TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

ACÓRDÃO
APELAÇÃO Nº 0004048-33.2012.815.0181
ORIGEM: Juízo da 4ª Vara da Comarca de Guarabira
RELATOR: Desembargador João Alves da Silva
APELANTE: Estado da Paraíba, representado por seu Procurador Paulo Renato Guedes Bezerra
APELADO: Edson Alves Gama Júnior – ME (Adv. Cláudio G. Cunha – OAB/PB n. 10.751)

APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. PRELIMINARES. REJEIÇÃO. TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA DO ESTADO DA PARAÍBA. INADIMPLEMENTO CONFIGURADO. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO DO AUTOR. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. DESPROVIMENTO DO APELO.

- A ação monitória tem como objetivo principal a formação de um título executivo. Assim, aquele credor que detenha documento, despido de executividade, mas que demonstre, em seu conteúdo, a probabilidade concreta de se reconhecer a existência da obrigação a ser cumprida, poderá valer-se do ajuizamento da demanda injuntiva, a fim de torná-lo executável.

- Considerando que os documentos que instruíram a petição inicial constituem prova escrita da existência do débito reclamado e inexistindo indícios que pudessem desconstituir o direito do credor, imperiosa a improcedência dos embargos, constituindo-se de pleno direito o mandado monitório em executivo.

- "Em que pese não tenha a Administração Pública observado integralmente os princípios que a norteiam, ao deixar de firmar o contrato com a autora, por meio de procedimento licitatório, não pode simplesmente deixar de adimplir obrigações que contraiu, deixando desamparada a parte que

agiu de boa fé, sob o pretexto de não ter obedecido aos princípios da Administração Pública, sob pena de beneficiar-se da própria torpeza."

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como partes as acima nominadas.

ACORDA a 4ª Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao apelo, nos termos do voto do relator, integrando a decisão a certidão de julgamento de fls. 60.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta pelo Estado da Paraíba contra sentença proferida pelo MM. Juízo da 4ª Vara da Comarca de Guarabira, a qual rejeitou os embargos monitórios ajuizados pelo ente público, em face de Edson Alves Gama Júnior – ME.

Inconformado, o promovido interpôs apelação cível, alegando, em síntese: as preliminares de ausência de interesse de agir e impossibilidade jurídica do pedido.

No mérito, aduziu que em nenhum momento a parte interessada apresentou ter sido vitoriosa em processo licitatório, já que a Administração somente pode contratar após licitação ou dispensa, mês sempre com processo administrativo que siga os princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade.

Contrarrazões às fls. 52/53, pugnando pelo desprovimento do recurso.

Diante da desnecessidade de intervenção do Ministério Público, deixo de remeter os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, nos termos do artigo 169, § 1º, do RITJPB, c/c o artigo 178, do Código de Processo Civil vigente.

É o relatório.

VOTO

Colhe-se dos autos que o autor aforou a presente demanda, em face do Estado da Paraíba, objetivando a constituição de título executivo judicial, em face da dívida no valor de R$ 92.868,47 (noventa e dois mil, oitocentos e sessenta e oito reais e quarenta e sete centavos).

O processo teve seu trâmite regular sobrevindo a sentença ora guerreada, que, conforme relatado, rejeitou os embargos monitórios apresentados pelo Estado da Paraíba e, em consequência, declarou constituído o título executivo judicial. É contra esta decisão que se insurge o ente federativo.

De início, analiso a preliminar de ausência de interesse de agir, por falta de prévio requerimento administrativo, a qual não se sustenta na presente casuística.

Nesse viés, basta frisar que não merece respaldo a tese fundada na imprescindibilidade de requerimento administrativo prévio, como pressuposto ao conhecimento da demanda *sub examine*.

Com efeito, basta denotar que o pleno acesso ao Poder Judiciário constitui direito fundamental, a teor do que estabelece o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988, não sendo razoável impor ao cidadão, salvo situações excepcionais consolidadas na legislação e na Jurisprudência, a obrigação de provocar, previamente, a via administrativa, para a busca judicial do direito pretendido.

Ademais, entendo que, a partir do momento em que o Estado da Paraíba foi intimado para pagar a dívida e preferiu interpor os embargos monitórios, configurou a sua resistência e a consequente necessidade de se dirimir o litígio na via judicial.

Assim, **rejeito a preliminar de carência do direito de ação**.

Quanto à preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, por ausência de licitação, deixo de analisá-la, em virtude de entender que ela se confunde com o mérito.

Por sua vez, avançando-se ao *meritum causae* propriamente dito, tenho que melhor sorte não assiste o Poder Público apelante, nos termos da argumentação abaixo perfilhada, convergente com a linha decisória do julgado *a quo*.

O novo CPC dispõe que é possível a interposição de ação monitória desde que haja provas escritas suficientes para a instrução da ação que objetive o pagamento de soma em dinheiro, in verbis:

> **Art. 700. A ação monitória pode ser proposta por aquele que afirmar, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, ter direito de exigir do devedor capaz:**
> **I - o pagamento de quantia em dinheiro;**

Pois bem. Analisando detidamente os autos, verifico que resta comprovado que o promovente forneceu ao Complexo de Saúde de Guarabira

materiais de consumo, entretanto o mesmo não recebeu a devida contraprestação monetária a que tinha direito, no valor de R$ 92.868,47 (noventa e dois mil, oitocentos e sessenta e oito reais e quarenta e sete centavos).

O recorrido apresentou, junto com a inicial, o "Termo de Confissão de Dívida" (fl. 10), em papel timbrado do Estado da Paraíba e devidamente assinado pelo Diretor Geral do Complexo de Saúde de Guarabira, Sr. Hildo José Lisboa Alves; pelo Presidente da Comissão Permanente de Licitação, Sr. Rick Wakeman Torres de Macedo e pelo próprio autor da demanda, o que demonstra, sobremaneira, o fato constitutivo do seu direito.

Entretanto, observo que o Estado da Paraíba não se desincumbiu do ônus de provar fato desconstitutivo do direito do credor. Em razão das considerações acima referendadas e tendo em vista a confissão da dívida e a insuficiência dos argumentos tecidos pelo polo apelante, tem-se a não desincumbência do ônus da prova quanto aos fatos desconstitutivos do direito do recorrente, ao arrepio do teor preceituado no artigo 373, inciso II, do Código de Processo Civil.

Logo, vislumbra-se que a questão há de ser decidida com base na teoria do ônus da prova que, como se sabe, está muito clara no artigo 373, CPC, o qual prescreve competir ao autor o ônus da prova dos fatos constitutivos de seu direito e, ao réu, o ônus de provar qualquer fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito do autor. Este é o ensinamento de Humberto Theodoro Júnior[1]:

> **"No processo civil, onde quase sempre predomina o princípio dispositivo, que entrega a sorte da causa à diligência ou interesse da parte, assume especial relevância a questão pertinente ao ônus da prova".**

Esse ônus consiste na conduta processual exigida da parte para que a verdade dos fatos por ela arrolados seja admitida pelo juiz. Não há um dever de provar, nem à parte contrária assiste o direito de exigir a prova do adversário. Há um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos alegados e do qual depende a existência do direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela jurisdicional. Isto porque, segundo máxima antiga, fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente.

No cenário dos autos, portanto, percebe-se que o Estado da Paraíba não trouxe indícios concretos acerca dos fatos desconstitutivos do direito do autor, sobretudo quando o conjunto probante carreado aos autos verte no sentido da existência do direito invocado, consubstanciado na imperiosa condenação do recorrente ao pagamento resultante de transação.

---

1 in Curso de Direito Processual Civil, Vol. I, 18ª ed., Forense, 1999, p. 421.

Por fim, quanto ao argumento da ausência de licitação, entendo que o recorrido não pode suportar o prejuízo inerente à eventual irregularidade na contratação do serviço, até porque houve confissão de dívida pelo próprio Estado devedor.

A jurisprudência pátria assim decidiu, in verbis:

> **APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO MONITÓRIA - AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO E CONTRATO - DÍVIDA QUE DEVE SER SATISFEITA - SERVIÇO PRESTADO - RECURSO IMPROVIDO. <u>Em que pese não tenha a Administração Pública observado integralmente os princípios que a norteiam, ao deixar de firmar o contrato com a autora, por meio de procedimento licitatório, não pode simplesmente deixar de adimplir obrigações que contraiu, deixando desamparada a parte que agiu de boa fé, sob o pretexto de não ter obedecido aos princípios da Administração Pública, sob pena de beneficiar-se da própria torpeza</u>. Decisão unânime. Em que pese não tenha a Administração Pública observado integralmente os princípios que a norteiam, ao deixar de firmar o contrato com a autora, por meio de procedimento licitatório, não pode simplesmente deixar de adimplir obrigações que contraiu, deixando desamparada a parte que agiu de boa fé, sob o pretexto de não ter obedecido aos princípios da Administração Pública, sob pena de beneficiar-se da própria torpeza. Decisão unânime. (TJPI | Apelação Cível Nº 2011.0001.000236-5 | Relator: Des. Brandão de Carvalho | 2ª Câmara Especializada Cível | Data de Julgamento: 01/03/2016)**

> **PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. ALEGAÇÃO DE SUBCONTRATAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO. PROVA DA DÍVIDA. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. APELO IMPROVIDO I.**
> **Restou devidamente provado nos autos a dívida contraída pela fazenda pública por meio de contrato firmado entre as partes, não havendo negativa da realização do evento. II. A alegação de subcontratação da apelada não merece prosperar, posto que não há prova nos autos. III. <u>A ausência de licitação não pode ser meio para enriquecimento sem causa da fazenda pública</u>. IV. Apelo improvido. (TJMA - APL 0353172013 – Des. MARIA DAS GRAÇAS DE CASTRO DUARTE MENDES – 04/04/2014)**

Portanto, conforme visto acima, não interessa se a Administração Pública observou ou não os princípios que a norteiam, ela não pode deixar de adimplir as obrigações contraídas, deixando desamparada a parte que agiu de boa fé, sob o pretexto de não ter havido o processo licitatório, sob pena de enriquecimento ilícito (beneficiar-se da própria torpeza).

Diante de tais considerações, rejeito as preliminares levantadas e, no mérito, **nego provimento ao recurso apelatório,** mantendo por completo a sentença vergastada.

É como voto.

DECISÃO

A Câmara decidiu, por unanimidade, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao apelo, nos termos do voto do relator.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho. Participaram do julgamento o Exmo. Des. João Alves da Silva (relator), o Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho e o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

Presente o representante do Ministério Público, na pessoa do Excelentíssimo Dra. Jacilene Nicolau Faustino, Procuradora de Justiça.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 30 de maio de 2017 (data do julgamento).

João Pessoa, 31 de maio de 2017.

Desembargador João Alves da Silva
Relator