



ACÓRDÃO N° DJE:
APELAÇÃO CÍVEL N°. 0003422-72.2008.8.14.0201
APELANTE: RECANTO DA SAUDADE CEMITÉRIO PARQUE LTDA.
ADVOGADA: MAGDA ABOU EL HOSN – OAB/PA 2.959
ADVOGADO: JOÃO JORGE HAGE NETO – OAB/PA 5.916
APELADO: MARIA JANILMA CAMPOS DA LUZ
APELADO: WALDIR BARBOA DA LUZ
ADVOGADA: MILENE MORAES MOREIRA – DEFENSORA PÚBLICA
COMARCA DE ORIGEM: BELÉM/PA
RELATORA: DES^a. MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES
EXPEDIENTE: 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA – PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA FACE JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE – FEITO SENTENCIADO SEM A REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO – PARTE REQUERIDA/APELANTE QUE PUGNOU PELA REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA E ARROLAMENTO DE TESTEMUNHA – PEDIDO QUE APESAR DE PROTOCOLIZADO ANTES, FOI COLACIONADO APÓS A SENTENÇA – PLEITO NÃO APRECIADO – ACERVO PROBATÓRIO NÃO CONCLUSIVO – CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO – SENTENÇA QUE DEVE SER ANULADA – PRELIMINAR ACOLHIDA – EXAME DO MÉRITO PREJUDICADO – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO À UNANIMIDADE.

Preliminar de Nulidade de Sentença por Cerceamento de Defesa Face Julgamento Antecipado da Lide

1 – Consta das razões aduzidas pelo apelante em sede de preliminar, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa em razão da não realização de audiência de instrução e julgamento e, posterior julgamento antecipado da lide.

2 – A audiência de instrução e julgamento é o momento do processo em que o magistrado ouve os argumentos das partes envolvidas e, existindo, suas testemunhas, para solucionar problemas antes de sentenciar, bem como preparar o processo para chegar ao perficiente deslinde da causa.

3 – No caso em tela, entendeu o juízo ad quo ser desnecessária a realização de audiência de instrução e julgamento, deliberando pelo julgamento antecipado da lide (fl. 97), oportunidade em que peticionou a requerida/apelante (fls. 107-108), pugnando pela realização da audiência de instrução e julgamento para efeito de oitiva das partes e apresentação de testemunhas. Ocorre que a aludida petição, embora protocolada em 25/10/2013, somente foi juntada aos autos, após a prolação da sentença em 27/10/2013 (fls. 103-106).

4 – Não houve, portanto, realização de audiência de instrução e julgamento para fins de colher depoimentos das partes e testemunhas, para auferir a veracidade dos fatos narrados na inicial e na peça de defesa, bem como a caracterização ou não dos elementos ensejadores do dever de indenizar.

5 – Com efeito, os documentos acostados nos autos não são conclusivos acerca da ocorrência do dano extrapatrimonial, o que, considerando os



pontos controvertidos na demanda, justifica a necessidade de realização de instrução para a oitiva das testemunhas solicitadas pela requerida/apelante.

6 – Destarte, entendo que a não realização do referido ato processual tolheu o direito de defesa da parte requerida/apelante, trazendo-lhe patente prejuízo para o amplo exercício das suas faculdades processuais, sendo necessária, portanto, a desconstituição do decisum vergastado para, após a realização da instrução processual, ser proferido novo julgamento pelo juízo ad quo.

7 – Por fim, destaca-se que ante o acolhimento da presente questão preliminar e a anulação da sentença de piso, resta prejudicado o exame do mérito do presente recurso apelatório.

8 – Recurso de Apelação Conhecido e Provido, acolhendo a preliminar de nulidade de sentença por cerceamento de defesa suscitada pela parte apelante, para anular a sentença vergastada, retornando os autos ao juízo de origem para que proceda a regular composição do feito.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, onde figuram como partes as acima identificadas, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores membros da Colenda 2ª Turma de Direito Privado do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará na Sessão Ordinária realizada em 18 de setembro de 2018, na presença do Exmo. Representante da Douta Procuradoria de Justiça, por unanimidade de votos, em CONHECER e DAR PROVIMENTO ao recurso de Apelação, nos termos do voto da Exma. Desembargadora Relatora Maria de Nazaré Saavedra Guimarães.

MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES

Desembargadora Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº. 0003422-72.2008.8.14.0201

APELANTE: RECANTO DA SAUDADE CEMITÉRIO PARQUE LTDA.

ADVOGADA: MAGDA ABOU EL HOSN – OAB/PA 2.959

ADVOGADO: JOÃO JORGE HAGE NETO – OAB/PA 5.916

APELADO: MARIA JANILMA CAMPOS DA LUZ

APELADO: WALDIR BARBOA DA LUZ

ADVOGADA: MILENE MORAES MOREIRA – DEFENSORA PÚBLICA

COMARCA DE ORIGEM: BELÉM/PA

RELATORA: DESª. MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES

EXPEDIENTE: 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de recursos de APELAÇÃO interpostos por RECANTO DA SAUDADE CEMITÉRIO PARQUE LTDA., inconformado com a Sentença prolatada pelo MM. Juízo da 2ª Vara Cível Distrital de Icoaraci, Comarca de Belém/PA que, nos autos da AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL, ajuizada contra si por MARIA JANILMA CAMPOS DA LUZ e WALDIR BARBOA DA LUZ, julgou parcialmente procedente a pretensão inicial.

Em sua exordial (fls. 03-08), narraram os autores/apelados terem firmado



com a requerida em 1986, contrato de cessão do lote-jazigo nº 25, quadra 02, setor B, em cemitério gerido pela demandada, no importe de Cr\$ 13.000,00 (treze mil cruzeiros), em razão do falecimento do filho do casal de autores, E. W. C. L.

Afirmaram que por esquecimento, eis que parou de receber cobranças, deixaram de pagar a taxa de manutenção do jazigo, mas, não obstante, continuaram a visitar o local de sepultamento do filho, destacando que no dia de finados de 2007, o casal de autores compareceu ao cemitério da requerida, ocasião em que se deparou com uma lápide em branco.

Sustentam que nesse momento sofreram imensurável sentimento de dor e de vergonha, sendo expostos a situação vexatória perante aos demais presentes, oportunidade em foram informados por esses que se tratava de forma usual e eficaz de cobrança de dívidas por parte da empresa requerida.

Pleitearam, assim, a inversão do ônus da prova e a condenação da empresa requerida ao pagamento de indenização por danos morais no montante de 60 salários mínimos.

Juntaram os autores, documentos às fls. 09-23 dos autos.

Em Contestação (fls. 27-39), arguiu preliminarmente, a ausência de pressupostos para condições da ação. No mérito, sustentou que os próprios autores aduziram terem sofrido mero susto, do qual se recuperaram, bem como não ter praticado ato ilícito algum, pugnando a requerida pela total improcedência do pleito indenizatório.

O feito seguiu seu trâmite regular até a prolação da sentença (fls. 103-106), que julgou parcialmente procedente os pedidos elencados na exordial para condenar a requerida ao pagamento de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) para cada autor, à título de indenização por danos morais. Condenou, ainda, a requerente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais) a serem revertidos em prol da Defensoria Pública.

Dessa decisão, apresentou a requerida Embargos de Declaração (fls. 114-125), que, por sua vez, foram rejeitados pelo juízo ad quo (fls. 134-135).

Inconformada a requerida RECANTO DA SAUDADE CEMITÉRIO PARQUE LTDA., interpôs Recurso de Apelação (fls. 137-167).

Alega, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa em razão da não realização de audiência de instrução e julgamento e pelo posterior julgamento antecipado da lide.

Aduz que a ausência da lapide se deu em razão da sua retirada para limpeza e reparo e não como mecanismo para compelir o adimplemento das taxas de manutenção pelos autores/apelados.

Argui inexistir demonstração da ocorrência de dano extrapatrimonial a ensejar indenização, visto não ter ocorrido ato ilícito no caso, tratando-se o ocorrido de mero dissabor.

Pondera que a sentença prolatada pelo juízo de piso, ora recorrida, não demonstrou o fundamento legal que consubstanciou a condenação à título de dano extrapatrimonial. Sustenta ser exacerbado o quantum indenizatório fixado à título de dano moral impondo-se a sua minoração em caso de manutenção da condenação.

Pleiteia, assim, pelo provimento do recurso para que seja anulada a



VOTO

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Avaliados, preliminarmente, os pressupostos processuais subjetivos e objetivos deduzidos pela apelante, tenho-os como regularmente constituídos, bem como atinentes à constituição regular do feito até aqui, razão pela qual conheço do recurso, passando a proferir voto.

INCIDÊNCIA DO DIREITO INTERTEMPORAL

Precipuamente, em observância as regras de Direito Intertemporal, positivada no art. 14 do Código de Processo Civil de 2015, o recurso em exame será apreciado sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, visto que a vergasta decisão foi publicada anteriormente à vigência do Novo Diploma Processual Civil.

QUESTÕES PRELIMINARES

Prima facie, analiso a questão preliminar suscitada pela parte ora apelante.

PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA CERCEAMENTO DE DEFESA FACE JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE

Consta das razões aduzidas pelo apelante em sede de preliminar, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa em razão da não realização de audiência de instrução e julgamento e pelo posterior julgamento antecipado da lide.

Sabe-se que a audiência de instrução e julgamento é o momento do processo em que o magistrado ouve os argumentos das partes envolvidas e, existindo, suas testemunhas, para solucionar problemas antes de sentenciar, bem como prepara o processo para chegar ao perficiente deslinde da causa.

Nas palavras de Fredie Didier Júnior et all:

A audiência de instrução e julgamento é a sessão pública, que transcorre de portas abertas, presidida por órgão jurisdicional, com a presença e participação de inúmeros outros sujeitos – partes, advogados, testemunhas e auxiliares da justiça –, e que tem por escopos tentar conciliar as partes, produzir prova oral, debater e decidir a causa.

(DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandre. Curso de Direito Processual Civil. Vol. II, 11ª Ed. Salvador: Juspodivm, 2016).

Nesse sentido, estabelecia o art. 278, §§ 1º e 2º do Código de Processo Civil de 1973, vigente a época:

Art. 278. Não obtida a conciliação, oferecerá o réu, na própria audiência, resposta escrita ou oral, acompanhada de documentos e rol de testemunhas e, se requerer perícia, formulará seus quesitos desde logo, podendo indicar assistente técnico.



§ 1º É lícito ao réu, na contestação, formular pedido em seu favor, desde que fundado nos mesmos fatos referidos na inicial.

§ 2º Havendo necessidade de produção de prova oral e não ocorrendo qualquer das hipóteses previstas nos arts. 329 e 330, I e II, será designada audiência de instrução e julgamento para data próxima, não excedente de trinta dias, salvo se houver determinação de perícia. (Grifei).

Dessa forma, nos termos da lei processual, o juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou sendo de direito ou de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência (art. 330, inciso I, CPC/1973).

No caso em tela, verifica-se que designada audiência de conciliação (fl. 43), esta restou prejudicada, ante a ausência do defensor (Defensoria Pública) da parte autora no ato (fl. 48), tendo o juízo ad quo se manifestado posteriormente, no sentido de ser desnecessária a realização de nova audiência de conciliação (fl. 65).

Outrossim, em nova manifestação, julgou o juízo ad quo desnecessária a realização de audiência de instrução e julgamento, deliberando pelo julgamento antecipado da lide (fl. 97). Ato contínuo, peticionou a requerida/apelante (fls. 107-108), pugnando pela realização da audiência de instrução e julgamento para efeito de oitiva das partes e apresentação de testemunhas.

Ocorre que a aludida petição, embora protocolada em 25/10/2013, somente foi juntada aos autos, após a prolação da sentença em 27/10/2013 (fls. 103-106).

Não houve, portanto, realização de audiência de instrução e julgamento para fins de colher depoimentos das partes e testemunhas, como forma de auferir a veracidade dos fatos narrados na inicial e na peça de defesa, bem como a caracterização ou não dos elementos ensejadores do dever de indenizar.

Nesse sentido, vejamos o posicionamento adotado pela jurisprudência pátria, in verbis:

JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS. DIREITO CIVIL. CONTRATO DE LOCAÇÃO COM VIGÊNCIA DE SEIS MESES. AÇÃO DE COBRANÇA DE ALUGUÉIS E ENCARGOS. ALEGAÇÃO DE RESCISÃO VERBAL DO CONTRATO UM MÊS APÓS A CELEBRAÇÃO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA ORAL REQUERIDA EM AUDIÊNCIA, PARA MELHOR ESCLARECIMENTO DOS FATOS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. VIOLAÇÃO AO ART. 33 DA LEI 9.099/95. OCORRÊNCIA DE NULIDADE. RETORNO DOS AUTOS PARA A REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO E COLHEITA DE PROVA ORAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA CASSADA. 1. [...] 3. O recorrente, em sua peça recursal, sustenta cerceamento de defesa e a necessidade de realização de audiência de instrução e julgamento para oitiva de testemunhas, as quais são de suma importância para a comprovar que a locação perdurou apenas no período de 12-06-2014 a 17-07-2014 e não de julho a novembro de 2014. 4. Da detida análise do processo, consta do Termo de Audiência de Conciliação (ID 415076) solicitação de designação de audiência de instrução e julgamento para produção de prova oral. 5. O art. 33 da Lei 9.099/95 faculta a apresentação das provas durante a audiência de instrução e julgamento, fato inobservado no decisum. A sua dispensa só se faz válida quando as provas trazidas aos autos sustentam por si só a decisão monocrática. 6. Diante da controvérsia posta na demanda, é necessária a produção de prova oral para



melhor elucidação dos fatos e análise do direito invocado pelo autor. 7. Havendo dúvida sobre a existência de débitos afetos aos alugueis e encargos do imóvel objeto do contrato, resta patente o cerceamento de defesa, impondo a cassação da sentença a quo para designação de audiência de instrução e julgamento e colheita de prova oral. 8. Recurso conhecido e provido. Sentença cassada. Retorno dos autos para a realização de audiência de instrução e julgamento. Sem honorários, conforme regra do art. 55 da Lei n. 9.099/95.

(TJ-DF 07004793720158070007 0700479-37.2015.8.07.0007, Relator: FLÁVIO FERNANDO ALMEIDA DA FONSECA, Data de Julgamento: 01/06/2016, 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, Data de Publicação: Publicado no DJE: 08/06/2016). (Grifei).

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO ANULATÓRIA C/C DANOS MORAIS – ANULAÇÃO DE TRANSFERÊNCIAS BANCÁRIAS DESAUTORIZADAS – TESE DE AUTORIZAÇÃO VIA CONTATO TELEFÔNICO – JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE – CERCEAMENTO DE DEFESA RECONHECIDO – PRELIMINAR ACOLHIDA – DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM PARA REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO – SENTENÇA ANULADA – RECURSO DOS AUTORES PREJUDICADO – RECURSO DA COOPERATIVA PROVIDO. Configura cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide quando a comprovação da tese de defesa prescinde da oitiva de testemunhas. (TJ-MT - APL: 00021808920108110055 142580/2012, Relator: DES. JOÃO FERREIRA FILHO, Data de Julgamento: 17/09/2013, PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 23/09/2013). (Grifei).

APELAÇÃO. DESPESAS DE CONDOMÍNIO. AÇÃO DE COBRANÇA. PROCEDIMENTO SUMÁRIO. NÃO REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE TENTATIVA DE CONCILIAÇÃO E DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE COM RECONHECIMENTO DE REVELIA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 277 E 278 DO CPC. NULIDADE DA SENTENÇA. RECURSO PROVIDO. A ação de cobrança de cotas condominiais segue o procedimento sumário. Havendo discordância dos réus da planilha de cobrança apresentada pelo autor, cabe ao magistrado a designação de audiência para tentativa de conciliação, na qual as partes poderão transigir; em caso negativo, inicia-se a fase de oferecimento da resposta e realização de ulteriores atos processuais, com eventual coleta de provas, debates e julgamento. Dessa forma, nula a sentença que julga antecipadamente a lide nos termos do art. 330, II, do CPC, pela revelia, por infringência aos arts. 277 e 278 do mesmo Código.

(TJ-SP - APL: 90000119420058260002 SP 9000011-94.2005.8.26.0002, Relator: Adilson de Araujo, Data de Julgamento: 16/04/2013, 31ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 16/04/2013). (Grifei).

Cumprido destacar que muito embora a responsabilidade na hipótese seja objetiva, nos termos do art. 14 do CDC, por tratar-se de relação de consumo, tal condição afasta apenas a necessidade de comprovação da culpa, não elidindo, entretanto, a demonstração dos demais requisitos caracterizadores do dano extrapatrimonial, qual seja, ato ilícito, dano e nexo de causalidade.

No caso em exame, verifica-se que os documentos acostados nos autos não são conclusivos acerca da ocorrência do dano extrapatrimonial, o que, considerando os pontos controvertidos na demanda, justifica a necessidade de realização de instrução para a oitiva das testemunhas solicitadas pela requerida/apelante.



Destarte, entendo que a não realização do referido ato processual tolheu o direito de defesa da parte requerida/apelante, trazendo-lhe patente prejuízo para o amplo exercício das suas faculdades processuais, sendo necessária, portanto, a desconstituição do decisum vergastado para, após a realização da instrução processual, ser proferido novo julgamento pelo juízo de primeiro grau.

Por fim, destaca-se que ante o acolhimento da presente questão preliminar e a anulação da sentença de piso, resta prejudicado o exame do mérito do presente recurso apelatório.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, CONHEÇO e DOU PROVIMENTO ao presente Recurso de Apelação, ACOLHENDO A PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA CERCEAMENTO DE DEFESA FACE JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE suscitada pela parte apelante, para anular a sentença vergastada, retornando os autos ao juízo de origem para que proceda a regular composição do feito.

Outrossim, face o acolhimento da presente questão preliminar, culminando com a desconstituição da sentença testilhada, resta prejudicada a análise do mérito do recurso de apelação em epígrafe.

É como voto.

Belém, 18 de setembro de 2018.

MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES
Desembargadora – Relatora

O PROCESSO ENCERRA NA PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA

MÉRITO

