



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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000686-19.2013.815.0171

Relator: Des. José Aurélio da Cruz

Apelante: Super Esperança Supermercados Ltda

Advogado(a): Valber Maxwell Farias Borba

Apelado: TNL PCS S/A

Advogado(a): Wilson Sales Belchior

DECISÃO MONOCRÁTICA

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS C/C DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO - PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVAS - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE – IMPROCEDÊNCIA – IRRESIGNAÇÃO – RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - SENTENÇA PROFERIDA SOB O FUNDAMENTO DE AUSÊNCIA DE PROVAS DO DIREITO ALEGADO – IMPOSSIBILIDADE – CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO - RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. PRECEDENTES DO STJ – NULIDADE – RECURSO PREJUDICADO.

- Embora seja permitido o indeferimento do pedido de produção de prova para se julgar antecipadamente a lide, não é aceitável que a condenação assente-se exatamente na falta da comprovação do direito que se pretendia provar, sob pena de contrariedade ao direito de defesa e ao art. 330 do CPC.

- Restou caracterizado o cerceamento de defesa, pois a desconsideração das provas que seriam produzidas inviabiliza a prestação jurisdicional, inclusive para aferição dos fatos

alegados, além da dosimetria das medidas a serem aplicadas em caso de procedência do pedido, fato que viola, também, direito do recorrido/promovido a aplicação de uma possível sanção justa.

Vistos, etc.,

Trata-se de Apelação Cível (fis.182/195) manejada pelo Super Esperança Supermercados Ltda, nos autos da Ação de Indenização por danos morais c/c declaratória de inexistência de débito, ajuizada em desfavor da TNL PCS S/A, no qual o magistrado singular julgou improcedente a demanda, por entender que inexistente comprovação dos fatos alegados na exordial.

Alegou o autor que contratou um plano com a Oi no valor de R\$231,59, e após um mês, aderiu a outra proposta da concorrente, deixando de utilizar os serviços da promovida, o qual fora cancelado depois do período de carência de 12 meses. Alega ainda que, foi surpreendido com a cobrança de valores, referente a utilização das linhas em valor excedente às tarifas cobradas, no montante de R\$15.136,70 (quinze mil, cento e trinta e seis reais e setenta centavos), (fevereiro/2013) e R\$19.990,15 (dezenove mil, novecentos e noventa reais e quinze centavos), março de 2013), não logrando êxito em desvencilhar-se das cobranças.

Ao final, requereu a indenização por danos morais, cancelamento do plano e descontinuação dos débitos posteriores a 12/2012, com a exclusão do seu nome nos cadastros de inadimplentes.

Intimada, a promovida contestou às fls. 79/96, alegando, em síntese, que as cobranças são devidas, correspondente ao que foi contratado, não havendo que falar em inexistência de débito. Por fim, requereu a improcedência da demanda.

Sentença julgada improcedente, fls. 179//180.

Irresignada com a r. Sentença, apelou o promovente, às fls. 182/195 e, nas razões recursais, sustentou que restou devidamente comprovada a culpa da promovida, por má prestação de seus serviços, sendo dessa forma, responsável pela reparação dos danos sofridos pelo autor.

Contrarrazões ao apelo (fls. 199/214), momento que o apelado rebate os fatos alegados nas razões recursais e pugna pela manutenção do *decisum*..

Instada a se pronunciar, às fls. 221/222, a Procuradoria de Justiça não se manifestou, por ausência de interesse público.

É o breve **relato**.

DECIDO

A controvérsia central desta querela cinge-se à cobrança devida, ou, indevida de parcelas pela ré/recorrida, em razão do uso de mensagem/internet móvel, embora suspensa a prestação dos seus serviços ao autor/recorrente.

Vislumbro que o presente caso comporta análise monocrática, consoante autoriza o art. 557, *caput*, do CPC, porquanto **a decisão de 1º grau fora prolatada em afronta ao princípio de ampla defesa**, conforme veremos.

Pois bem. Analisando as argumentações postas nos autos, verifica-se ser que na exordial, bem como na impugnação à contestação, o promovente requereu a produção de prova, e o magistrado singular não apreciou, julgando improcedente a demanda, por inexistência de prova da parte autora, antecipadamente, nos moldes do art. 330, I do CPC, .

Assim, restou caracterizado o cerceamento de defesa, pois a desconsideração das provas que seriam produzidas inviabiliza a prestação jurisdicional, inclusive para aferição dos fatos alegados, além da dosimetria das medidas a serem aplicadas em caso de procedência do pedido, fato que viola, também, direito dos recorrido/promovido a aplicação de uma possível sanção justa.

Vejamos os precedentes do **Superior Tribunal de Justiça**:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PRODUÇÃO DE PROVAS. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

No presente caso restou caracterizado o cerceamento de defesa pela ausência da produção da prova oral e documental, uma vez que o juiz a quo conclui que não era caso de dilação probatória, julgando a ação improcedente, concluindo pela impossibilidade de produção de outras provas em sentido contrário.

Esta Corte já firmou posicionamento no sentido de que configura o cerceamento de defesa a decisão que, a um só tempo, deixa de reconhecer alegação por falta de prova e julga antecipadamente a lide.

Agravo regimental não provido.” (AgRg no REsp 1354814/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 10/06/2013)

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PEDIDO REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA.

1. É cediço que não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova, quando o tribunal local entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de provas suficientes para seu convencimento.

2. Os princípios da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento daquelas que considerar inúteis ou protelatórias.

3. Revela-se evidente o cerceamento de defesa quando as instâncias ordinárias julgam antecipadamente o feito, indeferindo a produção de provas, e conclui pela não comprovação do fato constitutivo aduzido pelo demandante. Precedentes.

4. Hipótese em que o tribunal local, mantendo a sentença que julgou antecipadamente o feito, considerou não comprovados a capitalização mensal dos juros e o spread excessivo da instituição financeira, evidenciando o cerceamento de defesa.

5. Agravo regimental não provido.”(AgRg no REsp 1067586/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 28/10/2013)

“PROCESSO CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. VIOLAÇÃO DO ART. 330, I, DO CPC. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO COM BASE NA AUSÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.

INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. ART. 10 DA LIA. DANO PRESUMIDO. EXIGÊNCIA DA COMPROVAÇÃO DO DANO. DESVIO DE VERBAS. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Embora seja permitido o indeferimento do pedido de produção de prova para se julgar antecipadamente a lide, não é aceitável que a condenação assente-se

exatamente na falta da comprovação do direito que se pretendia provar, sob pena de contrariedade ao direito de defesa e ao art. 330 do CPC. Precedentes.

2. Na hipótese, apesar de a Corte de origem ter atestado a desnecessidade da prova pericial - o que evidentemente não pode ser revisado no apelo nobre, ante o óbice da Súmula 7/STJ - a condenação não se fundamentou nos elementos probatórios já existentes nos autos, mas na ausência de comprovação do direito da parte prejudicada. Isso está evidenciado no seguinte trecho do decisum: "Também deve ser mantida a condenação do primeiro apelante (art. 10, LIA) (...) já que o recorrente não trouxe nenhum fundamento, tampouco uma prova que demonstre o contrário" (e-STJ fl. 819). Nesse cenário, não é possível aplicar os precedentes exarados pelas Turmas de direito público que obstam, no recurso especial, o reexame das conclusões da instância ordinária quanto às hipóteses do art. 330, I e II, do CPC. O acolhimento dessa preliminar quanto a um dos recorrentes dispensa a análise dos demais tópicos recursais a ele relativos e confere-lhe o direito à reabertura da instrução probatória.

(...)

5. Recurso especial interposto por Fábio Fernandes Fonseca provido para anular o acórdão recorrido e determinar a abertura da instrução probatória. Recurso especial de Izabel Cristina Veloso Pinto Costa provido. Recurso de Vera Lúcia Meira Araújo provido em parte. (REsp 1228306/PB, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Assim, com base na firme jurisprudência do STJ, entendo que há cerceamento de defesa quando, julgado antecipadamente a lide que não analisou o pedido de dilação probatória, tendo a pretensão sido indeferida em virtude da ausência de comprovação.

Mediante tais considerações, de ofício, conheço a nulidade da sentença, para reconhecer o cerceamento de defesa com o julgamento antecipado da lide, anulando a decisão singular, para que seja reaberta a instrução processual, restando prejudicada a apreciação do recurso voluntário.

P.I.

João Pessoa, 28 de novembro de 2014.

DESEMBARGADOR José Aurélio da Cruz

RELATOR