



ACÓRDÃO N°
PROCESSO N° 0091720-62.2015.814.0000
1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
APELAÇÃO CÍVEL
COMARCA DE BELÉM
APELANTE: UNIVERSIDADE DO ESTADO DO PARÁ - UEPA
Advogado (a): Dr. Márcio de Souza Pessoa Procurador Autárquico - OAB/PA n° 13.311-B
APELADA: ROSÂNGELA DIAS GABRI CURTY
Advogado (a): Dr. Francisco Leandro Tavares Leal OAB/PA n° 8.444
Procurador (a) de Justiça: Dra. Tereza Cristina de Lima
RELATORA: DESA. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA - REEXAME NECESSÁRIO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR. ESTUDANTE ESPOSA DE SERVIDOR MILITAR TRANSFERIDO. TRANSFERÊNCIA ENTRE INSTITUIÇÕES DE ENSINO NÃO CONGÊNERES. POSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO. INEXISTÊNCIA DE ESTABELECIMENTO DE MESMA NATUREZA NA LOCALIDADE DE DESTINO. PROTEÇÃO À EDUCAÇÃO E À UNIDADE FAMILIAR. LIMINAR DEFERIDA E CONFIRMADA POR SENTENÇA. TEORIA DO FATO CONSUMADO. APLICAÇÃO.

1. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença que concede a ordem em mandado de segurança (art. 14, §1º da Lei n° 12.016/2009);
2. O objeto da ação mandamental diz respeito à possibilidade de a impetrante/apelada realizar matrícula no curso de Fisioterapia da Universidade Estadual do Pará UEPA;
3. A regra da congeneridade possui exceções, como a relativa à impossibilidade de a impetrante transferir sua vaga para uma instituição de ensino privada visto que, à época, inexistia no local de destino (Santarém) Universidade particular com o curso de fisioterapia;
4. Impossibilidade de privar a impetrante/apelada de seu direito à educação, nem do seu direito à união familiar ambos direitos fundamentais previstos no arts. 205 e 226 da Carta Magna em virtude de não haver na cidade de destino (Santarém/PA), instituição congênere com a do local de origem (Rio de Janeiro/RJ), até mesmo porque ela só foi obrigada a deixar seu curso universitário inicial devido o interesse público da própria Administração em transferir ex officio seu companheiro militar;
5. O prazo de duração do curso de Fisioterapia é de cinco anos, sendo visível que o referido curso, há muito, já restava finalizado por ocasião da prolação da sentença. Incidência da teoria do fato consumado;
6. Os efeitos do tempo vieram a se consumir de maneira tal que, hodiernamente, mostram-se irreversíveis, assim, incidindo no caso, a teoria do fato consumado;
7. Situação jurídica consolidada com o decurso do tempo, que merece ser respeitada, sob pena de prejudicar desnecessariamente a parte, causando prejuízos a sua vida estudantil, e afrontar o previsto no art. 462 do CPC;
8. Reexame Necessário e Apelação conhecidos. Apelo desprovido. Em Reexame, sentença confirmada.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam, os Excelentíssimos Desembargadores, integrantes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade, em conhecer do Reexame Necessário e do recurso de Apelação. Negar provimento ao apelo, para manter a sentença que concedeu a segurança no presente writ. Em Reexame, sentença confirmada.

1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, 02 de abril de 2018. Relatora Exma. Sra. Desa. Célia Regina de Lima Pinheiro. Julgamento presidido pela Exma. Desa. Rosileide Maria da Costa Cunha, tendo como segundo julgador o Exmo. Des. Roberto Gonçalves de Moura e como terceira julgadora, a Exma. Maria Elvina Gemaque Taveira.



Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora

RELATÓRIO

A EXMA. DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
(RELATORA):

Trata-se de Apelação Cível (fls. 65-78), interposto pela Universidade do Estado do Pará UEPA, contra sentença (fls. 63-64) prolatada pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Fazenda da Comarca de Belém nos autos do Mandado de Segurança impetrado por Rosângela Dias Gabri Curty, que julgou totalmente procedente a ação e concedeu a segurança, ratificando os termos da liminar concedida para determinar a matrícula no curso de Fisioterapia da UEPA e a efetiva transferência da impetrante para a referida universidade.

Narram as razões (fls. 65-78), que a apelada requereu perante a UEPA, transferência ex officio para dar continuidade aos seus estudos, no curso de Fisioterapia. À época, a impetrante cursava instituição de ensino privada UNIUSUAM, sediada no Rio de Janeiro, de maneira que mostrou-se inviável matrícula da impetrante na UEPA, tendo a Procuradoria Jurídica opinado pelo indeferimento do pleito.

Afirma que a demanda reveste-se de suma importância, uma vez que, caso a transferência da apelada seja declarada ilegal pelo Poder Judiciário, restará claro que frequentou o curso de forma irregular, devendo ressarcir aos cofres públicos por tal ato, valor que deverá ser cobrado em ação própria, para fins de ressarcimento.

Defende a inaplicabilidade da teoria do fato consumado, pois incide apenas em casos excepcionalíssimos, nos quais a inércia da Administração ou a morosidade do Judiciário deram ensejo a situações precárias se consolidassem no tempo.

Sustenta a impossibilidade de acolher o pedido da apelada em face do princípio da legalidade e da igualdade, porque apesar do disposto na Lei nº 8.112/90, no art. 99, de que a matrícula poderá ocorrer em qualquer época do ano, independente de vaga, deve-se observar o mesmo gênero das instituições envolvidas.

Alega que em caso de dependentes de militares, mostra-se ainda mais inviável a transferência de instituição privada para pública, visto ser este o entendimento do STF no julgamento da ADIN 3324.

Ressalta acerca do interesse público em face da má formação profissional, de maneira que o fato de a apelada ter cursado de irregular e fora dos padrões estabelecidos pela Instituição de Ensino Superior o curso de Fisioterapia, acarreta em significativo prejuízo para sua formação como profissional da área.

Requer o conhecimento e provimento do recurso, no sentido de reformar a sentença, dado que o suposto direito pleiteado pela apelada tem como base, meios que afrontam a ordem jurídica vigente.

Certificada a tempestividade na interposição do recurso (fl. 79).

Apelação recebida somente no efeito devolutivo (fl. 80).



Certificada a ausência de contrarrazões (fl. 81).

Distribuição do Des. Ricardo Ferreira Nunes (fl. 82), que determinou o encaminhamento dos autos ao Ministério Público (fl. 85).

Nesta instância, o parquet (fls. 87-89), manifesta-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso, com o reconhecimento da teoria do fato consumado, uma vez que a situação já se consolidou no tempo.

Considerando a Emenda Regimental nº 05/2016 (fl. 90), coube-me a relatoria por redistribuição (fl. 91).

E cumprimento ao despacho de fl. 93, o apelante peticiona (fl. 94), requerendo a juntada do termo de posse do procurador autárquico subscritos da peça de Apelação.

É o relatório.

VOTO

A EXMA. DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Aplicação das normas processuais

Considerando que o recurso deve observar a legislação vigente na data em que proferida a decisão recorrida, passo a aplicar o CPC/73 ao exame da matéria, haja vista a prolação da sentença ser anterior à vigência da nova lei processual.

Reexame Necessário - Sentença ilíquida e segurança concedida

A teor do que preceitua o art. 14, §1º da Lei nº 12.016/2009, a sentença concessiva da ordem, em Mandado de Segurança está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, sendo este o caso dos autos:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

§1º - Concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição.

Reconheço, portanto, a incidência do reexame necessário da sentença.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da remessa oficial e do recurso de apelação, eis que presentes os pressupostos para suas admissões.

Trata-se de Apelação interposta contra sentença prolatada pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Fazenda da Comarca de Belém, conforme já relatado.

O cerne da questão posta se refere ao acerto ou não do Juízo a quo em conceder a segurança pleiteada, tornando definitiva a liminar concedida e aplicando a teoria do fato consumado.

Em que pesem os argumentos do apelante, não merece prosperar seu inconformismo. Explico.

Como relatado, cuida-se de Reexame Necessário e Apelação interposta contra a sentença que julgou procedente o Mandado de Segurança, determinando que a autoridade impetrada procedesse à realização da matrícula da impetrante no Curso de Fisioterapia, sendo efetivamente transferida para a UEPA.

Consta dos autos que a impetrante é dependente do Sargento do Exército,



Militar da 1ª Cia. E Cmb Pqdt, localizada na Cidade do Rio de Janeiro, sendo transferido para o 8º Batalhão de Engenharia de Construção 8º BEC, na cidade de Santarém/PA, através de transferência ex officio, fato que ocasionou sua mudança de domicílio no dia 18-11-2006. Que a impetrante era aluna regularmente inscrita no Curso de Fisioterapia da UNISUAM na cidade do Rio de Janeiro e, em consequência da transferência de seu esposo teve que mudar de residência e domicílio para a cidade de Santarém/PA. E com o objetivo de dar continuidade a sua graduação, solicitou vaga na UEPA, através de requerimento, porém após o devido processamento, o pedido foi indeferido, tendo em vista que a impetrante não estudava em instituição de ensino superior congênere, nos mesmos moldes da UEPA, dotada de personalidade de direito público, conforme Parecer Jurídico da Procuradoria da UEPA (fls. 20-21).

Verifico que a presente ação foi regularmente processada, sendo deferida a liminar em 12-4-2007 (fls. 37-39), bem como devidamente notificado o impetrado, que apresentou suas informações às fls. 41-43.

Pois bem. O objeto da ação diz respeito à possibilidade de realizar matrícula da impetrante/apelada no curso de Fisioterapia da Universidade Estadual do Pará UEPA, pois ela foi obrigada a mudar de domicílio (da cidade do Rio de Janeiro/RJ para Santarém/PA) em virtude da transferência de ofício de seu companheiro militar.

Discute-se sobre a congeneridade das instituições de ensino, ou seja, se seria possível a transferência da referida vaga uma vez que a impetrante/apelada estudava em Universidade Particular, enquanto que a Universidade de destino é pública.

Entretanto, tenho que a sentença proferida pelo Magistrado a quo, favorável à concessão da segurança à impetrante/apelada, deve ser mantida, isto por que a regra da congeneridade possui exceções, como a encontrada aqui nos autos, relativa à impossibilidade de a impetrante transferir sua vaga para uma instituição de ensino privada visto, à época, que inexistia no local de destino (Santarém) Universidade particular com o curso de fisioterapia. Em caso análogo a dos presentes autos, assim decidiu a Colenda 4ª Câmara Cível Isolada deste TJPA:

REEXAME DE SENTENÇA EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. ESTUDANTE ESPOSA DE SERVIDOR MILITAR TRANSFERIDO. TRANSFERÊNCIA ENTRE INSTITUIÇÕES DE ENSINO NÃO CONGÊNERES. POSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO. INEXISTÊNCIA DE ESTABELECIMENTO DE MESMA NATUREZA NA LOCALIDADE DE DESTINO. PROTEÇÃO À EDUCAÇÃO E À UNIDADE FAMILIAR. SEGURANÇA CONCEDIDA. DECISÃO MANTIDA EM REEXAME DE SENTENÇA, À UNANIMIDADE. (2011.03065555-16, 102.703, Rel. RICARDO FERREIRA NUNES, Órgão Julgador 4ª CAMARA CIVEL ISOLADA, Julgado em 5-12-2011, Publicado em 7-12-2011)

Assim sendo, a impetrante/apelada não pode ser privada de seu direito à educação, nem do seu direito à união familiar ambos direitos fundamentais previstos no arts. 205 e 226 da Carta Magna em virtude de não haver na cidade de destino instituição congênere com a do local de origem, até mesmo porque ela só foi obrigada a deixar seu curso universitário inicial devido o interesse público da própria Administração em transferir ex officio seu companheiro militar (fls. 13-17).

Eis o entendimento jurisprudencial do STJ:

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMOÇÃO DE OFÍCIO DE SERVIDOR PÚBLICO MILITAR



MUNICIPAL. TRANSFERÊNCIA ENTRE INSTITUIÇÕES DE ENSINO NÃO CONGÊNERES. POSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO. INEXISTÊNCIA DE ESTABELECIMENTO DA MESMA NATUREZA NA LOCALIDADE DE DESTINO.

1. Não há violação ao art. 535 do CPC, na medida em que não se vislumbra a ocorrência de nenhum dos vícios elencados no referido dispositivo legal a reclamar a anulação do julgado. De fato, o aresto impugnado guardou observância ao princípio da motivação obrigatória das decisões judiciais na medida em que analisou suficientemente a controvérsia dos autos, de forma motivada e fundamentada.
2. Com relação à suposta ofensa aos dispositivos da constituição federal, ressalte-se a impropriedade de sua apreciação na via eleita, por tratar de matéria adstrita ao Supremo Tribunal Federal.
3. De outro norte, observo que apenas o art. 1º da Lei 9.537/97 encontra-se efetivamente prequestionado. Padecendo os demais do necessário pronunciamento do Tribunal de origem.
4. O entendimento assente desta Corte no sentido que: "Só se permite a transferência de estudante de ensino superior, dependente de militar, entre instituições congêneres, ou seja, de universidade pública para pública ou de privada para privada, somente se excepcionando à regra em caso de inexistência de estabelecimento da mesma natureza no local da nova residência ou em suas imediações (q. v., verbi gratia, REsp 688.675/RN, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005; REsp 668.665/RN, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 26.09.2005; REsp 541.362/PR, 2ª Turma, Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 10.10.2005)" (AgRg na MC 13.326/MA, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF da 1ª Região, DJ de 4.4.2008).
5. No caso, o Tribunal de origem, entretanto, afastou a necessidade da congeneridade entre os cursos sob a seguinte fundamentação, verbis: "Todavia, existem situações excepcionais que merecem análise mais acurada, como o caso em que não existe na mesma cidade instituição congênera que ofereça o mesmo curso. Tanto o STJ como esta Corte já se manifestaram no sentido de que a exceção deve ser ponderada, considerando que o julgamento da ADIn pelo STF se refere aos casos em que exista instituição de ensino congênera no município para onde foi removido "ex officio" o servidor público federal ou na localidade mais próxima. (...) Assim, ante a inexistência de instituição congênera que ministre o curso na localidade de destino ou próxima a ela, enquadra-se o impetrante na exceção da possibilidade de transferência de universidade particular para a pública. Por fim, saliento que o entendimento acima aplica-se não somente aos servidores públicos federais, mas também aos estaduais e municipais".
6. A conclusão a que chegou o aresto recorrido, com relação a desnecessidade de observância da congeneridade entre a Universidade de origem e a pretendida, não destoia da recente orientação traçada por este Sodalício acerca do tema. Precedentes.
7. Além disso, também não procede a assertiva da recorrente quanto a aplicação de tal entendimento apenas nos casos de servidor público federal.
8. A jurisprudência consagrada do STJ posiciona-se no sentido de que não existindo instituição de ensino congênera na localidade de destino do militar removido de ofício restará assegurado o direito à matrícula independentemente de tratar-se de servidor público federal, estadual ou municipal. Precedentes.
9. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1161861/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 04/02/2010)

Ademais, no tocante à aplicação da teoria do fato consumado, melhor sorte não lhe assiste, pois como consignado no julgado citado pelo próprio apelante (AgRg no REsp 1405717/SC fl. 69), de fato, a teoria do fato consumado não se presta à legitimação de situações fáticas oriundas de concessão de liminar, todavia são ressalvadas as situações temporais muito dilatadas, o que se amolda ao caso dos autos, uma vez que a liminar em favor da apelada foi concedida em 12-4-2007 (fl. 39), e somente em 24-4-2014 (fl. 63), foi prolatada a sentença, mais de 7 (sete) anos depois. E ainda, somando-se à data do presente julgamento, totalizam-se quase 12 (doze) anos.



Com efeito, há casos excepcionais, em que a restauração da estrita legalidade ocasionaria mais danos sociais que a manutenção da situação consolidada pelo decurso do tempo por intermédio do mandado de segurança concedido (in casu, a conclusão do curso e obtenção do diploma), a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se firmado no sentido de admitir a aplicação da teoria do fato consumado. Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ENSINO SUPERIOR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO, PARA MATRÍCULA EM CURSO SUPERIOR. ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO DECURSO DO TEMPO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. PRECEDENTES DO STJ. ACÓRDÃO BASEADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DA MATÉRIA, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL, SOB PENA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF. PRECEDENTES DO STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA APTIDÃO DO RECORRIDO À CONCLUSÃO ANTECIPADA DO ENSINO MÉDIO E PELA POSSIBILIDADE DE EFETUAÇÃO DA MATRÍCULA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...).

II. Esta Corte tem admitido a aplicação da teoria do fato consumado, nas hipóteses em que a restauração da estrita legalidade ocasionaria mais danos sociais do que a manutenção da situação consolidada pelo decurso do tempo. Precedentes do STJ (AgRg no AREsp 460.157/PI, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/03/2014).

III. No caso concreto, os autos registram que o decurso do tempo consolidou a situação fática da parte recorrida, que, por liminar, na Primeira Instância, teve concedido o direito de efetuar a matrícula na Universidade, em outubro de 2012, decisão esta confirmada pela sentença e pelo acórdão recorrido.

IV. Ao decidir a controvérsia, o Tribunal de origem considerou ser possível a matrícula no curso superior, de vez que o impetrante, embora não houvesse finalizado o ensino médio, era considerado pela instituição de ensino na qual cursou a 3a. série apto à sua conclusão, haja vista a conclusão antecipada do conteúdo programático do referido ano letivo, bem como ao desempenho plenamente satisfatório do aluno. Concluiu, ainda, que, no que concerne ao ensino superior, por sua vez, a Constituição Federal, no inciso V de seu artigo 208, garante o acesso aos níveis mais elevados do ensino segundo a capacidade de cada um, e que disso se conclui que, se reputado apto, mediante exame vestibular ou equivalente, para ingresso no curso superior ora pretendido, tal desiderato não pode ser obstado por critérios meramente formais, em especial divergência - mínima, diga-se de passagem - entre a data de conclusão do ensino médio (30/11/2012) e o início do semestre universitário (21/11/2012), mormente quando demonstrada, no caso concreto, violação à razoabilidade inerente a todos os atos administrativos. Assim, verifica-se que o Tribunal de origem decidiu a controvérsia sob o enfoque eminentemente constitucional, o que torna inviável a análise da questão, em sede de Recurso Especial, sob pena de usurpação da competência do STF. Precedentes do STJ (AgRg no AREsp 584.240/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 03/12/2014; AgRg no REsp 1.473.025/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/12/2014).

(...).

VI. Agravo Regimental improvido. (AgRg no REsp. 1.467.314/PR, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 9.9.2015)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. EXAME SUPLETIVO. ACESSO AO ENSINO SUPERIOR. MENOR DE 18 ANOS. RAZOABILIDADE. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA COM O DECURSO DO TEMPO.

1. Esta Corte já se manifestou no sentido de que o exame supletivo especial, para os menores de 18 (dezoito) anos, deve ser examinado sob o aspecto da razoabilidade.

2. In casu, visto que o estudante se encontra matriculado e cursando o 3º período do curso de Direito, não deve ser modificado o que foi anteriormente estabelecido, pois sua capacidade e maturidade intelectuais restaram demonstradas com a aprovação nos exames necessários ao ingresso na faculdade.



3. Situação jurídica consolidada com o decurso do tempo, que merece ser respeitada, sob pena de prejudicar desnecessariamente a parte, causando prejuízos a sua vida estudantil, e afrontar o previsto no art. 462 do CPC.
4. Recurso especial provido (REsp. 1.289.424/SE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 19.6.2013)

Nesse panorama, exsurge, hoje, inexequível a medida pretendida neste recurso, dado que os fatos existentes na ocasião da impetração do mandamus já se ultimaram, não havendo meio possível de revolver o tempo e desfazer o que já gerou efeitos, inclusive em face de terceiros.

Ante o exposto, conheço do Reexame Necessário e do recurso de Apelação. Nego provimento ao apelo, para manter a sentença que concedeu a segurança no presente writ. Em Reexame, sentença confirmada.

Por último, considerando também presente o reexame necessário no teor dessa decisão, determino a remessa dos autos ao setor de distribuição do 2º Grau, para que altere a classificação do feito para reexame necessário e apelação, procedendo à respectiva modificação na capa dos autos.

É o voto.

Belém-PA, 02 de abril de 2018.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora