



6

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB Nº



01668116


ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Agravo de Instrumento nº 7220480-5**, da Comarca de **Assis**, em que é **Agravante Acm Transportes Rodoviários Ltda**, sendo **Agravado Auto Posto Bandeirantes de Itapetininga Ltda**:

ACORDAM, em 11ª Câmara Direito - Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferir a seguinte decisão: " **Conheceram e negaram provimento ao recurso, v.u.**", de conformidade com o relatório e voto do Relator, que integram este acórdão.

Participaram do julgamento os(as) Desembargadores(as) **Vieira de Moraes, Gilberto dos Santos e Moura Ribeiro**. Presidência do(a) Desembargador(a) **Vieira de Moraes**.

São Paulo, 2 de abril de 2008.


Vieira de Moraes
Relator(a)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 7.220.480-5

COMARCA DE ASSIS – 1ª VARA CÍVEL.

11ª CÂMARA.

AGRAVANTE: ACM TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA.
AGRAVADA: AUTO POSTO BANDEIRANTES DE ITAPETININGA LTDA.

VOTO Nº 7.607

EMENTA:

Agravo de Instrumento – Ação Anulatória de Títulos – Duplicatas – Conversão do julgamento em diligência, para oitiva de testemunhas, com imputação das despesas à autora – Pretendido descabimento dessa prova e do respectivo encargo, por não ter interesse nela, não se considerando os efeitos da revelia – Desacolhimento - Possibilidade de realização de prova por iniciativa do juiz, mesmo havendo revelia - Presunção da veracidade das assertivas da inicial relativa, não absoluta - Prova por iniciativa oficial cabível, se houver perplexidade do julgador com a matéria fática afirmada - Inteligência dos arts. 319 e 130 do C.P.C. – Recurso conhecido e improvido.

A presunção ficta quanto à matéria de fato, derivada da revelia, não é absoluta e, sim, relativa, podendo restar infirmada pelos demais elementos encontrados nos autos, probatórios ou não, e não estando o julgador obrigado a aceitar, necessariamente, como verdadeiras as assertivas fáticas feitas pelo promovente, se, segundo seu livre convencimento, estiver em dúvida quanto a essa veracidade, seja pelos informes dados por ele, quer pelo teor dos documentos que acostou.

Por comando do artigo 130 da lei instrumental, caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, cumprindo-lhe ordenar a realização de ofício, em suprimento à inércia das partes, quando comparecerem interesses que vão além dos relativos às mesmas, ou seja, quando em jogo a preservação dos princípios de ordem pública, tais como, o comparecimento de direitos indisponíveis, o conflito evidente das provas produzidas, a notória falta de consistência delas ou a total desigualdade entre as partes, evidenciadora da impossibilidade de uma delas de produzir a prova.

Cuidam estes autos de Agravo de Instrumento em Ação Ordinária de Nulidade de Títulos, fundada em duplicatas, que **ACM TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA.**, a agravante, promove a **AUTO POSTO BANDEIRANTES DE ITAPETININGA LTDA.**, a agravada, tirado de **R. Decisão** do douto Juiz monocrático **de fls. 163 e 164 dos autos de origem** (fls. 24 e 25 destes), de conversão do julgamento em diligência para oitiva de testemunhas, carreado à autora o custeio das diligências do Oficial de Justiça.

Sustenta, em síntese, que busca a anulação de título, por inexistir relação causal justificadora de sua emissão, não contendo a duplicata aceite e estando desacompanhada do comprovante de entrega de mercadoria ou da prestação do serviço, sendo irregular, inclusive, o protesto efetivado; que ocorreu revelia, mas, inaplicados seus efeitos, foi determinada, pelo juízo, a oitiva das testemunhas arroladas, não ouvidas pela ausência de intimação, sendo encerrada a instrução, com apresentação de memoriais; que, posteriormente, converteu-se o julgamento em diligência para esse

2

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 7.220.480-5

mesmo fim, determinando-lhe o recolhimento das diligências do Oficial de Justiça, sob pena de extinção e revogação da liminar; que houve desrespeito ao instituto da revelia (arts. 319 e 330 do CPC), pois, ocorrendo confissão quanto a matéria de fato, desnecessária a dilação probatória, cabendo julgamento antecipado da lide; que injusto carrear-lhe o ônus das diligências, se a prova oral em nada lhe aproveita, beneficiando a outra parte, ao suprir deficiência probatória; que violados os princípios da revelia, coisa julgada, preclusão, intangibilidade do ato jurídico perfeito e outros; que, pelo art. 418, I, do CPC, possível inquirir testemunhas referidas no processo, desde que não haja negligência na produção da prova; que o recurso não pode ficar retido, por possível lesão irreparável ou de difícil reparação. Com efeito suspensivo, pede provimento (fls. 2 a 18). Para formar o instrumento os documentos de fls. 19 e 20, 24 a 109, cópias de peças dos autos de origem e outros. Anotado o recolhimento do preparo recursal e do porte de retorno (fls. 21 a 23).

Sem outorgar o efeito suspensivo requerido, admiti o processamento como agravo de instrumento, dando oportunidade de manifestação à agravada e determinando providência pela agravante (fls. 112 e 113).


Cumpriu esta o ordenado (fls. 121 a 124), havendo resposta pela primeira, acompanhada de documentos, onde invoca preliminar de não conhecimento pela falta de gravame e de cabimento só da forma retida (fls. 126 a 232).

É O RELATÓRIO.

Sem qualquer razão a autora recorrente em seu inconformismo, cumprindo confirmar a R. Decisão.

A prejudicial de não conhecimento do agravo por falta de gravame desmerece acolhimento. Com efeito, segundo o artigo 504 do diploma instrumental, somente cabe recurso de decisões interlocutórias e de sentenças, não dos despachos de mero expediente. Para ter lugar o recurso deve a decisão ser recorrível e diretamente produzir efeitos lesivos à parte, vale dizer, que experimente algum prejuízo com a mesma, que esteja, pois, vencida, quanto ao aspecto guerreado, para que atenda um dos pressupostos recursais subjetivos, a legitimação pelo interesse de agir. Confira-se a propósito a lição de Ovídio A. Batista da Silva, no seu Curso de Processo Civil, quando ensina que o *"legitimado natural para o recurso é, sem dúvida, aquele que haja sofrido um gravame decorrente da decisão que pretende impugnar"* (in 5ª ed., vol. I, pág. 420).

Aqui, porém, tendo havido a conversão do julgamento em diligência para oitiva de testemunhas, correndo as despesas por conta da autora, não se trata de deliberação meramente ordinatória, pois, em princípio, produz, de per si, a pretensa lesão a direito material ou instrumental dela quando deixa de fazer o julgamento da ação sem essa prova, a seu ver desnecessária pela revelia, e quando lhe impõe os encargos relativos à mesma. Presente, pois, nela a lesividade, a qual lhe dá o necessário interesse para recorrer.



3

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 7.220.480-5

Também não prospera a invocação da agravada de que seria cabível, aqui, apenas a forma retida. Como exposto no juízo de processamento destes, cujos fundamentos adoto, "*Segundo regra do artigo 522 da lei de ritos, na redação da Lei 11.187/2.005, das decisões interlocutórias caberá agravo na forma retida, salvo, dentre outras hipóteses, quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, situação em que será admitida a sua interposição por instrumento. Amoldando-se o caso a uma dessas hipóteses excepcionais, admito o processamento deste como agravo de instrumento, passando ao exame de seu pleito preambular*". E, de fato, o risco de lesão apresentava-se, porquanto, permitida a realização da prova, com as despesas de diligência pagas pela promovente, essa situação far-se-ia irreversível, sendo fatal que os testemunhos fossem considerados no julgamento e que não houvesse possibilidade de reembolso do despendido.

Desta forma, conheço do agravo, sob a modalidade de instrumento.

Embora conhecível, não deve ser abrigada a pretensão recursal da agravante.


Não se vislumbra "*error in iudicando*" quando concluiu o digno Julgador por não fazer o pronto julgamento da lide, optando, depois de exibidos os memoriais, pela conversão dele em diligência para coleta da prova oral, não obstante se tenha configurado a revelia da ré.

Verdade ser regra do artigo 319 da lei processual que se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor. Consoante, porém, entendimento jurisprudencial dominante, essa presunção ficta quanto à matéria de fato não é absoluta e, sim, relativa, podendo restar infirmada pelos demais elementos encontrados nos autos, probatórios ou não. Não está, daí, o julgador obrigado a aceitar, necessariamente, como verdadeiras as assertivas fáticas feitas pelo promovente, apenas por revel seu adverso, se, segundo seu livre convencimento, estiver em dúvida quanto a essa veracidade, seja pelos informes dados por ele, quer pelo teor dos documentos que acostou, seja, ainda, por informações vindas de outra origem.

Apreendo da lição do mestre José Frederico Marques, no necessário Manual de Direito Processual Civil, que: "*Ocorrendo a revelia em sentido estrito, ou específica, haverá julgamento de plano, segundo o estado do processo ... Não significa isto que a revelia leva o juiz a decidir obrigatoriamente a ação em favor do autor, julgando-a sempre procedente ... Além disso, ainda que regular e sem defeitos a relação processual, possibilitando assim sentença de mérito, nem por isso a ação deve ser julgada obrigatoriamente procedente*" (in 2º vol., Processo de Conhecimento, 1ª parte, 1974, pág. 371).

De resto, outra não é a posição da jurisprudência pátria, segundo pode ser lido nos inúmeros acórdãos citados por Theotônio Negrão, no seu Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, ao anotar o artigo 319, em especial notas 5 e 6 (in 39ª ed., págs. 457 e 458):

"Em alguns casos, todavia, como naqueles em que ausente alguma das condições da ação ou haja evidente falta de direito, o não oferecimento oportuno da contestação não importa na procedência do pedido. É da melhor doutrina que não está no espírito da lei obrigar o juiz a abdicar de sua racionalidade e julgar contra a evidência, ainda que esta lhe tenha passado despercebida



4

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 7.220.480-5

(STJ-4ª Turma, AI 123.413-PR-AgRg. - rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 26.2.97 ...).

A presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor em face à revelia do réu é relativa, podendo ceder a outras circunstâncias constantes dos autos, de acordo com o princípio do livre convencimento do juiz (STJ-4ª Turma, REsp 47.107-MT, rel. Min. César Rocha, j. 19.6.97 ...)".


De outra banda, por comando contido no artigo 130 da lei instrumental, caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo. Cumpre-lhe, pois, ordenar a realização de provas de ofício, suprindo a inércia das partes, quando comparecerem interesses que vão além dos relativos às mesmas, ou seja, quando em jogo a preservação dos princípios de ordem pública. O comparecimento de direitos indisponíveis, o conflito evidente das provas produzidas, a notória falta de consistência delas ou a total desigualdade entre as partes, evidenciadora da impossibilidade de uma delas de produzir a prova, está a autorizá-lo. Nesse sentido pronunciamento do C. Superior Tribunal de Justiça, citado também por Theotônio Negrão no seu código anotado, de teor seguinte (*in nota 2, 37ª ed., pág. 244 e 245*):

"Tem o julgador iniciativa probatória quando presentes razões de ordem pública e igualitária, como, por exemplo, quando se esteja diante de causa que tenha por objeto direito indisponível (ações de estado), ou quando o julgador, em face das provas produzidas, se encontre em estado de perplexidade ou, ainda, quando haja significativa desproporção econômica ou sócio cultural entre as partes (RSTJ 84/250 e STJ-RT 729/155)".

Confere-se, assim, poder discricionário ao juiz, o qual só deverá conhecer diretamente do pedido, envolvendo a lide questões unicamente de direito ou de fato e de direito, se entender desnecessária a produção de provas outras. O cabimento, ou não, das provas adicionais não se estabelece pelo mero requerimento da parte nesse sentido ou pela simples circunstância de haver revelia, mas pela necessidade e propriedade delas para formar a convicção do julgador, em juízo de pertinência e relevância que a ele compete. Ainda nessa direção acórdão da mesma Corte Superior, obtido em igual fonte, ao tratar do artigo 330 (*in nota 2b, 39ª ed., pág. 466*):

"Em matéria de julgamento antecipado da lide, predomina a prudente discricção do magistrado, no exame da necessidade ou não da realização de prova em audiência, ante as circunstâncias de cada caso concreto e a necessidade de não ofender o princípio basilar do pleno contraditório (STJ-4ª Turma, REsp. 3.043-ES, rel. Min. Athos Carneiro, j. 21.8.90 ...).

Aqui, embora não se contenda sobre direitos indisponíveis, vislumbra-se, pelo teor da decisão, certa perplexidade do I. Juiz quanto a certas assertivas fáticas, porquanto, embora a contestação na lide principal não devesse ser considerada, em decorrência de sua intempestividade, fato é que houve, também, defesa, de mesmo teor, na medida cautelar em apenso, onde aquelas foram veementemente negadas.



5

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 7.220.480-5

Tenha-se em conta, ademais, que também a medida de cautelar será submetida a julgamento, o que estaria a justificar, ainda mais, a produção de provas, por respeito ao princípio do contraditório ao menos naquela lide acessória.


Sem qualquer relevo, outrossim, a circunstância de não terem sido as testemunhas, de resto arroladas pela própria autora-agravante, ouvidas na audiência marcada, porquanto isso se deveu ao fato de haver compromisso por esta de trazê-las independentemente de intimação, o que não providenciou. Se não vieram, cabível o afastamento da produção da prova por essa parte, mas tal não implica em que, diante das circunstâncias do processo, esteja ao juízo vedado ouvi-las de ofício e como testemunhas suas. Irrelevante, ainda, que já tenha sido encerrada a fase instrutória e apresentados memoriais, pois a conversão do julgamento em diligência é oportuna e está expressamente prevista no mencionado artigo 130.

Autorizada, via de conseqüência, a determinação para que a prova oral fosse realizada "ex officio", a fim de melhor formar a convicção do Julgador.

No que respeita às despesas dessa prova, a questão não comporta qualquer digressão. Devem elas, efetivamente, ser suportadas pela autora, por expressa disposição do artigo 19, § 2º, da mesma lei de ritos, em razão de a diligência ter sido determinada pelo juízo. De nenhuma conseqüência a circunstância de haver a autora perdido o interesse na produção dessa prova – *tanto que, sendo por ela arroladas, com compromisso de trazê-las independentemente de intimação, não o fez*, – fazendo precluir seu direito de produzi-la, pois isso, como falado, não impede que o juiz, no interesse de seu convencimento, veja como importante sua produção.

Correta, portanto, também a imputação do custeio, por antecipação, à autora.

Em decorrência dos motivos expostos, pelo meu voto, **conhecendo dele, NEGO PROVIMENTO** ao agravo, para confirmar a R. Decisão.


VIEIRA DE MORAES
Relator.