

6



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO  
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA  
REGISTRADO(A) SOB Nº  
\*03696064\*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 0134907-29.2011.8.26.0000, da Comarca de Itápolis, em que é agravante ALFREDO DOS SANTOS sendo agravado ANA COLOMBO BORALLI E OUTROS.

**ACORDAM**, em 22ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "DERAM PROVIMENTO AO RECURSO. V. U.", de conformidade com o voto do(a) Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CAMPOS MELLO (Presidente) e MATHEUS FONTES.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

  
**ROBERTO MAC CRACKEN**  
RELATOR



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**VOTO N°: 11492**  
**AGRV.N°: 0134907-29.2011.8.26.0000**  
**COMARCA: ITÁPOLIS**  
**AGTE. : ALFREDO DOS SANTOS**  
**AGDO. : ANA COLOMBO BORALLI E OUTROS**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO POSSESSÓRIA – AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO – TESTEMUNHAS – DETERMINAÇÃO DE COMPARECIMENTO INDEPENDENTEMENTE DE INTIMAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – O comparecimento de testemunhas à audiência de instrução é providência que compete ao juízo e não à parte. Art. 412 do CPC. Recurso provido.**

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto contra r. decisão interlocutória de fls. 47, proferida nos autos de “ação de manutenção de posse com pedido de liminar” movida pelo agravante em face dos agravados, na qual designou audiência de instrução e julgamento e determinou que as testemunhas deverão ser trazidas independentemente de intimação.

Inconformado, o agravante, em suma, pugna pela reforma da r. decisão guerreada, a fim de que seja determinada a intimação das testemunhas a serem ouvidas na audiência de instrução, sob pena de anulação do ato realizado e violação do princípio da efetividade jurisdicional. Aduz que o comparecimento das testemunhas é uma faculdade atribuída pela lei à parte e não um dever que se impõe a esta. Menciona o disposto no artigo 412 do Código de Processo Civil. E, assim sendo, a determinação do comparecimento das testemunhas independentemente de intimação foi repassado para o



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

particular o dever do Estado. Por fim, pugna pela regular intimação das testemunhas através de Oficial de Justiça, devendo estas serem informadas que seu não comparecimento à audiência de instrução dará ensejo à sua condução coercitiva.

Foi determinado o processamento do presente recurso de agravo de instrumento (fls. 49 deste recurso).

O Patrono dos recorridos apresentou manifestação pugnando pela extensão da liminar concedida ao recorrente (fls. 52/53 deste instrumento).

As informações foram prestadas pelo MM Juízo *a quo* (fls. 56/57 destes autos).

Os agravados, apesar de devidamente intimados, não apresentaram contrarrazões (fls. 215 dos presentes autos).

Recurso bem processado.

É o relatório.

De plano, rejeita-se o pedido do Patrono dos recorridos para extensão da liminar concedida ao recorrente, tendo em vista que, se entendesse que a r. decisão recorrida poderia causar aos interessados lesão grave e de difícil reparação (art. 522 do CPC), deveria interpor o próprio recurso contra referida decisão.

No mérito, com o devido respeito, o recurso merece provimento.

O artigo 412 do Código de Processo Civil dispõe que “A testemunha é intimada a comparecer à audiência, constando do mandado dia, hora e local, bem como os nomes das partes e a natureza da causa. ...” (o grifo não consta do original).



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ainda, em seu § 1º, está disciplinado que “A parte pode comprometer-se a levar à audiência a testemunha, independentemente de intimação;...” (o grifo não consta do original).

Extraí-se, assim, que é dever do juízo e não das partes providenciar o comparecimento das testemunhas arroladas tempestivamente, sendo que a presença de mencionadas testemunhas somente será dispensada se as partes se comprometerem a levar à audiência de instrução.

Conforme o ensinamento do Ilustre Professor Eduardo Arruda Alvim, in “Direito Processual Civil”, 3ª edição, 2010, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, página 494/495, deixa registrado que:

*“... a testemunha tem o dever de comparecer em juízo, desde que regularmente intimada (por correio, mediante registro ou com entrega em mão própria, segundo estatui o § 3º do art. 412), sob pena de condução forçada (condução ‘sob vara’), segundo o caput do art. 412. Poderá, é certo, comparecer independentemente de intimação, se a parte que a arrolou assim preferir (§ 1º do art. 412).”* (os grifos não constam do original)

Ainda, de acordo com a lição do Ilustre Professor Cândido Rangel Dinamarco, in “Instituições de Direito Processual Civil”, volume III, 6ª edição, Malheiros Editores, 2009, página 640, ensina que:

*“A testemunha só tem o dever concreto de comparecer e depor quando intimada (art. 412). ... A intimação das testemunhas é feita pelos meios ordinários, ... A intimação é dispensada se assim pedir a parte que arrolou a testemunha, ...”* (os grifos não constam do original)



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Também, nesse sentido, vale mencionar a importante orientação contida na obra denominada “Código de Processo Civil e legislação processual civil em vigor”, dos Ilustres Professores Theotonio Negrão, José Roberto F. Gouvêa e Luis Guilherme A. Bondioli, 42ª edição, 2010, Editora Saraiva, São Paulo, página 480, nota 2, ao artigo 412, quando bem registra que:

*“Cabem ao juízo, e não à parte, as providências para o comparecimento da testemunha intimada a depor (RF 269/304).”*

Outro não é o entendimento jurisprudencial:

*“Agravado de Instrumento. Ação declaratória. Contraminuta com alegações de intempestividade do recurso e descumprimento do art. 526 do CPC. Preliminares afastadas. No caso de interposição de agravo de instrumento mediante postagem no correio, sua tempestividade é aferida pela data do registro da postagem. Precedentes do STJ. Irresignação contra a determinação de comparecimento das testemunhas à audiência de instrução e julgamento independentemente de intimação. Reforma da decisão. É dever do juízo e não das partes providenciar o comparecimento das testemunhas arroladas nos autos. Inteligência do art. 412 do CPC. Recurso provido.” (TJSP – AI nº 0171635-06.2010.8.26.0000, Des. Erson T. Oliveira, 17ª Câmara de Direito Privado, julgado em 22/09/2010) (o grifo não consta do original)*

*“Agravado de Instrumento. Ação de Indenização por Erro Médico. Audiência de Instrução. Testemunhas. Determinação de comparecimento independentemente de intimação. Impossibilidade. É dever do Juízo providenciar o comparecimento das testemunhas em audiência. Inteligência do artigo 412 e §1º, do CPC. Decisão Reformada. Agravo provido.” (TJSP – AI nº 0232511-24.2010.8.26.0000, Des. José Joaquim dos Santos, 6ª Câmara de Direito Privado, julgado em 29/07/2010) (o grifo não consta do original)*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Portanto, com o devido respeito, o recurso merece provimento, devendo ser determinada a intimação das testemunhas, tempestivamente arroladas, tendo em vista que compete ao juízo a intimação das referidas testemunhas, quando a parte não se comprometer a trazê-las independentemente de intimação.

Registre-se, apenas, que o pleito de intimação por Oficial de Justiça e a advertência de condução coercitiva, caso as testemunhas não compareçam à audiência de instrução, deverá ser apreciado pelo MM Juízo "a quo", sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso de agravo de instrumento.

Assinatura manuscrita em tinta preta, com traços fluidos e uma grande letra 'R' inicial, sobreposta ao nome impresso do signatário.

**Roberto Mae Cracken**  
Relator