



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. JOSÉ AURÉLIO DA CRUZ

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023506-41.2008.815.2003

Relator: Dr. João Batista Barbosa, MM. Juiz de Direito Convocado em substituição legal ao Des. José Aurélio da Cruz

Apelante: José Letacio Lopes de Aquino

Advogado: Ricardo Tadeu Feitosa Bezerra

Apelado: Rosivaldo Ferreira da Silva

Advogada: Laura Taddei Alves Pereira Pinto Berquó

ACÓRDÃO

PROCESSUAL CIVIL – DANO MORAL. OFENSA À HONRA. DISPENSA DA PROVA TESTEMUNHAL, ANTE O NÃO COMPARECIMENTO DO ADVOGADO DO AUTOR À AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO CÍVEL. PROVIMENTO. AUDIÊNCIA ANTERIORMENTE VICIADA POR CONTA DE ERRO DO PRÓPRIO JUÍZO, QUE NÃO PROCEDEU COM A REGULAR INTIMAÇÃO DAS TESTEMUNHAS DO PROMOVENTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA VERDADE REAL E DA AMPLA DEFESA.

– *In casu*, a prova testemunhal foi dispensada pelo não comparecimento do Advogado do autor à audiência de instrução, esta que já se encontrava viciada em virtude de não haver sido procedido pelo Juízo com a necessária intimação das testemunhas, regularmente arroladas pelo promovente.

VISTOS, relatados e discutidos, os autos acima.

ACORDAM os integrantes da Terceira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça, à unanimidade, em dar provimento à presente apelação cível, anulando a sentença hostilizada, nos termos do voto do Relator e da certidão de julgamento de fl. 101.

Trata-se de apelação cível interposta por José Letácio Lopes de Aquino em face da sentença, de fls. 77-78, que julgou improcedente seu pedido de indenização por danos morais contra Rosivaldo Ferreira da Silva, com fundamento no art. 269, I, do CPC.

O apelante irresigna-se com o fato de o Juiz haver dispensado suas testemunhas, julgando improcedente seu pedido, ante a ausência em audiência de instrução de seu Advogado.

Diz que a audiência não poderia ter sido realizada, ante a falta de intimação de suas testemunhas, estas devidamente por ele arroladas, porém não intimadas pelo cartório.

Pugna, enfim, pelo provimento de seu recurso, alegando o cerceamento de seu direito de defesa, já que suas testemunhas foram regularmente arroladas, porém não intimadas à audiência, fato que inviabilizaria de qualquer forma esse ato processual.

A parte promovida, ora recorrida, procedeu com as contrarrazões do recurso, às fls. 87, suscintamente requerendo para que seja mantida a sentença.

O Ministério Público se absteve em opinar, já que entendeu não ser matéria constante no rol de suas atribuições legais.

Eis o que importa relatar.

VOTO. JUIZ CONVOCADO *João Batista Barbosa* – Relator.

O presente recurso prospera.

Conforme vimos pelo relatório, o Magistrado de piso, valendo-se da regra insculpida no **art. 453, §1º, do CPC**, ante a ausência do Advogado do autor, ora recorrente, na audiência de instrução, entendeu por bem dispensar as testemunhas por ele arroladas, julgando, ao final, improcedente o pedido, já que o autor não teria logrado êxito em comprovar documentalmente as alegações que concatenou em sua inicial.

De fato, trata-se de uma ação de indenização por danos morais, onde se alega ofensas à honra do promovente, que teriam se dado na frente de pessoas, estas arroladas pelo autor às fls. 47 e 48.

O Juiz entendeu que, sem a prova testemunhal, os elementos trazidos pelo autor seriam insuficientes para comprovar que o réu tenha agido com discriminação e proferido ofensas a sua honra publicamente. Por isso, julgou improcedente o pedido, já que dispensou a prova testemunhal pela ausência injustificada do patrono do autor/recorrente.

Entendo de maneira diferente.

É que a audiência de instrução e julgamento, de fls. 76, não poderia de qualquer forma ser realizada. O cartório não procedeu com as devidas intimações das testemunhas arroladas pelo autor, às fls. 47 e 48.

Ora, penalizar o promovente ante uma falta, sua, que teria perdido a razão de existir ante uma falta anterior do próprio Juízo, que não procedeu corretamente com o cumprimento dos autos judiciais necessários à consumação da fomentada audiência, é cercear, efetivamente, o direito de defesa da parte, esta que, tão logo chamada, cuidou em arrolar a prova testemunhal indispensável à comprovação da matéria factual trazida à Justiça, tudo na busca da verdade real.

O autor/recorrente se diz ofendido publicamente em sua honra e, por conta disso, necessita da oitiva das seis testemunhas que, **em tempo hábil, arrolou às fls. 47 e 48, dos presentes autos.**

De modo que, deveria o Magistrado, antes de detectar a falta do pólo ativo da presente demanda, também, ter detectado a falta do Juízo, no momento em que deixou de intimar a prova testemunhal pugnada.

Não poderia ter sido apontado o erro do autor sem também ter sido apontado o erro da própria escrivania, situações que, de qualquer forma, inviabilizaram o ato processual de oitiva das testemunhas.

De fato, o não comparecimento do Advogado perdeu a razão de existir, no momento em que suas testemunhas não poderiam estar presentes em audiência.

Seria caso de cerceamento da defesa do recorrente, pensar de forma contrária, ademais, em se tratando de **matéria onde esse tipo de prova recai imprescindível.**

Vejamos alguns precedentes nesse sentido.

CÍVEL - RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. DISCUSSÃO SOBRE A CULPA. NÃO COMPARECIMENTO DAS PARTES (AUTORA, RÉ E DENUNCIADA À LIDE) E SEUS ADVOGADOS. JUIZ QUE DISPENSA A INQUIRIRÃO DAS TESTEMUNHAS TANTO DA AUTORA COMO DA RÉ E DA DENUNCIADA, JULGANDO A LIDE COM BASE DE TESTEMUNHAS OUVIDAS EXCLUSIVAMENTE EM INQUÉRITO POLICIAL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA E OFENSA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. OCORRÊNCIA - PROCESSO ANULADO A PARTIR DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO, INCLUSIVE, PARA INQUIRIRÃO DAS TESTEMUNHAS ARROLADAS PELAS PARTES.

Não deve o juiz dispensar as testemunhas arroladas por advogado que faltou à audiência (parágrafo 2o do artigo 453 do C.P.C.) se, pelas circunstâncias da causa, sejam elas necessárias para esclarecer ponto controvertido relevante. APELAÇÃO PROVIDA PARA ANULAR O PROCESSO.

(TJ-PR, Relator: Marcos de Luca Fanchin, Data de Julgamento: 14/09/2004, Primeira Câmara Cível)

PREVIDENCIÁRIO - RURÍCOLA - APOSENTADORIA POR IDADE - ART. 453, § 1º DO CPC - CERCEAMENTO DE DEFESA.

1 - A disposição contida no art. 453, § 2º do CPC não possui caráter de sanção, devendo ser aplicada apenas quando o conjunto probatório já existente mostrar-se suficiente ao esclarecimento dos fatos controvertidos. 3- Na existência de fatos cuja elucidação dependa da produção de prova em audiência, ainda que ausente (s) o (s) patrono (s) da (s) parte (s) deve o juiz proceder a instrução (art. 543, § 1º in fine), aplicando-se o princípio da busca da verdade real também ao processo civil. 4- Apelação da autora a que se dá provimento a fim anular a sentença recorrida, devolvendo-se os autos à primeira instância para a regular instrução.

(TRF-3 - AC: 13218 MS 2003.03.99.013218-2, Relator: JUIZ CONVOCADO EM AUXILIO MARCUS ORIONE, Data de Julgamento: 23/03/2004, DÉCIMA TURMA)

USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO. PROVA TESTEMUNHAL. FALTA DE INTIMAÇÃO DAS TESTEMUNHADAS ARROLADAS PELO AUTOR NA INICIAL. NULIDADE INSANÁVEL E PRECEDENTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO. INFRINGÊNCIA À NORMA DO ART. 412, CAPUT E § 3º. SENTENÇA ANULADA.

A falta de intimação das testemunhas arroladas pelo autor na inicial configura cerceamento de defesa, nulidade precedente e insanável que autoriza a anulação da sentença de primeiro grau, sob pena de violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO

(TJ-PR - AC: 1533915 PR Apelação Cível - 0153391-5, Relator: Fernando Wolff Bodziak, Data de Julgamento: 21/05/2003, Quarta Câmara Cível (extinto TA), Data de Publicação: 06/06/2003 DJ: 6385)

PROCESSO CIVIL - REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES CÍVEIS - SERVIDOR PÚBLICO - TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA EXTINTA GUARDA TERRITORIAL DO TERRITÓRIO FEDERAL DO AMAPÁ - PENSÃO ESPECIAL - NEGATIVA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS ARROLADAS PELO REU - CERCEAMENTO DE DIFESA CONFIGURADO - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - ANULAÇÃO DE OFÍCIO DA SENTENÇA - REMESSA OFICIAL PROVIDA.

1) Estando evidenciada a necessidade da produção de provas requeridas pelo réu, a tempo oportuno - até porque, somente a prova testemunhal é suficiente, nesse tipo de

feito - constitui cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide, com infração aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal; 2) A violação a tais princípios constitui matéria de ordem pública e pode ser conhecida de ofício pelo órgão julgador; 3) Preliminar de nulidade argüida pelo Estado, acolhida. 4) Remessa Oficial e recursos de apelação julgados prejudicados. (TJ-AP , Relator: Desembargador LUIZ CARLOS, Data de Julgamento: 05/07/2011, CÂMARA ÚNICA)
(TODOS OS GRIFOS SÃO NOSSOS)

Então, *in casu*, o processo nos leva a pensar acerca do princípio da verdade real, do da ampla defesa, do fato de que a dispensa da prova testemunhal não pode ser causa para sanção, no momento em que envolve matéria que carece de sua prova, enfim, não é justo aplicar esse tipo de sanção processual à parte, ademais pelo fato da própria audiência já se encontrar viciada por conta de erro perpetrado pelo próprio Juízo.

Pelo exposto, forte nas razões acima, voto pelo **PROVIMENTO DO PRESENTE RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL**, anulando o processo a partir da sentença hostilizada, em vista de sua regular tramitação, sendo que a partir da audiência de instrução e julgamento.

Presidiu a Sessão o **Exma. Sra. Desa. Maria das Graças Morais Guedes**. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. José Aurélio da Cruz (relator), a Exa. Des^a. Maria das Graças Morais Guedes e o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida, Juiz Convocado para substituir o Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides.

Presente ao julgamento o Dr. Marcos Vilar Souto Maior, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, João Pessoa, 11 de novembro de 2014.

JUIZ CONVOCADO *João Batista Barbosa*

RELATOR