os componentes da Egrégia 2ª Câmara Especializada Cível, do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em conhecer do presente recurso e dar-lhe provimento, anulando a sentença recorrida, para determinar a remessa dos autos ao juízo da causa, a fim de que seja determinado, que a Contadoria judicial deste tribunal realize os cálculos da diferença de pensão por morte ora requestada, prolatando outra decisão.

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de Reexame Necessário, da decisão proferida às fls. 79/82, pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública da Comarca de Teresina- PI, nos autos da Ação Ordinária de Cobrança de Diferença de Pensão, proposta por V. N. DE

C. P. C. B., em face do IAPEP – INSTITUTO DE ASSISTÊNCIA E PREVIDÊNCIA DO ESTADO DO PIAUÍ, referente a diferença de pensão por morte, relativo ao período de outubro/1999 a julho/2000.

O Requerente ajuizou ação contra o IAPEP, em outubro de 2004, objetivando a condenação do ente demandado, ao pagamento da importância de 107.263,83 (cento e sete mil, duzentos sessenta e três reais e oitenta e três centavos), o fazendo na qualidade de pensionista de seu avô e guardião.

Contestando, o requerido sustenta que o contracheque do mês de maio de 2000 (fl.14) mostra que o requerente, recebeu o valor do mês mais o correspondente ao mês de abril, na importância de R\$ 4.594,35 (quatro mil quinhentos e noventa e quatro reais e trinta e cinco centavos); que a correção monetária incidirá a partir do ajuizamento da ação, ou seja outubro de 2004, conforme disposto no art. 1º, § 2º, da Lei 6.899/81. Replicando, o requerente reitera os argumentos do pedido e aduz que o contracheque do mês de abril/2000, fora pago em maio de 2000.

Em decisão de fls. 79/82, o magistrado da instância inferior, julgou procedente a ação proposta, condenando o requerido (IAPEP), a efetuar o pagamento do valor acima supracitado ao Requerente, referente às diferenças verificadas da pensão por morte, bem como, ao pagamento de correção monetária, incidente sobre cada parcela devida, a partir do vencimento de cada uma; mais juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, estes a partir da citação, custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

Após os autos foram remetidos ao e. Tribunal de Justiça para o reexame necessário nos termos do artigo 475, do CPC.

Notificado, o órgão Ministerial Superior, por seu representante, às fls. 94/97, devolveu os autos sem emitir parecer meritório, aduzindo não haver interesse público a ensejar a sua intervenção na forma do art. 82 do CPC.

É o relatório.

Voto

Eminentes pares, compulsando os autos, constatei que os cálculos da diferença de pensão por morte de fl. 15, dos autos, é apócrifa, ou seja,

não contém a assinatura de qualquer contador judicial, bem como de contador particular contratado pelo Apelante.

O apelado, apresentou defesa em forma de contestação às fls. 23/24, alegando, que referido documento não tem validade, visto que não foi determinado o levantamento dos cálculos da diferença da pensão, por ordem judicial, que não consta nenhuma assinatura de contador judicial. Assim, referido documento não possui o condão de fazer prova efetiva de qualquer sucessão, haja vista que este pode ter sido emitido por qualquer pessoa, por isso, não tem origem conhecida.

Neste sentido são as decisões dos nossos Tribunais:

APELAÇÃO CÍVEL - PRESTAÇÃO DE SERVIÇO - PRESTAÇÃO DE CONTAS - CONDENAÇÃO A ARCAR COM OS ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA - CAUSA À LIDE - INSURGÊNCIA - AUSÊNCIA DE PODERES AO PATRONO - OPORTUNIZADA A REGULARIZAÇÃO - DOCUMENTO APÓCRIFO - INUTILIDADE - RECURSO NÃO CONHECIDO. AC 6909782 PR 0690978-2. Relator(a): Mendonça de Anunciação. Julgamento: 19/01/2011. Órgão Julgador: 11ª Câmara Cível. Publicação: DJ: 558.

EMENTA: COBRANÇA. SERVIÇOS DE ANÁLISES CLÍNICAS. R, SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA, COM APELO SÓ DO AUTÔNOMO. NÃO HÁ PROVAS SUFICIENTES NOS AUTOS A CORROBORAR AS ASSERTIVAS INICIAIS, TENDO O PROFISSIONAL ACOSTADO DOCUMENTOS APÓCRIFOS, QUE NADA PROVAM. RECURSO IMPROVIDO. Processo: APL 9103095832006826 SP 9103095-83.2006.8.26.0000. Relator(a): Campos Petroni. Julgamento:16/08/2011 Órgão Julgador: 27ª Câmara de Direito Privado Publicação:25/08/2011.

Dessa forma, conheço do reexame necessário, mas para negar-lhe provimento, anulando a sentença recorrida, para determinar a remessa dos autos ao juízo da causa, a fim de que seja determinado, que a Contadoria Judicial deste Tribunal realize os cálculos da diferença de pensão por morte ora requestada, prolatando outra decisão.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Deses. José James Gomes Pereira - Relator, Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho e José Francisco do Nascimento (convocado).

Ausência justificada do Exmo. Sr. Des. José Ribamar Oliveira. Impe-

dido(s): Não houve.

Fez sustentação oral o Dr. Francisco Borges Sobrinho – Procurador do IAPEP Foi presente o Exmo. Sr. Dr. Jeromildo Rodrigues Alves - Procurador de Justiça.

SALA DAS SESSÕES DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO, em Teresina, 29 de novembro de 2011. a) Bel. Godofredo C. F. de Carvalho Neto – Secretário.

Des. José James Gomes Pereira
Presidente e Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
2ª CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL

Reexame Necessário nº 2010.0001.004746-0

Apelante: ESTADO DO PIAUÍ

Advogado: M. C. A. R.

Apelado: ASSOCIAÇÃO DE DESENVOLVIMENTO COMUNITÁRIO
DOS MORADORES DO POVOADO DE MANDACARU

Relator: Des. José James Gomes Pereira

EMENTA: PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. FALTA DE CITAÇÃO DA RÉ. ACOLHIMENTO. 1. Verificada a nulidade de citação, indispensável o contraditório no processo, que sem ela todo o procedimento se contamina de irreparável nulidade, que impede a sentença de fazer coisa julgada. 2. A citação é o ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado, a fim de se defender, conforme dispõe o art. 213, do Código de Processo Civil. Pode ser feita pessoalmente ao reclamado, ao procurador legalmente autorizado ou por seu representante legal. É ato indispensável à validade do processo até porque, sem ela, não se completa a relação processual que deve se estabelecida entre autor, juiz e réu. 3. A ausência de citação importa nulidade dos atos, a teor do que dispõem os art. 247 e seguintes, do CPC. 4. Decisão Unânime.

DECISÃO

Acordam os componentes da Egrégia 2ª Câmara Especializada Cível, do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em ACOLHER A PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL, levantada pelo parquet, e anular a sentença, determinando o retorno do feito a instância de origem, a fim de que seja sanada a nulidade e irregularidade observada.

RELATÓRIO

Trata-se na espécie de Reexame Necessário oriundo do MM Juiz de Direito da 1ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública da Comarca de Teresi-

na-PI, nos autos da Ação Ordinária de Cobrança proposta pelo ESTADO DO PIAUÍ.

Extrai-se dos autos, que o autor propôs ação ordinária de cobrança alegando, em síntese, que em 01.08.1995, foi firmado Convênio (nº 133/95) entre o Governo do Estado do Piauí – Secretaria de Planejamento – SEPLAN, através da Unidade Técnica do PAPP (Programa de Apoio ao Pequeno Produtor) e a Prefeitura Municipal de São Julião e a Associação de Desenvolvimento Comunitário dos Moradores do Povoado de Mandacaru.

O objetivo deste Convênio era de construir 6.020 metros de LDR em alta tensão, 840 metros em baixa tensão, subestação de 5 KVA e 01 de 7,5 KVA, na localidade de Juá/Olho D'água, no Município de São Julião, para beneficiar trinta e seis famílias.

O valor total do empreendimento foi de R\$ 22.362,30 (vinte e dois mil trezentos e sessenta e dois reais e trinta centavos), dos quais R\$ 14.088,87 (quatorze mil oitenta e oito reais e oitenta e sete centavos) é o valor referente à parte da SEPLAN, R\$ 6.038,10 (seis mil trinta e oito reais e dez centavos) corresponde à contrapartida da Prefeitura e os R\$ 2.236,33 (dois mil duzentos e trinta e seis reais e trinta e três centavos) restantes seria pagos pela Associação, com recursos oriundos do Seguimento Fundo Municipal de Apoio Comunitário do PAPP.

Argumentam que os réus não prestaram conta dos valores recebidos nem concluíram a obra para qual tais valores foram destinados. Pugnou pela condenação dos réus à restituição do valor de R\$ 20.126,97 (vinte mil cento e vinte e seis reais e noventa e sete centavos). Ao pedido juntou documentos às fls. 04/12.

A Prefeitura Municipal de São Julião foi regularmente citada através de carta precatória (fls. 17/30), tendo deixado o Oficial de Justiça de citar a Associação de Desenvolvimento Comunitário dos Moradores do Povoado de Mandacaru, em razão do seu representante legal residir na cidade de Picos-PI, conforme certidão à fl. 46-v.

Despacho à fl. 51, dando vistas ao Estado do Piauí, para os devidos fins.

Às fls. 52/55, consta petição do autor informando a perda do prazo para o oferecimento de contestação por parte dos réus, requerendo ainda, a oitiva das testemunhas arroladas, bem como a procedência do

pedido inicial.

Despachando o juiz singular à fl. 57, deferiu o pedido de prova pericial formulado pelo autor, perícia realizada (fls. 91/92).

O Ministério Público de primeiro grau às fls. 119/120, opinou pelo deferimento do pleito. Ato contínuo, o juiz a quo julgou procedente a demanda, condenando a Associação de Desenvolvimento Comunitário dos Moradores do Povoado Mandacaru e o Município de São Julião, a pagar ao ESTADO DO PIAUÍ, a importância de R\$ 20.126,97 (vinte mil, cento e vinte seis reais e noventa e sete centavos) acrescida de juros de 0,5% (meio por cento) ao mês e correção monetária, a partir da citação, na forma da lei. Condenou ainda, os requeridos no pagamento das custas processuais e honorários de advogado, estes fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação.

Não houve recurso voluntário, conforme depreende da certidão de fl. 125.

Notificado o representante legal do Ministério Público Superior, veio o parecer de fls. 132/139, manifestando-se preliminarmente pela decretação da nulidade processual, por falta de citação da Associação Ré, devendo ser devolvido os autos ao juízo de origem, para que sane a falha. No mérito, ultrapassado o argumento preambular, requer o conhecimento e improvimento do recurso, mantendo-se a sentença recorrida, em todos os seus termos.

É o relatório.

Passo ao voto

Versam os autos de Reexame necessário interposto de ofício pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Teresina-PI, nos autos da Ação Ordinária de Cobrança, promovida pelo Estado do Piauí.

Passo a analisar a preliminar suscitada pelo órgão Ministerial Superior de decretação da nulidade processual, por falta de citação da Associação Ré.

A citação é o ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado, a fim de se defender, conforme dispõe o art. 213, do Código de Processo Civil. Pode ser feita pessoalmente ao reclamado, ao procurador legal-

mente autorizado ou por seu representante legal. É ato indispensável à validade do processo (art. 214), até porque, sem ela, não se completa a relação processual que deve se estabelecida entre autor, juiz e réu. Sobre o tema, esclarece o processualista Humberto Theodoro Júnior, que: Sem a citação do réu, não se aperfeiçoa a relação processual e torna-se inútil e inoperante a sentença. Daí dispor o art. 214 que, para validade do processo, é indispensável a citação inicial do réu. Essa exigência legal diz respeito a todos os processos (de conhecimento, de execução e cautelar), sejam quais forem os procedimentos (comum ou especial). Atémemo os procedimentos de jurisdição voluntaria, quando envolverem intes-reses de terceiros, tornam obrigatória a citação (art. 1.105). (Curso de Direito Processual Civil. 47ª edição. Rio de Janeiro: 2007. p. 296).

Dessa forma, verifica-se que a citação é tão importante como elemento instaurador do indispensável contraditório no processo, que sem ela todo o procedimento se contamina de irreparável nulidade, que impede a sentença de fazer coisa julgada. Em qualquer tempo poderá o réu arguir a nulidade de ato decisório que padece de tal vício. É o que determina a redação do art.475-L, do CPC. Vejamos:

Art. 475-L. A impugnação somente poderá versar sobre:
I – falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia;

A jurisprudência pátria também possui o mesmo entendimento.

Falta ou nulidade de citação, vício da sentença e meios de impugnação após o trânsito em julgado” por Eduardo Henrique de Oliveira Yoshikawa (RDDP 41/15).

Dito isto e passando à análise do caso concreto, verificamos que ao dar entrada na petição inicial da ação ordinária de cobrança contra os réus, o Estado do Piauí requereu (fls. 03) a citação destes para, querendo, contestarem a exordial proposta, tendo o MM. Juiz no despacho de fls. 14 determinado a citação requerida por carta precatória.

Observa-se na certidão de fl.30-v que a prefeitura Municipal de São Julião foi devidamente citada na pessoa do seu representante legal, o Sr. C. A. de B. Alencar, todavia, o Oficial de Justiça deixou de citar a Associação de Desenvolvimento dos Moradores do Povoado de Mandacaru, em razão de seu representante legal, o Sr. E. C. de S., residir em Picos-PI.

Verifica-se claramente que o ato de conhecimento do pleito pela segunda ré (Associação) não se tornou pleno, motivo pelo qual foi novamente expedida carta precatória às fls.33/49, tendo a certidão de fl.48-v informado que a prefeitura foi devidamente citada na pessoa do Sr. Prefeito Carlos Alberto B., tendo mais uma vez deixado de citar a referida Associação, haja vista que seu representante reside em Picos-PI.

À fl. 51, o juiz singular, proferiu despacho dando vista dos autos ao Recorrente, que requereu a decretação a revelia da Prefeitura Municipal de São Julião, por não ter manifestado sobre a ação, bem como a citação do representante da Associação, ora Apelada, todavia, não consta nos autos a citação regular do representante legal da Recorrida, tendo inclusive o juiz a quo deixado de realizar audiência de instrução e julgamento em face de não ter sido feita a citação da Apelada, na forma devida, fl. 94.

Com efeito, mesmo não tendo sido citada a Apelada sobre a proposição da demanda, o magistrado primevo, condenou a Apelada e o Município de São Julião à devolução da quantia repassada no valor de R\$ 20.126,97 (vinte mil cento e vinte seis reais e noventa e sete centavos) o que está em desacordo com as normas de processo civil postas, vez que faltou no caso requisito indispensável para o perfeito estabelecimento da relação processual, qual seja, a citação válida da Associação recorrida.

Dessa forma, a decisão proferida, encontra-se eivada de vício insanável com relação à Apelada a Associação de Desenvolvimento Comunitário dos Moradores do Povoado de Mandacaru, razão pela qual deve ser decretada sua nulidade apenas em relação a esta.

Portanto, a ausência de citação importa nulidade dos atos, a teor do que dispõem os art. 247 e seguintes, do CPC, ensejando o retorno do feito para a primeira instância, a fim de que a parte prejudicada possa ter direito à ampla defesa com a reabertura de prazo para ofertar contestação.

Diante de todo o exposto, ACOELHO A PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL, levanta pelo *parquet*, e anulo a sentença, determinando o retorno do feito a instância de origem, a fim de que seja sanada a nulidade e irregularidade observada.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Deses. José James Gomes Pereira- Relator, Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho e José Ribamar Oliveira.

Impedido(s): Não houve.

Foi presente o Exmo. Sr. Dr. José Ribamar da Costa Assunção – Procurador de Justiça.

O referido é verdade; dou fé.

SALA DAS SESSÕES DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO, em Teresina, 12 de dezembro de 2012. Bel. Godofredo C. F. De Carvalho Neto. Secretário.

Des. Luis Gonzaga Brandão de Carvalho
Presidente

Des. José James Gomes Pereira
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
Gab. Des. José James Gomes Pereira

Reexame Necessário nº 2012.0001.000069-5

Requerente: J. DO P. DE C.

Advogado: D. M. R. e Outro

Requerido: ESTADO DO PIAUÍ

Advogado: L. G. S. V.

Relator: José James Gomes Pereira

EMENTA: ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. INCORPORAÇÃO DE GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. MAIS DE 5 (CINCO) ANOS NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO. 1. Por força da Lei Complementar nº 13/94, ex-vi do art. 136, o servidor que tiver exercido função de direção, chefia, assessoramento, assistência, cargo em comissão ou função gratificada, por período de 5 (cinco) anos consecutivos, ou 10 (dez) intercalados, poderá aposentar-se com a gratificação da função ou da gratificação do cargo em comissão, de maior valor, desde que exercido por um período mínimo de 2(dois) anos após sua vigência. 2- Do mesmo modo, diz a Constituição Estadual no art. 254 – O servidor que contar tempo de serviço igual ou superior ao fixado para aposentadoria passará à inatividade com gratificação do cargo de direção, em comissão, de função de confiança ou de função gratificada que estiver exercendo ou tenha exercido na administração pública, por cinco anos ininterruptos ou dez anos intercalados; § 1º Quando o servidor tiver exercido mais de um cargo ou função, a vantagem do de maior valor lhe será atribuída, desde que exercido por um período mínimo de dois anos. 3- Recurso conhecido e improvido, à unanimidade.

DECISÃO

Acordam os componentes da Egrégia 2ª Câmara Especializada Cível, do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em votar pelo conhecimento e improvimento do presente recurso, para manter a sentença em todos os seus termos. O Ministério Público Superior deixou de intervir no feito por não vislumbrar interesse.

RELATÓRIO

Trata-se de Reexame Necessário interposto de ofício pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Teresina-PI, nos autos da Ação Ordinária de Incorporação de Gratificação de Função, proposta por J. P. de C. contra o ESTADO DO PIAUÍ.

O Requerido, devidamente citado, apresentou contestação às fls. 17/20, alegando que as Leis Complementares nº 13/94 e 15/94, que supostamente garantiriam a incorporação, não podem atingir fatos anteriores ao início de suas vigências, e que os parágrafos do art. 56 da LC 13/94, foram revogados pela LC 23/99, sendo elas, também, inconstitucionais. Pede que a ação seja julgada improcedente.

Réplica às fls. 22/25, onde o requerente reitera os argumentos pedidos, aduzindo que seu pleito arrima-se no direito adquirido.

O órgão do ministerial público de primeiro grau, expressou desinteresse no feito. Ao proferir a sentença, o juiz singular acolheu o pedido formulado na inicial, condenando o ente estatal requerido a implantar no contracheque do Requerente a incorporação da Gratificação de Delegado de Polícia, pelo seu maior valor; a pagar os valores mensais correspondentes ao período compreendido entre a data em que o requerente passou a fazer jus à incorporação até a data da sua implementação por ordem judicial, tudo com juros de 0,5% (meio por cento) ao mês a partir do vencimento da dívida, correção monetária a partir da citação, custas processuais e honorário advocatício, a base de 10% (dez por cento) do valor da condenação.

O requerido atravessou petição de fls. 45/47, requerendo devolução de prazo para interposição de recurso de apelação, com a consequente localização dos autos e a carga dos mesmos ao Estado do Piauí. Em seguida, o MM Juiz acolheu o pedido conforme despacho no rosto da petição de fl. 45: Devolvo o prazo para recurso, conforme requerido. Teresina. 22.11.2010, Dr. Oton Mário José Lustosa Torres – Juiz de Direito 1ª Vara Faz. Pública.

À fl. 49, certifica que não houve manifestação por parte do requerido. Remetidos os autos a este Tribunal, para reexame necessário.

Notificado o representante legal do Ministério Público Superior, veio o parecer de fls. 55/64, sem manifestação meritório, visto não ter se

configurado o interesse público a justificar sua intervenção.

É, o relatório.

Voto

Versam os autos de Reexame necessário interposto de ofício pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara do Feitos da Fazenda Pública da Comarca de Teresina-PI, nos autos da Ação Ordinária de Incorporação de Gratificação de Função, promovida por J. P. de C. em desfavor do Estado do Piauí.

Pleiteia o Requerente seja incorporada uma gratificação que recebia pelo exercício da função comissionada de Delegado de Polícia, durante o período de 29.07.1957 a 28.02.1991, conforme documento de fl. 05.

Dispõe a Lei Complementar nº 13, de 01.01.1994.

Art. 56 – Ao servidor investido em cargo em comissão ou função de direção, chefia ou assessoramento é devida uma gratificação pelo seu exercício.

[...]

§ 6º - A gratificação de que trata este artigo terá vigência a partir de 1º de janeiro de 1994.

A Constituição Estadual, em seu art. 254, assim dispõe:

Art. 254 – O servidor que contar tempo de serviço igual ou superior ao fixado para aposentadoria passará à inatividade com gratificação do cargo de direção, em comissão, de função de confiança ou de função gratificada que estiver exercendo ou tenha exercido na administração pública, por cinco anos ininterruptos ou dez anos intercalados.

§ 1º Quando o servidor tiver exercido mais de um cargo ou função, a vantagem do de maior valor lhe será atribuída, desde que exercido por um período mínimo de dois anos.

A norma legal mormente quando protetora de direitos individuais ou sociais, com a sua entrada em vigor, alcança situações fáticas, consumadas, quem quer que se encontre dentro dos raios de sua abrangência será por ela acolhido.

No caso sub judice, a gratificação dos quintos, por força da Lei Complementar nº 13/94, passou, imediatamente após a vigência, a ser aplicada aos servidores públicos estaduais, na escala de 1 a 5 quintos, conforme os tempos de serviços em cargos ou funções comissionadas verificados em 01.01.94. Assim, determina o art. 136, da mesma lei.

Art. 136 – O servidor que tiver exercido função de direção, chefia, assessoramento, assistência, cargo em comissão ou função gratificada, por período de 5 (cinco) anos consecutivos, ou 10 (dez) intercalados, poderá aposentar-se com a gratificação da função ou da gratificação do cargo em comissão, de maior valor, desde que exercido por um período mínimo de 2(dois) anos.

Portanto, aos ocupantes de cargos em comissão, que os tenha exercido por cinco anos consecutivos ou dez intercalados, por certo, já no dia 02.01.1994 (um dia após a vigência da nova lei protetora do direito previdenciário do servidor público estadual), puderam aposentar-se com a gratificação dos quintos devidamente incorporada aos seus proventos; bem, assim, também, puderam os servidores da ativa incorporar os quintos que por ventura já tinham adquirido.

Dispõe o Decreto estadual nº 9.105/94, que regulamenta a Lei Complementar estadual nº 13/94.

Art. 1º - O servidor público, que tiver exercido cargo em comissão ou função de direção, chefia ou assessoramento, por um período continuado de 05 (cinco) anos, ou de 10 (dez) intercalados, passará a perceber, por cada ano subsequente, uma gratificação no valor correspondente a 1/5 (um quinto) do maior valor, da gratificação percebida, até o limite de 5/5 (cinco quintos).

§ 1º - A gratificação de que trata este artigo, como antecipação da prevista no art. 136, da Lei Complementar nº 13/94, integra a remuneração do servidor, a partir do 6º (sexto) ano ou do 11º (décimo primeiro) ano, respectivamente, e será calculada sobre o maior valor da gratificação percebida, desde que tenha exercido por um período mínimo de dois anos.

Com efeito, restou claro, que o primeiro quinto somente é adquirido a partir do sexto ano consecutivo de exercício no cargo ou função comissionados; ou do décimo primeiro ano, em caso de período aquisitivo intercalado.

Quando da incidência da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, que modificou as regras para as aposentadorias, o Requerente já se encontrava aposentado (fl. 05).

Emenda Constitucional nº 20/98.

São mantidos todos os direitos e garantias assegurados nas disposições constitucionais vigentes à data de publicação desta Emenda aos servidores e militares, inativos e pensionistas, aos anistiados e aos ex-combatentes, assim como àqueles que já cumpriram, até aquela data, os requisitos para usufruírem tais direitos, observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal.

No âmbito do serviço público do Estado do Piauí, a gratificação dos quintos, criada com a Lei Complementar nº 13/94, vigorou até 27.12.1999, data em que entrou em vigor a Lei Complementar estadual nº 23. Desse modo, desta data em diante não há mais falar-se em aquisição de tempo de serviço para fins de incorporação de gratificação de quintos. Todavia, desta data, para trás, quem quer que tenha exercido por 6 (seis) anos consecutivos no cargo em comissão ou função comissionada, tem direito adquirido correspondente a 1/5 (um quinto) a título de gratificação, e assim sucessivamente.

Neste sentido, é a jurisprudência, conforme aresto a seguir:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO.GRATIFICAÇÃO QUIQUENAL GRATIFICAÇÃO DE INCORPORAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. LIMINAR DEFERIDA. AGRAVO REGIMENTAL - PREJUDICADO. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. O estado do Piauí, interpôs Agravo Interno contra a decisão liminar na ação de mandamental. Contudo, encontrando-se a ação apta para julgamento, esse recurso resta prejudicado, dada a força jurídica das decisões definitivas. 2. Não obstante tenha o Impetrado alegado preliminar de incompetência da Justiça Comum para o feito, na espécie, não se discute cobrança de verba trabalhista inerentes ao regime celetista. A causa de pedir desta demanda cinge-se na manutenção das gratificações que o impetrante vinha percebendo durante os últimos 15 (quinze) anos de exercício de atividade pública, cuja situação se consolidou quando o impetrante já havia se enquadrado no regime estatutário, de sorte que essa situação repercute, também, quando o servidor já havia se enquadrado no regime estatutário. 3. O Impetrante, nestes autos, logrou comprovar por meio de documentos que exerceu

cargo em comissão por mais de 5 (cinco) anos consecutivos antes da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, de tal sorte que faz jus à continuidade de percepção da gratificação incorporada aos seus vencimentos, visto que fora devidamente implantada. Além do mais, por expressa disposição legal, o impetrante tem direito à incorporação das gratificações, uma vez que o seu direito já se consolidou ao longo do tempo, cujo direito resta blindado pela garantia constitucional do direito adquirido (art. 5º, XXXVI, CF). 4. Segurança concedida por votação unânime. MS nº 20080001003396-0. TJPI. Rel. Des. José James Gomes Pereira. Jul. 19;05/11. Pub. 12.08.11.

Não obstante, e de acordo com o documento de fl. 05, acostada aos autos, verifica-se que o Requerente exerceu a função de Delegado de Polícia no interior do Estado do Piauí no período intercalado de 15 anos e meses, portanto, anterior à entrada em vigor da Lei Complementar estadual nº 23/99 e da Emenda Constitucional nº 20/98.

Do exposto, e mais que dos autos constam, voto pelo conhecimento e provimento do recurso, para manter a sentença em todos os seus termos.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Deses. José James Gomes Pereira- Relator, Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho e José Ribamar Oliveira.

Impedido(s): Não houve.

Fez sustentação oral o Procurador do Estado Dr. Jean Paulo Modesto Alves.

Foi presente o Exmo. Sr. Dr. José Ribamar da Costa Assunção – Procurador de Justiça.

O referido é verdade; dou fé.

SALA DAS SESSÕES DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO, em Teresina, 11 de março de 2014. Bel. Godofredo C.F. de Carvalho Neto – Secretário.

Des. Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho
Presidente

Des. José James Gomes Pereira
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
2ª CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL

Reexame Necessário nº 2012.0001.004830-8

Requerente: M. DO S. V.

Advogado: A. L. F.

Requerido: F. I. X. – Prefeita de Buriti do Lopes-PI

Relator: Des. José James Gomes Pereira

EMENTA: ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. APOSENTADORIA. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA (ART. 54, LEI 9784/99). OCORRÊNCIA. ATO ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO NA ESFERA INDIVIDUAL. CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA. NECESSIDADE. MAIS DE 5 (CINCO) ANOS. 1. Conforme dispõe o art. 54, da Lei 9.784/99, já se tinha operada a decadência em desfavor da Administração. 2. Segundo a jurisprudência do STJ, a desconstituição de ato administrativo que repercute na esfera individual dos servidores ou administrados, deve ser precedida de prévio procedimento administrativo que assegure a observância do contraditório e da ampla defesa. 3. Em se tratando de atos de verificação das concessões de aposentadoria, deve ser aplicado o prazo decadencial de cinco anos, previsto no art. 54 da Lei n. 9.784/99, contado da concessão da aposentadoria, com base no princípio da segurança jurídica, ressalvadas as hipóteses em que comprovada a má-fé do destinatário do ato administrativo. Precedentes do STJ. 4. Recurso conhecido e improvido, decisão unânime.

DECISÃO

Acordam os componentes da Egrégia 2ª Câmara Especializada Cível, do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em votar pelo conhecimento e improvimento do recurso, para manter a sentença em todos os seus termos, em consonância com o parecer do Ministério Público Superior.

RELATÓRIO

Trata-se de Reexame Necessário interposto nos autos do Mandado de Segurança c/c Pedido de Liminar, processo nº 735-12.2011.8.18.0043, impetrado por M. DO S. V., devidamente qualificada e representada, contra F. I. A. S. – Prefeira do Município de Buriti dos Lopes-PI, igualmente qualificada.

Na preambular de fls. 02/25, a impetrante alega que foi admitida como servidora pública do município de Buriti dos Lopes-PI, em caráter efetivo, no ano de 1968, antes da promulgação da Constituição Federal/88.

Afirma que, após ser acometida por uma doença irreversível, teve concedida sua aposentadoria por invalidez em 1990. Porém, depois de 21 (vinte e um) anos recebendo seus proventos, estes foram anulados/suspenso, no mês de novembro/2011, por ato arbitrário, ilegal e imoral da Prefeita Municipal de Buriti dos Lopes-PI.

Assim, requereu em sede liminar, a suspensão do ato da autoridade apontada como coatora e o restabelecimento imediato do pagamento dos proventos de aposentadoria, sob pena de multa. Juntou documentos às fls. 26/41.

O Juiz singular deferiu o pleito liminar, suspendendo o ato impugnado pela impetrada e determinou o restabelecimento dos proventos de aposentadoria da impetrante no prazo de 02(dois) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.300,00 (Um mil e trezentos reais) a ser pago pela Prefeita Municipal, pessoalmente em caso de desobediência e, se for o caso, bloqueio de parte do Fundo de Participação do Município.

O Ministério Público de primeiro grau às fls. 59/74, manifestou-se pela procedência do *mandamus*, ratificando a liminar concedida.

A sentença de fls.76/79, o juiz *a quo* julgou procedente, em parte o pedido formulado na inicial, declarando, por conseguinte, a nulidade do ato praticado pela autoridade coatora e o restabelecimento do pagamento dos proventos de aposentadoria da impetrante, ratificando a liminar pleiteada. Custas pela parte impetrada, sem honorários advocatícios.

Instado a se manifestar, o órgão Ministerial Superior, por meio do seu representante legal, veio o parecer de fls. 85/92, opinando pelo conhecimento e improvemento do reexame necessário, mantendo incólume a sentença vergastada.

É o relatório.

Passo ao voto

Versam os autos de Reexame necessário interposto de ofício pelo MM. Juízo de Direito da Comarca de Buriti dos Lopes-PI, nos autos da Ação de Mandado de Segurança, promovido por M. DO S. V. em face de ato ilegal praticado pela autoridade coatora Prefeita Municipal do Município de Buriti dos Lopes-PI.

Pleiteia a Impetrante, na exordial de fls., 02/25, que seja suspenso o ato da autoridade apontada como coatora que suspendeu o pagamento dos proventos de sua aposentadoria, sem ao menos existir processo administrativo, violando dessa forma, a ampla defesa e o devido processo legal.

A *vexata quaestio*, cinge-se à possibilidade da Prefeita Municipal de Buriti dos Lopes-PI, suspender/anular pagamento de proventos de aposentadoria concedida em 1990, a impetrante, ou seja, há mais de 21 (vinte e um) anos, sem prévio procedimento administrativo.

O art. 54, da Lei Federal nº 9.784/99, assim dispõe:

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

Desse modo, analogicamente, aplica-se o referido artigo aos Estados e Municípios, ante a ausência de lei local.

No caso vertente, a impetrante teve cancelada sua aposentadoria de forma ilegal e abusiva, ou seja, sem o devido processo legal, em novembro de 2011, há mais de 21 (vinte e um) anos da concessão do ato, como demonstrado documentalmente nos autos, restando de maneira indubitável configurado o prazo decadencial quinquenal, o qual deve ser contado a partir da entrada em vigor da lei nº 9.784/99.

Com efeito, restou patente a arbitrariedade cometida pela autoridade impetrada, bem como a violação de princípios basilares que regem o ordenamento jurídico pátrio, tais como, a segurança jurídica, boa-fé, o contraditório e ampla defesa.

Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial, conforme decisão do eg. TJPI, na forma do aresto a seguir:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA. REVISÃO. AUTOTUTELA. CONTROLE JUDICIAL. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA (ART. 54, LEI 9784/99). OCORRÊNCIA. ATO ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO NA ESFERA INDIVIDUAL. CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA. NECESSIDADE. PROCESSO DE CONTAS. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. (STJ). PROCESSO DE CONTAS. MAIS DE 5 (CINCO) ANOS. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. NECESSIDADE. (STF). TUTELA LIMINAR. REQUISITOS SATISFEITOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A circunstância do ato concessivo da aposentadoria ser considerado ato complexo (classificação por demais questionada tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência) não impede que o Judiciário verifique a legalidade da decisão administrativa de concedê-la ou de revê-la. Pensar de outra forma seria atentar contra o constitucional princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF/88). 2. Na demanda sub examen, verificamos que o Governador do Estado do Piauí ao retificar, já passados mais de 7 (sete) anos, o decreto que havia concedido a “aposentadoria” ao impetrante, reduzindo-lhe os proventos, exerceu de forma ilegítima a autotutela, porque, conforme dispõe o art. 54, da Lei 9784/99, já se tinha operada a decadência em desfavor da Administração. 3. Segundo a jurisprudência do STJ, a desconstituição de ato administrativo que repercute na esfera individual dos servidores ou administrados (redução de proventos, por exemplo) deve ser precedida de prévio procedimento administrativo que assegure a observância do contraditório e da ampla defesa. 4. Em se tratando de atos de verificação das concessões de aposentadoria, deve ser aplicado o prazo decadencial de cinco anos, previsto no art. 54 da Lei n. 9.784/99, contado da concessão da aposentadoria, com base no princípio da segurança jurídica, ressalvadas as hipóteses em que comprovada a má-fé do destinatário do ato administrativo. Precedentes do STJ. 5. Nos termos da recente jurisprudência do STF, passados cinco anos do início dos processos de contas que tenham por objeto o exame de legalidade dos atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões, é necessário que se convoquem os particulares para participarem do processo de seus interesses, a fim de desfrutarem das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. 6. Presentes os pressupostos para a concessão da tutela liminar, a decisão singular, ora combatida, deve ser mantida. 7. Agravo Regimental desprovido. TJPI. MS nº 20110001001121- 4. Rel. Des. Fer-

nando Carvalho Mendes. Jul. 04/08/11. Órgão: Tribunal Pleno. Pub. Dje 19/08/2011.

Impende destacar, que por força da liminar concedida, o ato anulatório de aposentadoria praticado pela Prefeita do Município de Buriti dos Lopes-PI, foi desconstituído e o pagamento do benefício restabelecido no mês de janeiro/2012 (fls.47/48). Dessarte, não é possível, através do *mandamus*, obter o pagamento de prestações referentes aos meses de novembro e dezembro de 2011, haja vista a impossibilidade do *writ* funcionar como substituto da ação de cobrança. Conforme estabelecem as Súmulas 269 e 271 do STF, a seguir.

Súmula 269. O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

Súmula 271. Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

Do exposto, e mais que dos autos constam, em consonância com o parecer Ministerial Superior, voto pelo conhecimento e improvimento do recurso, para manter a sentença em todos os seus termos.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Deses. José James Gomes pereira – Relator, Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho e José Ribamar Oliveira.

Impedido(s) Não houve.

Foi presente o Exmo. Sr. Dr. Antônio de Pádua Ferreira Linhares – Procurador de Justiça.

O referido é verdade; dou fé.

SALA DAS SESSÕES DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO, em Teresina, 24 de abril de 2013. Bel. Godofredo C.F. de Carvalho Neto – Secretário.

Des. Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho
Presidente

Des. José James Gomes Pereira
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
2ª CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL

Reexame Necessário nº 2012.0001.005446-1

Origem: Vara Única Luzilândia / PI

Requerente: A. L. B.

Advogado: T. M. do N.

Requerido: MUNICÍPIO DE MADEIRO – PI

Advogado: J. A. de A. N.

Relator: Des. José James Gomes Pereira

EMENTA: ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. PRELIMINAR LEVANTADA PELO MPS. ACOLHIDA. DEVOLUÇÃO DO PRAZO. RECESSO NATALINO. SUSPENSÃO. 1. O Egrégio Tribunal de Justiça, por meio do Provimento nº 01/2011, estabeleceu o *recesso natalino* no período de 21/12/2011 a 05/01/2012, ficando os prazos processuais, suspensos nesse período. 2. É dominante no STJ o entendimento segundo o qual o recesso forense natalino equipara-se, para efeito de suspensão dos prazos recursais, às férias forenses, reiniciando-se sua contagem, pelo que sobejar, no primeiro dia útil subsequente a seu termo. 3. Preliminar acolhida, decisão unânime.

DECISÃO

Acordam os componentes da Egrégia 2ª Câmara Especializada Cível, do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em acolher a preliminar levantada pelo Órgão Ministerial Superior, para determinar o retorno dos autos ao juízo de origem, para que seja novamente intimado o requerido e, assim, se devolva o prazo legal para interposição do recurso, como medida de proteção ao contraditório e a ampla defesa.

RELATÓRIO

Trata-se de Reexame Necessário nos autos da Ação de Obrigação de Não Fazer c/c Pedido de Danos Materiais, promovida por A. L. B., devidamente qualificado, em face do MUNICÍPIO DE MADEIRO – PI, igualmente qualificado nos autos.

Na inicial de fls. 02 *usque* 09, o autor informou que é proprietário de um terreno rural com 436 há localizado na data Inhumas Município de Joca Marques – PI, termo Judiciário da Comarca de Luzilândia- PI, no lugar denominado “Feitoria” conforme Escritura Pública (fl. 14).

Afirmou que o réu, sem o seu consentimento, vinha retirando, há aproximadamente um ano e meio, em média, 02 (duas) carradas de areia por dia da referida propriedade.

Nessa senda, no seu entendimento, em decorrência do ato ilícito praticado, pleiteou, em sede liminar, que o requerido se abstinhasse de extrair areia de sua propriedade, sob pena de multa diária de R\$ R\$ 1.000,00 (Um mil reais).

Pugnou ainda, pela assistência judiciária gratuita.

No mérito, requereu a procedência da ação e o pagamento de indenização pelos danos materiais causados pelo requerido na propriedade, em valor de mercado correspondente a 02 (duas) carradas de areia diárias, durante 547 (quinhentos e quarenta e sete) dias. Juntou documentos às fls. 11/15.

À fl. 17, o MM. Juiz singular deferiu o pedido liminar, determinando que o Município requerido se abstinhasse de extrair areia da propriedade do autor, sob pena de multa diária de R\$ R\$ 1.000,00 (Um mil reais).

Intimado da decisão, o requerido não apresentou contestação (fls. 18/19).

À fl. 19, o magistrado primevo negou a assistência judiciária gratuita. Ato contínuo determinou a intimação do requerente para, em 05 (cinco) dias recolher as custas processuais. Custas recolhidas à fl. 20.

Sentenciado, conforme as fls., 22/24, o Juiz *a quo*, em face da revelia do réu e considerando verdadeiros os fatos narrados pelo autor, julgou procedente a demanda, condenando o requerido no pagamento correspondente a R\$ 89.600,00 (oitenta e nove mil e seiscentos reais), resultante do dano material ocorrido.

Às fls., 35/35-v, o magistrado de primeiro grau determinou o desentranhamento do recurso de apelação dos autos, por julgá-lo deserto, visto que interposto fora do prazo estabelecido no Código de Processo Civil.

Instado a se manifestar, o órgão Ministerial Superior, por seu representante legal, veio o parecer de fls., 41/49, opinando preliminarmente, pelo retorno dos autos à instância primeira, a fim de que seja intimado o

requerido e se devolva o prazo legal para interposição do recurso ao réu, face a equivocada decisão à fl. 35/35-v, caso não seja este o entendimento, manifesta-se pelo provimento do reexame necessário, para modificar a sentença exarada no que tange ao *quantum* indenizatório, para R\$ 72.000,00 (setenta e dois mil reais).

É o relatório.

Voto

Calha aqui destacar que a deserção representa sanção processual por ausência de preparo.

Contudo, são dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, União, Estados, Municípios, e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal, como o beneficiário da justiça gratuita.

Dispõe o art. 511, § 1º, do CPC, que: [...]

§ 1º São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, União, Estados, Municípios, e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.

§ 2º A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias.

Nesse sentido, é o entendimento na jurisprudência, conforme aresto a seguir:

EMENTA: AGRVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA. APELO INTERPOSTO POR MUNICÍPIO. DISPENSA DE PREPARO. DESERÇÃO NÃO CONFIRMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO LIMINARMENTE, NA FORMA DO ART. 557, § 1º-A, DO CPC. Por força do disposto no art. 511, § 1º, do CPC, o Município está dispensado do preparo para interposição de recurso, não havendo falar em deserção da apelação por ele interposta. AGRAVO PROVIDO LIMINARMENTE. (Agravo de Instrumento nº 70022668974, Primeira Câmara Cível, TJRS. Rel. Henrique Osvaldo Poeta Roenick. Julgado 20/12/2007. DJ 16.01.2008.

Desse modo, não há falar em deserção de recurso interposto pelo Município de Madeiro-PI, como julgou o juiz *a quo*, à fl. 35/35-v.

Compulsando os autos, verifica-se que a apelação desentranhada, não estava intempestiva, como entendeu o magistrado primevo.

De acordo com a certidão à fl. 35, o requerido foi intimado da sentença em 16/12/2011(sexta-feira), iniciando o prazo para a interposição do recurso no dia 19/12/2011(segunda-feira), ou seja, primeiro dia útil.

Em virtude de o réu representar entidade da Fazenda Pública Municipal, este teria 30 (trinta) dias para interpor a peça recursal, conforme consta do art. 188, do CPC.

Ocorre que o Egrégio Tribunal de Justiça, por meio do Provimento nº 01/2011, estabeleceu o *recesso natalino* no período de 21/12/2011 a 05/01/2012, ficando os prazos processuais, suspensos nesse período.

Nesse sentido, é o entendimento do STJ, na forma do aresto a seguir:

EMENTA: PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRAZO. RECESSO NATALINO. SUSPENSO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO EFETUADO COM O OBJETIVO DE SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. VINCULAÇÃO DO DESTINO DO DEPÓSITO AO DESFECHO DA DEMANDA EM QUE EFETUADO. 1. É dominante ao STJ o entendimento segundo o qual o recesso forense natalino equipara-se, para efeito de suspensão dos prazos recursais, às férias forenses dos meses de janeiro e de julho, reiniciando-se sua contagem, pelo que sobejar, no primeiro dia útil subsequente a seu termo. [...] (STJ: Processo Resp 589992/PE RECURSO ESPECIAL 2003/0158594-5; Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124). Órgão Julgador T1 – Primeira Turma; Data do Julgamento: 17/11/2005; Data da Publicação: 28/11/2005; p. 193).

Assim, até o dia 21/12/2011, quando se deu início à suspensão dos prazos para a interposição do recurso, correram 02(dois) dias. Quando do fim da suspensão, em 05/01/2012(quinta-feira), sobejaram, ainda, 28 (vinte e oito) dias para o réu apresentar sua apelação.

Portanto, reiniciando a contagem do prazo recursal no primeiro dia útil seguinte após a data final da suspensão, ou seja, 06/01/2012 (sexta-feira) constata-se que o termo final para apresentação da apelação seria o dia 02/02/2012 (quinta-feira) e não 16/01/2012, tendo o requerido apresentado recurso em 31/01/2012, dentro do prazo, certidão (fl. 35).

Com efeito, como a apelação foi recebida em 31/01/2012, não há falar em intempestividade ou em “improcedência” (sic) do recurso, como

entendeu o magistrado *a quo* no despacho de fl. 35-v.

Do exposto, e mais que dos autos consta, acolho a preliminar levantada pelo Órgão Ministerial Superior, para determinar o retorno dos autos ao juízo de origem, para que seja novamente intimado o requerido e, assim, se devolva o prazo legal para interposição do recurso, como medida de proteção ao contraditório e a ampla defesa.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Deses. José James Gomes Pereira – relator, Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho e José Ribamar Oliveira

Impedido(s): Não houve.

Foi presente o Exmo. Sr. Dr. José Ribamar da Costa Assunção – Procurador de Justiça.

O referido é verdade; dou fé.

SALA DAS SESSÕES DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO, em Teresina, 08 de maio de 2013. a) Godofredo C. F. De Carvalho Neto – Secretário.

Des. Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho
Presidente

Des. José James Gomes Pereira
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
2ª CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL

Reexame Necessário nº 2012.0001.006396-6

Requerente: M. M. DAS. e Outros

Advogado: J. G. A. R.

Requerido: ESTADO DO PIAUÍ

Relator: Des. José James Gomes Pereira

EMENTA: ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SALÁRIOS ATRASADOS. MÊS DE DEZEMBRO E 13º SALÁRIO DE 1994. ÔNUS DA PROVA DO ENTE PÚBLICO. 1. Na forma do art. 394, do Código Civil, o Estado do Piauí é responsável direto pela obrigação de pagar as prestações em atraso, haja vista ter incorrido em mora, não havendo como fugir de sua responsabilidade, já que improvada sua isenção no evento. Não pode o ente público exime-se de sua obrigação sob o argumento de grave crise financeira que atravessava, naquela época. 2. Os direitos sociais, assegurados aos trabalhadores no art. 7º da CF, concernentes à percepção de salários, não podem ser tolhidos por regras relativas à administração pública. 3. Em se tratando de cobrança de verbas salariais em atraso, uma vez comprovado o vínculo com o Poder Público, incumbe ao requerido a prova da existência de fato impeditivo, modificativo, ou extintivo do direito em que se funda a ação, conforme a regra do art. 333, II, do CPC. 4. Os requerentes comprovaram por meio da documentação colacionada nos autos, dando conta da relação jurídica com o ente público. 5. Recurso conhecido e improvido.

DECISÃO

Acordam os componentes da Egrégia 2ª Câmara Especializada Cível, do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, vota pelo conhecimento e improvimento do presente recurso, para manter a sentença em todos os seus termos. O Ministério Público Superior deixou de opinar por não vislumbrar interesse público a justificar sua intervenção.

RELATÓRIO

Cuida-se de Reexame Necessário, do *decisum* de fls. 88/91, profe-

rida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública da Comarca de Teresina - PI, nos autos da ação Ordinária de Cobrança Cumulada com Pedido de Tutela Antecipada, o qual julgou procedente o pedido dos autores, condenando o Estado do Piauí a pagar os valores em atraso referente ao mês de dezembro e 13º salário de 1994.

Na sentença de fls. 88/91, o Juiz a *quo* julgou procedente o pedido autoral, condenando o requerido a pagar os valores em atraso relativos ao mês de dezembro e 13º salário do ano de 1994 aos requerentes, corrigidos monetariamente, juros de mora na forma da lei, custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos moldes do art. 20, § 4º, do CPC.

Não houve recurso voluntário. Vieram os autos a este Tribunal para o Reexame Necessário.

Notificado o órgão Ministerial Superior, por seu representante legal, emitiu parecer às fls. 99/102, sem apreciar o mérito, por entender não haver configurado interesse público a justificar sua intervenção.

É o relatório.

Voto

Versam nos autos de Reexame necessário interposto de ofício pelo MM. Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Teresina-PI, nos autos da Ação Ordinária de Cobrança, promovida por M. M. DA S. e Outros.

Pleiteiam os Requerentes na inicial de fls. 02/11, o pagamento dos vencimentos referente ao mês de dezembro de 1994 e a gratificação natalina, com os acréscimos legais.

Verifica-se que as alegações esposadas na exordial, estão comprovadas pela documentação colacionada nos autos, dando conta da relação jurídica entre os suplicantes e o ente público requerido.

Contestando, o Estado do Piauí às fls. 62/64, reconheceu que estava em atraso, o que enseja aos autores o direito de receberem as parcelas em atraso, ou seja, os salários de dezembro de 1994 e a gratificação natalina do mesmo ano, diante do reconhecimento da legitimidade e legalidade do pleito, alegando simplesmente que o débito não fora pago devido à grave crise financeira que o Estado do Piauí atravessava, naquela época.

Apesar de alegar o ente público que as gratificações natalinas daquele ano foram pagas integralmente aos servidores que percebiam até um salário- mínimo, como é o caso do **Sr. L. J. dos S. F.**, e, parcialmente 50% (cinquenta por cento), aos que percebiam até um determinado valor, este se eximiu de comprovar o alegado.

Na forma do art. 394, do Código Civil, o Estado do Piauí é responsável direto pela obrigação de pagar as prestações em atraso, haja vista ter incorrido em mora, não havendo como fugir de sua culpa, já que improzada sua isenção no evento.

Dispõe o art. 399 do citado diploma legal, que:

O devedor em mora responde pela impossibilidade da prestação, embora essa impossibilidade resulte de caso fortuito, ou força maior, se ocorrerem durante o atraso; salvo se provar isenção de culpa, ou que o dano sobreviria, ainda quando a obrigação fosse oportunamente desempenhada.

Desse modo, considerando o dispositivo acima mencionado, não pode o ente público exime-se de sua obrigação sob o fundamento de grave crise financeira.

Nesse sentido é o entendimento da jurisprudência, na forma do aresto a seguir:

PROCESSUAL CIVIL APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINARES. INTERESSE DE AGIR DA AUTORA. INÉPCIA DA INICIAL. LITISPEN-DÊNCIA. DOCUMENTO ESSENCIAL À PROPOSITURADAÇÃO. NECESSIDADE DAREMESSAEX OFFÍCIO DOSAUTOSAO TRIBU-NAL DE JUSTIÇA. ART. 475, § 2º, CPC. EXIGÊNCIA DE O PAGA-MENTO SER EFETUADO ATRAVÉS DE PRECATÓRIO. MATÉRIA DE NATUREZA EXECUTIVA. MÉRITO. AÇÃO DE COBRANÇA. SALÁRIOS ATRASADOS. ÔNUS DA PROVA DO ENTE PÚBLICO. VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL. FAZENDA PÚBLICA. CONHECIMENTO. IMPROVIMENTO. (...) omissos. 9. **Em se tratando de cobrança de verbas salariais em atraso, uma vez comprovado o vínculo com o Poder Público, incumbe à Municipalidade a prova da existência de fato impeditivo, modificativo, ou extintivo do direito em que se funda a ação, conforme a regra do art. 333, II, do CPC.** 10. **O ente público não pode ser confundido com a figura de seu gestor ou dos seus agentes, que, apenas manifestam a vontade estatal, com**

base no princípio da impessoalidade. 11. Os direitos sociais, assegurados aos trabalhadores no art. 7º da CF, concernentes à percepção de salários, não podem ser tolhidos por regras relativas à Administração Pública. 12. O pagamento das verbas salariais em atraso, não implica em despesa não autorizada, ou lesiva ao erário público, uma vez que não acarreta aumento de despesa, já que, a previsão orçamentária e o repasse para o pagamento de salários são incontroversos, portanto, não pode o servidor arcar com o ônus da conduta do ex-gestor, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública. 13. Nas causa em que vencida a Fazenda Pública, o Julgador não está adstrito aos limites máximo e mínimo previstos no art. 20, § 3º do CPC, devendo fixar os honorários advocatícios com base nos critérios de equidade. 14. Honorários advocatícios reduzidos ao percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, com base no art. 20 § 3º, a, b, c e § 4º do CPC. 15. Apelação Cível conhecida e parcialmente provida. (Apelação Cível nº 60012366. Des. Francisco Antônio Paes Landim Filho. Jul. 09/02/2011). Pub. no Dje de 24/02/2011.

Diante do exposto, e mais que dos autos constam, voto pelo conhecimento e improvemento do recurso, para manter a sentença em todos os seus termos.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Deses. José James Gomes Pereira – Relator, Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho e José Ribamar Oliveira.

Impedido(s); Não houve.

Foi presente o Exmo. Sr. Dr. Antônio de Pádua Ferreira Linhares – Procurador de Justiça.

O referido é verdade; dou fé.

SALA DAS SESSÕES DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO, em 23 de outubro de 2013. Bel. Godofredo C.F. de Carvalho Neto – Secretário.

Des. Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho
Presidente

Des. José James Gomes Pereira
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
2º CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL

Reexame Necessário nº 2010.0001.007087-1

Origem: 2ª Vara da Fazenda Pública – Teresina / PI

Requerente: P. C. C. F.

Advogada: D. E. B. de C.

Requerido: PRESIDENTE DO NÚCLEO DE CONCURSOS E PROMOÇÃO DE EVENTOS DA UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ – NUCEPE/ UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ - UESPI

Relator: Des. José James Gomes Pereira

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM – AFASTADA. CONCURSO PÚBLICO. DELEGADO DE POLÍCIA. TESTE DE APTIDÃO FÍSICA. SEGUNDA CHAMADA. CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR - CARACTERIZAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. I – Preliminar de ilegitimidade passiva ad causam não prospera, haja vista ser o Núcleo de Concurso e Promoção de Eventos, na forma do edital, o responsável pela realização das fases do certame. II – Nestes autos restou demonstrado que a autora, ao realizar a etapa concernente ao teste físico, sofreu lesão, impossibilitando-a de continuar na referida fase, e, ademais, procurou atendimento médico e, realizado exame de ressonância magnética, fora diagnosticada lesão aguda meniscal (entorse) em seu joelho esquerdo, consubstanciando caso fortuito. Tendo o Núcleo de Concursos e Promoções de Eventos, considerado a requerente inapta, ao divulgar o resultado do exame de aptidão física. Nesta ação, a autoridade coatora deixou de demonstrar que a doença da impetrante era preexistente, esta deve realizar novamente o teste de aptidão física para o cargo de Delegado de Polícia, porque o ato que a considerou inapta se revela como ilegal. III- Ademais, atendendo os requisitos previstos no edital e na lei, dentre os quais a aptidão física para o exercício das atribuições do cargo, a negativa da administração pública em lhe o direito de realização do exame se revela abusivo. IV - Reexame Necessário conhecido, mas para manter *in totum*, a sentença recorrida, em harmonia com o parecer do Ministério Público Superior.

DECISÃO

Acordam os componentes da Egrégia 2ª Câmara Especializada Cível, do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em conhecer do presente reexame necessário, mas para negar-lhe provimento, mantendo a sentença hostilizada em todos os seus termos, de acordo com o parecer Ministerial Superior.

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de Reexame Necessário, da decisão proferida às fls. 154/158, pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública da Comarca de Teresina-PI, nos autos da Ação de Mandado de Segurança com Pedido de Liminar, impetrado por P. C. C. F., em face do PRESIDENTE DO NÚCLEO DE CONCURSOS E PROMOÇÃO DE EVENTOS DA UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ – NUCEPE/ UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ - UESPI, ora impetrado.

A Impetrante, impetrou Mandado de Segurança em desfavor do Impetrado, objetivando, no mérito, a realização ou complementação do Teste de Corrida no Concurso Público para Delegado de Polícia Civil – 3ª Classe, interrompido no momento de sua realização pela impetrante, por motivo de força maior.

Às fls. 62/66, foi concedida liminar, determinando à autoridade coatora que submetesse a impetrante à complementação do teste de aptidão física quando ela, sob prescrição médica, estiver em condições de saúde para tal, garantindo a permanência da mesma nas fases subsequentes no referido concurso. A impetrada prestou informações às fls. 69/79.

Em contestação, o Estado do Piauí, na qualidade de litisconsorte passivo, às fls. 89/102, levanta, preliminar de ilegitimidade passiva da autoridade coatora, aduzindo que a decisão administrativa da banca examinadora ao considerar inapta a impetrante, foi feita com base no princípio da vinculação ao edital. No mérito, aduz a ausência de direito líquido e certo da autora.

Em parecer ministerial de fls. 128/134, manifesta-se pela procedência do *Writ*.

Em decisão de fls. 154/158, o magistrado *a quo*, confirmou a medida

liminar, concedendo a segurança pleiteada, determinando que a Impetrante complemente o exame de Aptidão Física, realizando novamente apenas o “Teste de Corrida”, conforme disposição editalícia, devendo o mesmo ser realizado até a finalização do Curso de Formação de Delegado de Polícia Civil. Ficando sua nomeação e posse no cargo de Delegado de Polícia Civil do Estado do Piauí sob condição da aprovação no mencionado teste.

Devidamente intimados da sentença retro (fl. 158-v), as partes não interpuseram recurso.

Notificado, o órgão Ministerial Superior, por seu representante, veio o parecer de fls. 164/168, que manifestou pelo conhecimento da presente remessa, no sentido de manter a sentença *in totum*.

É o relatório.

Voto

Passo a analisar a preliminar de carência de ação por falta de legitimidade passiva *ad causam* da autoridade impetrada que se nos afigura totalmente improcedente, tendo em vista que o Núcleo de Concursos e Promoções de Evento – NUCEPE, de acordo com o edital nº 03/2009 (fl. 18) é quem promove o certame, embora sob a responsabilidade da Universidade Estadual do Piauí – UESPE, na fase correspondente ao Curso de Formação para o ingresso no cargo de Delegado de Polícia, que ficará a cargo da Academia de Polícia Civil do Estado do Piauí.

Desse modo, conclui-se que o Presidente do NUCEPE constitui como autoridade coatora para fins de Mandado de Segurança para a fase em comento do concurso. Afasto, portanto, a preliminar suscitada.

Compulsando os autos, verifica-se que a impetrante realizou concurso público, para provimento do cargo de Delegado de Polícia de 3ª Categoria, tendo sido aprovada nas provas objetiva, dissertativa e de títulos, sendo convocada para a realização dos testes de aptidão física, que abrange flexão de braços, teste abdominal e teste de corrida.

Contudo, a recorrente sofreu uma lesão no joelho esquerdo no momento em que realizava o teste de corrida, impossibilitando-a de continuar no referido exame; que procurou atendimento médico e realizado exame de ressonância magnética, fora diagnosticada lesão aguda menis-

cal (entorse) em seu joelho esquerdo, consubstanciando caso fortuito ou força maior. Assim, o Núcleo de Concursos e Promoções de Eventos, considerou a requerente inapta, ao divulgar o resultado do exame de aptidão física (fl. 50).

Não obstante, o laudo médico em exame de Ressonância Magnética (fl. 59), dá conta de que a impetrante sofrera edema óssea de natureza pós-constitucional localizado na borda medial do platô tibial e ainda no côndilo femoral medial no membro inferior esquerdo. Ademais, os documentos médicos dão conta de que a mesma fora submetida a tratamento com ortopedista.

Com efeito, ocorrências de força maior e caso fortuito, em matéria de aplicação de provas e testes de aptidão física em concurso público, são temas recorrentes e ensejam a reaplicação da prova ou do teste. Conforme aresto da 1ª Câmara Especializada Cível, deste Tribunal, se não vejamos:

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. REPROVAÇÃO NO EXAME PRÉ-ADMISSÃO. MOTIVAÇÃO VICIADA. COMPROVAÇÃO DA APTIDÃO FÍSICA PARA O EXERCÍCIO DE SUAS ATIVIDADES PROFISSIONAIS, NOTADAMENTE AO CARGO PLEITEADO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. MANUTENÇÃO, IN TOTUM, DA SENTENÇA RECORRIDA. I- Não tendo a autoridade coatora demonstrado que a doença que acomete a Impetrante impede que ela exerça normalmente o cargo, explicitando a inconveniência de sua admissão ou as eventuais consequências para o serviço que esta provocaria, revela-se ilegal o ato que a reprovou no exame médico, eliminando-a do concurso público. II- Ademais, atendendo os requisitos previstos no edital e na lei, dentre os quais a aptidão física para o exercício das atribuições do cargo, a negativa da administração pública em lhe dar posse há que ser considerada abusiva ou ilegal. III- Remessa de Ofício conhecida, para manter, *in totum*, a sentença recorrida, em harmonia com o parecer do Ministério Público Superior. IV- Jurisprudência dominante dos tribunais superiores. Remessa de Ofício, TJPI nº 20080001003480-0. Julgamento:15/12/2010. 1a. Câmara Especializada Cível. Des. Raimundo Eufrásio.

Superada a preliminar, passo ao exame do mérito.

Dispõe o item 5.3.7 do Edital: “ Os casos de alteração psicológica e/

ou fisiológica temporários (gravidez, estados menstruais, indisposições, câimbras, contusões, luxações, fraturas, etc) que impossibilitem a realização dos testes, diminuam ou limitem a capacidade física dos candidatos, não serão levados em consideração, não sendo concedido qualquer tratamento privilegiado ao adiamento do Exame de aptidão física.”

É importante analisar o item supramencionado à luz dos princípios constitucionais de direito. Estamos diante de um dispositivo que fere o Princípio da Razoabilidade, pois prevê uma situação em que tratará os candidatos de forma igual, ainda que, temporariamente, estejam numa situação de desigualdade.

A resolução de conflito de princípios jurídicos e do conflito de valores é uma questão de ponderação, de preferência, aplicando-se o princípio ou o valor na medida do possível. O princípio da razoabilidade, basicamente, se propõe a eleger a solução mais favorável para o problema jurídico concreto, dentro das circunstâncias sociais, econômicas, culturais e políticas que envolvam a questão, sem se afastar dos parâmetros legais.

Vale ressaltar que não é razoável eliminar candidatos na segunda fase de um concurso, em prova de avaliação física, apenas por ocorrência de algum fato jurídico extraordinário.

De fato, é frequente o candidato que se prepara para uma prova de aptidão física se machucar na semana que antecede essa etapa do concurso, ou até mesmo no momento de sua realização.

Dependendo da gravidade da lesão, o candidato fica impossibilitado de se submeter aos testes físicos naquela exata data. Neste sentido, no exato momento da lesão, o candidato se torna diferente em decorrência de um caso fortuito ou força maior, tendo o direito de participar dessa etapa do certame em outra data.

Assim, conforme previsto no Edital do Concurso ora em comento, nenhum caso de alteração psicológica ou fisiológica sofrida pelo candidato, mesmo que temporária, que impossibilite a realização dos testes será motivo para tratamento privilegiado ou adiamento do exame de aptidão física (item 5.3.7, fl. 25).

Portanto, mesmo sendo o instrumento convocatório lei do concurso entre a Administração Pública e os candidatos, os tribunais têm corretamente admitido a alegação de caso fortuito ou força maior. Desse modo,

a cláusula editalícia fica afastada desde que o candidato demonstre a sua impossibilidade de realizar a prova até o momento da execução desta.

Os argumentos expostos estão em perfeita sintonia com a jurisprudência consolidada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, conforme aresto a seguir:

CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA FEDERAL. PROVA DE APTIDÃO FÍSICA. REPROVAÇÃO NA PROVA DE SALTO. ARGUIÇÃO DE CASO FORTUITO PARA FUNDAMENTAR O INSUFICIENTE APROVEITAMENTO. CONCESSÃO DE NOVA OPORTUNIDADE PARA A REALIZAÇÃO DE UMA TENTATIVA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO EDITALÍCIA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. A aplicação de teste de aptidão física para a habilitação ao cargo de Delegado da Polícia Federal é uma exigência legal, encontrando respaldo no Decreto-lei 2.320/87. 1. O item 2.3 da Instrução Normativa nº 1/93 diz expressamente que “não será concedida segunda chamada. Os casos de alteração psicológica ou fisiológica (estados menstruais, gravidez, contusões, luxações, fraturas, etc.) que impossibilitem o candidato de submeter-se aos testes ou diminuam sua capacidade física e orgânica não serão aceitos, em nenhuma hipótese, para fins de tratamento benevolente por parte da administração.” 2. Não obstante, a comprovação de fato exógeno ou imprevisível que altere a capacidade fisiológica do candidato pode ser levada em consideração de modo a ensejar outra oportunidade, desde que tenha sido alegada e comprovada contemporaneamente ao momento da realização da prova. 3. Não sendo a hipótese, o candidato reprovado não terá direito à segunda chamada, haja vista a inexistência de previsão dessa natureza no Edital, o qual vincula a Administração aos seus termos. 4. Apelação e remessa oficial providas.” - sem grifos no original. (TRF – PRIMEIRA REGIÃO – AC – APELAÇÃO CÍCEL – 0100059239 – TERCEIRA TURMA SUPLEMENTAR – Rel. JUIZ FEDERAL CARLOS ALBERTO SIMÕES DE TOMAZ (CONV.) - DJ in 12/06/2003.

Esse posicionamento se fundamenta no princípio da razoabilidade e igualdade. Dispõe este último que os iguais serão tratados igualmente e os desiguais serão tratados desigualmente na medida das suas desigualdades. O candidato machucado ou lesionado no momento da execução da prova, caso da Impetrante, é diferente e, portanto, deve ser tratado de forma desigual.

É flagrante a violação ao princípio constitucional da igualdade quando em concurso público, um candidato, em situação excepcional, é simplesmente eliminado por não ter tempo hábil para se recuperar após um tratamento, ou mesmo após lesão física, durante a execução da prova de corrida, então realizada pela impetrante.

Portanto, a impetrante que sofreu uma lesão durante a realização da avaliação física tem direito a complementar o Exame de Aptidão Física, realizando novamente o teste de corrida, e o fato da Impetrante ter sido matriculada no Curso de Formação de Delegado de Polícia Civil – ACADEPOL não lhe isenta da complementação do exame, a liminar foi concedida sob essa condição, e sendo o teste físico fase indispensável para a aprovação no referido concurso, faz-se necessário que a mesma realize novamente o teste de corrida. Conforme disposição editalícia (item 4, anexo IV do Edital, fl. 38).

Dessa forma, verificada a regularidade e fundamentação da sentença, conheço do reexame necessário, mas para negar-lhe provimento, mantendo a sentença hostilizada em todos os seus termos.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Deses. José James Gomes Pereira – Relator, Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho e José Ribamar Oliveira.

Impedido(s): Não houve.

Foi presente o Exmo. Sr. Dr. Jeromildo Rodrigues Alves – Procurador de Justiça. O referido é verdade; dou fé.

SALA DAS SESSÕES DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO, 20 de dezembro de 2011. a) Bel. Godofredo C.F de Carvalho Neto – Secretário.

Des. José James Gomes Pereira
Presidente e Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
2ª CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL

Agravo de Instrumento nº 2010.0001.001787-0

Agravante: COMERCIAL F. DO N. LTDA

Advogado: M. A. N. F. e Outro.

Agravado: ESTADO DO PIAUÍ

Advogado: M. A. A. de A.

Relator: José James Gomes Pereira.

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – INDEFERIMENTO DE LIMINAR. 1 - Cuida-se Agravo de Instrumento com pedido de antecipação de tutela contra decisão Interlocutória que indeferiu a liminar de Mandado de segurança com alegação de suposta ausência da fumaça do bom direito, entendendo que o pedido acautelatório se confunde com a pretensão principal. Requer que a agravada suspenda o Regime Especial de recolhimento do ICMS, e que as mercadorias adquiridas em outros estados da federação se submetam apenas ao regime normal de antecipação do ICMS, até o julgamento final da demanda. Em despacho às fls. 142/147, foi concedido efeito suspensivo ativo. A configuração de lesão grave e de difícil reparação demonstrada pelo recorrente justifica a concessão do efeito suspensivo ativo ao recurso. Decisão por votação Unânime.

DECISÃO

Acordam os componentes da Egrégia 2ª Câmara Especializada Cível, do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em manter a decisão de fls. 142/147 em todos os seus termos, de acordo com o parecer do Ministério Público Superior.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de Agravo com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, contra decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança no processo de origem.

Relata o autor ser a agravante empresa estabelecida neste Estado; que

atua no comércio varejista de ferro, aço e materiais de construção em geral.

Diz que no dia 19 de fevereiro deste ano de 2010 a agravante foi informada através de posto fiscal que estava sujeita ao regime especial de recolhimento de ICMS, pelo fato da existência de débito ainda não quitado formalizado em auto de infração, transitado em julgado pela via administrativa, submetendo além do valor devido a título de antecipação do ICMS no momento em que a mercadoria adentra neste Estado diferencial de alíquota ao recolhimento antecipado de ICMS até o consumidor final, utilizando-se como base de cálculo a margem de lucro calculada pela aplicação percentual na base de 30% incidente sobre o somatório do valor da operação própria realizada pelo remetente, incluído o IPI com o montante dos valores de seguro, de frete e de outros encargos cobrados ou transferíveis aos adquirentes.

Em virtude de tais acontecimentos a agravante impetrou Mandado de Segurança com pedido de liminar objetivando a suspensão do regime Especial de recolhimento do ICMS, objetivando que as mercadorias adquiridas pela impetrante em outros estados da federação se submetam apenas ao regime normal de antecipação.

A liminar foi indeferida pelo juiz de 1ª instância com alegação de suposta ausência da fumaça do bom direito, entendendo que o pedido acautelatório se confunde com a pretensão principal, visando a suspensão do regime especial em debate, ressaltando também que a impetrante não ofereceu nenhuma caução capaz de garantir o posterior ressarcimento a Fazenda Pública, caso concedida a liminar o *mandamus* fosse ao fim negado.

Aduz a Agravante não assistir razão a decisão agravada, vez que inexistente confusão entre o pedido liminar com o pedido de mérito da demanda, relata que o pedido liminar pleiteia a suspensão do regime especial de recolhimento do ICMS até o julgamento do mérito da ação mandamental, enquanto o pedido de mérito a declaração incidental de inconstitucionalidade dos artigos 247/248 do Decreto nº 13.500/2008.

Ressalta que a concessão de medida liminar independe de caução, pois caso concedido e depois denegada a ordem a Fazenda Pública tem os meios jurídicos de haver o que deixou de ser pago pelo contribuinte durante a vigência da liminar.

Ressalta ainda, que ao submeter o agravante ao regime Especial de recolhimento do ICMS pelo fato de encontrar-se com débitos ainda não pagos ao Estado implica na utilização de sanção política como meio indireto de cobrança de tributo, pois está criando uma nova antecipação do recolhimento de ICMS.

Requer ao final, a antecipação da tutela no sentido de que a agravada suspenda o Regime Especial de recolhimento do ICMS, e que as mercadorias adquiridas em outros estados da federação se submetam apenas ao regime normal de antecipação do ICMS, até o julgamento final da demanda.

Em despacho de fls. 142/147 foi concedido efeito suspensivo ativo ao agravo.

Intimado o Agravado, este apresentou contrarrazões, fls. 150/160, aduzindo, que a decisão não assentou na melhor compreensão jurídica sobre a matéria, além de ir encontro à jurisprudência dominante sobre o tema em discussão. Alega que, deve o julgador se ater no dado de que o Estado pode implementar o regime de recolhimento antecipado do ICMS para qualquer mercadoria e contribuinte, caracterizando antecipação tributária sem substituição, prática constitucional segundo o STF e o STJ, com isso, é lógico que também pode instituir tal regime de fiscalização e recolhimento em hipóteses específicas previstas na legislação, como por exemplo para contribuintes em situação fiscal irregular, o que é o caso nos autos, a fim de tão somente aumentar a eficiência do controle e da arrecadação, mas sem qualquer ingerência na gestão e operacionalização da atividade econômica privada, ou exigência de pagamento de débitos preexistentes.

Ao final aduz que a decisão viola o princípio da isonomia e que os valores cobrados pelo fisco obedecem aos valores praticados rotineiramente os praticados no mercado. Requer, portanto, que o nobre relator revogue a antecipação de tutela recursal deferida

É o relatório.

Voto

Ab initio, restam preenchidos os requisitos de admissibilidade inerentes ao presente Recurso de Agravo, de acordo com as exigências con-

tidas nos artigos 527, III e 558, caput, do CPC.

Da análise detida do caso, o que deve ter-se em mira é a configuração de lesão grave e de difícil reparação sofrida ou que venha sofrer o agravante.

Sobre a ausência da fumaça do bom direito esplanada pelo juízo de piso entendemos que esta se representa pelo convencimento que se firma sobre a aparente presença de um direito que ainda não foi totalmente certificado.

Na hipótese do recurso em tela, para a obtenção de uma pretensão denegada na primeira instância e para cujo deferimento se fazia necessário o *fumus boni iuris*, será necessário que a parte evidencie, no recurso, a presença de “prova inequívoca” daquela “fumaça do bom direito” que assiste sua pretensão originária.

Sobre o caso em Testilha, é de bom alvedrio colacionar o entendimento de nossos tribunais. Vejamos:

EMENTA: SANÇÕES POLÍTICAS NO DIREITO TRIBUTÁRIO. INADMISSIBILIDADE DA UTILIZAÇÃO, PELO PODER PÚBLICO, DE MEIOS GRAVOSOS E INDIRETOS DE COERÇÃO ESTATAL DESTINADOS A COMPELIR O CONTRIBUINTE INADIMPLENTE A PAGAR O TRIBUTO (SÚMULAS 70, 323 E 547 DO STF). RESTRIÇÕES ESTATAIS, QUE, FUNDADAS EM EXIGÊNCIAS QUE TRANSGRIDEM OS POSTULADOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE EM SENTIDO ESTRITO, CULMINAM POR INVIABILIZAR, SEM JUSTO FUNDAMENTO, O EXERCÍCIO, PELO SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, DE ATIVIDADE ECONÔMICA OU PROFISSIONAL LÍCITA. LIMITAÇÕES ARBITRÁRIAS QUE NÃO PODEM SER IMPOSTAS PELO ESTADO AO CONTRIBUINTE EM DÉBITO, SOB PENA DE OFENSA AO “SUBSTANTIVE DUE PROCESS OF LAW”. IMPOSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL DE O ESTADO LEGISLAR DE MODO ABUSIVO OU IMODERADO (RTJ 160/140-141 - RTJ 173/807-808 - RTJ 178/22-24). O PODER DE TRIBUTAR - QUE ENCONTRA LIMITAÇÕES ESSENCIAIS NO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL, INSTITUÍDAS EM FAVOR DO CONTRIBUINTE - “NÃO PODE CHEGAR À DESMEDIDA DO PODER DE DESTRUIR” (MIN. OROSIMBO NONATO, RDA 34/132). A PRERROGATIVA ESTATAL DE TRIBUTAR TRADUZ PODER CUJO EXERCÍCIO NÃO PODE COMPROMETER A LIBERDADE DE TRABALHO, DE COMÉRCIO E DE IN-

DÚSTRIA DO CONTRIBUINTE. A SIGNIFICAÇÃO TUTELAR, EM NOSSO SISTEMA JURÍDICO, DO “ESTATUTO CONSTITUCIONAL DO CONTRIBUINTE”. DOCTRINA. PRECEDENTES. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.

Em Direito Tributário a expressão sanções política corresponde a restrições ou proibições impostas ao contribuinte, como forma indireta de obrigá-lo ao pagamento do tributo, tais como a interdição do estabelecimento, a apreensão de mercadorias, o regime especial de fiscalização, entre outras.

Qualquer que seja a restrição que implique cerceamento da liberdade de exercer atividade lícita é inconstitucional, porque contraria o disposto nos artigos 5º, inciso XIII, e 170, parágrafo único, do Estatuto Maior do País.

Cabe acentuar, neste ponto, que o Supremo Tribunal Federal, tendo presentes os postulados constitucionais que asseguram a livre prática de atividades econômicas lícitas (CF, art. 170, parágrafo único), de um lado, e a liberdade de exercício profissional (CF, art. 5º, XIII), de outro - e considerando, ainda, que o Poder Público dispõe de meios legítimos que lhe permitem tornar efetivos os créditos tributários -, firmou orientação jurisprudencial, hoje consubstanciada em enunciados sumulares (Súmulas 70, 323 e 547), no sentido de que a imposição, pela autoridade fiscal, de restrições de índole punitiva, quando motivada tal limitação pela mera inadimplência do contribuinte, revela-se contrária às liberdades públicas ora referidas (RTJ 125/395, Rel. Min. Octavio Gallotti).

Cumpra por oportuno trazer a liça o entendimento do Ministro Aliomar Baleeiro em sua obra “Direito Tributário Brasileiro”, p. 878/880, item n. 2, 11ª ed., atualizado por Misabel Abreu Machado Derzi, 1999, Forense, que assim declara:

O direito do contribuinte ao livre exercício de sua atividade profissional ou econômica, cuja prática legítima qualifica-se como limitação material ao poder do Estado inibe a Administração Tributária, em face do postulado que consagra a proibição de excesso de impor, ao contribuinte inadimplente, restrições que configurem meios gravosos e irrazoáveis destinados a constranger, de modo indireto, o devedor a satisfazer o crédito tributário (Baleeiro, 1999, p. 879-880)

A censura a esse comportamento inconstitucional, quando adotado pelo Poder Público em sede tributária, foi registrada, com extrema propriedade, em precisa lição, por Helenilson Cunha Pontes (“O Princípio da Proporcionalidade e o Direito Tributário”, p. 141/143, item n. 2.3, 2000, Dialética) assim declarando:

O Estado brasileiro, talvez em exemplo único em todo o mundo ocidental, exerce, de forma cada vez mais criativa, o seu poder de estabelecer sanções políticas (ou indiretas), objetivando compelir o sujeito passivo a cumprir o seu dever tributário. Tantas foram às sanções tributárias indiretas criadas pelo Estado brasileiro que deram origem a três Súmulas do Supremo Tribunal Federal. Enfim, sempre que houver a possibilidade de se impor medida menos gravosa à esfera jurídica do indivíduo infrator, cujo efeito seja semelhante àquele decorrente da aplicação de sanção mais limitadora, deve o Estado optar pela primeira, por exigência do princípio da proporcionalidade em seu aspecto (Pontes, 2000, p.141-143)

Diante de tais disposições citadas convenço-me sobre a fumaça do bom direito, e verossimilhança do alegado, e que, do seu não deferimento imediato possa resultar a parte lesão grave ou de difícil reparação para quem o faz (*periculum in mora*).

O presente caso se enquadra na ressalva feita no artigo 522 do Código de Processo Civil, por “... **se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação...**”. Ressalva semelhante é feito no inciso III do artigo 527 e caput do artigo 558 do CPC.

Isto posto, mantenho a decisão de fls. 142/147, de acordo com o parecer do Ministério Público Superior.

Proceda-se à comunicação desta decisão ao juízo de origem para cumprimento e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao presente Agravo, no prazo de 10 (dez) dias.

É como voto

Participaram do julgamento os Exmos. Srs.: Des. José James Gomes Pereira – Relator, Des. Luiz Gonzaga de Carvalho e Des. José Ribamar Oliveira.

Impedido(s): Não houve.

Foi presente o Exmo. Sr. Dr. Jeromildo Rodrigues Alves – Procura-

dor de Justiça. O referido é verdade e dou fé.

SALA DAS SESSÕES DO ÉGREGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ, em Teresina, 05 de julho de 2011. a) Bel. Godofredo C. F. De Carvalho Neto - secretário.

Des. José James Gomes Pereira
Presidente e Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
2ª CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 2012.0001.003962-5

AGRAVANTE: L. M. N. M.

ADVOGADO: H. W. G. F. e Outros

AGRAVADO: BANCO ITAÚ S/A

ADVOGADO: M. DO V. B.o e Outros

RELATOR: Des. José James Gomes Pereira.

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO PROVIDO. LIMINAR MANTIDA. 1. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas as decisões, sob pena de nulidade, ex vi do art. 93, IX, da Constituição Federal. 2. O presente recurso objetiva a reforma da decisão que deferiu a liminar de busca e apreensão pretendida pelo autor/agravado. Porém, o Recorrido não logrou êxito na tentativa de constituir o devedor em mora e que, malgrado tenha enviado a notificação extrajudicial para o endereço da recorrente, não há comprovante de que a mesma tenha sido efetivamente entregue. 3. Recurso provido, à unanimidade, mantendo a liminar de fls. 153/156.

DECISÃO

Acordam os componentes da Egrégia 2ª Câmara Especializada Cível, do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, à unanimidade, conhecer o presente recurso e DAR-LHE provimento, mantendo a liminar de fls. 153/156.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento de efeito suspensivo, interposto por L.

M. N. M. contra decisão interlocutória proferida pelo Juiz da 3ª Vara Cível da Comarca de Teresina/PI, em Ação de Busca e Apreensão com pedido de liminar interposto pela Banco Agravado.

Em sua decisão de fls. 32/33, o juízo *a quo* proferiu decisão, concedendo a liminar de Busca e Apreensão do bem e, após a efetivação da liminar, determinou a citação do réu/agravante, para oferecer contestação.

Irresignado, a Agravante às fls. 02/28, aduz, ausência de fundamentação jurídica na decisão abjurgada em inobservância do inciso IX, art. 93 da Constituição Federal, a irregularidade do substabelecimento e instrumento procuratório, da invalidade da notificação extraordinária expedida por cartório de títulos e documentos diverso do domicílio do réu – não comprovação da mora do devedor; extinção do processo de ofício, impossibilidade de emenda à inicial.

Sustenta que o agravado ingressou com ação de busca e apreensão, eivada de vícios, tais como: a procuração acostada aos autos, bem como os substabelecimentos, são cópias sem as devidas autenticações; exigência de encargos abusivos que descaracterizam a mora do devedor, além do receio de lesão ou dano irreparável. Diz que a comprovação da mora é pressuposto indispensável para o ajuizamento da ação de busca e apreensão.

Ao final requer o conhecimento do presente recurso, para suspender a decisão recorrida, mantendo a agravante na posse do bem, objeto da lide, atribuindo efeito suspensivo ao presente agravo.

Por decisão desta relatoria, às fls. 153 *usque* 156, foi atribuído efeito suspensivo ao presente recurso, suspendendo o cumprimento da decisão agravada, até julgamento pela 2ª Câmara Especializada Cível, deste Tribunal.

Devidamente intimado, para, querendo, apresentar contraminuta, o agravado deixou transcorrer o prazo *in albis* (certidão fl.159).

Instado a se manifestar, o órgão Ministerial Superior, por seu representante legal, às fls. 145/151, devolve os autos sem emitir parecer meritório, visto não se ter configurado interesse a justificar sua intervenção.

É o relatório.

Voto

O presente recurso, preenche os requisitos de admissibilidade inerentes ao Recurso de Agravo, de acordo com as exigências contidas nos

artigos 524 e seguintes do CPC, pois o recurso veio acompanhado das respectivas razões, com a exposição dos fatos e do direito, e com a indicação dos nomes e endereços dos advogados.

Os supracitados dispositivos processuais, realmente, autorizam o relator, de modo expresso, a suspender o cumprimento da decisão agravada ou conceder efeito ativo, desde que seja relevante a fundamentação do pedido *fumus boni juris* e que do seu não deferimento imediato possa resultar lesão grave e de difícil reparação para quem o faz o *periculum in mora*.

O comando da decisão agravada se encontra dentro das normas processuais inerentes ao processamento do agravo. Logo, assevero que, na espécie em apreço, não se verifica qualquer prejuízo ao agravado em decorrência da suspensão do efeito da medida, ou seja, falta ao agravado o *periculum in mora*, tampouco se verifica a presença de fatos que possam afetar o *fumus boni iure*, afastando, assim os requisitos necessários ao atendimento da medida postulada no presente instrumento.

Percuciente análise dos autos, observa-se que o Agravado não logrou êxito na tentativa de constituir o devedor em mora e que, malgrado tenha enviado a notificação extrajudicial, não há comprovante de que a mesma tenha sido efetivamente entregue à Agravante.

Como é sabido a validade da notificação pressupõe o prévio recebimento por parte do devedor da aludida correspondência, que foi enviada com o fim precípua de notificá-lo e, por conseguinte, comprovar a mora.

A matéria, inclusive, já se encontra sumulada nos seguintes termos: “A comprovação da mora é imprescindível à busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente (Súmula 72, STJ)”.

Trata-se de uma outra Notificação Extrajudicial, enviado para o endereço onde não reside a agravante, nem tampouco indicado por este no contrato de financiamento.

Neste contexto, vejamos:

PROCESSO CIVIL – ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – BUSCA E APREENSÃO – PETIÇÃO INICIAL – NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL NÃO ENTREGUE – DETERMINAÇÃO DE EMENDA – DESCUMPRIMENTO – EXTINÇÃO DO FEITO – SENTENÇA MANTIDA. 1. **A comprovação da mora do devedor fiduciante constitui requisito expressamente previsto pela lei para manejo da ação de**

busca e apreensão por parte do credor fiduciário, motivo pelo qual se exige a expedição de carta registrada por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos ou pelo protesto do título, a critério do credor (§ 2º, art. 2º, Decreto-Lei 911/69). 2. Consoante a jurisprudência pátria, **não basta para a comprovação da mora o mero envio da notificação, fazendo-se necessária a demonstração da entrega da notificação no endereço fornecido pelo devedor no contrato, ainda que recebida por terceira pessoa.** 3. Determinada a emenda da petição inicial, não vindo ela a contento, correta a decisão que extingue o processo, sem apreciação do mérito, com apoio no art. 267, I c/c arts. 284, parágrafo único, e 295, VI, todos do CPC. 4. Recurso não provido” (20101010068045APC, Relator HUMBERTO ADJUTO ULHÔA, 3ª Turma Cível, TJDF julgado em 26/01/2011, DJ 01/02/2011 p. 120 – negritei);

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - REINTEGRAÇÃO DE POSSE - BEM ALIENADO FIDUCIARIAMENTE – INDEFERIMENTO DE LIMINAR – AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS – NOTIFICAÇÃO ENTREGUE EM ENDEREÇO DIVERSO DO EXPRESSO NO CONTRATO E RECEBIDO POR TERCEIRO – DECISÃO MANTIDA. 01. **Comprovada a mora, mas não se desincumbindo o autor de provar a prévia notificação, inviável a concessão de liminar de reintegração de posse do veículo objeto de alienação fiduciária.** 03. Recurso desprovido. Unânime” (20100020153951AGI, Relator ROMEU GONZAGA NEIVA, 5ª Turma Cível, TJDF julgado em 17/11/2010, DJ 30/11/2010 p. 199).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ARRENDAMENTO MERCANTIL. TEORIA DA EXPEDIÇÃO. NOTIFICAÇÃO EXPEDIDA PARA ENDEREÇO DIFERENTE DAQUELE CONSTANTE NO CONTRATO. PRECEDENTES JURISPRUDÊNCIAS. PROVIMENTO DO RECURSO. 1. O presente recurso objetiva a reforma da decisão que indeferiu a liminar de busca e apreensão pretendida pelo autor, em razão de a notificação ter sido expedida para endereço diferente daquele constante no contrato. 2. **Imprescindível é que a notificação seja expedida para o endereço no contrato pela parte devedora,** mesmo que recebida por terceiro, pois tem prevalecido o entendimento de que basta a mera e simples demonstração de que a notificação tinha sido expedida para o endereço do suposto devedor para a comprovação da mora. 3. É a adoção da teoria da expedição. 4. Contudo, na presente hipótese o AR foi expedido para endereço diferente daquele constante no contrato, portanto, correta a decisão a

quo. 5. Precedentes desta Corte. 6. Provimento do recurso.” (0013412-47.2010.8.19.0000 – AGRAVO DE INSTRUMENTO – TJRJ 1ª Ementa DES. LETÍCIA SARDAS – Julgamento: 28/04/2010 – VIGÉSIMA CÂMARA CÍVEL).

Diante do exposto, não há falar em regular comprovação da mora, uma vez inoperante a notificação da forma realizada pelo credor, constatado, pois, os pressupostos da relevância da fundamentação legal, por ser a decisão agravada suscetível de causar à parte Agravante lesão grave e de difícil reparação e diante da caracterização do *fumus boni iuris* e com fundamento no inciso III do artigo 527, combinado com o artigo 558 do Código de Processo Civil, atribuo efeito suspensivo ao presente recurso para suspender o cumprimento da decisão agravada, até o julgamento pela 2ª Câmara Especializada Cível deste Tribunal.

Do exposto, voto pelo conhecimento e provimento do recurso, para manter a liminar de fls. 153/156.

Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores: Des. Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho, Des. José James Gomes Pereira - Relator e Des. José Ribamar Oliveira.

Impedido(s): Não houve.

Presente o Exmo. Sr. Dr. José Ribamar da Costa Assunção, Procurador de Justiça.

O referido é verdade; dou fé.

SALA DAS SESSÕES DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ, EM TERESINA, 24 DE JUNHO DE 2014. Bela. Vanessa Elisama Alves Ferreira – Secretária da Sessão.

Des. Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho
Presidente

Des. José James Gomes Pereira
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
2ª CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL

Agravo de Instrumento nº 2010.0001.006763-0

Agravante G. S. DE M. P.

Advogado(a): G. S. DE M. P.

Agravados (a): M. C. R. F. INSTITUTO D. B. e Outros

Relator: Des. José James Gomes Pereira

EMENTA: PROCESSO CIVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATRÍCULA MEDIANTE LIMINAR. MÉRITO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. AUTENTICAÇÃO DO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 05 DO TJPI. 1. A autenticação do Certificado de Conclusão do Ensino Médio e Histórico Escolar, é de inteira responsabilidade do Estado, não podendo o aluno de boa fé arcar com os prejuízos, já que a Secretaria Estadual de Educação é a única responsável pela fiscalização e funcionamento dos colégios do Estado. 2. Aplicação da Teoria do fato consumado. Consumada a situação em apreço, se impõe a aplicação da Teoria do fato consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ. 3. Aplicação da Súmula nº 05 do TJ/PI. Tornando-a em definitiva a liminar concedida às fls. 68/71, revogando os efeitos da decisão agravada. 4. Decisão unânime.

DECISÃO

Acordam os componentes da Egrégia 2ª Câmara Especializada Cível, do Tribunal de Justiça do Estado, à Unanimidade, em votar pelo conhecimento e provimento do agravo, para manter a decisão liminar concessiva da antecipação de tutela de fls. 68/71, tornando-a definitiva e, via de consequência revogar os efeitos da decisão agravada, em dissonância com o parecer do Ministério Público Superior.

RELATÓRIO

Cuida-se de Agravo com pedido de efeito suspensivo interposto por G. S. DE M. P., processualmente qualificada e representada por advogado

legalmente constituído, em face de *decisum* proferido pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Teresina – Piauí, nos autos do Mandado de Segurança com pedido de liminar, que indeferiu a segurança pleiteada (fls. 32/33).

A Recorrente impetrou Mandado de Segurança contra ato da Diretora do Colégio D. B., que negou o pedido de emissão de certificado de conclusão do ensino médio.

Inconformada a Agravante apresentou as razões de seu pedido mandamental, aduzindo que é aluna da instituição de ensino D. B., que tem excelente aproveitamento, tendo cursado a primeira e segunda série do ensino médio; que cumpriu durante todo o ensino médio, mais do que a carga horária exigida para a conclusão do ensino médio, de acordo com a declaração de fl. 43; que foi aprovada no vestibular promovido pela Faculdade

N. , para o curso de Direito (fl. 46), o que constitui prova inequívoca da sua habilitação para cursar o nível superior; que não se justifica a atitude do colégio que negou o certificado à revelia das disposições legais, teve violado seu direito líquido e certo, visto que o art. 24, I, da Lei 9.394/96, exige para todo o ensino médio, apenas a carga horária de 2.400 horas/aulas. Desse modo, previstos os pressupostos para a concessão da liminar, para determinar a expedição do certificado de conclusão do ensino médio, e, no mérito, a concessão da segurança pleiteada.

Às fls. 32/33, o magistrado singular, indeferiu o pedido liminar requerido.

Insatisfeita, com essa decisão, a recorrente interpôs o presente recurso, alegando que já ultrapassou a carga horária exigida para a conclusão do ensino médio, conforme declaração fornecida pela própria instituição de ensino à fl. 20, preenchendo, dessa forma, todos os requisitos para a expedição do Certificado de Conclusão do Ensino Médio.

Assegura, que acaso a recorrente não consiga se matricular dentro do prazo estabelecido pela instituição de ensino superior, e assim garantir sua vaga no curso em que fora aprovada, sofrerá prejuízo irreparável.

Por fim, requereu a concessão do efeito suspensivo ativo ao presente agravo, para que seja determinada a imediata expedição do Certificado de Conclusão do Ensino Médio, a fim de garantir sua matrícula junto à Faculdade onde logrou aprovação em vestibular.

Por meio da decisão de fls. 68/71, desta relatoria, foi atribuído efeito suspensivo ativo ao presente recurso, determinando que os Agravados expeçam provisoriamente do certificado de conclusão do ensino médio e seu respectivo Histórico Escolar a Agravante.

Contudo, a eficácia definitiva dessa decisão, ficou condicionada à conclusão de todo o ensino médio pela recorrente, sob pena de revogação.

Devidamente intimados para apresentar contrarrazões, os recorridos não se manifestaram, transcorrendo *in albis* o prazo legal, como demonstra a certidão de fl. 76.

Notificado o representante legal do Ministério Público Superior, veio o parecer de fls. 79/83, que opinou pelo conhecimento e improviamento do presente recurso, mantendo-se *in totum* a decisão agravada.

É, o relatório.

Voto

O presente recurso, preenche os requisitos de admissibilidade inerentes ao Recurso de Agravo, de acordo com as exigências contidas nos artigos 524 e seguintes do CPC, pois o recurso veio acompanhado das respectivas razões, com a exposição dos fatos e do direito, e com a indicação dos nomes e endereços dos advogados.

O cerne da demanda, discutida na ação de mandado de Segurança, de onde se originou o presente recurso, refere-se a um direito fundamental assegurado pela Constituição Federal, qual seja, o progresso e desenvolvimento educacional da pessoa humana.

Com esse propósito, dispõe o art. 205, da Carta Política que:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

A seu turno, o art. 208 e inciso V, da Lei Maior, estabelece, *verbis*:

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

...

V – acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;

Da exegese dos dispositivos constitucionais suso mencionados, constata-se que o progresso educacional, enquanto meta a ser alcançada pelo Estado se revela como garantia do progressivo crescimento intelectual da pessoa humana enquanto ser inacabado. E dessa garantia é que, tanto o Estado quanto à sociedade como um todo, tem o dever de proporcionar o mais amplo acesso da pessoa aos níveis educacionais, obviamente, considerando a capacidade de cada um.

Nesse contexto, a ninguém é dado o direito de interromper o progresso educacional dos indivíduos, embora essa garantia sofra limitações advindas das normas infraconstitucionais invocadas por leis ou outros regulamentos, os quais estipulam as condições mínimas para se alcançar os níveis mais elevados da educação.

Em decisão, de fls. 68/71, desta relatoria, foi deferido pedido de liminar, concedendo o efeito ativo ao presente recurso, determinando que os recorridos, espeçam, provisoriamente, o Certificado de Conclusão do Ensino Médio e respectivo Histórico Escolar em nome da Recorrente. Contudo, a eficácia definitiva dessa decisão, ficou condicionada à conclusão definitiva de todo o curso do ensino médio, pela recorrente, sob pena de revogação. Desse modo, a recorrente fez constar nos autos o Certificado de Conclusão do Ensino Médio e Histórico Escolar (fls.102/102-v).

Da documentação coligida, nestes autos, a agravante comprova que cumpriu a carga horária mínima para a obtenção do certificado de conclusão do Ensino Médio, com a frequência total de 3.460 horas/aulas (fl.43), quando a máxima exigida é de 2.400 horas, *ex vi* do art. 24, I, da Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação).

Diante das circunstâncias fáticas jurídicas, comprovadas por meio destes documentos, constata-se que a recorrente é titular de direito líquido e certo à obtenção de certificado de conclusão do ensino médio.

Os artigos 24, inc. I, e 35 da Lei nº 9.394/1996 – Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, determinam que a educação básica no nível médio terá carga horária mínima anual de 800 (oitocentas) horas/aulas:

Art. 24. A educação básica, nos níveis fundamental e médio, será organizada de acordo com as seguintes regras comuns:

I- a carga horária mínima anual será de oitocentas horas, distribuídas por um mínimo de duzentos dias do efetivo trabalho escolar, excluído o tempo reservado aos exames finais, quando houver;

[...]

Art. 35. O ensino médio final da educação básica, com duração mínima de três anos, terá como finalidades: [...].

Portanto, para a conclusão do ensino médio, o aluno deverá cumprir um total de, no mínimo, 2.400 (duas mil e quatrocentas) horas/aulas, sendo que a cada ano o aluno estará obrigado a cumprir uma carga horária mínima, que corresponde às 800 (oitocentas) horas/aulas.

Observa-se que a Agravante já preencheu a carga horária mínima estabelecida, conforme documentação comprovada pela recorrente, estando de acordo com a exigência legal.

Com efeito, a Agravante, encontra-se em condições de ingressar em Instituição de Ensino Superior, por restar comprovada sua inquestionável aprovação em exame vestibular, bem como o cumprimento de carga horária superior ao mínimo exigido pela conclusão do ensino médio, segundo a Lei Federal nº 9.394/1996.

Neste sentido a jurisprudência deste e. Tribunal de Justiça na forma do aresto seguinte:

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MATRÍCULA MEDIANTE LIMINAR. EDUCAÇÃO INFANTIL. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL. REJEIÇÃO. MÉRITO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. PREVALÊNCIA E RELEVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DA BOA-FÉ E DA SEGURANÇA JURÍDICA SOBRE O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. 1) Ressalte-se, de início, a fragilidade da prejudicial de incompetência levantada pelo Estado do Piauí, haja vista que, conforme o próprio entendimento do Ministério Público Superior, a circunstância aqui discutida não caracteriza transferência de competência, pois o enfoque do art. 109 da Constituição Federal não guarda pertinência com a situação esboçada. Este pensamento generalizado desembocaria em muitas ações na Justiça Federal, pois muitas leis e resoluções estaduais têm por alicerce leis e resoluções federais, motivo pelo

qual afasta-se a preliminar de incompetência da justiça estadual. 2) No mérito, observou-se que a menor (impetrante), mediante determinação judicial (liminar) foi matriculada no Jardim I do Educandário Santa Maria Goretti, tendo sido aprovada com empenho e êxito, para a série seguinte. Na verdade, a concessão da medida se deu pelo fato de que a própria Constituição da República garante a todos o direito à educação, não estabelecendo qualquer óbice, pois o objetivo é fazer com que todos os cidadãos brasileiros tenham fácil e imediato acesso a esse direito fundamental. 3) No entanto, a demora da prestação jurisdicional acabou constituindo uma situação de fato, que não pode ser desprezada. 4) Assim, deve o Estado respeitar a situação consolidada e irreversível, sob pena de afronta aos Princípios da Dignidade da Pessoa humana, da Boa-fé e da Segurança Jurídica. 5) Concessão da Segurança em consonância com o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça 6) Decisão Unânime. Mandado de Segurança nº 2011000100001221. Rel. Des. José James Gomes Pereira. Jul. 15.03.12. Órgão: Tribunal Pleno. Pub. Em 04.04.12. DJe nº 7.013/12.

Assim, é o entendimento, no sentido de aplicar a teoria do fato consumado à situação fática consolidada por meio de liminar concedida pelo Poder Judiciário, é seguido por esse

E. TJ/PI, que inclusive, editou a Súmula nº 05 sobre o tema: “aplica-se a teoria do fato consumado às hipóteses em que o impetrante, de posse do certificado de conclusão do ensino médio obtido por meio de provimento liminar, esteja cursando, por tempo razoável, o ensino superior”.

Em face do exposto, em dissonância com o parecer do Ministério Público Superior, voto pelo conhecimento e provimento do Agravo, para manter a decisão liminar concessiva da antecipação de tutela de fls. 68/71, tornando-a em definitiva e, via de consequência revogo os efeitos da decisão agravada.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Deses. José James Gomes Pereira – Relator, Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho e José Ribamar Oliveira.

Impedido(s): Não houve.

Foi presente o Exmo. Sr. Dr. Antônio de Pádua Ferreira Linhares – Procurador de Justiça.

O referido é verdade; dou fé.

SALA DAS SESSÕES DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO
ESTADO, 04 de setembro de 2013. a) Bel. Godofredo C.F de Carvalho
Neto – Secretário.

Des. Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho
Presidente

Des. José James Gomes Pereira
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
2ª CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL

Agravo de Instrumento nº 2012.0001.003582-0

Agravante: I. S. S. B. e Outro

Advogado(a): P. DE A. F. T.

Agravado): DIRETOR DO COLÉGIO S.

ESTADO DO PIAUÍ como Litisconsorte Passivo Necessário

Relator: Des. José James Gomes Pereira

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATRÍCULA MEDIANTE LIMINAR. PRELIMINAR DE IMCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. REJEIÇÃO. MÉRITO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. AUTENTICAÇÃO DO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 05 DO TJPI. 1. Nos termos do que dispõe o art. 24, I, da Lei 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação – LDB), a educação básica será organizada, no nível médio, em carga horária mínima anual de 800 (oitocentas) horas. 2. Conforme dispõe o art. 208, V, da Constituição Federal, é dever do Estado a educação, que será efetivada mediante a garantia de acesso aos níveis mais elevados de ensino, segundo a capacidade de cada um. 3. Ao interpretar, teleologicamente, a regra do art. 35, caput, da LDB, ou seja, atendendo aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum, conclui-se que a exigência de cursar o Ensino Médio por um período mínimo de 3 (três) anos não pode impedir que a Agravante obtenha seu Certificado de Conclusão do referido Curso, considerando que já atingiu quantidade de horas-aulas bem superior ao mínimo legal, além de ter comprovado sua capacidade intelectual para o ingresso no Ensino Superior. 4. A autenticação do Certificado de Conclusão do Ensino Médio e Histórico Escolar, é de inteira responsabilidade do Estado, não podendo o aluno de boa fé arcar com os prejuízos, já que a Secretaria Estadual de Educação é a única responsável pela fiscalização e funcionamento dos colégios do Estado. 5. Aplicação da Teoria do fato consumado. Consumada a situação em apreço, se impõe a aplicação da Teoria do fato consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ. 6. Aplicação da Súmula nº 05 do TJ/PI. Tornando-a em definitiva a liminar concedida às fls. 23/26, revogando os efeitos da decisão agravada. 7. Decisão unânime.

DECISÃO

Acordam os componentes da Egrégia 2ª Câmara Especializada Cível, do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dissonância com o parecer do Ministério Público Superior, vota pelo conhecimento e provimento do Agravo, para manter a decisão liminar concessiva da antecipação de tutela de fls. 23/26, tornando-a definitiva e, via de consequência revoga os efeitos da decisão agravada.

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **I. S. S. B.** representada por sua genitora **I. S. S.**, regularmente qualificada, por advogado legalmente constituído, insurgindo-se contra decisão proferida em sede de Mandado de Segurança, pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Teresina – Piauí, que indeferiu o pleito liminar pleiteada (fls.11/12).

A Recorrente impetrou Mandado de Segurança contra ato do Diretor do Colégio S. LTDA, que negou o pedido de emissão de certificado de conclusão do ensino médio.

Assevera que é aluna da instituição de ensino Sinopse, que tem excelente aproveitamento, tendo cursado a primeira, segunda e metade da 3ª série do ensino médio; que cumpriu durante todo o ensino médio, mais do que a carga horária exigida para a conclusão do ensino médio, de acordo com a declaração de fl. 28; que foi aprovada no vestibular promovido pela Faculdade Integral Diferencial - FACID, para o curso de Psicologia (fl.30), o que constitui prova inequívoca da sua habilitação para cursar o nível superior; que não se justifica a atitude do colégio que negou o certificado à revelia das disposições legais, teve violado seu direito líquido e certo, visto que o art. 24, I, da Lei 9.394/96, exige para todo o ensino médio, apenas a carga horária de 2.400 horas/aulas. Desse modo, previstos os pressupostos para a concessão da liminar, para determinar a expedição do certificado de conclusão do ensino médio, e, no mérito, a concessão da segurança pleiteada.

Às fls. 11/12, o magistrado singular, indeferiu o pedido liminar requerido.

Insatisfeita, com essa decisão, a recorrente interpôs o presente recurso, alegando que já ultrapassou a carga horária exigida para a conclusão do ensino médio, conforme declaração fornecida pela própria instituição de ensino (fl. 28), preenchendo, dessa forma, todos os requisitos para a expedição do Certificado de Conclusão do Ensino Médio.

Assegura, que acaso a recorrente não consiga se matricular dentro do prazo estabelecido pela instituição de ensino superior, e assim garantir sua vaga no curso em que fora aprovada, sofrerá prejuízo irreparável.

Por fim, requereu a concessão do efeito suspensivo da decisão vergastada, para que seja determinada a imediata expedição do Certificado de Conclusão do Ensino Médio, a fim de garantir sua matrícula junto à Faculdade onde logrou aprovação em vestibular.

Por meio da decisão de fls. 23/26, desta relatoria, foi atribuído efeito suspensivo ativo ao presente recurso, determinando que o Agravado expeça provisoriamente o certificado de conclusão do ensino médio e seu respectivo Histórico Escolar a Agravante.

Contudo, a eficácia definitiva dessa decisão, ficou condicionada à conclusão de todo o ensino médio pela recorrente, sob pena de revogação.

Devidamente intimado para apresentar contrarrazões, o recorrido não se manifestou, transcorrendo *in albis* o prazo legal, como demonstra a certidão de fl. 43.

O Estado do Piauí contestou a ação (fls. 37/42), alegando em síntese preliminar de incompetência absoluta do juízo singular, para processar e julgar o feito, face existir, manifesto interesse da União, e no mérito, sustentou que no presente caso não se vislumbra a existência de direito líquido e certo, visto que a impetrante não atendeu aos requisitos do art. 35 da Lei nº 9.394/96, que determina que o ensino médio terá duração de três anos. Concluiu pela improcedência da ação.

Notificado o representante legal do Ministério Público Superior, veio o parecer de fls. 46/52, que opina pelo não acolhimento da preliminar de incompetência invocada pelo litisconsorte, e pelo conhecimento e improvemento do presente recurso, mantendo-se *in totum* a decisão agravada.

É, o relatório.

Decisum

O presente recurso, preenche os requisitos de admissibilidade inerentes ao Recurso de Agravo, de acordo com as exigências contidas nos artigos 524 e seguintes do CPC, pois o recurso veio acompanhado das respectivas razões, com a exposição dos fatos e do direito, e com a indicação dos nomes e endereços dos advogados.

Quanto a preliminar levanta pelo Estado do Piauí, consubstanciada na incompetência absoluta do juízo é curial destacar que a competência envolvendo o ente público vinculado ao Estado do Piauí, não caracteriza transferência de competência, pois o enfoque do art. 109 da Constituição Federal não guarda pertinência com a situação esboçada. Este pensamento generalizado desembocaria em muitas ações na Justiça Federal, pois muitas leis e resoluções estaduais têm por alicerce leis e resoluções federais.

Diante disso, afasto a preliminar de incompetência da justiça estadual.

O cerne da demanda, discutida na Ação mandamental, de onde se originou o presente recurso, refere-se a aprovação da Agravante em exame vestibular, onde a mesma logrou êxito na sua realização, tendo sido aprovada para o curso de Psicologia, junto à Faculdade Integral Diferencial – FACID, conforme lista de classificação, anexa (fl.30).

Com esse propósito, a Constituição Federal, dispõe no art. 205 que:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

A seu turno, o art. 208 e inciso V, da Lei Maior, estabelece, *verbis*:

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

...

V – acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;

Da exegese dos dispositivos constitucionais suso mencionados, constata-se que o progresso educacional, enquanto meta a ser alcançada pelo Estado se revela como garantia do progressivo crescimento intelectual da pessoa humana enquanto ser inacabado. E dessa garantia é que, tanto o Estado quanto a sociedade como um todo, têm o dever de proporcionar o mais amplo acesso da pessoa aos níveis educacionais, obviamente, considerando a capacidade de cada um.

Nesse contexto, a ninguém é dado o direito de interromper o progresso educacional dos indivíduos, embora essa garantia sofra limitações advindas das normas infraconstitucionais invocadas por leis ou outros regulamentos, os quais estipulam as condições mínimas para se alcançar os níveis mais elevados da educação.

Em decisão, de fls. 23/26, desta relatoria, foi deferido pedido de liminar, concedendo o efeito ativo ao presente recurso, determinando que o recorrido, espeça, provisoriamente,

o Certificado de Conclusão do Ensino Médio e respectivo Histórico Escolar em nome da Recorrente. Contudo, a eficácia definitiva dessa decisão, ficou condicionada à conclusão definitiva de todo o curso do ensino médio, pela recorrente, sob pena de revogação. Desse modo, a recorrente fez constar nos autos o Certificado de Conclusão do Ensino Médio e Histórico Escolar (fls.56/58), conforme exigido.

Da documentação coligida, nestes autos, a agravante comprova que cumpriu a carga horária mínima para a obtenção do certificado de conclusão do Ensino Médio, com a frequência total de 3.000 horas/aulas (fl.28), quando a máxima exigida é de 2.400 horas, *ex vi* do art. 24, I, da Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação).

Diante das circunstâncias fáticas jurídicas, comprovadas por meio destes documentos, constata-se que a recorrente é titular de direito líquido e certo à obtenção de certificado de conclusão do ensino médio.

Os artigos 24, inc. I, e 35 da Lei nº 9.394/1996 – Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, determinam que a educação básica no nível médio terá carga horária mínima anual de 800 (oitocentas) horas/aulas:

Art. 24. A educação básica, nos níveis fundamental e médio, será organizada de acordo com as seguintes regras comuns:

I- a carga horária mínima anual será de oitocentas horas, distribuídas

por um mínimo de duzentos dias do efetivo trabalho escolar, excluído o tempo reservado aos exames finais, quando houver;
[...]

Art. 35. O ensino médio final da educação básica, com duração mínima de três anos, terá como finalidades [...].

Portanto, para a conclusão do ensino médio, o aluno deverá cumprir um total de, no mínimo, 2.400 (duas mil e quatrocentas) horas/aulas, sendo que a cada ano o aluno estará obrigado a cumprir uma carga horária mínima, que corresponde às 800 (oitocentas) horas/aulas.

Observa-se que a Agravante já preencheu a carga horária mínima estabelecida, conforme documentação comprovada pela recorrente, estando de acordo com a exigência legal.

Não obstante, a Agravante, encontra-se em condições de ingressar em Instituição de Ensino Superior, por restar comprovada sua inquestionável aprovação em exame vestibular, bem como o cumprimento de carga horária superior ao mínimo exigido pela conclusão do ensino médio, segundo a Lei Federal nº 9.394/1996.

Neste sentido a jurisprudência deste e. Tribunal de Justiça na forma dos arestos seguintes:

EMENTA: PROCESSO CIVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATRÍCULA MEDIANTE LIMINAR. MÉRITO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. AUTENTICAÇÃO DO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 05 DO TJPI. 1. A autenticação do Certificado de Conclusão do Ensino Médio e Histórico Escolar, é de inteira responsabilidade do Estado, não podendo o aluno de boa-fé arcar com os prejuízos, já que a Secretaria Estadual de Educação é a única responsável pela fiscalização e funcionamento dos colégios do Estado. 2. Aplicação da Teoria do fato consumado. Consumada a situação em apreço, se impõe a aplicação da Teoria do fato consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ. 3. Aplicação da Súmula nº 05 do TJ/PI. Tornando-a em definitiva a liminar concedida às fls. 68/71, revogando os efeitos da decisão agravada. 4. Decisão unânime. Agravo de Instrumento nº 2010.0001.006763-0. Rel. Des. José James Gomes Pereira. Julg. 04/09/2013.

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO.

EMISSÃO. REQUISITOS. CUMPRIMENTO. ART. 35, CAPUT, DA LDB. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. CONHECIMENTO. PROVIMENTO¹. Nos termos do que dispõe o art. 24, I, da Lei 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação – LDB), a educação básica será organizada, no nível médio, em carga horária mínima anual de 800 (oitocentas) horas. 2. Conforme dispõe o art. 208, V, da Constituição Federal, é dever do Estado a educação, que será efetivada mediante a garantia de acesso aos níveis mais elevados de ensino, segundo a capacidade de cada um. 3. Ao interpretar, teleologicamente, a regra do art. 35, caput, da LDB, ou seja, atendendo aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum, conclui-se que a exigência de cursar o Ensino Médio por um período mínimo de 3 (três) anos não pode impedir que a Agravante obtenha seu Certificado de Conclusão do referido Curso, considerando que já atingiu quantidade de horas-aulas bem superior ao mínimo legal, além de ter comprovado sua capacidade intelectual para o ingresso no Ensino Superior. 4. Quando o estudante, além de cursar quantidade de horas-aulas bem superior ao mínimo legal, também demonstra, sem sombra de dúvida, capacidade intelectual que evidencia ter adquirido os conhecimentos relacionados a todo o Ensino Médio, resta caracterizado ofensa ao princípio da razoabilidade exigir que se aguarde o transcurso do prazo de 3 (três) anos para a obtenção do Certificado de Conclusão deste grau de instrução. 5. A Agravante demonstrou o risco de dano e a relevância da fundamentação, por meio de prova pré-constituída, de seu alegado direito líquido e certo ensejador do deferimento da liminar no writ. 6. Agravo de Instrumento conhecido e provido. (AI nº 7002102-3, Relator Des. Francisco Landim. Jul.15.12.2010. Pub. No Dje nº 6.722, de 13.01.2011).

Assim, é o entendimento, no sentido de aplicar a teoria do fato consumado à situação fática consolidada por meio de liminar concedida pelo Poder Judiciário, é seguido por esse e. TJ/PI, que inclusive, editou a Súmula nº 05 sobre o tema: “aplica-se a teoria do fato consumado às hipóteses em que o impetrante, de posse do certificado de conclusão do ensino médio obtido por meio de provimento liminar, esteja cursando, por tempo razoável, o ensino superior”.

Em face do exposto, em dissonância com o parecer do Ministério Público Superior, voto pelo conhecimento e provimento do Agravo, para manter a decisão liminar concessiva da antecipação de tutela de fls. 23/26, tornando-a em definitiva e, via de consequência revogo os efeitos

da decisão agravada.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Deses. José James Gomes Pereira – Relator, Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho e José Ribamar Oliveira.

Impedido(s); Não houve.

Foi presente o Exmo. Sr. Dr. Antônio de Pádua Ferreira Linhares – Procurador de Justiça.

O referido é verdade; dou fé.

SALA DAS SESSÕES DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO, em Teresina, 23 de outubro de 2013. *Bel. Godofredo C.F. de Carvalho Neto – Secretário.*

Des. Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho
Presidente

Des. José James Gomes Pereira
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
2ª CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL

Agravo de Instrumento nº 2013.0001.003775-0

Agravante: M. L. DE S. L.

Advogado(a): F. A. M. S. e outro

Agravado: DIRETOR DO COLÉGIO S.

Relator: Des. José James Gomes Pereira

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATRÍCULA MEDIANTE LIMINAR. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. REJEIÇÃO. MÉRITO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. AUTENTICAÇÃO DO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 05 DO TJPI. I. A recorrente comprovou ter cursado mais que as 2.400 horas-aula necessárias para a conclusão do Ensino Médio, portanto, apta para ingressar no ensino superior, situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao art. 462 do CPC. II. A autenticação do Certificado de Conclusão do Ensino Médio e Histórico Escolar, é de inteira responsabilidade do Estado, não podendo o aluno de boa-fé arcar com os prejuízos, já que a Secretaria Estadual de Educação é a única responsável pela fiscalização e funcionamento dos colégios do Estado. III. Aplicação da Teoria do fato consumado. Consumada a situação em apreço, se impõe a aplicação da Teoria do fato consumado consagrada pela jurisprudência maciça do e. STJ. 3. Aplicação da Súmula nº 05 do TJ/PI. Manutenção da decisão de fls. 29/32 em definitiva. 4. Recurso provido, decisão unânime.

DECISÃO

Acordam os componentes da Egrégia 2ª Câmara Especializada Cível, do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em votar pelo conhecimento e provimento do presente agravo, para manter a decisão liminar concessiva da antecipação de tutela de fls. 29/32, tornando-a definitiva e, via de consequência revogar os efeitos da decisão agravada, contrariamente ao parecer do Ministério Público Superior.

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento com pedido de antecipação de tutela interposto por M. L. DE S. L., regularmente qualificado, por advogado legalmente constituído, insurgindo-se contra decisão proferida em sede de Mandado de Segurança, pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de Teresina – Piauí, que indeferiu o pleito liminar pleiteada (fls.27/28).

O Recorrente impetrou Mandado de Segurança contra ato do Diretor do Colégio Agravado, que negou o pedido de emissão de certificado de conclusão do ensino médio (fl.26).

Inconformado o Agravante apresentou as razões de seu pedido mandamental, aduzindo que é aluno da instituição de ensino Agravado, que tem excelente aproveitamento, tendo cursado a primeira, segunda metade da 3ª série do ensino médio; que cumpriu durante todo esse período, mais do que a carga horária exigida para a conclusão do curso, de acordo com a declaração de fl. 23; que foi aprovado em vestibular promovido pela CEUT, para o curso de Bacharelado em DIREITO (fl.24), o que constitui prova inequívoca da sua habilitação para cursar o nível superior; que não se justifica a atitude do colégio que negou o certificado à revelia das disposições legais, teve violado seu direito líquido e certo, visto que o art. 24, I, da Lei 9.394/96, exige para todo o ensino médio, apenas a carga horária de

2.400 horas/aulas. Desse modo, previstos os pressupostos para a concessão da liminar, para determinar a expedição do certificado de conclusão do ensino médio, e, no mérito, a concessão da segurança pleiteada.

Às fls. 27/28, o magistrado singular, indeferiu o pedido liminar requerido.

Insatisfeito, com essa decisão, o recorrente interpôs o presente recurso, alegando que já ultrapassou a carga horária exigida para a conclusão do ensino médio, conforme declaração fornecida pela própria instituição de ensino, preenchendo, dessa forma, todos os requisitos para a expedição do Certificado de Conclusão do Ensino Médio.

Assegura, que acaso não consiga se matricular dentro do prazo estabelecido pela instituição de ensino superior, e assim garantir sua vaga no curso em que fora aprovado, sofrerá prejuízo irreparável.

Por fim, requereu a concessão da liminar vindicada ao presente agravo, para que seja determinada a imediata expedição do Certificado de Conclusão do Ensino Médio, a fim de garantir sua matrícula junto à Universidade onde logrou aprovação em vestibular.

Por meio da decisão de fls. 29/32, foi atribuído efeito suspensivo ativo ao presente recurso, determinando que o Agravado expeça o certificado de conclusão do ensino médio e seu respectivo Histórico Escolar ao Agravante.

Contestando, às fls. 53/57, o Estado do Piauí manifestou-se ao presente recurso, como litisconsorte passivo necessário, momento em que alegou: preliminar de incompetência absoluta do juízo de primeiro grau, na medida em que a demanda diz respeito ao preenchimento dos requisitos para ingresso no ensino superior, que é matéria de competência da União; ausência de direito líquido e certo da Impetrante, haja visto não ter cumprido os requisitos necessários para a expedição do certificado de conclusão do ensino médio e do respectivo histórico escolar, nos termos da Lei 9.394/96.

Instado a apresentar informações, a autoridade coatora deixou transcorrer o prazo *in albis*.

Notificado o representante legal do Ministério Público Superior, veio o parecer de

fls. 60/65, onde opina pelo conhecimento e rejeição da preliminar arguida e pelo desprovimento do recurso, mantendo a decisão agravada. É, o relatório.

Voto

O presente recurso, preenche os requisitos de admissibilidade inerentes ao Recurso de Agravo, de acordo com as exigências contidas nos artigos 524 e seguintes do CPC, pois o recurso veio acompanhado das respectivas razões, com a exposição dos fatos e do direito, e com a indicação dos nomes e endereços dos advogados.

Quanto a preliminar levanta pelo Estado do Piauí, consubstanciada na incompetência absoluta do juízo é curial destacar que a competência envolvendo o ente público vinculado ao Estado do Piauí, não caracteriza transferência de competência, pois o enfoque do art. 109 da

Constituição Federal não guarda pertinência com a situação esboçada. Este pensamento generalizado desembocaria em muitas ações na Justiça Federal, pois muitas leis e resoluções estaduais têm por alicerce leis e resoluções federais.

Diante disso, afastou a preliminar de incompetência da justiça estadual.

O cerne da demanda, discutida na Ação mandamental, de onde se originou o presente recurso, refere-se a aprovação do Agravante em exame vestibular, onde o mesmo logrou êxito na sua realização, tendo sido aprovado para o curso de Direito, junto à Faculdade CEUT, conforme lista de classificação, anexa, aos autos.

A presente lide, refere-se a um direito fundamental assegurado pela Constituição Federal, qual seja, o progresso e desenvolvimento educacional da pessoa humana.

Com esse propósito, a Constituição Federal, dispõe no art. 205 que:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

A seu turno, o art. 208 e inciso V, da Lei Maior, estabelece, *verbis*:

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

[...]

V – acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;

Da exegese dos dispositivos constitucionais suso mencionados, constatou-se que o progresso educacional, enquanto meta a ser alcançada pelo Estado se revela como garantia do progressivo crescimento intelectual da pessoa humana enquanto ser inacabado. E dessa garantia é que, tanto o Estado quanto a sociedade como um todo, têm o dever de proporcionar o mais amplo acesso da pessoa aos níveis educacionais, obviamente, considerando a capacidade de cada um.

Nesse contexto, a ninguém é dado o direito de interromper o progresso educacional dos indivíduos, embora essa garantia sofra limitações

advindas das normas infraconstitucionais invocadas por leis ou outros regulamentos, os quais estipulam as condições mínimas para se alcançar os níveis mais elevados da educação.

Em decisão, de fls. 29/32, foi deferido o pleito atribuído efeito suspensivo ativo ao presente recurso, determinando que o recorrido, especia o Certificado de Conclusão do Ensino Médio e respectivo Histórico Escolar em nome do Recorrente.

Da documentação coligida, nestes autos, o agravante comprova que cumpriu a carga horária mínima para a obtenção do certificado de conclusão do Ensino Médio, com a frequência total de 3.000 horas/aulas, quando a máxima exigida é de 2.400 horas, *ex vi* do art. 24, I, da Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação).

Diante das circunstâncias fáticas jurídicas, comprovadas por meio destes documentos, constata-se que o recorrente é titular de direito líquido e certo à obtenção de certificado de conclusão do ensino médio.

Os artigos 24, inc. I, e 35 da Lei nº 9.394/1996 – Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, determinam que a educação básica no nível médio terá carga horária mínima anual de 800 (oitocentas) horas/aulas:

Art. 24. A educação básica, nos níveis fundamental e médio, será organizada de acordo com as seguintes regras comuns:

I- a carga horária mínima anual será de oitocentas horas, distribuídas por um mínimo de duzentos dias do efetivo trabalho escolar, excluído o tempo reservado aos exames finais, quando houver;

[...]

Art. 35. O ensino médio final da educação básica, com duração mínima de três anos, terá como finalidades [...].

Portanto, para a conclusão do ensino médio, o aluno deverá cumprir um total de, no mínimo, 2.400 (duas mil e quatrocentas) horas/aulas, sendo que a cada ano o aluno estará obrigado a cumprir uma carga horária mínima, que corresponde às 800 (oitocentas) horas/aulas.

Observa-se que o Agravante já preencheu a carga horária mínima estabelecida, conforme documentação comprovada pelo recorrente, estando de acordo com a exigência legal.

Com efeito, o Agravante, encontra-se em condições de ingressar em Instituição de Ensino Superior, por restar comprovada sua inquestioná-

vel aprovação em exame vestibular, bem como o cumprimento de carga horária superior ao mínimo exigido pela conclusão do ensino médio, segundo a Lei Federal nº 9.394/1996.

Nesse sentido, a jurisprudência, conforme aresto, a seguir:

EMENTA: PROCESSO CIVEL. APELAÇÃO CÍVEL. MATRÍCULA MEDIANTE LIMINAR. PRELIMINAR DE IMCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. REJEIÇÃO. MÉRITO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. AUTENTICAÇÃO DO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 05 DO TJPI. 1. A autenticação do Certificado de Conclusão do Ensino Médio e Histórico Escolar, é de inteira responsabilidade do Estado, não podendo o aluno de boa-fé arcar com os prejuízos, já que a Secretaria Estadual de Educação é a única responsável pela fiscalização e funcionamento dos colégios do Estado. 2. Aplicação da Teoria do fato consumado. Consumada a situação em apreço, se impõe a aplicação da Teoria do fato consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ. 3. Aplicação da Súmula nº 05 do TJPI. Manutenção a decisão de fls. 65/67, de acordo com o parecer Ministerial Superior. (Apelação Cível nº 2011.0001.003467-6. TJPI. Relator Des. José James Gomes Pereira. Órgão: 2ª Câmara Especializada Cível. Jul. 69/05/2012. Pub. no Dje, de 16/05/2012).

Assim, é o entendimento, no sentido de aplicar a teoria do fato consumado à situação fática consolidada por meio de liminar concedida pelo Poder Judiciário, é seguido por esse E. TJPI, que inclusive, editou a Súmula nº 05 sobre o tema: “aplica-se a teoria do fato consumado às hipóteses em que o impetrante, de posse do certificado de conclusão do ensino médio obtido por meio de provimento liminar, esteja cursando, por tempo razoável, o ensino superior”.

Em face do exposto, em desacordo com o parecer do Ministério Público Superior, voto pelo conhecimento e provimento do Agravo, para manter a decisão liminar concessiva da antecipação de tutela de fls. 29/32, tornando-a em definitiva e, via de consequência revogo os efeitos da decisão agravada.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Deses. José James Gomes Pereira – Relator, Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho e José Ribamar Oliveira.

Impedido(s): Não houve.

Foi presente o Exmo. Sr. Dr. José Ribamar da Costa Assunção – Procurador de Justiça.

O referido é verdade; dou fé.

SALA DAS SESSÕES DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO, em Teresina, 03 de junho de 2014. Bel. Godofredo C.F. de Carvalho Neto – Secretário.

Des. Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho
Presidente

Des. José James Gomes Pereira
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
2ª CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL

Agravo de Instrumento nº 2012.0001.003874-1

Agravante: M. C. M. A.

Advogado(a): G. C. M. G.

Agravados (a): INSTITUTO M. DE ENSINO e outro

Relator: Des. José James Gomes Pereira

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATRÍCULA MEDIANTE LIMINAR. MÉRITO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. AUTENTICAÇÃO DO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 05 DO TJPI. 1. Nos termos do que dispõe o art. 24, I, da Lei 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação – LDB), a educação básica será organizada, no nível médio, em carga horária mínima anual de 800 (oitocentas) horas. 2. Conforme dispõe o art. 208, V, da Constituição Federal, é dever do Estado a educação, que será efetivada mediante a garantia de acesso aos níveis mais elevados de ensino, segundo a capacidade de cada um. 3. Ao interpretar, teleologicamente, a regra do art. 35, caput, da LDB, ou seja, atendendo aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum, conclui-se que a exigência de cursar o Ensino Médio por um período mínimo de 3 (três) anos não pode impedir que a Agravante obtenha seu Certificado de Conclusão do referido Curso, considerando que já atingiu quantidade de horas-aulas bem superior ao mínimo legal, além de ter comprovado sua capacidade intelectual para o ingresso no Ensino Superior. 4. A autenticação do Certificado de Conclusão do Ensino Médio e Histórico Escolar, é de inteira responsabilidade do Estado, não podendo o aluno de boa-fé arcar com os prejuízos, já que a Secretaria Estadual de Educação é a única responsável pela fiscalização e funcionamento dos colégios do Estado. 5. Aplicação da Teoria do fato consumado. Consumada a situação em apreço, se impõe a aplicação da Teoria do fato consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ. 6. Aplicação da Súmula nº 05 do TJ/PI. Tornando-a em definitiva a liminar concedida às fls. 53/56, revogando os efeitos da decisão agravada. 7. Decisão unânime.

DECISÃO

Acordam os componentes da Egrégia 2ª Câmara Especializada Cível, do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em rejeitar a preliminar de incompetência absoluta do Estado do Piauí e, o mérito, em votar pelo conhecimento e provimento do Agravo, para manter a decisão liminar concessiva da antecipação de tutela de fls. 5356, tornando-a definitiva e, via de consequência revogar os efeitos da decisão agravada, contrariamente ao parecer do Ministério Público Superior.

RELATÓRIO

Cuida-se de Agravo com pedido de efeito suspensivo interposto por M. C. M. A., NESTE ATO REPRESENTADA LEGALMENTE POR SUA MÃE, Sra. I M. M. M.,

processualmente qualificada e representada por advogado legalmente constituído, em face de *decisum* proferido pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Teresina – Piauí, nos autos da Ação Ordinária de Obrigação de Fazer com pedido de liminar, que deixou de conceder a antecipação da tutela pleiteada (fls. 16/17).

A Recorrente interpôs a presente demanda contra o Instituto M. de Ensino, representado por sua Diretora, que negou o pedido de emissão de certificado de conclusão do ensino médio administrativamente, alegando que a recorrente ainda está cursando o 3º ano do ensino médio, embora tenha a carga horária satisfatória.

A Agravante apresentou as razões de seu pedido, aduzindo que é aluna da instituição de ensino Instituto Maiêutica de Ensino, que tem excelente aproveitamento, estando cursando a 3ª série do ensino médio; que cumpriu durante todo o ensino médio, mais do que a carga horária exigida para a conclusão do ensino médio, de acordo com a declaração de fl. 41; que foi aprovada no vestibular promovido pela NOVAFAPI – Faculdade de Saúde, Ciências Humanas e Tecnológicas do Piauí, para o curso de Design de Moda (fl. 46), o que constitui prova inequívoca da sua habilitação para cursar o nível superior; que não se justifica a atitude do Agravado que negou o certificado à revelia das disposições legais, teve violado seu direito líquido e certo, visto que o art. 24, I, da Lei 9.394/96,

exige para todo o ensino médio, apenas a carga horária de 2.400 horas/aulas. Desse modo, previstos os pressupostos para a concessão da liminar, para determinar a expedição do certificado de conclusão do ensino médio, e, no mérito, a concessão da antecipação da tutela pleiteada.

Às fls. 16/17, o magistrado singular, deixou de conceder a antecipação de tutela pleiteada.

Insatisfeita, com essa decisão, a recorrente interpôs o presente recurso, alegando que já ultrapassou a carga horária exigida para a conclusão do ensino médio, conforme declaração fornecida pela própria instituição de ensino à fl. 41, preenchendo, dessa forma, todos os requisitos para a expedição do Certificado de Conclusão do Ensino Médio.

Assegura, que acaso a recorrente não consiga se matricular dentro do prazo estabelecido pela instituição de ensino superior, e assim garantir sua vaga no curso em que fora aprovada, sofrerá prejuízo irreparável.

Por fim, requereu a concessão do efeito suspensivo ativo ao presente agravo, para que seja determinada a imediata expedição do Certificado de Conclusão do Ensino Médio, a fim de garantir sua matrícula junto à Faculdade onde logrou aprovação em vestibular.

Por meio da decisão de fls. 53/56, da relatoria do eminente Des. José Ribamar Oliveira, em regime de plantão, deferiu o pleito atribuído efeito suspensivo ativo ao presente recurso, determinando que o Agravado expeça provisoriamente o certificado de conclusão do ensino médio e seu respectivo Histórico Escolar a Agravante.

Devidamente intimado para apresentar contrarrazões, o recorrido não se manifestou.

Notificado o representante legal do Ministério Público Superior, veio o parecer de fls. 69/75, que opinou pelo conhecimento e improviamento do presente recurso, mantendo a decisão agravada.

É, o relatório.

Voto

O presente recurso, preenche os requisitos de admissibilidade inerentes ao Recurso de Agravo, de acordo com as exigências contidas nos artigos 524 e seguintes do CPC, pois o recurso veio acompanhado das respectivas razões, com a exposição dos fatos e do direito, e com a indi-

cação dos nomes e endereços dos advogados.

O cerne da demanda, discutida na Ação Ordinária de Obrigação de Fazer com pedido de liminar, de onde se originou o presente recurso, refere-se a um direito fundamental assegurado pela Constituição Federal, qual seja, o progresso e desenvolvimento educacional da pessoa humana.

Com esse propósito, dispõe o art. 205, da Carta Política que:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

A seu turno, o art. 208 e inciso V, da Lei Maior, estabelece, *verbis*:

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

[...]

V – acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;

Da exegese dos dispositivos constitucionais suso mencionados, constata-se que o progresso educacional, enquanto meta a ser alcançada pelo Estado se revela como garantia do progressivo crescimento intelectual da pessoa humana enquanto ser inacabado. E dessa garantia é que, tanto o Estado quanto à sociedade como um todo, tem o dever de proporcionar o mais amplo acesso da pessoa aos níveis educacionais, obviamente, considerando a capacidade de cada um.

Nesse contexto, a ninguém é dado o direito de interromper o progresso educacional dos indivíduos, embora essa garantia sofra limitações advindas das normas infraconstitucionais invocadas por leis ou outros regulamentos, os quais estipulam as condições mínimas para se alcançar os níveis mais elevados da educação.

Em decisão, de fls. 53/56, da relatoria do eminente Des. José Ribamar Oliveira, em regime de plantão, deferiu o pleito atribuído efeito suspensivo ativo ao presente recurso, determinando que o recorrido, espeça, o Certificado de Conclusão do Ensino Médio e respectivo Histórico Escolar em nome da Recorrente. A recorrente fez constar nos autos o Certificado de Conclusão do Ensino Médio e Histórico Escolar (fl. 86/86-v).

Da documentação coligida, nestes autos, a agravante comprova que cumpriu a carga horária mínima para a obtenção do certificado de conclusão do Ensino Médio, com a frequência total de 2.920 horas/aulas (fl.41), quando a máxima exigida é de 2.400 horas, *ex vi* do art. 24, I, da Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação).

Diante das circunstâncias fáticas jurídicas, comprovadas por meio destes documentos, constata-se que a recorrente é titular de direito líquido e certo à obtenção de certificado de conclusão do ensino médio.

Os artigos 24, inc. I, e 35 da Lei nº 9.394/1996 – Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, determinam que a educação básica no nível médio terá carga horária mínima anual de 800 (oitocentas) horas/aulas:

Art. 24. A educação básica, nos níveis fundamental e médio, será organizada de acordo com as seguintes regras comuns:

I- a carga horária mínima anual será de oitocentas horas, distribuídas por um mínimo de duzentos dias do efetivo trabalho escolar, excluído o tempo reservado aos exames finais, quando houver;

[...]

Art. 35. O ensino médio final da educação básica, com duração mínima de três anos, terá como finalidades [...].

Portanto, para a conclusão do ensino médio, o aluno deverá cumprir um total de, no mínimo, 2.400 (duas mil e quatrocentas) horas/aulas, sendo que a cada ano o aluno estará obrigado a cumprir uma carga horária mínima, que corresponde às 800 (oitocentas) horas/aulas.

Observa-se que a Agravante já preencheu a carga horária mínima estabelecida, conforme documentação comprovada pela recorrente, estando de acordo com a exigência legal.

Com efeito, a Agravante, encontra-se em condições de ingressar em Instituição de Ensino Superior, por restar comprovada sua inquestionável aprovação em exame vestibular, bem como o cumprimento de carga horária superior ao mínimo exigido pela conclusão do ensino médio, segundo a Lei Federal nº 9.394/1996.

Neste sentido a jurisprudência deste e. Tribunal de Justiça na forma do aresto seguinte:

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MATRÍCULA MEDIANTE LIMINAR. EDUCA-

ÇÃO INFANTIL. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL. REJEIÇÃO. MÉRITO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. PREVALÊNCIA E RELEVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DA BOA-FÉ E DA SEGURANÇA JURÍDICA SOBRE O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. 1) Ressalte-se, de início, a fragilidade da prejudicial de incompetência levantada pelo Estado do Piauí, haja vista que, conforme o próprio entendimento do Ministério Público Superior, a circunstância aqui discutida não caracteriza transferência de competência, pois o enfoque do art. 109 da Constituição Federal não guarda pertinência com a situação esboçada. Este pensamento generalizado desembocaria em muitas ações na Justiça Federal, pois muitas leis e resoluções estaduais têm por alicerce leis e resoluções federais, motivo pelo qual afasta-se a preliminar de incompetência da justiça estadual. 2) No mérito, observou-se que a menor (impetrante), mediante determinação judicial (liminar) foi matriculada no Jardim I do Educandário Santa Maria Goretti, tendo sido aprovada com empenho e êxito, para a série seguinte. Na verdade, a concessão da medida se deu pelo fato de que a própria Constituição da República garante a todos o direito à educação, não estabelecendo qualquer óbice, pois o objetivo é fazer com que todos os cidadãos brasileiros tenham fácil e imediato acesso a esse direito fundamental. 3) No entanto, a demora da prestação jurisdicional acabou constituindo uma situação de fato, que não pode ser desprezada. 4) Assim, deve o Estado respeitar a situação consolidada e irreversível, sob pena de afronta aos Princípios da Dignidade da Pessoa humana, da Boa-fé e da Segurança Jurídica. 5) Concessão da Segurança em consonância com o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça 6) Decisão Unânime. Mandado de Segurança nº 2011000100001221. Rel. Des. José James Gomes Pereira. Jul. 15.03.12. Órgão: Tribunal Pleno. Pub. Em 04.04.12. DJe nº 7.013/12.

Assim, é o entendimento, no sentido de aplicar a teoria do fato consumado à situação fática consolidada por meio de liminar concedida pelo Poder Judiciário, é seguido por esse

E. TJPI, que inclusive, editou a Súmula nº 05 sobre o tema: “aplica-se a teoria do fato consumado às hipóteses em que a recorrente, de posse do certificado de conclusão do ensino médio obtido por meio de provimento liminar, esteja cursando, por tempo razoável, o ensino superior”.

Em face do exposto, em conformidade com o parecer do Ministé-

rio Público Superior, voto pelo conhecimento e provimento do Agravo, para manter a decisão liminar concessiva da antecipação de tutela de fls. 53/56, tornando-a em definitiva e, via de consequência revogo os efeitos da decisão agravada.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Deses. José James Gomes Pereira – Relator, Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho e José Ribamar Oliveira.

Impedido(s); Não houve.

Foi presente o Exmo. Sr. Dr. José Ribamar da Costa Assunção – Procurador de Justiça.

O referido é verdade; dou fé.

SALA DAS SESSÕES DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO, em Teresina, 27 de novembro de 2013. *Bel. Godofredo C.F. de Carvalho Neto – Secretário.*

Des. Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho
Presidente

Des. José James Gomes Pereira
Relator

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
2ª CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL

Agravo de Instrumento nº 2012.0001.003993-0

Agravante: M. L. C. e outro

Advogado(a): A. M. G. L.

Agravados (a): DIRETOR DO COLÉGIO C.

Relator: Des. José James Gomes Pereira

EMENTA: PROCESSO CIVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATRÍCULA MEDIANTE LIMINAR. MÉRITO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. AUTENTICAÇÃO DO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 05 DO TJPI. 1. A autenticação do Certificado de Conclusão do Ensino Médio e Histórico Escolar, é de inteira responsabilidade do Estado, não podendo o aluno de boa-fé arcar com os prejuízos, já que a Secretaria Estadual de Educação é a única responsável pela fiscalização e funcionamento dos colégios do Estado. 2. Aplicação da Teoria do fato consumado. Consumada a situação em apreço, se impõe a aplicação da Teoria do fato consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ. 3. Aplicação da Súmula nº 05 do TJ/PI. Tornando-a em definitiva a liminar concedida às fls. 35/39, revogando os efeitos da decisão agravada, de acordo com o parecer Ministerial Superior. 4. Decisão unânime.

DECISÃO

Acordam os componentes da Egrégia 2ª Câmara Especializada Cível, do Tribunal de Justiça do Estado, à Unanimidade, em votar pelo conhecimento e provimento do agravo, para manter a decisão liminar concessiva da antecipação de tutela de fls. 35/39, tornando-a definitiva e, via de consequência revogar os efeitos da decisão agravada, em conformidade com o parecer do Ministério Público Superior.

RELATÓRIO

Cuida-se de Agravo com pedido de efeito suspensivo interposto por M. L. C. e outro, processualmente qualificadas e representadas por ad-

vogado legalmente constituído, em face de *decisum* proferido pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Teresina – Piauí, nos autos do Mandado de Segurança com pedido de liminar, que indeferiu a segurança pleiteada.

A Recorrente impetrou Mandado de Segurança contra ato do Diretor do Colégio C., que negou o pedido de emissão de certificado de conclusão do ensino médio (fl.25).

Inconformada a Agravante apresentou as razões de seu pedido mandamental, aduzindo que é aluna da instituição de ensino Grupo Educacional C., que tem excelente aproveitamento, estando cursando a 3ª série do ensino médio; que cumpriu durante todo o ensino médio, mais do que a carga horária exigida para a conclusão do ensino médio, de acordo com a declaração de fl. 23; que foi aprovada no vestibular promovido pelo INSTITUTO CAMILO FILHO, para o curso de Engenharia Civil (fl. 22), o que constitui prova inequívoca da sua habilitação para cursar o nível superior; que não se justifica a atitude do Agravado que negou o certificado à revelia das disposições legais, teve violado seu direito líquido e certo, visto que o art. 24, I, da Lei 9.394/96, exige para todo o ensino médio, apenas a carga horária de 2.400 horas/aulas. Desse modo, previstos os pressupostos para a concessão da liminar, para determinar a expedição do certificado de conclusão do ensino médio, e, no mérito, a concessão da segurança pleiteada.

Às fls. 30/31, o magistrado singular, indeferiu o pedido liminar requerido.

Insatisfeita, com essa decisão, a recorrente interpôs o presente recurso, alegando que já ultrapassou a carga horária exigida para a conclusão do ensino médio, conforme declaração fornecida pela própria instituição de ensino à fl. 23, preenchendo, dessa forma, todos os requisitos para a expedição do Certificado de Conclusão do Ensino Médio.

Assegura, que acaso a recorrente não consiga se matricular dentro do prazo estabelecido pela instituição de ensino superior, e assim garantir sua vaga no curso em que fora aprovada, sofrerá prejuízo irreparável.

Por fim, requereu a concessão do efeito suspensivo ao presente agravo, para que seja determinada a imediata expedição do Certificado de Conclusão do Ensino Médio, a fim de garantir sua matrícula junto à Faculdade onde logrou aprovação em vestibular.

Por meio da decisão de fls. 35/39, da relatoria do eminente Des. Fernando Carvalho Mendes, em regime de plantão, deferiu o pleito atribuído efeito suspensivo ativo ao presente recurso, determinando que o Agravado expeça provisoriamente o certificado de conclusão do ensino médio e seu respectivo Histórico Escolar a Agravante.

Devidamente intimado para apresentar contrarrazões, o recorrido não se manifestou, como demonstra a certidão de fl. 67.

Notificado o representante legal do Ministério Público Superior, veio o parecer de fls. 73/82, que opinou pelo conhecimento e provimento do presente recurso, reformando a decisão agravada.

É, o relatório.

Voto

O presente recurso, preenche os requisitos de admissibilidade inerentes ao Recurso de Agravado, de acordo com as exigências contidas nos artigos 524 e seguintes do CPC, pois o recurso veio acompanhado das respectivas razões, com a exposição dos fatos e do direito, e com a indicação dos nomes e endereços dos advogados.

O cerne da demanda, discutida na ação de mandado de Segurança, de onde se originou o presente recurso, refere-se a um direito fundamental assegurado pela Constituição Federal, qual seja, o progresso e desenvolvimento educacional da pessoa humana.

Com esse propósito, dispõe o art. 205, da Carta Política que:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

A seu turno, o art. 208 e inciso V, da Lei Maior, estabelece, *verbis*:

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

[...]

V – acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;

Da exegese dos dispositivos constitucionais suso mencionados, constata-se que o progresso educacional, enquanto meta a ser alcançada pelo Estado se revela como garantia do progressivo crescimento intelectual da pessoa humana enquanto ser inacabado. E dessa garantia é que, tanto o Estado quanto à sociedade como um todo, tem o dever de proporcionar o mais amplo acesso da pessoa aos níveis educacionais, obviamente, considerando a capacidade de cada um.

Nesse contexto, a ninguém é dado o direito de interromper o progresso educacional dos indivíduos, embora essa garantia sofra limitações advindas das normas infraconstitucionais invocadas por leis ou outros regulamentos, os quais estipulam as condições mínimas para se alcançar os níveis mais elevados da educação.

Em decisão, de fls. 35/39, da relatoria do eminente Des. Fernando Carvalho Mendes, em regime de plantão, deferiu o pleito atribuído efeito suspensivo ativo ao presente recurso, determinando que o recorrido, espeça, provisoriamente, o Certificado de Conclusão do Ensino Médio e respectivo Histórico Escolar em nome da Recorrente. A recorrente fez constar nos autos o Certificado de Conclusão do Ensino Médio e Histórico Escolar (fls.69/70).

Da documentação coligida, nestes autos, a agravante comprova que cumpriu a carga horária mínima para a obtenção do certificado de conclusão do Ensino Médio, com a frequência total de 3.720 horas/aulas (fl.23), quando a máxima exigida é de 2.400 horas, *ex vi* do art. 24, I, da Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação).

Diante das circunstâncias fáticas jurídicas, comprovadas por meio destes documentos, constata-se que a recorrente é titular de direito líquido e certo à obtenção de certificado de conclusão do ensino médio.

Os artigos 24, inc. I, e 35 da Lei nº 9.394/1996 – Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, determinam que a educação básica no nível médio terá carga horária mínima anual de 800 (oitocentas) horas/aulas:

Art. 24. A educação básica, nos níveis fundamental e médio, será organizada de acordo com as seguintes regras comuns:

I- a carga horária mínima anual será de oitocentas horas, distribuídas por um mínimo de duzentos dias do efetivo trabalho escolar, excluído o tempo reservado aos exames finais, quando houver;

[...]

Art. 35. O ensino médio final da educação básica, com duração mínima de três anos, terá como finalidades [...].

Portanto, para a conclusão do ensino médio, o aluno deverá cumprir um total de, no mínimo, 2.400 (duas mil e quatrocentas) horas/aulas, sendo que a cada ano o aluno estará obrigado a cumprir uma carga horária mínima, que corresponde às 800 (oitocentas) horas/aulas.

Observa-se que a Agravante já preencheu a carga horária mínima estabelecida, conforme documentação comprovada pela recorrente, estando de acordo com a exigência legal.

Com efeito, a Agravante, encontra-se em condições de ingressar em Instituição de Ensino Superior, por restar comprovada sua inquestionável aprovação em exame vestibular, bem como o cumprimento de carga horária superior ao mínimo exigido pela conclusão do ensino médio, segundo a Lei Federal nº 9.394/1996.

Neste sentido a jurisprudência deste e. Tribunal de Justiça na forma do aresto seguinte:

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MATRÍCULA MEDIANTE LIMINAR. EDUCAÇÃO INFANTIL. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL. REJEIÇÃO. MÉRITO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. PREVALÊNCIA E RELEVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DA BOA-FÉ E DA SEGURANÇA JURÍDICA SOBRE O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. 1) Ressalte-se, de início, a fragilidade da prejudicial de incompetência levantada pelo Estado do Piauí, haja vista que, conforme o próprio entendimento do Ministério Público Superior, a circunstância aqui discutida não caracteriza transferência de competência, pois o enfoque do art. 109 da Constituição Federal não guarda pertinência com a situação esboçada. Este pensamento generalizado desembocaria em muitas ações na Justiça Federal, pois muitas leis e resoluções estaduais têm por alicerce leis e resoluções federais, motivo pelo qual afasta-se a preliminar de incompetência da justiça estadual. 2) No mérito, observou-se que a menor (impetrante), mediante determinação judicial (liminar) foi matriculada no Jardim I do Educandário Santa Maria Goretti, tendo sido aprovada com empenho e êxito, para a série seguinte. Na verdade, a concessão da medida se deu pelo

fato de que a própria Constituição da República garante a todos o direito à educação, não estabelecendo qualquer óbice, pois o objetivo é fazer com que todos os cidadãos brasileiros tenham fácil e imediato acesso a esse direito fundamental. 3) No entanto, a demora da prestação jurisdicional acabou constituindo uma situação de fato, que não pode ser desprezada. 4) Assim, deve o Estado respeitar a situação consolidada e irreversível, sob pena de afronta aos Princípios da Dignidade da Pessoa humana, da Boa-fé e da Segurança Jurídica. 5) Concessão da Segurança em consonância com o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça 6) Decisão Unânime. Mandado de Segurança nº 2011000100001221. Rel. Des. José James Gomes Pereira. Jul. 15.03.12. Órgão: Tribunal Pleno. Pub. Em 04.04.12. DJe nº 7.013/12.

Assim, é o entendimento, no sentido de aplicar a teoria do fato consumado à situação fática consolidada por meio de liminar concedida pelo Poder Judiciário, é seguido por esse E. TJPI, que inclusive, editou a Súmula nº 05 sobre o tema: “aplica-se a teoria do fato consumado às hipóteses em que o impetrante, de posse do certificado de conclusão do ensino médio obtido por meio de provimento liminar, esteja cursando, por tempo razoável, o ensino superior”.

Em face do exposto, em conformidade com o parecer do Ministério Público Superior, voto pelo conhecimento e provimento do Agravo, para manter a decisão liminar concessiva da antecipação de tutela de fls. 35/39, tornando-a em definitiva e, via de consequência revogo os efeitos da decisão agravada.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Deses. José James Gomes Pereira – Relator, Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho e José Ribamar Oliveira.

Impedido(s): Não houve.

Foi presente o Exmo. Sr. Dr. Antônio de Pádua Ferreira Linhares – Procurador de Justiça.

O referido é verdade; dou fé.

SALA DAS SESSÕES DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO, 04 de setembro de 2013. a) Bel. Godofredo C.F de Carvalho Neto – Secretário.

Des. Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho
Presidente

Des. José James Gomes Pereira
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
2ª CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL

Agravo de Instrumento nº 2012.0001.004033-4

Agravante: T. M. M. B.

Advogado(a): W. M. dos S. e Outro

Agravado: DIRETOR DO COLÉGIO C.

Relator: Des. José James Gomes Pereira

EMENTA: PROCESSO CIVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATRÍCULA MEDIANTE LIMINAR. MÉRITO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. AUTENTICAÇÃO DO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 05 DO TJPI. 1. A autenticação do Certificado de Conclusão do Ensino Médio e Histórico Escolar, é de inteira responsabilidade do Estado, não podendo o aluno de boa fé arcar com os prejuízos, já que a Secretaria Estadual de Educação é a única responsável pela fiscalização e funcionamento dos colégios do Estado. 2. Aplicação da Teoria do fato consumado. Consumada a situação em apreço, se impõe a aplicação da Teoria do fato consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ. 3. Aplicação da Súmula nº 05 do TJ/PI. Tornando-a em definitiva a liminar concedida às fls. 50/54, revogando os efeitos da decisão agravada. 4. Decisão unânime.

DECISÃO

Acordam os componentes da Egrégia 2ª Câmara Especializada Cível, do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em votar pelo conhecimento e provimento do presente agravo de instrumento, para manter a decisão liminar concessiva da antecipação de tutela de fls. 50/54, tornando-a definitiva e, via de consequência revogar os efeitos da decisão agravada, contrariamente ao parecer verbal do Procurador de Justiça Dr. José Ribamar da Costa Assunção.

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por T. M. M. B., regu-

larmente qualificada, representada por advogado legalmente constituído, insurgindo-se contra decisão proferida em sede de Mandado de Segurança, pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Teresina – Piauí, que indeferiu o pleito liminar pleiteada (fls.41/42).

A Recorrente impetrou Mandado de Segurança contra ato do Diretor do Colégio C., que negou o pedido de emissão de certificado de conclusão do ensino médio.

Assevera que é aluna da instituição de ensino do agravado, que tem excelente aproveitamento, tendo cursado a primeira, segunda e metade da 3ª série do ensino médio; que cumpriu durante todo o ensino médio, mais do que a carga horária exigida para a conclusão do ensino médio, de acordo com a declaração de fl. 33; que foi aprovado no vestibular promovido pela Faculdade CEUT, para o curso de DIREITO (fl.34), o que constitui prova inequívoca da sua habilitação para cursar o nível superior; que não se justifica a atitude do colégio que negou o certificado à revelia das disposições legais, teve violado seu direito líquido e certo, visto que o art. 24, I, da Lei 9.394/96, exige para todo o ensino médio, apenas a carga horária de 2.400 horas/aulas. Desse modo, previstos os pressupostos para a concessão da liminar, para determinar a expedição do certificado de conclusão do ensino médio, e, no mérito, a concessão da segurança pleiteada.

Às fls. 41/42, o magistrado singular, indeferiu o pedido liminar requestado.

Insatisfeito, com essa decisão, a recorrente interpôs o presente recurso, alegando que já ultrapassou a carga horária exigida para a conclusão do ensino médio, conforme declaração fornecida pela própria instituição agravada, preenchendo, dessa forma, todos os requisitos para a expedição do Certificado de Conclusão do Ensino Médio.

Assegura, que acaso não consiga se matricular dentro do prazo estabelecido pela instituição de ensino superior, e assim garantir sua vaga no curso em que fora aprovada, sofrerá prejuízo irreparável.

Por fim, requereu a concessão do efeito suspensivo da decisão vergastada, para que seja determinada a imediata expedição do Certificado de Conclusão do Ensino Médio, a fim de garantir sua matrícula junto à Faculdade onde logrou aprovação em vestibular.

Por meio da decisão de fls. 50/54, foi deferido a medida liminar re-

querida, concedendo a tutela antecipada recursal vindicada, determinando que o Agravado expeça provisoriamente o certificado de conclusão do ensino médio e seu respectivo Histórico Escolar a Agravante.

Contudo, a eficácia definitiva dessa decisão, ficou condicionada à conclusão de todo o ensino médio pelo recorrente, sob pena de revogação.

Não houve contrarrazões.

Instado a se manifestar, o representante legal do Ministério Público Superior, por meio do parecer de fls. 60/67, opinou pelo conhecimento e provimento do presente recurso, para manter a decisão liminar concedida às fls. 50/54.

É, o relatório.

Voto.

O presente recurso, preenche os requisitos de admissibilidade inerentes ao Recurso de Agravo, de acordo com as exigências contidas nos artigos 524 e seguintes do CPC, pois o recurso veio acompanhado das respectivas razões, com a exposição dos fatos e do direito.

O cerne da demanda, discutida na Ação mandamental, de onde se originou o presente recurso, refere-se a aprovação da Agravante em exame vestibular, onde a mesma logrou êxito na sua realização, tendo sido aprovada para o curso de Bacharelado em Direito, junto à CEUT.

Com esse propósito, a Constituição Federal, dispõe no art. 205 que:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

A seu turno, o art. 208 e inciso V, da Lei Maior, estabelece, *verbis*:

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

[...]

V – acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;

Da exegese dos dispositivos constitucionais suso mencionados, constata-se que o progresso educacional, enquanto meta a ser alcançada pelo Estado se revela como garantia do progressivo crescimento intelectual da pessoa humana enquanto ser inacabado. E dessa garantia é que, tanto o Estado quanto a sociedade como um todo, têm o dever de proporcionar o mais amplo acesso da pessoa aos níveis educacionais, obviamente, considerando a capacidade de cada um.

Nesse contexto, a ninguém é dado o direito de interromper o progresso educacional dos indivíduos, embora essa garantia sofra limitações advindas das normas infraconstitucionais invocadas por leis ou outros regulamentos, os quais estipulam as condições mínimas para se alcançar os níveis mais elevados da educação.

Em decisão, de fls. 50/54, foi deferido pedido de liminar, concedendo a tutela antecipada recursal vindicada, determinando que o recorrido, espeça, provisoriamente, o Certificado de Conclusão do Ensino Médio e respectivo Histórico Escolar em nome da Recorrente. Contudo, a eficácia definitiva dessa decisão, ficou condicionada à conclusão definitiva de todo o curso do ensino médio, pela agravante, sob pena de revogação.

Da documentação coligida, nestes autos, a agravante comprova que cumpriu a carga horária mínima para a obtenção do certificado de conclusão do Ensino Médio, com a frequência total de 2.880 horas/aulas, quando a máxima exigida é de 2.400 horas, *ex vi* do art. 24, I, da Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação).

Diante das circunstâncias fáticas jurídicas, comprovadas por meio destes documentos, constata-se que a recorrente é titular de direito líquido e certo à obtenção de certificado de conclusão do ensino médio.

Os artigos 24, inc. I, e 35 da Lei nº 9.394/1996 – Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, determinam que a educação básica no nível médio terá carga horária mínima anual de 800 (oitocentas) horas/aulas:

Art. 24. A educação básica, nos níveis fundamental e médio, será organizada de acordo com as seguintes regras comuns:

I- a carga horária mínima anual será de oitocentas horas, distribuídas por um mínimo de duzentos dias do efetivo trabalho escolar, excluído o tempo reservado aos exames finais, quando houver;

[...]

Art. 35. O ensino médio final da educação básica, com duração mínima de três anos, terá como finalidades [...].

Portanto, para a conclusão do ensino médio, o aluno deverá cumprir um total de, no mínimo, 2.400 (duas mil e quatrocentas) horas/aulas, sendo que a cada ano o aluno estará obrigado a cumprir uma carga horária mínima, que corresponde às 800 (oitocentas) horas/aulas.

Observa-se que a Agravante já preencheu a carga horária mínima estabelecida, conforme documentação comprovada, estando de acordo com a exigência legal.

Não obstante, a Agravante, encontra-se em condições de ingressar em Instituição de Ensino Superior, por restar comprovada sua inquestionável aprovação em exame vestibular, bem como o cumprimento de carga horária superior ao mínimo exigido pela conclusão do ensino médio, segundo a Lei Federal nº 9.394/1996.

Neste sentido, é o entendimento dessa Egrégia Câmara Especializada Cível, na forma do aresto seguinte:

EMENTA: PROCESSO CIVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATRÍCULA MEDIANTE LIMINAR. MÉRITO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. AUTENTICAÇÃO DO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 05 DO TJPI. 1. A autenticação do Certificado de Conclusão do Ensino Médio e Histórico Escolar, é de inteira responsabilidade do Estado, não podendo o aluno de boa fé arcar com os prejuízos, já que a Secretaria Estadual de Educação é a única responsável pela fiscalização e funcionamento dos colégios do Estado. 2. Aplicação da Teoria do fato consumado. Consumada a situação em apreço, se impõe a aplicação da Teoria do fato consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ. 3. Aplicação da Súmula nº 05 do TJ/PI. Tornando-a em definitiva a liminar concedida às fls. 68/71, revogando os efeitos da decisão agravada. 4. Decisão unânime. Agravo de Instrumento nº 2010.0001.006763-0. Rel. Des. José James Gomes Pereira. Julg. 04/09/2013.

Assim, é o entendimento, no sentido de aplicar a teoria do fato consumado à situação fática consolidada por meio de liminar concedida pelo Poder Judiciário, é seguido por esse e. TJ/PI, que inclusive, editou a Súmula nº 05 sobre o tema: “aplica-se a teoria do fato consumado às

hipóteses em que o impetrante, de posse do certificado de conclusão do ensino médio obtido por meio de provimento liminar, esteja cursando, por tempo razoável, o ensino superior”.

Forte nas razões, e de acordo com o parecer do Ministerial Superior, voto pelo conhecimento e provimento do Agravo, para manter a decisão liminar concessiva da antecipação de tutela de fls. 50/54, tornando-a em definitiva e, via de consequência revogo os efeitos da decisão agravada.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Deses. José James Gomes Pereira- Relator, Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho e José Francisco do Nascimento (convocado).

Ausência Justificada do Exmo. Sr. Des. José Ribamar Oliveira. Impedido(s): Não houve.

Foi presente o Exmo. Sr. Dr. José Ribamar da Costa Assunção – Procurador de Justiça.

O referido é verdade; dou fé

SALA DAS SESSÕES DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO, em Teresina, 15 de abril de 2014. Bel. Godofredo C.F. de Carvalho Neto – Secretário.

Des. Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho
Presidente

Des. José James Gomes Pereira
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
2ª CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL

Agravo de Instrumento nº 2013.0001.000821-2

Agravante: G. T. R. e outro

Advogado(a): D. V. da S. e outro

Agravados (a): DIRETOR DO COLÉGIO S. C. DE J.

Relator: Des. José James Gomes Pereira

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATRÍCULA MEDIANTE LIMINAR. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. REJEIÇÃO. MÉRITO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. AUTENTICAÇÃO DO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 05 DO TJPI. I. A recorrente comprovou ter cursado mais que as 2.400 horas-aula necessárias para a conclusão do Ensino Médio, portanto, apta para ingressar no ensino superior, situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao art. 462 do CPC. II. A autenticação do Certificado de Conclusão do Ensino Médio e Histórico Escolar, é de inteira responsabilidade do Estado, não podendo o aluno de boa fé arcar com os prejuízos, já que a Secretaria Estadual de Educação é a única responsável pela fiscalização e funcionamento dos colégios do Estado. III. Aplicação da Teoria do fato consumado. Consumada a situação em apreço, se impõe a aplicação da Teoria do fato consumado consagrada pela jurisprudência maciça do e. STJ. 3. Aplicação da Súmula nº 05 do TJ/PI. Manutenção da decisão de fls. 21/25 em definitiva. 4. Recurso provido, decisão unânime.

DECISÃO

Acordam os componentes da Egrégia 2ª Câmara Especializada Cível, do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em votar pelo conhecimento e provimento do presente agravo, para manter a decisão liminar concessiva da antecipação de tutela de fls. 21/25, tornando-a definitiva e, via de consequência revogar os efeitos da decisão agravada, contrariamente ao parecer do Ministério Público Superior.

RELATÓRIO

Cuida-se de Agravo com pedido de Antecipação dos efeitos da tutela interposto por G. T. R., processualmente qualificada e representada por advogado legalmente constituído, em face de *decisum* proferido pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Teresina – Piauí, nos autos do Mandado de Segurança com pedido de liminar, que indeferiu a segurança pleiteada (fls. 18/19).

A Recorrente impetrou Mandado de Segurança contra ato do Diretor do Colégio Agravado, que negou o pedido de emissão de certificado de conclusão do ensino médio.

Inconformada, apresentou as razões de seu pedido mandamental, aduzindo que é aluna da instituição de ensino Recorrido, que tem excelente aproveitamento, tendo cursado a primeira e segunda série do ensino médio; que cumpriu durante todo esse período, mais do que a carga horária exigida para a conclusão do ensino médio, de acordo com a declaração de fl. 14; que foi aprovada no processo seletivo 2013/1 do curso de Bacharelado em Direito do Sistema de Seleção Unificada – SISU, da Universidade Estadual do Piauí - UESPI, o que constitui prova inequívoca da sua habilitação para cursar o nível superior; que não se justifica a atitude do colégio que negou o certificado à revelia das disposições legais, teve violado seu direito líquido e certo, visto que o art. 24, I, da Lei 9.394/96, exige para todo o ensino médio, apenas a carga horária de 2.400 horas/aulas. Desse modo, previstos os pressupostos para a concessão da liminar, para determinar a expedição do certificado de conclusão do ensino médio, e, no mérito, a concessão da segurança pleiteada.

Às fls. 18/19, o magistrado de piso, indeferiu o pedido liminar requerido.

Insatisfeita, com essa decisão, interpôs o presente recurso, alegando que já ultrapassou a carga horária exigida para a conclusão do ensino médio, conforme declaração fornecida pela própria instituição de ensino, preenchendo, dessa forma, todos os requisitos para a expedição do Certificado de Conclusão do Ensino Médio.

Assegura, que acaso não consiga se matricular dentro do prazo estabelecido pela instituição de ensino superior, e assim garantir sua vaga no curso em que fora aprovada, sofrerá prejuízo irreparável.

Por fim, requereu a concessão da antecipação da tutela ao presente agravo, para que seja determinada a imediata expedição do Certificado de Conclusão do Ensino Médio, a fim de garantir sua matrícula junto à Universidade onde logrou aprovação em vestibular.

Por meio da decisão de fls. 21/25, foi atribuído efeito ativo ao presente recurso, determinando que o Agravado que expeça o certificado de conclusão do ensino médio e seu respectivo Histórico Escolar a Agravante.

Contudo, a eficácia definitiva dessa decisão, ficou condicionada à conclusão de todo o ensino médio pela recorrente.

Instado a apresentar informações, a autoridade coatora deixou transcorrer o prazo *in albis*.

Notificado o representante legal do Ministério Público Superior, veio o parecer de fls. 37/43, manifestou-se pelo conhecimento e não provimento do presente recurso, mantendo-se *in totum* a decisão agravada.

É, o relatório.

Voto

O presente recurso, preenche os requisitos de admissibilidade inerentes ao Recurso de Agravo, de acordo com as exigências contidas nos artigos 524 e seguintes do CPC, pois o recurso veio acompanhado das respectivas razões, com a exposição dos fatos e do direito, e com a indicação dos nomes e endereços dos advogados.

O cerne da demanda, discutida na ação de mandado de Segurança, de onde se originou o presente recurso, refere-se a um direito fundamental assegurado pela Constituição Federal, qual seja, o progresso e desenvolvimento educacional da pessoa humana.

Com esse propósito, dispõe o art. 205, da Carta Política que:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

A seu turno, o art. 208 e inciso V, da Lei Maior, estabelece, *verbis*:

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

[...]

V – acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;

Da exegese dos dispositivos constitucionais suso mencionados, constata-se que o progresso educacional, enquanto meta a ser alcançada pelo Estado se revela como garantia do progressivo crescimento intelectual da pessoa humana enquanto ser inacabado. E dessa garantia é que, tanto o Estado quanto à sociedade como um todo, tem o dever de proporcionar o mais amplo acesso da pessoa aos níveis educacionais, obviamente, considerando a capacidade de cada um.

Nesse contexto, a ninguém é dado o direito de interromper o progresso educacional dos indivíduos, embora essa garantia sofra limitações advindas das normas infraconstitucionais invocadas por leis ou outros regulamentos, os quais estipulam as condições mínimas para se alcançar os níveis mais elevados da educação.

Em decisão, de fls. 21/25, foi deferido pedido de liminar, concedendo o efeito ativo ao presente recurso, determinando que o recorrido, espeça, o Certificado de Conclusão do Ensino Médio e respectivo Histórico Escolar em nome da Recorrente. Contudo, a eficácia definitiva dessa decisão, ficou condicionada à conclusão de todo o ensino médio. Desse modo, a agravante fez juntada do referido certificado à fl. 51.

Da documentação coligida, nestes autos, a agravante comprovou que cumpriu a carga horária mínima para a obtenção do certificado de conclusão do Ensino Médio, com a frequência total de 3.228 horas/aulas (fl.14), quando a máxima exigida é de 2.400 horas, *ex vi* do art. 24, I, da Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação).

Diante das circunstâncias fáticas jurídicas, comprovadas por meio destes documentos, constata-se que a recorrente é titular de direito líquido e certo à obtenção de certificado de conclusão do ensino médio.

Os artigos 24, inc. I, e 35 da Lei nº 9.394/1996 – Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, determinam que a educação básica no nível médio terá carga horária mínima anual de 800 (oitocentas) horas/aulas:

Art. 24. A educação básica, nos níveis fundamental e médio, será organizada de acordo com as seguintes regras comuns:

I- a carga horária mínima anual será de oitocentas horas, distribuídas por um mínimo de duzentos dias do efetivo trabalho escolar, excluído o tempo reservado aos exames finais, quando houver;

[...]

Art. 35. O ensino médio final da educação básica, com duração mínima de três anos, terá como finalidades [...].

Portanto, para a conclusão do ensino médio, o aluno deverá cumprir um total de, no mínimo, 2.400 (duas mil e quatrocentas) horas/aulas, sendo que a cada ano o aluno estará obrigado a cumprir uma carga horária mínima, que corresponde às 800 (oitocentas) horas/aulas.

Observa-se que a Agravante já preencheu a carga horária mínima estabelecida, conforme documentação comprovada pela recorrente, estando de acordo com a exigência legal.

Com efeito, a Agravante, encontra-se em condições de ingressar em Instituição de Ensino Superior, por restar comprovada sua inquestionável aprovação em exame vestibular, bem como o cumprimento de carga horária superior ao mínimo exigido pela conclusão do ensino médio, segundo a Lei Federal nº 9.394/1996.

Neste sentido a jurisprudência desta e. Câmara Especializada Cível, na forma do aresto seguinte:

EMENTA: PROCESSO CIVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATRÍCULA MEDIANTE LIMINAR. MÉRITO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. AUTENTICAÇÃO DO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 05 DO TJPI. 1. A autenticação do Certificado de Conclusão do Ensino Médio e Histórico Escolar, é de inteira responsabilidade do Estado, não podendo o aluno de boa fé arcar com os prejuízos, já que a Secretaria Estadual de Educação é a única responsável pela fiscalização e funcionamento dos colégios do Estado. 2. Aplicação da Teoria do fato consumado. Consumada a situação em apreço, se impõe a aplicação da Teoria do fato consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ. 3. Aplicação da Súmula nº 05 do TJ/PI. Tornando-a em definitiva a liminar concedida às fls. 68/71, revogando os efeitos da decisão agravada. 4. Decisão unânime. Proc. nº 2010.0001.006763-0. Rel. Des. José James G. Pereira. Julgado em 04/09/2013.

Assim, é o entendimento, no sentido de aplicar a teoria do fato consumado à situação fática consolidada por meio de liminar concedida pelo Poder Judiciário, é seguido por esse

E. TJ/PI, que inclusive, editou a Súmula nº 05 sobre o tema: “aplica-se a teoria do fato consumado às hipóteses em que o impetrante, de posse do certificado de conclusão do ensino médio obtido por meio de provimento liminar, esteja cursando, por tempo razoável, o ensino superior”.

Em face do exposto, e em desacordo com o parecer do Ministério Público Superior, voto pelo conhecimento e provimento do Agravo, para manter a decisão liminar concessiva da antecipação de tutela de fls. 21/25, tornando-a em definitiva e, via de consequência revogo os efeitos da decisão agravada.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Deses. José James Gomes Pereira – Relator, Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho e José Ribamar Oliveira.

Impedido(s): Não houve.

Foi presente o Exmo. Sr. Dr. José Ribamar da Costa Assunção – Procurador de Justiça.

O referido é verdade; dou fé.

SALA DAS SESSÕES DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO, em Teresina, 03 de junho de 2014. Bel. Godofredo C.F. de Carvalho Neto – Secretário.

Des. Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho
Presidente

Des. José James Gomes Pereira
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
2ª CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL

Agravo de Instrumento nº 2012.0001.003883-2

Agravante: R. S. R. S. e Outro

Advogado(a): S. A. de M. F.

Agravado): DIRETOR DO INSTITUTO D. B.

Relator: Des. José James Gomes Pereira

EMENTA: PROCESSO CIVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATRÍCULA MEDIANTE LIMINAR. PRELIMINAR DE IMCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. REJEIÇÃO. MÉRITO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. AUTENTICAÇÃO DO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 05 DO TJPI. 1. A autenticação do Certificado de Conclusão do Ensino Médio e Histórico Escolar, é de inteira responsabilidade do Estado, não podendo o aluno de boa fé arcar com os prejuízos, já que a Secretaria Estadual de Educação é a única responsável pela fiscalização e funcionamento dos colégios do Estado. 2. Aplicação da Teoria do fato consumado. Consumada a situação em apreço, se impõe a aplicação da Teoria do fato consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ. 3. Aplicação da Súmula nº 05 do TJ/PI. Manutenção em definitiva da liminar de fls. 41/44, contrariamente ao parecer Ministerial Superior. Votação unânime.

DECISÃO

Acordam os componentes da Egrégia 2ª Câmara Especializada Cível, do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em votar pelo conhecimento e provimento do presente Agravo, para manter a decisão liminar concessiva da antecipação de tutela de fls. 41/44, tornando-a definitiva e, via de consequência revogar os efeitos da decisão agravada, contrariamente com o parecer do Ministério Público Superior.

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por R. S. R. e outro,

regularmente qualificado, assistido por sua genitora, por advogado legalmente constituído, insurgindo-se contra decisão proferida em sede de Mandado de Segurança, pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Teresina – Piauí, que indeferiu o pleito liminar pleiteada (fl 12).

O Recorrente impetrou Mandado de Segurança contra ato do Diretor do Instituto D. B., que negou o pedido de emissão de certificado de conclusão do ensino médio.

Assevera que é aluno da instituição de ensino Dom Barreto, que tem excelente aproveitamento, tendo cursado a primeira, segunda e metade da 3ª série do ensino médio; que cumpriu durante todo o ensino médio, mais do que a carga horária exigida para a conclusão do ensino médio, de acordo com a declaração de fl. 35; que foi aprovado no vestibular promovido pelo Instituto de Ciências Jurídicas e Sociais Prof. Camilo Filho, para o curso de Direito (fl.32), o que constitui prova inequívoca da sua habilitação para cursar o nível superior; que não se justifica a atitude do colégio que negou o certificado à revelia das disposições legais, teve violado seu direito líquido e certo, visto que o art. 24, I, da Lei 9.394/96, exige para todo o ensino médio, apenas a carga horária de 2.400 horas/aulas. Desse modo, previstos os pressupostos para a concessão da liminar, para determinar a expedição do certificado de conclusão do ensino médio, e, no mérito, a concessão da segurança pleiteada.

Às fls. 12, o magistrado singular, indeferiu o pedido liminar requerido.

Insatisfeito, com essa decisão, o recorrente interpôs o presente recurso, alegando que já ultrapassou a carga horária exigida para a conclusão do ensino médio, conforme declaração fornecida pela própria instituição de ensino (fl. 35), preenchendo, dessa forma, todos os requisitos para a expedição do Certificado de Conclusão do Ensino Médio.

Assegura, que acaso não consiga se matricular dentro do prazo estabelecido pela instituição de ensino superior, e assim garantir sua vaga no curso em que fora aprovada, sofrerá prejuízo irreparável.

Por fim, requereu a concessão do efeito suspensivo da decisão vergastada, para que seja determinada a imediata expedição do Certificado de Conclusão do Ensino Médio, a fim de garantir sua matrícula junto à Faculdade onde logrou aprovação em vestibular.

Por meio da decisão de fls. 41/44, do eminente Des. Plantonista, foi atribuído efeito suspensivo ativo ao presente recurso, determinando que o Agravado expeça provisoriamente o certificado de conclusão do ensino médio e seu respectivo Histórico Escolar ao Agravante.

Contudo, a eficácia definitiva dessa decisão, ficou condicionada à conclusão de todo o ensino médio pelo recorrente, sob pena de revogação.

Devidamente intimado para apresentar contrarrazões, o recorrido não se manifestou, transcorrendo *in albis* o prazo legal, como demonstra a certidão de fl. 60.

O Estado do Piauí contestou a ação (fls. 54/59), alegando em síntese preliminar de incompetência absoluta do juízo singular, para processar e julgar o feito, face existir, manifesto interesse da União, e no mérito, sustentou que no presente caso não se vislumbra a existência de direito líquido e certo, visto que o impetrante não atendeu aos requisitos do art. 35 da Lei nº 9.394/96, que determina que o ensino médio terá duração de três anos. Concluiu pela improcedência da ação.

Instado a se manifestar, o representante legal do Ministério Público Superior, por meio do parecer de fls. 63/70, opinou pelo conhecimento e improvimento do presente recurso, devendo ser mantida a decisão recorrida.

É, o relatório.

Decisum

O presente recurso, preenche os requisitos de admissibilidade inerentes ao Recurso de Agravo, de acordo com as exigências contidas nos artigos 524 e seguintes do CPC, pois o recurso veio acompanhado das respectivas razões, com a exposição dos fatos e do direito, e com a indicação dos nomes e endereços dos advogados.

Quanto a preliminar levanta pelo Estado do Piauí, consubstanciada na incompetência absoluta do juízo é curial destacar que a competência envolvendo o ente público vinculado ao Estado do Piauí, não caracteriza transferência de competência, pois o enfoque do art. 109 da Constituição Federal não guarda pertinência com a situação esboçada. Este pensamento generalizado desembocaria em muitas ações na Justiça Federal,

pois muitas leis e resoluções estaduais têm por alicerce leis e resoluções federais.

Diante disso, afasto a preliminar de incompetência da justiça estadual.

O cerne da demanda, discutida na Ação mandamental, de onde se originou o presente recurso, refere-se a aprovação do Agravante em exame vestibular, onde o mesmo logrou êxito na sua realização, tendo sido aprovado para o curso de Direito, junto ao Instituto Camilo Filho - ICF, conforme declaração, anexa.

Com esse propósito, a Constituição Federal, dispõe no art. 205 que:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

A seu turno, o art. 208 e inciso V, da Lei Maior, estabelece, *verbis*:

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

[...]

V – acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;

Da exegese dos dispositivos constitucionais suso mencionados, constata-se que o progresso educacional, enquanto meta a ser alcançada pelo Estado se revela como garantia do progressivo crescimento intelectual da pessoa humana enquanto ser inacabado. E dessa garantia é que, tanto o Estado quanto a sociedade como um todo, têm o dever de proporcionar o mais amplo acesso da pessoa aos níveis educacionais, obviamente, considerando a capacidade de cada um.

Nesse contexto, a ninguém é dado o direito de interromper o progresso educacional dos indivíduos, embora essa garantia sofra limitações advindas das normas infraconstitucionais invocadas por leis ou outros regulamentos, os quais estipulam as condições mínimas para se alcançar os níveis mais elevados da educação.

Em decisão, de fls. 41/44, do eminente Des. Plantonista, deferiu o pedido de liminar, concedendo o efeito ativo ao presente recurso, de-

terminando que o recorrido, espeça, provisoriamente, o Certificado de Conclusão do Ensino Médio e respectivo Histórico Escolar em nome do Recorrente. Contudo, a eficácia definitiva dessa decisão, ficou condicionada à conclusão definitiva de todo o curso do ensino médio, pelo agravante, sob pena de revogação. Desse modo, o recorrente fez constar nos autos o Certificado de Conclusão do Ensino Médio e Histórico Escolar (fls.78/79), conforme exigido.

Da documentação coligida, nestes autos, o agravante comprova que cumpriu a carga horária mínima para a obtenção do certificado de conclusão do Ensino Médio, com a frequência total de 4.960 horas/aulas, quando a máxima exigida é de 2.400 horas, *ex vi* do art. 24, I, da Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação).

Diante das circunstâncias fáticas jurídicas, comprovadas por meio destes documentos, constata-se que o recorrente é titular de direito líquido e certo à obtenção de certificado de conclusão do ensino médio.

Os artigos 24, inc. I, e 35 da Lei nº 9.394/1996 – Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, determinam que a educação básica no nível médio terá carga horária mínima anual de 800 (oitocentas) horas/aulas:

Art. 24. A educação básica, nos níveis fundamental e médio, será organizada de acordo com as seguintes regras comuns:

I- a carga horária mínima anual será de oitocentas horas, distribuídas por um mínimo de duzentos dias do efetivo trabalho escolar, excluído o tempo reservado aos exames finais, quando houver;

[...]

Art. 35. O ensino médio final da educação básica, com duração mínima de três anos, terá como finalidades [...]

Portanto, para a conclusão do ensino médio, o aluno deverá cumprir um total de, no mínimo, 2.400 (duas mil e quatrocentas) horas/aulas, sendo que a cada ano o aluno estará obrigado a cumprir uma carga horária mínima, que corresponde às 800 (oitocentas) horas/aulas.

Observa-se que o Agravante já preencheu a carga horária mínima estabelecida, conforme documentação comprovada, estando de acordo com a exigência legal.

Não obstante, o Agravante, encontra-se em condições de ingressar em Instituição de Ensino Superior, por restar comprovada sua inquestio-

nável aprovação em exame vestibular, bem como o cumprimento de carga horária superior ao mínimo exigido pela conclusão do ensino médio, segundo a Lei Federal nº 9.394/1996.

Neste sentido, é o entendimento dessa Egrégia Câmara Especializada Cível, na forma do aresto seguinte:

EMENTA: PROCESSO CIVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATRÍCULA MEDIANTE LIMINAR. MÉRITO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. AUTENTICAÇÃO DO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 05 DO TJPI. 1. A autenticação do Certificado de Conclusão do Ensino Médio e Histórico Escolar, é de inteira responsabilidade do Estado, não podendo o aluno de boa fé arcar com os prejuízos, já que a Secretaria Estadual de Educação é a única responsável pela fiscalização e funcionamento dos colégios do Estado. 2. Aplicação da Teoria do fato consumado. Consumada a situação em apreço, se impõe a aplicação da Teoria do fato consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ. 3. Aplicação da Súmula nº 05 do TJ/PI. Tornando-a em definitiva a liminar concedida às fls. 68/71, revogando os efeitos da decisão agravada. 4. Decisão unânime. Agravo de Instrumento nº 2010.0001.006763-0. Rel. Des. José James Gomes Pereira. Julg. 04/09/2013.

Assim, é o entendimento, no sentido de aplicar a teoria do fato consumado à situação fática consolidada por meio de liminar concedida pelo Poder Judiciário, é seguido por esse

e. TJ/PI, que inclusive, editou a Súmula nº 05 sobre o tema: “aplica-se a teoria do fato consumado às hipóteses em que o impetrante, de posse do certificado de conclusão do ensino médio obtido por meio de provimento liminar, esteja cursando, por tempo razoável, o ensino superior”.

Forte nas razões, em desacordo com o parecer Ministerial Superior, voto pelo conhecimento e provimento do Agravo, para manter a decisão liminar concessiva da antecipação de tutela de fls. 41/44, tornando-a em definitiva e, via de consequência revogo os efeitos da decisão agravada.

Participação do julgamento os Exmos. Srs. Deses. José James Gomes Pereira – Relator, Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho e José Ribamar Oliveira.

Impedido(s) Não houve.

Foi presente o Exmo. Sr. Dr. José Ribamar da Costa Assunção – Pro-

curador de Justiça.

O referido é verdade; dou fé.

SALA DAS SESSÕES DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO, em Teresina, 18 de fevereiro de 2014. Bel. Godofredo C.F. de Carvalho Neto – Secretário.

Des. Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho
Presidente

Des. José James Gomes Pereira
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
2ª CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL

Agravo de Instrumento nº 2012.0001.003906-0

Agravante: B. L. V. e Outro

Advogado(a): G. da C. N.

Agravado: D. DO C. C. LTDA

Relator: Des. José James Gomes Pereira

EMENTA: PROCESSO CIVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATRÍCULA MEDIANTE LIMINAR. PRELIMINAR DE IMCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. REJEIÇÃO. MÉRITO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. AUTENTICAÇÃO DO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 05 DO TJPI. 1. A autenticação do Certificado de Conclusão do Ensino Médio e Histórico Escolar, é de inteira responsabilidade do Estado, não podendo o aluno de boa fé arcar com os prejuízos, já que a Secretaria Estadual de Educação é a única responsável pela fiscalização e funcionamento dos colégios do Estado. 2. Aplicação da Teoria do fato consumado. Consumada a situação em apreço, se impõe a aplicação da Teoria do fato consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ. 3. Aplicação da Súmula nº 05 do TJ/PI. Manutenção em definitiva da liminar de fls. 51/54, contrariamente ao parecer Ministerial Superior. Votação unânime.

DECISÃO

Acordam os componentes da Egrégia 2ª Câmara Especializada Cível, do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em votar pelo conhecimento e provimento do presente Agravo, para manter a decisão liminar concessiva da antecipação de tutela de fls. 51/54, tornando-a definitiva e, via de consequência revogar os efeitos da decisão agravada, de acordo com o parecer do Ministério Público Superior.

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por B. L. V., regular-

mente qualificado, representado por advogado legalmente constituído, insurgindo-se contra decisão proferida em sede de Mandado de Segurança, pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Teresina – Piauí, que indeferiu o pleito liminar pleiteada (fls.46/47).

O Recorrente impetrou Mandado de Segurança contra ato do Diretor do Colégio Certo LTDA, que negou o pedido de emissão de certificado de conclusão do ensino médio.

Assevera que é aluno da instituição de ensino Certo, que tem excelente aproveitamento, tendo cursado a primeira, segunda e metade da 3ª série do ensino médio; que cumpriu durante todo o ensino médio, mais do que a carga horária exigida para a conclusão do ensino médio, de acordo com a declaração de fl. 41; que foi aprovado no vestibular promovido pela Faculdade Santo Agostinho - FSA, para o curso de Engenharia Civil (fl.39), o que constitui prova inequívoca da sua habilitação para cursar o nível superior; que não se justifica a atitude do colégio que negou o certificado à revelia das disposições legais, teve violado seu direito líquido e certo, visto que o art. 24, I, da Lei 9.394/96, exige para todo o ensino médio, apenas a carga horária de 2.400 horas/aulas. Desse modo, previstos os pressupostos para a concessão da liminar, para determinar a expedição do certificado de conclusão do ensino médio, e, no mérito, a concessão da segurança pleiteada.

Às fls. 46/47, o magistrado singular, indeferiu o pedido liminar requerido.

Insatisfeito, com essa decisão, o recorrente interpôs o presente recurso, alegando que já ultrapassou a carga horária exigida para a conclusão do ensino médio, conforme declaração fornecida pela própria instituição de ensino (fl. 41), preenchendo, dessa forma, todos os requisitos para a expedição do Certificado de Conclusão do Ensino Médio.

Assegura, que acaso não consiga se matricular dentro do prazo estabelecido pela instituição de ensino superior, e assim garantir sua vaga no curso em que fora aprovada, sofrerá prejuízo irreparável.

Por fim, requereu a concessão do efeito suspensivo da decisão vergastada, para que seja determinada a imediata expedição do Certificado de Conclusão do Ensino Médio, a fim de garantir sua matrícula junto à Faculdade onde logrou aprovação em vestibular.

Por meio da decisão de fls. 51/54, desta relatoria, foi atribuído efeito

suspensivo ativo ao presente recurso, determinando que o Agravado expeça provisoriamente o certificado de conclusão do ensino médio e seu respectivo Histórico Escolar ao Agravante.

Contudo, a eficácia definitiva dessa decisão, ficou condicionada à conclusão de todo o ensino médio pelo recorrente, sob pena de revogação.

Devidamente intimado para apresentar contrarrazões, o recorrido não se manifestou, transcorrendo *in albis* o prazo legal, como demonstra a certidão de fl. 56.

O Estado do Piauí contestou a ação (fls. 60/65), alegando em síntese preliminar de incompetência absoluta do juízo singular, para processar e julgar o feito, face existir, manifesto interesse da União, e no mérito, sustentou que no presente caso não se vislumbra a existência de direito líquido e certo, visto que o impetrante não atendeu aos requisitos do art. 35 da Lei nº 9.394/96, que determina que o ensino médio terá duração de três anos. Concluiu pela improcedência da ação.

Instado a se manifestar, o representante legal do Ministério Público Superior, por meio do parecer de fls. 68/75, opinou pelo conhecimento e provimento do presente recurso.

É, o relatório.

Voto

O presente recurso, preenche os requisitos de admissibilidade inerentes ao Recurso de Agravado, de acordo com as exigências contidas nos artigos 524 e seguintes do CPC, pois o recurso veio acompanhado das respectivas razões, com a exposição dos fatos e do direito, e com a indicação dos nomes e endereços dos advogados.

Quanto a preliminar levanta pelo Estado do Piauí, consubstanciada na incompetência absoluta do juízo é curial destacar que a competência envolvendo o ente público vinculado ao Estado do Piauí, não caracteriza transferência de competência, pois o enfoque do art. 109 da Constituição Federal não guarda pertinência com a situação esboçada. Este pensamento generalizado desembocaria em muitas ações na Justiça Federal, pois muitas leis e resoluções estaduais têm por alicerce leis e resoluções federais.

Diante disso, afasto a preliminar de incompetência da justiça estadual.

O cerne da demanda, discutida na Ação mandamental, de onde se originou o presente recurso, refere-se a aprovação do Agravante em exame vestibular, onde o mesmo logrou êxito na sua realização, tendo sido aprovado para o curso de ENGENHARIA CIVIL, junto à Faculdade Santo Agostinho - FSA, conforme declaração, anexa (fl.39).

Com esse propósito, a Constituição Federal, dispõe no art. 205 que:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

A seu turno, o art. 208 e inciso V, da Lei Maior, estabelece, *verbis*:

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

[...]

V – acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;

Da exegese dos dispositivos constitucionais suso mencionados, constata-se que o progresso educacional, enquanto meta a ser alcançada pelo Estado se revela como garantia do progressivo crescimento intelectual da pessoa humana enquanto ser inacabado. E dessa garantia é que, tanto o Estado quanto a sociedade como um todo, têm o dever de proporcionar o mais amplo acesso da pessoa aos níveis educacionais, obviamente, considerando a capacidade de cada um.

Nesse contexto, a ninguém é dado o direito de interromper o progresso educacional dos indivíduos, embora essa garantia sofra limitações advindas das normas infraconstitucionais invocadas por leis ou outros regulamentos, os quais estipulam as condições mínimas para se alcançar os níveis mais elevados da educação.

Em decisão, de fls. 51/54, desta relatoria, foi deferido pedido de liminar, concedendo o efeito ativo ao presente recurso, determinando que o recorrido, espeça, provisoriamente, o Certificado de Conclusão do Ensi-

no Médio e respectivo Histórico Escolar em nome do Recorrente. Contudo, a eficácia definitiva dessa decisão, ficou condicionada à conclusão definitiva de todo o curso do ensino médio, pelo agravante, sob pena de revogação. Desse modo, o recorrente fez constar nos autos o Certificado de Conclusão do Ensino Médio e Histórico Escolar (fls.98/98-v), conforme exigido.

Da documentação coligida, nestes autos, o agravante comprova que cumpriu a carga horária mínima para a obtenção do certificado de conclusão do Ensino Médio, com a frequência total de 3.580 horas/aulas, quando a máxima exigida é de 2.400 horas, *ex vi* do art. 24, I, da Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação).

Diante das circunstâncias fáticas jurídicas, comprovadas por meio destes documentos, constata-se que o recorrente é titular de direito líquido e certo à obtenção de certificado de conclusão do ensino médio.

Os artigos 24, inc. I, e 35 da Lei nº 9.394/1996 – Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, determinam que a educação básica no nível médio terá carga horária mínima anual de 800 (oitocentas) horas/aulas:

Art. 24. A educação básica, nos níveis fundamental e médio, será organizada de acordo com as seguintes regras comuns:

I- a carga horária mínima anual será de oitocentas horas, distribuídas por um mínimo de duzentos dias do efetivo trabalho escolar, excluído o tempo reservado aos exames finais, quando houver;

[...]

Art. 35. O ensino médio final da educação básica, com duração mínima de três anos, terá como finalidades [...].

Portanto, para a conclusão do ensino médio, o aluno deverá cumprir um total de, no mínimo, 2.400 (duas mil e quatrocentas) horas/aulas, sendo que a cada ano o aluno estará obrigado a cumprir uma carga horária mínima, que corresponde às 800 (oitocentas) horas/aulas.

Observa-se que o Agravante já preencheu a carga horária mínima estabelecida, conforme documentação comprovada, estando de acordo com a exigência legal.

Não obstante, o Agravante, encontra-se em condições de ingressar em Instituição de Ensino Superior, por restar comprovada sua inquestionável aprovação em exame vestibular, bem como o cumprimento de car-

ga horária superior ao mínimo exigido pela conclusão do ensino médio, segundo a Lei Federal nº 9.394/1996.

Neste sentido, é o entendimento dessa Egrégia Câmara Especializada Cível, na forma do aresto seguinte:

EMENTA: PROCESSO CIVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATRÍCULA MEDIANTE LIMINAR. MÉRITO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. AUTENTICAÇÃO DO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 05 DO TJPI. 1. A autenticação do Certificado de Conclusão do Ensino Médio e Histórico Escolar, é de inteira responsabilidade do Estado, não podendo o aluno de boa-fé arcar com os prejuízos, já que a Secretaria Estadual de Educação é a única responsável pela fiscalização e funcionamento dos colégios do Estado. 2. Aplicação da Teoria do fato consumado. Consumada a situação em apreço, se impõe a aplicação da Teoria do fato consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ. 3. Aplicação da Súmula nº 05 do TJ/PI. Tornando-a em definitiva a liminar concedida às fls. 68/71, revogando os efeitos da decisão agravada. 4. Decisão unânime. Agravo de Instrumento nº 2010.0001.006763-0. Rel. Des. José James Gomes Pereira. Julg. 04/09/2013.

Assim, é o entendimento, no sentido de aplicar a teoria do fato consumado à situação fática consolidada por meio de liminar concedida pelo Poder Judiciário, é seguido por esse e. TJ/PI, que inclusive, editou a Súmula nº 05 sobre o tema: “aplica-se a teoria do fato consumado às hipóteses em que o impetrante, de posse do certificado de conclusão do ensino médio obtido por meio de provimento liminar, esteja cursando, por tempo razoável, o ensino superior”.

Forte nas razões, em anuência com o parecer do Ministerial Superior, voto pelo conhecimento e provimento do Agravo, para manter a decisão liminar concessiva da antecipação de tutela de fls. 51/54, tornando-a em definitiva e, via de consequência revogo os efeitos da decisão agravada.

Participação do julgamento os Exmos. Srs. Deses. José James Gomes Pereira – Relator, Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho e José Ribamar Oliveira.

Impedido(s) Não houve.

Foi presente o Exmo. Sr. Dr. José Ribamar da Costa Assunção – Procurador de Justiça.

O referido é verdade; dou fé.

SALA DAS SESSÕES DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO, em Teresina, 18 de fevereiro de 2014. Bel. Godofredo C.F. de Carvalho Neto – Secretário.

Des. Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho
Presidente

Des. José James Gomes Pereira
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
2ª CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL

Agravo de Instrumento nº 2013.0001.003992-0

Agravante: S. X. B. e Outro

Advogado(a): E. M. F. B.

Agravados (a): DIRETOR DO COLÉGIO M. S.

Relator: Des. José James Gomes Pereira

EMENTA: PROCESSO CIVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATRÍCULA MEDIANTE LIMINAR. MÉRITO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. AUTENTICAÇÃO DO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 05 DO TJPI. 1. A autenticação do Certificado de Conclusão do Ensino Médio e Histórico Escolar, é de inteira responsabilidade do Estado, não podendo o aluno de boa-fé arcar com os prejuízos, já que a Secretaria Estadual de Educação é a única responsável pela fiscalização e funcionamento dos colégios do Estado. 2. Aplicação da Teoria do fato consumado. Consumada a situação em apreço, se impõe a aplicação da Teoria do fato consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ. 3. Aplicação da Súmula nº 05 do TJ/PI. Tornando-a em definitiva a liminar concedida às fls. 36/40, revogando os efeitos da decisão agravada, de acordo com o parecer Ministerial Superior. 4. Decisão unânime.

DECISÃO

Acordam os componentes da Egrégia 2ª Câmara Especializada Cível, à unanimidade, em votar pelo conhecimento e provimento do presente Agravo de Instrumento, para manter a decisão liminar concessiva da antecipação de tutela de fls. 36/40, tornando-a definitiva e, via de consequência revoga os efeitos da decisão agravada, contrariamente ao parecer verbal do Procurador de Justiça Dr. José Ribamar da Costa Assunção.

RELATÓRIO

Cuida-se de Agravo com pedido de efeito suspensivo interposto por S. X. B., processualmente qualificada e representada por advogado legal-

mente constituído, em face de *decisum* proferido pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Teresina – Piauí, nos autos do Mandado de Segurança com pedido de liminar, que indeferiu pedido liminar (fls. 31/33). Condenou a impetrante nas custas processuais.

A Recorrente impetrou Mandado de Segurança contra ato do Diretor do Colégio M. S., que negou o pedido de emissão de certificado de conclusão do ensino médio (fl.27).

Inconformada a Agravante apresentou as razões de seu pedido mandamental, aduzindo que é aluna da instituição de ensino Agravada, que tem excelente aproveitamento, tendo cursado a primeira e segunda série do ensino médio; que cumpriu durante todo o ensino médio, mais do que a carga horária exigida para a conclusão do ensino médio, de acordo com a declaração de fl. 28; que foi aprovada no vestibular promovido pela Faculdade Camilo Filho, para o curso de Design de Interiores, o que constitui prova inequívoca da sua habilitação para cursar o nível superior; que não se justifica a atitude do colégio que negou o certificado à revelia das disposições legais, teve violado seu direito líquido e certo, visto que o art. 24, I, da Lei 9.394/96, exige para todo o ensino médio, apenas a carga horária de

2.400 horas/aulas. Desse modo, previstos os pressupostos para a concessão da liminar, para determinar a expedição do certificado de conclusão do ensino médio, e, no mérito, a concessão da segurança pleiteada.

Às fls. 31/33, o magistrado singular, indeferiu o pedido liminar requestado.

Insatisfeita, com essa decisão, a recorrente interpôs o presente recurso, alegando que já ultrapassou a carga horária exigida para a conclusão do ensino médio, conforme declaração fornecida pela própria instituição de ensino à fl. 28, preenchendo, dessa forma, todos os requisitos para a expedição do Certificado de Conclusão do Ensino Médio.

Assegura, que acaso a recorrente não consiga se matricular dentro do prazo estabelecido pela instituição de ensino superior, e assim garantir sua vaga no curso em que fora aprovada, sofrerá prejuízo irreparável.

Por fim, requereu a concessão do efeito suspensivo ativo ao presente agravo, para que seja determinada a imediata expedição do Certificado de Conclusão do Ensino Médio, a fim de garantir sua matrícula junto à

Faculdade onde logrou aprovação em vestibular.

Por meio da decisão de fls. 36/40, foi atribuído efeito suspensivo ativo ao presente recurso, determinando que a Agravada expeça provisoriamente o certificado de conclusão do ensino médio e seu respectivo Histórico Escolar a Agravante.

Devidamente intimados para apresentar contrarrazões, os recorridos não se manifestaram, transcorrendo *in albis* o prazo legal, como demonstra a certidão de fl. 71.

Notificado o representante legal do Ministério Público Superior, veio o parecer de fls. 46/51, que opinou pelo conhecimento e provimento do presente recurso, para reformar a decisão agravada.

É, o relatório.

Voto

O presente recurso, preenche os requisitos de admissibilidade inerentes ao Recurso de Agravado, de acordo com as exigências contidas nos artigos 524 e seguintes do CPC, pois o recurso veio acompanhado das respectivas razões, com a exposição dos fatos e do direito, e com a indicação dos nomes e endereços dos advogados.

O cerne da demanda, discutida na ação de mandado de Segurança, de onde se originou o presente recurso, refere-se a um direito fundamental assegurado pela Constituição Federal, qual seja, o progresso e desenvolvimento educacional da pessoa humana.

Com esse propósito, dispõe o art. 205, da Carta Política que:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

A seu turno, o art. 208 e inciso V, da Lei Maior, estabelece, *verbis*:

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

[...]

V – acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;

Da exegese dos dispositivos constitucionais suso mencionados, constata-se que o progresso educacional, enquanto meta a ser alcançada pelo Estado se revela como garantia do progressivo crescimento intelectual da pessoa humana enquanto ser inacabado. E dessa garantia é que, tanto o Estado quanto à sociedade como um todo, tem o dever de proporcionar o mais amplo acesso da pessoa aos níveis educacionais, obviamente, considerando a capacidade de cada um.

Nesse contexto, a ninguém é dado o direito de interromper o progresso educacional dos indivíduos, embora essa garantia sofra limitações advindas das normas infraconstitucionais invocadas por leis ou outros regulamentos, os quais estipulam as condições mínimas para se alcançar os níveis mais elevados da educação.

Em decisão, de fls. 36/42, foi deferido pedido de liminar, concedendo o efeito ativo ao presente recurso, determinando que o recorrido, espeda, provisoriamente, o Certificado de Conclusão do Ensino Médio e respectivo Histórico Escolar em nome da Recorrente.

Da documentação coligida, nestes autos, a agravante comprovou que cumpriu a carga horária mínima para a obtenção do certificado de conclusão do Ensino Médio, com a frequência total de 2.624 horas/aulas, quando a máxima exigida é de 2.400 horas, *ex vi* do art. 24, I, da Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação).

Diante das circunstâncias fáticas jurídicas, comprovadas por meio destes documentos, constata-se que a recorrente é titular de direito líquido e certo à obtenção de certificado de conclusão do ensino médio.

Os artigos 24, inc. I, e 35 da Lei nº 9.394/1996 – Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, determinam que a educação básica no nível médio terá carga horária mínima anual de 800 (oitocentas) horas/aulas:

Art. 24. A educação básica, nos níveis fundamental e médio, será organizada de acordo com as seguintes regras comuns:

I- a carga horária mínima anual será de oitocentas horas, distribuídas por um mínimo de duzentos dias do efetivo trabalho escolar, excluído o tempo reservado aos exames finais, quando houver;

[...]

Art. 35. O ensino médio final da educação básica, com duração mínima de três anos, terá como finalidades [...].

Portanto, para a conclusão do ensino médio, o aluno deverá cumprir um total de, no mínimo, 2.400 (duas mil e quatrocentas) horas/aulas, sendo que a cada ano o aluno estará obrigado a cumprir uma carga horária mínima, que corresponde às 800 (oitocentas) horas/aulas.

Observa-se que a Agravante já preencheu a carga horária mínima estabelecida, conforme documentação comprovada pela recorrente, estando de acordo com a exigência legal.

Com efeito, a Agravante, encontra-se em condições de ingressar em Instituição de Ensino Superior, por restar comprovada sua inquestionável aprovação em exame vestibular, bem como o cumprimento de carga horária superior ao mínimo exigido pela conclusão do ensino médio, segundo a Lei Federal nº 9.394/1996.

Neste sentido a jurisprudência deste e. Tribunal de Justiça na forma do aresto seguinte:

EMENTA: PROCESSO CIVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATRÍCULA MEDIANTE LIMINAR. MÉRITO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. AUTENTICAÇÃO DO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 05 DO TJPI. 1. A autenticação do Certificado de Conclusão do Ensino Médio e Histórico Escolar, é de inteira responsabilidade do Estado, não podendo o aluno de boa fé arcar com os prejuízos, já que a Secretaria Estadual de Educação é a única responsável pela fiscalização e funcionamento dos colégios do Estado. 2. Aplicação da Teoria do fato consumado. Consumada a situação em apreço, se impõe a aplicação da Teoria do fato consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ. 3. Aplicação da Súmula nº 05 do TJ/PI. Tornando-a em definitiva a liminar concedida às fls. 68/71, revogando os efeitos da decisão agravada. 4. Decisão unânime. Proc. nº 2010.0001.006763-0. Rel. Des. José James G. Pereira. Julgado em 04/09/2013.

Assim, é o entendimento, no sentido de aplicar a teoria do fato consumado à situação fática consolidada por meio de liminar concedida pelo Poder Judiciário, é seguido por esse E. TJ/PI, que inclusive, editou a Súmula nº 05 sobre o tema: “aplica-se a teoria do fato consumado às hipóteses em que o impetrante, de posse do certificado de conclusão do ensino médio obtido por meio de provimento liminar, esteja cursando, por tempo razoável, o ensino superior”.

Em face do exposto, e de acordo com o parecer do Ministério Público Superior, voto pelo conhecimento e provimento do Agravo, para manter a decisão liminar concessiva da antecipação de tutela de fls. 36/40, tornando-a em definitiva e, via de consequência revogo os efeitos da decisão agravada.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Deses. José James Gomes Pereira – Relator, Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho e José Francisco do Nascimento (convocado).

Ausência Justificada do Exmo. Sr. Des. José Ribamar Oliveira. Impedido(s): Não houve.

Foi presente o Exmo. Sr. Dr. José Ribamar da Costa Assunção – Procurador de Justiça.

O referido é verdade; dou fé.

SALA DAS SESSÕES DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO, em Teresina, 13 de maio de 2014. Bel. Godofredo C.F. de Carvalho Neto – Secretário.

Des. Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho
Presidente

Des. José James Gomes Pereira
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
2ª CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL

Agravo de Instrumento nº 2012.0001.004036-0

Agravante: M. C. L. M. e Outro

Advogado(a): P. R. F. M. F.

Agravado): DIRETOR DO GRUPO EDUCACIONAL – C.

Relator: Des. José James Gomes Pereira

EMENTA: PROCESSO CIVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATRÍCULA MEDIANTE LIMINAR. PRELIMINAR DE IMCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. REJEIÇÃO. MÉRITO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. AUTENTICAÇÃO DO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 05 DO TJPI. 1. A autenticação do Certificado de Conclusão do Ensino Médio e Histórico Escolar, é de inteira responsabilidade do Estado, não podendo o aluno de boa-fé arcar com os prejuízos, já que a Secretaria Estadual de Educação é a única responsável pela fiscalização e funcionamento dos colégios do Estado. 2. Aplicação da Teoria do fato consumado. Consumada a situação em apreço, se impõe a aplicação da Teoria do fato consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ. 3. Aplicação da Súmula nº 05 do TJ/PI. Manutenção em definitiva da liminar de fls. 46/49, contrariamente ao parecer Ministerial Superior. Votação unânime.

DECISÃO

Acordam os componentes da Egrégia 2ª Câmara Especializada Cível, do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em votar pelo conhecimento e provimento do presente Agravo, para manter a decisão liminar concessiva da antecipação de tutela de fls. 46/49, tornando-a definitiva e, via de consequência revogar os efeitos da decisão agravada, contrariamente com o parecer do Ministério Público Superior.

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por M. C. L. M. e Ou-

tro representada por sua genitora, regularmente qualificada, por advogado legalmente constituído, insurgindo-se contra decisão proferida em sede de Mandado de Segurança, pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Teresina – Piauí, que indeferiu o pleito liminar (fls.41/42).

A Recorrente impetrou Mandado de Segurança contra ato do Diretor do Colégio C., que negou o pedido de emissão de certificado de conclusão do ensino médio.

Assevera que é aluna da instituição de ensino C., que tem excelente aproveitamento, tendo cursado a primeira, segunda e metade da 3ª série do ensino médio; que cumpriu durante todo o ensino médio, mais do que a carga horária exigida para a conclusão do ensino médio, de acordo com a declaração de fl. 36; que foi aprovada no vestibular promovido pelo Instituto Camilo Filho, para o curso de Arquitetura e Urbanismo (fl.37), o que constitui prova inequívoca da sua habilitação para cursar o nível superior; que não se justifica a atitude do colégio que negou o certificado à revelia das disposições legais, teve violado seu direito líquido e certo, visto que o art. 24, I, da Lei 9.394/96, exige para todo o ensino médio, apenas a carga horária de 2.400 horas/aulas. Desse modo, previstos os pressupostos para a concessão da liminar, para determinar a expedição do certificado de conclusão do ensino médio, e, no mérito, a concessão da segurança pleiteada.

Às fls. 41/42 o magistrado *a quo*, indeferiu o pedido liminar requerido.

Insatisfeita, com essa decisão, a recorrente interpôs o presente recurso, alegando que já ultrapassou a carga horária exigida para a conclusão do ensino médio, conforme declaração fornecida pela própria instituição de ensino (fl. 36), preenchendo, dessa forma, todos os requisitos para a expedição do Certificado de Conclusão do Ensino Médio.

Assegura, que acaso a recorrente não consiga se matricular dentro do prazo estabelecido pela instituição de ensino superior, e assim garantir sua vaga no curso em que fora aprovada, sofrerá prejuízo irreparável.

Por fim, requereu a concessão do efeito suspensivo da decisão vergastada, para que seja determinada a imediata expedição do Certificado de Conclusão do Ensino Médio, a fim de garantir sua matrícula junto à Faculdade onde logrou aprovação em vestibular.

Por meio da decisão de fls. 46/49, desta relatoria, foi atribuído efeito suspensivo ativo ao presente recurso, determinando que o Agravado expeça provisoriamente o certificado de conclusão do ensino médio e seu respectivo Histórico Escolar a Agravante.

Contudo, a eficácia definitiva dessa decisão, ficou condicionada à conclusão de todo o ensino médio pela recorrente, sob pena de revogação.

Devidamente intimado para apresentar contrarrazões, o recorrido não se manifestou, transcorrendo *in albis* o prazo legal, como demonstra a certidão de fl. 49.

O Estado do Piauí contestou a ação (fls. 53/57), alegando em síntese preliminar de incompetência absoluta do juízo singular, para processar e julgar o feito, face existir, manifesto interesse da União, e no mérito, sustentou que no presente caso não se vislumbra a existência de direito líquido e certo, visto que a impetrante não atendeu aos requisitos do art. 35 da Lei nº 9.394/96, que determina que o ensino médio terá duração de três anos. Concluiu pela improcedência da ação.

Notificado o representante legal do Ministério Público Superior, veio o parecer de fls. 66/72, que opinou pelo conhecimento e provimento do recurso.

É, o relatório.

Passo ao voto

O presente recurso, preenche os requisitos de admissibilidade inerentes ao Recurso de Agravo, de acordo com as exigências contidas nos artigos 524 e seguintes do CPC, pois o recurso veio acompanhado das respectivas razões, com a exposição dos fatos e do direito, e com a indicação dos nomes e endereços dos advogados.

Quanto a preliminar levanta pelo Estado do Piauí, consubstanciada na incompetência absoluta do juízo é curial destacar que a competência envolvendo o ente público vinculado ao Estado do Piauí, não caracteriza transferência de competência, pois o enfoque do art. 109 da Constituição Federal não guarda pertinência com a situação esboçada. Este pensamento generalizado desembocaria em muitas ações na Justiça Federal, pois muitas leis e resoluções estaduais têm por alicerce leis e resoluções federais.

Diante disso, afasto a preliminar de incompetência da justiça estadual.

O cerne da demanda, discutida na Ação mandamental, de onde se originou o presente recurso, refere-se a aprovação da Agravante em exame vestibular, onde a mesma logrou êxito na sua realização, tendo sido aprovada para o curso de ARQUITETURA E URBANISMO, junto ao Instituto Camilo Filho, conforme declaração, anexa (fl.37).

Com esse propósito, a Constituição Federal, dispõe no art. 205 que:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

A seu turno, o art. 208 e inciso V, da Lei Maior, estabelece, *verbis*:

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

...

V – acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;

Da exegese dos dispositivos constitucionais suso mencionados, constata-se que o progresso educacional, enquanto meta a ser alcançada pelo Estado se revela como garantia do progressivo crescimento intelectual da pessoa humana enquanto ser inacabado. E dessa garantia é que, tanto o Estado quanto a sociedade como um todo, têm o dever de proporcionar o mais amplo acesso da pessoa aos níveis educacionais, obviamente, considerando a capacidade de cada um.

Nesse contexto, a ninguém é dado o direito de interromper o progresso educacional dos indivíduos, embora essa garantia sofra limitações advindas das normas infraconstitucionais invocadas por leis ou outros regulamentos, os quais estipulam as condições mínimas para se alcançar os níveis mais elevados da educação.

Em decisão, de fls. 46/49, desta relatoria, foi deferido pedido de liminar, concedendo o efeito ativo ao presente recurso, determinando que o recorrido, espeça, provisoriamente, o Certificado de Conclusão do Ensi-

no Médio e respectivo Histórico Escolar em nome da Recorrente. Contudo, a eficácia definitiva dessa decisão, ficou condicionada à conclusão definitiva de todo o curso do ensino médio, pela recorrente, sob pena de revogação. Desse modo, a recorrente fez constar nos autos o Certificado de Conclusão do Ensino Médio e Histórico Escolar (fls.62/63), conforme exigido.

Da documentação coligida, nestes autos, a agravante comprova que cumpriu a carga horária mínima para a obtenção do certificado de conclusão do Ensino Médio, com a frequência total de 3.600 horas/aulas, quando a máxima exigida é de 2.400 horas, *ex vi* do art. 24, I, da Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação).

Diante das circunstâncias fáticas jurídicas, comprovadas por meio destes documentos, constata-se que a recorrente é titular de direito líquido e certo à obtenção de certificado de conclusão do ensino médio.

Os artigos 24, inc. I, e 35 da Lei nº 9.394/1996 – Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, determinam que a educação básica no nível médio terá carga horária mínima anual de 800 (oitocentas) horas/aulas:

Art. 24. A educação básica, nos níveis fundamental e médio, será organizada de acordo com as seguintes regras comuns:

I- a carga horária mínima anual será de oitocentas horas, distribuídas por um mínimo de duzentos dias do efetivo trabalho escolar, excluído o tempo reservado aos exames finais, quando houver;

[...]

Art. 35. O ensino médio final da educação básica, com duração mínima de três anos, terá como finalidades [...].

Portanto, para a conclusão do ensino médio, o aluno deverá cumprir um total de, no mínimo, 2.400 (duas mil e quatrocentas) horas/aulas, sendo que a cada ano o aluno estará obrigado a cumprir uma carga horária mínima, que corresponde às 800 (oitocentas) horas/aulas.

Observa-se que a Agravante já preencheu a carga horária mínima estabelecida, conforme documentação comprovada pela recorrente, estando de acordo com a exigência legal.

Não obstante, a Agravante, encontra-se em condições de ingressar em Instituição de Ensino Superior, por restar comprovada sua inquestionável aprovação em exame vestibular, bem como o cumprimento de car-

ga horária superior ao mínimo exigido pela conclusão do ensino médio, segundo a Lei Federal nº 9.394/1996.

Neste sentido, é o entendimento pacificado na jurisprudência desta Egrégia Câmara Especializada Cível, na forma do aresto seguinte:

EMENTA: PROCESSO CIVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATRÍCULA MEDIANTE LIMINAR. MÉRITO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. AUTENTICAÇÃO DO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 05 DO TJPI. 1. A autenticação do Certificado de Conclusão do Ensino Médio e Histórico Escolar, é de inteira responsabilidade do Estado, não podendo o aluno de boa fé arcar com os prejuízos, já que a Secretaria Estadual de Educação é a única responsável pela fiscalização e funcionamento dos colégios do Estado. 2. Aplicação da Teoria do fato consumado. Consumada a situação em apreço, se impõe a aplicação da Teoria do fato consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ. 3. Aplicação da Súmula nº 05 do TJ/PI. Tornando-a em definitiva a liminar concedida às fls. 68/71, revogando os efeitos da decisão agravada. 4. Decisão unânime. Agravo de Instrumento nº 2010.0001.006763-0. Rel. Des. José James Gomes Pereira. Julg. 04/09/2013.

Assim, é o entendimento, no sentido de aplicar a teoria do fato consumado à situação fática consolidada por meio de liminar concedida pelo Poder Judiciário, é seguido por esse

e. TJ/PI, que inclusive, editou a Súmula nº 05 sobre o tema: “aplica-se a teoria do fato consumado às hipóteses em que o impetrante, de posse do certificado de conclusão do ensino médio obtido por meio de provimento liminar, esteja cursando, por tempo razoável, o ensino superior”.

Em face do exposto, em desacordo com o parecer do Ministério Público Superior, voto pelo conhecimento e provimento do Agravo, para manter a decisão liminar concessiva da antecipação de tutela de fls. 46/49, tornando-a em definitiva e, via de consequência revogo os efeitos da decisão agravada.

Participação do julgamento os Exmos. Srs. Deses. José James Gomes Pereira – Relator, Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho e José Ribamar Oliveira.

Impedido(s) Não houve.

Foi presente o Exmo. Sr. Dr. José Ribamar da Costa Assunção – Pro-

curador de Justiça.

O referido é verdade; dou fé.

SALA DAS SESSÕES DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO, em Teresina, 18 de fevereiro de 2014. Bel. Godofredo C.F. de Carvalho Neto – Secretário.

Des. Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho
Presidente

Des. José James Gomes Pereira
Relator

BIBLIOGRAFIA

BALEEIRO, Aliomar **Direito tributário**. Rio de Janeiro, Forense, 2018.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. São Paulo: revista dos tribunais, 1992.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 2014.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1990.

BRASIL. Ministério de Educação e Cultura. **LDB - Lei nº 9394/96**, de 20 de dezembro de 1996.

BRASIL. . **Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994**. regulamenta o art. 236 da constituição federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro. (lei dos cartórios).1994.

BRASIL. . **Lei nº 10.150, de 21 de dezembro de 2000**. Dispõe sobre a novação de dívidas e responsabilidades do Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS; altera o Decreto-Lei nº 2.406, de 5 de janeiro de 1988, e as Leis nºs 8.004, 8.100 e 8.692, de 14 de março de 1990, 5 de dezembro de 1990, e 28 de julho de 1993, respectivamente; e dá outras providências.

CAHALI, Yussef Said. **Honorários Advocatícios** .São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: RT, 2011.

DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. v.3.9.ed Salvador: JusPodivm, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Direito de família. São Paulo: Ed.Saraiva, 2011. FARIAS, Cristiano Chaves de;

DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 10ª edição. Rio de Janeiro: 2008.

FILHO, Rodolfo Pamplona; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil** - Vol. VI - Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 2011.

GOMES, Orlando. **Direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GONÇALVES, C. R. **Direito Civil brasileiro**: Direito de Família. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. .

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Direito de família. São Paulo: Saraiva, 2011. LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil** - Vol. 5 - Direito de Família e das Sucessões. São Paulo: Saraiva, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil** : São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014.

PEREIRA. Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: Volume V, Direito de Família, 14ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012.

PIAUI. **Constituição Estadual**, 1989.

PIAUI. **Lei Complementar nº 13 de 03 de janeiro de 1994**. Dispõe sobre o Estatuto dos Servidores Públicos Cíveis do Estado do Piauí, das autarquias e das Fundações públicas estaduais e dá outras providências, 1994.

PONTES, Helenilson Cunha. **O princípio da proporcionalidade e o direito tributário brasileiro**: hipóteses de aplicação. Editora Dialética, 2000.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil** (Parte Geral- Vol I) . São Paulo: Editora Saraiva, 2002 ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011.

THEODORO JUNIOR , Humberto . **Curso de Direito Processual Civil**. v. 1. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 47ª edição. Rio de Janeiro: 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**. Direito de Família. São Paulo: Atlas, 2011. WALD, Arnaldo. Direito civil - direito de família. São Paulo: Saraiva, 2009.

SOBRE O RELATOR



DESEMBARGADOR JOSÉ JAMES GOMES PEREIRA

Possui graduação em Formação de Oficiais Policiais Militares pela Academia de Polícia Militar do Estado de Pernambuco (1975); Bacharelou-se em Direito pela Universidade Federal do Piauí em 1978; Aspirante Oficial da Polícia Militar em 1975,2 Tenente da PM no ano de 1976; Promotor de Justiça do Piauí – 1980; Ingresso na Magistratura de Carreira do Estado do Piauí em 1980; Pós – Doutorado em Direitos Humanos e Sociais – Universidad de Salamanca, USAL, Salamanca, Espanha; Pós– Doutor em Direito Constitucional – I diritti fondamentali tra diritto europeo e latino- americano – As Garantias Individuais nas Constituições Modernas. Università di Messina – Itália; Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais. Universidad Del Museo Social Argentino, UMSA, Buenos Aires, Argentina; Mestre em Direito –Universidade Católica de Brasília – UCB,

Brasil; Especialização em História Política do Piauí, Universidade Estadual do Piauí UESPI. Teresina-PI; Especialização em Direito Processual Penal, Universidade Federal do Ceará UFC; MBA em Gestão Judiciária Escola Judiciária do Piauí EJUD Convênio: FGV/RJ. 2013. Presidente do e.Tribunal Regional Eleitoral do Piauí – TER/PI – biênio: 2020/2022; Vice-Presidente e Corregedor do e. Tribunal Regional Eleitoral do Piauí – TER/PI – biênio 2022/2024; Desembargador do e. Tribunal de Justiça do Estado do Piauí; atuou como Vice- Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, biênio 2016/2018; Coordenador Estadual da Coordenadoria da Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar, biênio 2019/2020; Diretor Geral da Escola Judiciária EJUD. Biênio 2014/2016; Vice – Diretor – EJUD. Biênio 2023/2024.

É Membro efetivo do Comitê Gestor da Estratégia do Poder Judiciário do Estado do Piauí; Juiz membrosuplente do Tribunal Regional Eleitoral – TRE/PI/2013 – 2016, na categoria Desembargador; Professor Substituto da Universidade Federal do Piauí -UFPI, entre os anos 1999 – 2001; Professor Visitante da Universidade Estadual do Piauí – UESPI, entre os anos de 2001 a 2002; Professor de Direito do Centro de Ensino Superior do Vale do Parnaíba – CESVALE, Teresina – Piauí; Professor da Escola Superior da Magistratura do Estado do Piauí, Teresina – Piauí; Membro do Conselho Consultivo da Academia Brasileira de Direito (2019); Vice – Presidente da Academia Maçônica de Letras; Membro da Academia Parnaibana de Letras – APAL, cadeira n 09, cujo patrono é R. Petit; Membro do Conselho Científico da Revista da Academia de Ciências do Piauí; Sócio- fundador e Presidente da Academia Brasileira Rotária de Letras- ABROL/ Seção do Estado do Piauí, cadeira n 06, tendo como Patrono Mauricio Pinheiro; Membro da Academia Mundial de Letras da Humanidade da cidade de Parnaíba e região Litorânea/ Piauí/ Brasil, cadeira n6, tendo como patrono Manoel Alcides Pereira; Outorgado pela Academia Mundial de Letras da Humanidade Título Honoris Causa – Doutor em filosofia Universal – Ph.D- Filósofo Imortal; Outorgado pela Academia Mundial de Letras da Humanidade Título de “Cidadão do Mundo”; Outorgado pela Academia Mundial de Letras da Humanidade Título Grã Cruz do mérito literário.

PRODUÇÃO BIBLIOGRÁFICA
LIVROS E CAPÍTULOS PUBLICADOS/
ORGANIZADOS OU EDIÇÕES

PEREIRA, J. JAMES G.; MARTINS, C.(Org.); NETO, A. (Col.) . Benefeitores Litero Culturais da Humanidade. 1. ed. São Paulo: Paradigma, 2022. v. 1. 196p.

PEREIRA, J. JAMES G.; Nelson Nery Costa . Código Eleitoral Anotado 2020. 1. ed. Pirassununga, SP: Lawbook, 2020. 1022p .

PEREIRA, J. JAMES G.; SANTOS, LIA. RACHEL. S. P. ; PEREIRA, LEA. BEATRIZ. S. . PLURALISMO E DEMOCRACIA - Desafios para o Constitucionalismo Contemporâneo. ed. Rio de Janeiro - RJ: GZ EDITORA, 2019. v. único. 173p .

PEREIRA, J. JAMES G.; ALVARENGA, A. V. M. ; LANDO, G. A. . DIREITOS, DEMOCRACIA E CONSTITUIÇÃO. 1. ed. Teresina - PI: EDUFPI, 2018. v. 1. 304p .

PEREIRA, J. JAMES G.. Constitucionalização do Direito Internacional para formação de uma comunidade sul - americana de Estados. 1. ed. Rio de Janeiro: GZEditora, 2016. v. 1. 149p.

PEREIRA, J. JAMES G.; MACHADO, A. E. A. P. ; CUNHA, A. P. ; MENDES, A. L. S. ; SIMIONATTO, A. M. ; ALVARENGA, A. V. M. ; PERONE, E. G. S. F. ; MORAIS, F. F. ; LANDO, G. A. ; MENEZES, J. M. B. ; SANTOS, J. R. ; SILVA, L. B. ; NASCIMENTO, J. ; COUNTINHO, L. A. ; MATTEI, M. Z. R. ; CRUZETTA, M. ; XIMENES, P. F. S. ; ZOMER, R.; SILVA, R. C. C.; VERSIANI, T. G. . JUSTIÇA E CIDADANIA NA AMÉRICA LATINA: DEBATES NO SÉCULO XXI. 1. ed. CAPIVARI DE BAIXO - SC: FUCAP, 2016. v. 1. 285p

PEREIRA, J. JAMES G.. Discursos e Orações. Meus sonhos, meus pensa-

mentos.1. ed. Rio de Janeiro - RJ: GZ Editora, 2015. v. 1. 126p.

PEREIRA, J. JAMES G.. Integração Econômica Brasileira e Soberania Nacional:Uma análise à luz da formação do bloco econômico regional - Mercosul.. 1. ed. Riode Janeiro: GZ Editora, 2012. v. 1. 124p .

Textos em jornais de notícias/revistas

PEREIRA, J. JAMES G.. Constitucionalização do Direito Internacional para a formação de uma comunidade sul-americana de Estados. Constitucionalização do Direito Internacional para a formação de uma comunidade sul-americana de Estados, <http://www.consulex.com.br>, 20 mar. 2015.

PEREIRA, J. JAMES G.. Decisão.Guarda Compartilhada.TJPI.. Decisão. Guarda Compartilhada.TJPI., <http://www.jusnavigandi.com.br>, 05 fev. 2015.

PEREIRA,J. JAMESG.. DireitosPolíticos Positivos.. L&C. Revista de AdministraçãoPública e Política. Ano XVII nº 197 - Novembro de 2014, Revista Jurídica Consulex,p. 36 - 38, 17 nov. 2014.

PEREIRA, J. JAMES G.. As organizações criminosas e seus reflexos na democracia. Jus Navigandi,

PEREIRA, J. JAMES G.. NORMAS CONSTITUCIONAIS E O MUNDO GLOBALIZADO. Revista Jurídica Consulex - Ano XIV - Nº 325 - 1º de Agosto de 2010, Revista JurídicaConsulex, p. 46 - 47, 01 ago. 2010.

PEREIRA, J. JAMES G.. “Integração Econômica Brasileira e Soberania”. Diário doPovo do Piauí, Diário do Povo do Piauí, p. 2 - 2, 19 jul. 2009.

PEREIRA, J. JAMES G.. “Soberania e Cooperação Jurídica Internacional”. Diário doPovo do Piauí, Jornal Diário do Povo do Piauí, p. 2 - 2, 21 mar. 2009.

PEREIRA, J. JAMES G.. RESPONSABILIDADE DO ESTADO NO PLANO INTERNACIONAL. DIREITO HOJE - JUSTIÇA E LEI EM REVISTA - ANO V - NÚMERO VII - 2011., PIAUÍ - TERESINA - BRASIL, p. 114 - 115.

PEREIRA, J. JAMES G.. Ação Direta de In/constitucionalidade dos Tratados e Acordos Internacionais. Ação Direta de In/constitucionalidade dos Tratados e Acordos Internacionais.

PEREIRA, J. JAMES G.. Compromisso de compra e venda de imóvel averbado:nulidade da venda posterior. *Jusnavigandi*.

PEREIRA, J. JAMES G.. Os tratados internacionais na vigência do Estado Novo..[https:// jus.com.br/artigos/19066/os-tratados-internacionais-na-vigencia-do- estado-novo/2](https://jus.com.br/artigos/19066/os-tratados-internacionais-na-vigencia-do-estado-novo/2), Internet.

PEREIRA, J. JAMES G.. Usucapião de imóvel urbano: ausência de registro de propriedade. Inexistência de presunção de que a terra é pública. <https://jus.com.br/jurisprudencia/44352/usucapiao-de-imovel-urbano-ausencia-de-registro-de-propriedade-inexistencia-de-presuncao-de-que-a-terra-e-publica>,Internet.

PEREIRA, J. JAMES G.. Encargos financeiros. Contrato de financiamento. Cartão de Crédito. Exclusão dos encargos da base de cálculo do ICMS.. [https://jus.com.br/jurisprudencia/38198/compra-e-venda-a-prazo-exclusao-dos- encargos-da-base-de-calculo-do-ICMS](https://jus.com.br/jurisprudencia/38198/compra-e-venda-a-prazo-exclusao-dos-encargos-da-base-de-calculo-do-ICMS), Internet.

Des. José James Gomes Pereira

Graduado em Formação de Oficiais Policiais Militares pela Academia de Polícia Militar do Estado de Pernambuco (1975); bacharel em Direito pela Universidade Federal do Piauí (1978); mestre em Direito pela Universidade Católica de Brasília – UCB; doutor em Ciências Jurídicas e Sociais - Universidad Del Museo Social Argentino, Buenos Aires, Argentina. Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí.

A relevância deste compêndio reside na sua capacidade de proporcionar um entendimento claro e detalhado das decisões judiciais proferidas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Piauí. Ao examinar as jurisprudências selecionadas, o Desembargador José James não apenas expõe o resultado das deliberações, mas também mergulha nos fundamentos e raciocínios que orientam cada decisão. Esta abordagem meticulosa e didática permite aos profissionais do direito um estudo aprofundado e uma compreensão mais ampla dos mecanismos e interpretações que regem a aplicação do direito.

O livro se destaca ainda por apresentar um olhar realista e acurado sobre a prática do direito nos tribunais brasileiros. A experiência vivida nos tribunais, muitas vezes, difere significativamente da teoria jurídica ensinada nas academias. É nesse ponto que a obra se mostra indispensável: ao trazer à tona a vivência e a prática forense, o Desembargador José James enriquece o repertório dos profissionais do direito com casos concretos e decisões paradigmáticas que refletem a dinâmica e os desafios enfrentados no dia a dia da Justiça.

Francisco Valdeci Cavalcante

Professor da Universidade Federal do Piauí, da Escola Superior da Magistratura e da Escola Superior da Advocacia.