TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000138-97.2015.815.0211.

Origem : *3ª Vara da Comarca de Itaporanga.*
Relator : *Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.*
Apelante : *Ortotec Ortopedia Técnica dp Nordeste-ME.*
Advogado : *Danilo de Freitas Ferreira (OAB/PB nº10.622).*
Apelado : *Brenda Ferreira Marinho, representado por Débora de Fátima Ferreira Fonseca.*
Advogado : *Francisco Valeriano Ramalho (OAB/PB nº 16.034).*

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C DANOS MORAIS. ATRASO DA ENTREGA DE TÊNIS ORTOPÉDICO. ALEGAÇÃO DE FORÇA MAIOR. AUSÊNCIA DE OPORTUNIZAÇÃO PELO JUÍZO *A QUO* DE PRODUÇÃO PROBATÓRIA FORMULADO PELO DEMANDADO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE, FUNDAMENTADO NA AUSÊNCIA DE PROVA DE FATO IMPEDITIVO MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO AUTORAL. CERCEAMENTO CONFIGURADO. NULIDADE DA SENTENÇA. ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR ARGUIDA NO APELO.

- *"Esta Corte já firmou posicionamento no sentido de que configura o cerceamento de defesa a decisão que conclui pela improcedência do pedido por falta de prova e julga antecipadamente a lide"*. (STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp 913.165/SP, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe 21/10/2016).

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em sessão ordinária, acolher a preliminar para anular a sentença recorrida, nos termos do voto do relator, unânime.

Trata-se de **Apelação Cível** interposta por **Ortotec Ortopedia Técnica dp Nordeste-ME** contra sentença (fls. 44/45) proferida pelo Juízo da 3ª Vara da Comarca de Itaporanga que, nos autos da "Ação Ordinária de Obrigação de Fazer c/c Danos Morais" ajuizada por **Brenda Ferreira Marinho**, representado por Débora de Fátima Ferreira Fonseca, julgou procedentes os pedidos autorais.

Na peça de ingresso (fls. 02/09), a autora relatou ser portadora de uma anomalia denominada "pés planos flácidos", motivo pelo qual fazia tratamento médico ininterrupto por meio do uso de tênis ortopédico.

Neste contexto, no dia 04 de dezembro de 2014, realizara a compra de um tênis ortopédico junto à parte promovida, cuja entrega fora aprazada para o dia 08/01/2015.

Narrou que, no entanto, até o ajuizamento da demanda, que se deu em 04 de fevereiro de 2015, o produto ainda não havia sido entregue, prejudicando a continuidade de seu tratamento.

Ao final, pleiteou, em sede de tutela antecipada, pela entrega do produto. No mérito, pugnou pela procedência da demanda, a fim de que a parte promovida fosse condenada a entregar o bem, bem como a pagar indenização por danos morais.

Liminar deferida (fls. 17/18).

Contestação apresentada (fls. 21/29), alegando que o produto já estava disponível desde o dia 13/02/2015, tendo sido entregue no dia 20/02/2015.

A promovida alegou, em sua defesa, que a demora na entrega se deu por motivo de força maior, e que havia informado previamente à autora acerca de possível atraso na entrega do produto, bem como que prestou toda a assistência para a resolução do problema.

Réplica impugnatória não apresentada (fls. 43).

Sobreveio, então, sentença de improcedência, fundamentada no julgamento antecipado da lide, sob o seguinte fundamento:

> *"Isto posto, pelo contexto probatório, bem como por entender que a ré não se desincumbiu do ônus de demonstrar fato impeditivo do direito da autora (art. 373,II, NCPC), tenho por configurado o dever de indenizar".*(fls. 45).

Inconformada, a promovida interpôs Recurso Apelatório (fls. 48/54), alegando, em síntese, o cerceamento de defesa, posto que requereu a produção de prova testemunhal e documental, o que, no entanto, não fora oportunizado pelo juízo *a quo.* Ressalta, ainda, que a demanda foi julgada procedente mediante julgamento antecipado da lide, sem observância da postulação probatória.

No mérito, pugna para que o valor dos danos morais seja minorado para um patamar razoável. Por fim, requer o provimento do apelo e acolhimento da nulidade da sentença, ou, reforma desta para julgar totalmente improcedentes os pedidos iniciais.

Contrarrazões apresentadas (fls. 59/60), pleiteando a manutenção da decisão.

O Ministério Público, por meio de sua Procuradoria de Justiça, ofertou parecer (fls. 64/66), manifestando-se pelo acolhimento da preliminar de cerceamento de defesa.

É o relatório.

VOTO.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso passando análise de seus fundamento.

- Da Preliminar de Nulidade

Como relatado, a apelante alega que houve nulidade absoluta na sentença impugnada sob o argumento de que a magistrada de primeiro grau inobservou o devido processo legal, não lhe tendo oportunizado à produção da prova, expressamente requerida em sua peça contestatória.

Pois bem, cumpre registrar, de antemão, que merece acolhimento a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, não sendo necessária grande divagação acerca de sua ocorrência.

Isso porque, a despeito do juízo não ter facultado às partes o direito de produzir provas, fundamentou a sua sentença no fato de que o réu não comprovou o fato impeditivo do direito da parte autora, nos termos do art. 373,II do NCPC.

Ora, a partir de momento em que o magistrado condutor do processo considera estar a causa apta a julgamento por antecipação, sem a produção probatória pelas partes, e, ao mesmo tempo, julga o feito improcedente por ausência de prova, revela-se patente uma violação ao contraditório, sobretudo em sua faceta constitucional de efetiva participação dos litigantes e, ainda, quando verificado que a parte prejudicada requereu expressamente uma dilação capaz de influir na resolução da demanda.

Nesse sentido, bem ressaltou o parecer ministerial:

> *"Após detida análise dos autos, verifica-se que a autora, ora apelante, teve sua defesa cerceada, uma vez que a sentença fora proferida sem que tenha havido instrução processual.*
> *(...)*

Outrossim, a matéria em discussão não é exclusivamente de direito como afirmou a sentenciante, necessitando sim de dilação probatória para acertamento dos fatos e, posteriormente, do direito". (fls. 65).

Em demandas análogas à presente, confira-se jurisprudência dos Tribunais Pátrios:

> *"APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. DA NORMA PROCESSUAL APLICÁVEL AO FEITO.*
> *(...)*
> *2.* ***No caso dos autos houve evidente violação aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa, porquanto, houve pedido expresso na inicial e em petição posterior para produção de prova, em especial a testemunhal, sendo proferido julgamento antecipado, sem atentar ao pedido postulado, julgando improcedente o feito diante da ausência de prova do direito alegado****.*
> *3. Assim, não se mostra razoável a parte requerer a produção de determinada prova, a fim de comprovar as suas alegações, a qual é indeferida diante do julgamento antecipado, contrariamente a pretensão daquela por entender que se trata de meras suposições, quando não oportunizado à parte comprovar suas alegações, em especial quando pleiteia expressamente a realização de prova em audiência.*
> *4. Insofismável reconhecer, no feito em análise, a ocorrência de cerceamento de defesa, para desconstituir a sentença, a fim de oportunizar a parte recorrente exercer as garantias constitucionais do devido processo legal quanto à produção das provas requeridas. Dado parcial provimento ao apelo para desconstituir a sentença".*
> (TJRS; AC 0310892-26.2016.8.21.7000; Pelotas; Quinta Câmara Cível; Rel. Des. Jorge Luiz Lopes do Canto; Julg. 19/12/2016; DJERS 25/01/2017). (grifo nosso).

O Superior Tribunal de Justiça igualmente possui entendimento consolidado da seguinte forma:

> *"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA.*

> *JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRECEDENTES. NÃO PROVIMENTO.*
> *1. Esta Corte já firmou posicionamento no sentido de que configura o cerceamento de defesa a decisão que conclui pela improcedência do pedido por falta de prova e julga antecipadamente a lide.*
> *2. Agravo interno a que se nega provimento".*
> (STJ, AgInt no AREsp 913.165/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 21/10/2016).

Ante o exposto, em estrita consonância com o parecer ministerial, **ACOLHO** a preliminar de cerceamento de defesa para **ANULAR** a sentença recorrida, devendo o feito retornar ao juízo *a quo* para que dê regular prosseguimento ao feito, oportunizando a produção probatória pelas partes.

É COMO VOTO.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, relator, o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos e o Exmo. Des. Luís Sílvio de Ramalho Júnior. Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça. Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 12 de setembro de 2017.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator