

**AO JUÍZO DA Xª VARA CÍVEL DA CIRCUNSCRIÇÃO
JUDICIÁRIA DE XXXXXXXXXXXX.**

Processo nº: **XXXXXXXX**

Feito : **Ação Monitória**

Apelante : **FULANO DE TAL**

Apelado : **Centro de Ensino tal**

A CURADORIA ESPECIAL, função institucional da DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL, na forma do art. 9º, II, do CPC c/c art. 4º, XVI, da Lei Complementar nº 80/1994, vem, à presença de Vossa Excelência, na defesa dos interesses processuais **FULANO DE TAL**, interpor, nos termos do art. 1.009 e ss. do CPC, recurso de

APELAÇÃO

contra a sentença de fl. 76/77, proferida nos autos da Ação Monitória em epígrafe, no qual contente com o **CENTRO UNIVERSITÁRIO TAL**, pelas razões de fato e direito expostas a seguir. Ante a isto, requerer que sejam os autos remetidos ao E. Tribunal de Justiça do Distrito Federal para os devidos fins.

XXXXXXXX, XX de XXXXXX de XXXX.

FULANO DE TAL

DEFENSOR PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL

**EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E
DOS TERRITÓRIOS**

Processo n°: **XXXXXXXXX**
Feito : **Ação Monitória**
Apelante : **FULANO DE TAL**
Apelado : **Centro Universitário tal**

RAZÕES DA APELANTE

EGRÉGIO TRIBUNAL,
COLENDIA TURMA,
EMINENTES DESEMBARGADORES,

I - RESUMO DA LIDE

O respeitável juízo *a quo*, na sentença de fl. X, condenou a Apelante, então representada pela Curadoria Especial, ao pagamento de parcelas contratuais inadimplidas no valor de R\$ XXXXX e ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, nos seguintes termos:

“(…)

Todavia, no caso em apreço, a prova documental produzida comprova o crédito da parte autora.

Veio aos autos a prova de prestação do serviço, às fls. X/X e X/X.

Demonstrada a dívida, no valor de R\$ XXXXXX, conforme planilha de fl. X, referente às mensalidades do segundo semestre de XXXX e do primeiro de XXXX, do curso de graduação em curso tal, cursado pela requerida perante a instituição de ensino superior.

(...)

Pontuo que a mera atuação da Curadoria Especial não confere à parte o direito à gratuidade de justiça, pois não comprovados os requisitos objetivos e subjetivos necessários à concessão do benefício, na forma do art. 98, §3º do NCPC. Contudo, na hipótese de recurso, a Curadoria, em função do múnus público, possui isenção legal quanto ao recolhimento do preparo, independentemente de a parte usufruir ou não dos benefícios da justiça gratuita.

JULGO PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL para constituir o mandado inicial em título executivo judicial, no valor das parcelas contratuais inadimplidas, conforme demonstrativo à fl. X, corrigidas pelo INPC e com o acréscimo moratório de X% a.m, desde o vencimento.

Condeno a parte ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em X% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, §2º do NCPC.”

Diante desse contexto, a ré, por meio da Curadoria Especial, vem interpor recurso de apelação com base nos seguintes fundamentos.

II - DOS FUNDAMENTOS RECURSAIS

A) DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CANCELAMENTO DO FIES

Embora a apelada alegue que a apelante teve seu benefício do FIES - Financiamento Estudantil cancelado e que o valor cobrado se refere ao percentual de obrigação da apelante (fl. X), aquela não se desincumbiu de comprovar tal cancelamento e, portanto, o fato constitutivo de seu direito, nos termos do art. 373, I, do CPC.

Destaque-se que, como cediço, mesmo os alunos beneficiados com o FIES assinam o contrato de prestação de serviços educacionais com a IES, semestralmente para a realização da matrícula, razão pela qual a simples juntada dos contratos de fl. X/X, mormente quando feitos por via eletrônica e sem assinatura do estudante, não se prestam a comprovar a

sua responsabilidade pelo pagamento dos valores.

Conforme, verifica-se da prova documental constante dos autos, **não há documento algum que comprove o cancelamento do financiamento estudantil** e ampare, portanto, a pretensão autoral de cobrar tais valores da Ré.

Nesse sentido, manifestou-se o E. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

“APELAÇÃO CÍVEL. ENSINO PARTICULAR. AÇÃO DE COBRANÇA. PRESCRIÇÃO AFASTADA. DÉBITO DERIVADO DE CANCELAMENTO DO FIES. DIFERENÇA DE VALORES A TÍTULO DE MENSALIDADES. REGULARIDADE DO DÉBITO NÃO DEMONSTRADO. ÔNUS DA PARTE AUTORA. APLICAÇÃO DO CDC E ART. 333, INCISO I, DO CPC. Trata-se de examinar recurso de apelação interposto contra a sentença de procedência proferida nos autos da ação de cobrança fundada em inadimplemento de mensalidades pelo serviço de educacional prestado. PRESCRIÇÃO - Aplica-se à pretensão de cobrança de mensalidades escolares inadimplidas o prazo quinquenal previsto no art. 206, §5º, inciso I, do Código Civil. ÔNUS DA PROVA - Tratando-se de cobrança de mensalidade de ensino superior, aplica-se ao caso concreto o princípio da inversão do ônus da prova proclamado no CDC e que serve de guia para o julgamento da matéria de mérito. A inaplicabilidade do referido princípio em relação jungida ao CDC implica em evidente error in iudicando em prejuízo do consumidor. **No caso, alegada a existência de débito decorrente de parcelas não cobertas pelo FIES, cabia à parte autora comprovar que o réu, efetivamente, deixou de ser beneficiário do referido crédito educativo, ônus do qual não se desincumbiu minimamente.** Sentença de procedência reformada, com inversão do ônus da sucumbência. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70051356913, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sylvio José Costa da Silva Tavares, Julgado em 01/10/2015).

Desse modo, a regularidade do débito não foi comprovada, visto que ao alegar a existência de inadimplência decorrente de parcelas não cobertas pelo FIES, cabia à

apelada comprovar que a apelante, deixou de ser beneficiária do referido crédito educativo, ônus do qual não se desincumbiu minimamente.

Ante a isto, a reforma da r. sentença por este Egrégio Tribunal de Justiça é medida que se impõe.

B) TESE SUBSIDIÁRIA - DA VEDAÇÃO DE DECISÕES-SURPRESA

Em atenção ao princípio da eventualidade – caso este tribunal eventualmente entenda pela regularidade do débito acima esposado, ainda assim, a r. sentença deveria ser cassada, uma vez que restou configurada a “decisão surpresa”.

A ação monitória exige desde logo a comprovação escrita de liquidez e certeza do direito do autor, para possibilitar a ampla defesa e abertura de dilação probatória. Contudo, o autor não se desincumbiu do seu ônus haja vista a ausência de documentos essenciais à propositura da ação, qual seja, **o contrato de prestação de serviços entabulado entre as partes ora litigantes, devidamente assinado.**

De súbito, na Resposta aos Embargos à Monitória, o autor trouxe aos autos supostos contratos firmados entre as partes, sem ao menos constar assinaturas da parte ré, bem como datas das assinaturas dos contratos (fls. X/X), não sendo oportunizada à ré, por meio da Curadoria Especial, se manifestar sobre as provas produzidas a destempo em total afronta ao princípio constitucional do contraditório.

Vale destacar que, o sistema da positivado interage a todo o momento com os princípios processuais. Nesse aspecto, dentre os princípios que informam a prova e que merecem ser explicitados neste momento são:

a)Necessidade da prova - os fatos narrados devem ser comprovados para que o órgão jurisdicional possa admiti-los como verdadeiros. O ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito (art. 373, I, do CPC).

b)Contraditório - esse princípio é fundamental para a concretude do devido processo legal (art. 5º, LV, CF). Como a prova é a demonstração da verdade dos fatos alegados em juízo, a parte contrária tem o direito de se opor aos meios probatórios produzidos ou pretendidos pelo outro litigante, a exemplo, intimação para a manifestação sobre os documentos juntados, art. 437, § 1º, NCPC).

Tanto assim, que **os art. 434 e 436 do CPC estabelecem, respectivamente, que cabe ao autor instruir a inicial com os documentos que amparam sua pretensão e que a parte adversa dever ser intimada a falar sobre o documento colacionado aos autos, *verbis*:**

Art. 434. Incumbe à parte instruir a petição inicial ou a contestação com os documentos destinados a provar suas alegações.

Art. 436. A parte, intimada a falar sobre documento constante dos autos, poderá:

I - impugnar a admissibilidade da prova documental;

II - impugnar sua autenticidade;

III - suscitar sua falsidade, com ou sem deflagração do incidente de arguição de falsidade;

IV - manifestar-se sobre seu conteúdo.

O Código de Processo Civil, até para se garantir os princípios do contraditório e da motivação das decisões e se evitar a “decisão surpresa”, estabelece que o magistrado, quando do

saneamento e organização do processo (art. 357), deverá, entre outras questões, definir a distribuição do ônus da prova. Sobre tal questão, Alexandre Freitas Câmara¹ afirma que:

“Por força do princípio do contraditório, porém, impede a prolação de decisão-surpresa (art. 10), é absolutamente essencial que as partes saibam, de antemão, sobre quem recaem os ônus probatórios. Daí a importância do disposto no art. 373.”

Sobre a decisão surpresa, André Pagani Souza entende que é vedada a decisão “(...) fundada em premissas que não foram objeto de prévio debate ou a respeito das quais não se tomou prévio conhecimento no processo em que é proferida”.

Assim, **a decisão surpresa nada mais é que a decisão firmada em questões de fato ou de direito a respeito das quais não se tomou conhecimento, e que não foram ventiladas no processo para possibilitar o debate à luz do contraditório.**

O art. 9º do CPC evidencia sua preocupação com o contraditório, vedando a decisão surpresa, ao estabelecer que: **Art. 9. “não se proferirá decisão contra uma das partes sem que esta seja previamente ouvida”**, salvo tutela provisória de urgência, as hipóteses da tutela de evidência (art. 311, II e III), e a decisão prevista no art. 701, isto é, de expedição de mandado de pagamento, de entrega de coisa ou execução de obrigação de fazer ou não fazer, quando preenchidos os requisitos para o processamento da ação monitória. Excepcionadas estas hipóteses, não se deixará de proporcionar à parte oportunidade de que se manifeste, antes que se decida algo contra seus interesses.

Ainda, com o intuito de evitar que qualquer das partes litigantes seja surpreendida por decisão judicial sem que tenha havido oportunidade de se manifestar, determina o art. 10 do CPC que:

¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. O Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Atlas, 2015, p. 230.

“O juiz não pode decidir em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.”

Com efeito, veda-se a decisão-surpresa, em que o juiz se vale do fundamento do conhecimento de ofício, que não havia sido anteriormente suscitado, sem dar às partes oportunidade de manifestação.

Nesse sentido, o Enunciado 6, aprovado no Seminário do Poder Judiciário e o Novo Código de Processo Civil (ENFAM – Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira), consagra o entendimento que “não constitui julgamento surpresa o lastreado em fundamentos jurídicos, ainda que diversos dos apresentados pelas partes, desde que embasados em provas submetidas ao contraditório.”

Desse modo, o descumprimento da determinação dos arts. 9º e 10 do CPC implicará a nulidade da decisão, por ofensa ao princípio do contraditório, nos termos do art. 115 do CPC, *verbis*:

Art. 115. A sentença de mérito, quando proferida sem a integração do contraditório, será:

I - **nula**, se a decisão deveria ser uniforme em relação a todos que deveriam ter integrado o processo;

II - ineficaz, nos outros casos, apenas para os que não foram citados.

No mesmo sentido, o Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios já se pronunciou sobre o tema:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA PARTE AUTORA. ART. 487, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015. NÃO OBSERVÂNCIA. VEDAÇÃO AO FUNDAMENTO-SURPRESA. ART. 10 DO CPC/2015. AMPLA DEFESA. VIOLAÇÃO. SENTENÇA CASSADA.

1. Apesar da possibilidade de reconhecimento, de ofício, da prescrição desde o regramento anterior (§5º

do artigo 219 do CPC/73), o novo Estatuto Processual Civil inovou ao prever em seu artigo 487, parágrafo único, que o magistrado não poderá proferir decisão que afete o interesse das partes sem prévia manifestação destas.

2. O artigo 10 do novo Código de Processo Civil veda o "fundamento-surpresa", ainda que se trate de matéria cognoscível de ofício, configurando verdadeiro dever de consulta do juiz, concedendo às partes prévia discussão da matéria não debatida. Portanto, proferida decisão calcada em "fundamento-surpresa", deve ser reconhecida a nulidade do pronunciamento judicial, por violação à garantia da ampla defesa.

3. Apelação conhecida e provida. Sentença cassada. (Processo: 2013 04 1 010580-3 APC - 0028731-80.2013.8.07.0001. Relator Des. Simone Lucindo. 1ª Turma Cível.)

Portanto, a ocorrência de tal espécie de decisão é vedada por não respeitar os princípios do contraditório e da ampla defesa, situação essa que ocorreu no caso em tela.

Na sentença de fls. X/X, a MM. Juíza fundamentou sua decisão em X/X) sem que fosse dada oportunidade a ora apelante de se manifestar sobre essas provas.

Assim, resta evidente que a sentença merece ser cassada, a fim de determinar ao juízo a quo que promova à Ré a oportunidade de se manifestar sobre as provas produzidas a destempo (fls. X/X) tendo em vista o teor do art. 10º c/c art. 357, II, ambos do Código de Processo Civil.

C) DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA

A juíza deixou, ainda, que conceder à requerida os benefícios da Justiça Gratuita, previstos no art. 98 do CPC, sob o fundamento de que a mera atuação da Curadoria especial não confere à parte este direito, já que não comprovados os requisitos necessários previstos no § 3º do supracitado artigo.

Ocorre que a partir de análise mais detida dos autos, verifica-se

que **resta inconteste nos autos que a parte Curatelada é (ou fora) beneficiária do FIES (fl. X), que possui dentre seus requisitos renda familiar de até três salários mínimos (doc. anexo), o que torna inconteste a sua hipossuficiência econômica.**

Tal conclusão é reforçada ainda pela própria alegação de **inadimplemento das mensalidades escolares**, que demonstra a **ausência de capacidade da parte curatelada de arcar com despesas básicas, como a educação.**

Ademais, há que se frisar, ainda, que **o Novo Código de Processo Civil, ao revogar as disposições da Lei 1.060/50, não mais condicionou a concessão da gratuidade à declaração de incapacidade econômico-financeira firmada pela parte, mas sim à efetiva constatação da insuficiência de recursos**, como se verifica a partir do cotejo dos art. 98 e art. 4º das respectivas leis, *verbis*:

Art. 98. **A pessoa natural** ou jurídica, brasileira ou estrangeira, **com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça**, na forma da lei.

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 as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

Assim, **embora a simples atuação da Curadoria não seja elemento a autorizar a concessão de tal benefício, havendo nos autos elementos aptos a embasar a conclusão de que a parte curatelada não dispõe de condições financeiras para arcar com os ônus da sucumbência, a concessão da gratuidade de justiça é medida que se impõe.**

III - CONCLUSÃO

Desta feita, com espeque nos fundamentos jurídicos acima explanados, requer-se que o presente recurso seja conhecido e provido para que a sentença:

- 1) seja reformada, a fim julgar improcedente a pretensão autoral, ante a ausência de comprovação do fato constitutivo de seu direito;
- 2) seja reformada, para conceder à parte apelante os benefícios da Justiça Gratuita;
- 2) a título subsidiário, seja cassada, oportunizando à Ré, ora apelante, se manifestar sobre as provas juntadas pela parte autora, ora apelada, às fls. X/X.

XXXXXXX, XX de XXXXXX de XXXX.

FULANO DE TAL
DEFENSOR PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL

FULANO DE TAL
ADVOGADA COLABORADORA
MATRÍCULA Nº XXXX
OAB/DF XXXXX