TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de Taubaté

Foro de Taubaté

Vara da Fazenda Pública

Av. John Fitzgerald Kennedy, 520, . - Jardim das Nações

CEP: 12030-200 - Taubaté - SP

Telefone: (12) 3624-5717 - E-mail: [taubatefaz@tjsp.jus.br](mailto:taubatefaz@tjsp.jus.br)

0025694-32.2006.8.26.0625 - lauda

SENTENÇA

Processo nº:

0025694-32.2006.8.26.0625

Classe - Assunto

Procedimento Ordinário - Ensino Superior

Requerente:

Universidade de Taubate

Requerido:

Cleonice Aparecida Leite M da Fonseca

C O N C L U S Ã O

Nesta data, faço conclusos estes autos ao MM.(a) Juiz(a) de Direito da Vara da Fazenda Pública da Comarca de Taubaté.

Taubaté, 18 de dezembro de 2013.

Assistente Judiciário: Alexandre Xavier de França Oliveira.

Juiz(a) de Direito: Dr(a). Paulo Roberto da Silva

Vistos.

A Universidade de Taubaté promoveu ação de cobrança contra CLEONICE APARECIDA LEITE M. DA FONSECA, visando recebimento de R$2.949,52, referente a mensalidades escolares do período de setembro a dezembro de 2002.

Contestada a ação, o feito foi sentenciado, com resolução de mérito, condenando a requerida a pagar à autora a importância pleiteada na inicial, acrescida de juros e correção monetária na forma da lei (fls. 108/114).

A Egrégia Instância Superior negou provimento ao recurso de apelação interposto pela requerida (fls. 140/148).

Iniciada a fase de cumprimento de sentença, intimada a requerida, ora executada, na pessoa de seu advogado, a pagar o seu débito, apresentou a exceção de pré-executividade de folhas 161/164, alegando prescrição da ação, nos termos do artigo 178, § 6º, VII, do Código Civil, de 1916, e das prestações acessórias, nos termos do artigo 206, § 5º, I, do Novo Código Civil, com excessos na execução, requerendo a condenação da exequente em ônus de sucumbência.

Intimada, a exequente e excepta se manifestou a folhas 167/174, afirmando, preliminarmente, que a exceção de pré-executividade ofendia a coisa julgada, sendo a alegação de prescrição somente admitida na fase de conhecimento, requerendo a sua improcedência.

No mérito, disse não haver se falar prescrição nos termos pleiteados pela excipiente, tampouco em excessos na execução.

Houve réplica na exceção deduzida (fls. 176).

Relatei.

Decido:

A apresentação de exceção de pré-executividade, com argumento novo, cuidando-se de matéria de direito relacionada com norma cogente, inclusive, após o encerramento do processo de cognição, com sentença passada em julgado, suscita discussões na doutrina e jurisprudência em homenagem aos efeitos da coisa julgada.

Mas, com a inserção na sistemática civil do § 5º, do artigo 219, do Código de Processo Civil, pela Lei 11.280, de 16.02.2006, a permitir declaração de prescrição de ofício, inclusive, ampliou-se a tendência de sua admissibilidade.

Ora! Se o devedor não fez por lapso ou ausência de percepção quanto a prazos, ao realizar sua defesa, por si ou Curador Especial, por ser revel, poderia o magistrado reconhecê-la, declará-la, de ofício, mas não o fez.

Segundo Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 2013, 45. ed. pág. 578, nota do art. 475-l, 2ª. “A sistemática do cumprimento de sentença não é incompatível com a chamada exceção de pré-executividade. Entre o requerimento do credor ( art. 475-j- caput) e o aperfeiçoamento da penhora ( art. 475-j § 1º), permanece o interesse de devedor na apresentação de sua defesa sem passar pela constrição. Mesmo depois da penhora, a exceção pode ser apresentada pela veiculação de matéria que não objeto de impugnação”.

Para aceitá-la, é de se exigir matéria de direito, normas cogentes, sem dilação probatória.

Ora! Em embargos de execução permite-se ao devedor, segundo o art. 745, V, do CPC, discutir-se “qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento”.

Esse inciso foi incluído também pela Lei 11.382/2006, tornando, assim, amplo o espectro de defesa.

Ora! Se pode ser deduzida a prescrição em embargos à execução, pode-se admiti-la em exceção de pré-executividade, quando a matéria, como afirmei, não faz exigir dilação probatória, sem que se entenda, com isso, se ofenda a coisa julgada, porque não houve alcance sobre a matéria analisada.

Ora! A sentença proferida no processo de conhecimento, mantida por venerando acórdão na Egrégia Instância Superior seguiu o princípio da adstrição, previsto no artigo 128, do Código de Processo Civil.

Todavia, é de se entender que a Lei suprarreferida, de 2006, veio possibilitar que se declarasse prescrição, se detecta pelo juízo e se não o foi, pode se defini-la na objeção de executividade.

De outro lado, não se pode olvidar do que dispõe o artigo 193 do Código Civil que permite a alegação de prescrição em qualquer grau de jurisdição, ela parte a quem aproveita.

O Código de Processo Civil vigente, mais rigoroso na aplicação do princípio da eventualidade, no extenso rol de seu artigo 301, não assinala prescrição, prevalecendo, desta forma, o contido no artigo 193 do Código Civil de 2002.

E o artigo 303, III, ao contrário, ressalva essa possibilidade.

O Código de Processo Civil de 1973 não apresentou qualquer alteração no sistema de impugnação indireta, por via da exceção da prescrição consubstanciada no Código Civil.

Nesse sentido “Prescrição e Decadência”, Yussef Said Cahali, 2ª. Ed. Revista dos Tribunais, 2012, pág. 67, ao comentar sobre momentos em que a prescrição pode ser alegada e quem pode fazê-lo. Citando julgados e vários consagrados autores.

Dito isso, passo à análise da exceção aforada, de seus argumentos e da linha de resistência apresentada pela excepta, a Universidade.

A cobrança se refere a débitos de setembro a dezembro de 2002, havidos sob égide do Código Civil de 1916, portanto prescrita a cobrança um ano depois, porque sob vigência do Código Civil de 1916, o qual previa prescrição em um ano, nos termos do seu artigo 178, § 6º, inciso VII.

Não vejo hipótese de se aplicar ao presente o artigo 2.028, do Código Civil de 2002, porque não houve, considerando a vigência do Novo Código, diminuição do tempo prescricional, mas aumento.

Sobre o artigo 2.028 supra referido, anota Theotônio Negrão :” O texto estabelece dois requisitos para que continue aplicável ao prazo a lei velha: a) que ele tenha sido reduzido pela lei nova; b) que, contado pela lei velha, haja decorrido mais de metade do prazo. Não observados esses requisitos, aplica-se o atual Código Civil” ( in “CÓDIGO CIVIL e legislação civil em vigor”, 24ª. edição, Ed. Saraiva, p. 396).

Ora! O prazo para prescrição de cobrança por ensino prescrevia em um ano e, agora, sem previsão no Novo Código a respeito, passou a ser o previsto no artigo 205, de dez anos.

Mas, a presente ação foi aforada em 03 de janeiro de 2007, portanto a prescrição já havia ocorrido para a cobrança realizada, ou seja, de um ano.

É que se prescrita a ação, não havia como o novo Diploma Civil, que passou a viger, em 10 de janeiro de 2003, mudar o que havia ocorrido em face do decurso do tempo.

Se não houvesse alegação de prescrição na defesa, o artigo 219, § 5º, do Código Civil, com redação da Lei 11.280, de 16.02.2006, permitiria a este juízo declará-la, de oficio e, então, definir a lide com resolução de mérito, mas, ela não foi percebida anteriormente, não havendo, como afirmei, impedimento para que seja acolhida agora, neste instante processual.

Sem dúvidas, o objeto da ação é cobrança de mensalidades e a respeito de prescrição anual, anoto:

“Ação de cobrança. Mensalidades escolares. Prescrição. Lei 9.870/99. Precedentes da Corte. 1. O art. 6º, da Lei 9.870/99 trata de sanções legais e administrativas em caso de inadimplência que perdure por mais de noventa dias, proibindo qualquer tipo de penalidade pedagógica, não tendo o condão de alterar a regra do art. 178, § 6º, VII, do Código Civil de 1916 que se aplica para aferir a prescrição para a cobrança de mensalidades escolares. 2. Recurso especial conhecido e provido” (REsp. 6.376?RJ-SJT).

“Apelação. Cobrança de mensalidades escolares. Prazo prescricional anuo, quando da vigência do CC de 1916, nos termos de seu art. 178, § 6º, da Lei 9.870/99, por referir-se tal dispositivo, ao estabelecer prescrição vintenária, apenas à imposição de “ sanções legais e pedagógicas” e, não à cobrança das mensalidades. Apelação a que se nega provimento” ( Ap. 889705-0/8, de 25.04.2006-TJSP, Rel. Desembargador Ricardo Pessoas de Mello Belli- v.u.)

A regra de transição somente poderia ser aplicada a partir de sua vigência, não com reflexos, nos caso, quando se promoveu a ação no tempo de vacância do Novo Código Civil, o de 2002.

No caso vertente não há se invocar a Súmula 106, do STJ, posto que, pelo princípio dispositivo, caberia à credora ter realizado a cobrança dentro de um ano, mensalidade por mensalidade, a partir da contratação dos serviços de educação e isso, demora do ajuizamento da ação ou de citação do então devedor não pode ser transferida à justiça.  
  
  
  
 Apenas, no que tange a honorários advocatícios, esses não devem ser arbitrados porque o excipiente encontra-se defendido por Curador Especial, tendo recaído a curadoria na Defensoria Pública, a qual atuou com membros de seu quadro, os quais integram carreira jurídica.

Posto isso, nos termos do artigo 178, § 6º, VII do Código Civil de 1916 e artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, julgo procedente a exceção de pré-executividade, deixando, porém, de impor sucumbência à excepta, pois o excipiente foi representado pela Defensoria Pública e seus membros integram carreira jurídica nos quadros do Estado de São Paulo. Quanto às custas processuais, a excepta é constitucionalmente imune, por ser autarquia municipal.

P.R.I.C.

Taubaté, 18 de dezembro de 2013

PAULO ROBERTO DA SILVA

JUIZ DE DIREITO

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006, CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA