

JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

**Ação ordinária - Produção de prova -
Requerimento feito na inicial - Admissibilidade -
Especificação de provas - Despacho -
Descumprimento - Preclusão - Juiz -
Destinatário da prova - Princípio da verdade real -
Aplicabilidade**

Ementa: Ação ordinária. Produção de provas. Requerimento formulado na inicial. Despacho de especificação de provas. Não-reiteração. Preclusão. Juiz. Destinatário da prova. Elemento fundamental para a composição da lide de forma justa. Princípio da verdade real. Sentença cassada para produção da prova.

- Em face das tendências atuais de flexibilização do Direito Processual Civil, com a observância constante do princípio da instrumentalidade das formas e, ainda, da ampliação do alcance do princípio da ampla defesa, vem-se admitindo o protesto genérico de provas na exordial e na contestação. Contudo, determinado pelo julgador que as partes especifiquem quais os meios probatórios serão efetivamente utilizados na demonstração dos fatos alegados na fase postulatória, cabe a elas a exata indicação destes, sob pena de preclusão. No caso dos autos, faltam elementos para se chegar à verdade dos fatos.

- É de se considerar que o destinatário da prova é o juiz e que, se os elementos presentes nos autos não são suficientes para se desvendar a verdade dos fatos, deve ele determinar a produção da prova necessária. Não se pode perder de vista que o processo civil contemporâneo vem afirmando, cada vez com maior intensidade, o princípio da verdade real, pelo que o julgador não pode contentar-se com a mera verdade formal, cumprindo-lhe deferir e determinar a produção de quaisquer provas que possam contribuir para o esclarecimento dos fatos narrados na exordial.

Sentença cassada, para determinar o retorno dos autos ao juízo primevo para a produção de prova necessária.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0284.06.003763-7/001 - Co-
marca de Guarani - Apelante: Priscila Rodrigues Corrêa
Nunes ME (microempresa) - Apelada: Telemig Celular
S.A. - Relator: DES. EDUARDO MARINÉ DA CUNHA**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata

dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR A PRELIMINAR ARGÜIDA NA APELAÇÃO E ACOLHER A PRELIMINAR, SUSCITADA DE OFÍCIO, PARA CASSAR A SENTENÇA E DETERMINAR A REALIZAÇÃO DE PROVA.

Belo Horizonte, 29 de maio de 2008. - *Eduardo Mariné da Cunha* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDUARDO MARINÉ DA CUNHA - Cuida-se de ação ordinária proposta por Priscila Rodrigues Corrêa Nunes - ME em face de Telemig Celular S.A., alegando ter assinado com a ré um contrato de disponibilização de linha telefônica, nº (32) 9972-2310. Disse que, após mais de um ano de utilização da linha, solicitou o seu cancelamento. Afirmou que pagou regularmente a fatura emitida pela ré, com vencimento em 31.10.2005, no valor de R\$ 93,96 e que, posteriormente, recebeu mais uma fatura, com vencimento em 25.11.2005, no valor de R\$ 425,00, sendo que, deste importe, R\$ 400,00 referiam-se à multa por infração contratual e o restante, ao valor do aparelho telefônico. Não concordando com a cobrança da multa, alegou que entrou em contato telefônico com a ré, sendo informada que desconsiderasse a referida fatura. Não obstante, foi posteriormente surpreendida com a negativação de seu nome no SPC e na Serasa em face do não-pagamento da fatura, no valor de R\$ 425,90. Objetivando limpar o seu nome, disse que teve que pagar o valor cobrado indevidamente. Requereu a declaração da inexistência da dívida, a exclusão de seu nome dos cadastros de inadimplentes, a condenação da ré ao pagamento de danos morais. Pediu, ainda, a exibição, pela requerida, da gravação da conversa telefônica, por meio da qual disse para que fosse desconsiderada a fatura cujo não-pagamento gerou o abalo de crédito.

Regularmente citada, a ré apresentou contestação, aduzindo ser devida a multa cobrada, tendo em vista a autora ter solicitado o cancelamento da linha durante o prazo de carência pactuado entre as partes. Disse que a autora reconheceu como devida a multa gerada, tanto que realizou o seu pagamento. Afirmou que o nome da autora não permaneceu negativado após o pagamento da fatura. Destacou ser devida a cobrança tanto da multa, no valor de R\$ 400,00, quanto da parcela do valor do aparelho, no importe de R\$ 25,92, ambas constantes da fatura cuja declaração de inexigibilidade pretende a autora.

A contestação foi impugnada.

Intimadas as partes para especificar provas, quedaram-se inertes.

Foi prolatada sentença, que julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a autora, alegando que, na inicial, requereu fosse a empresa ré compelida a trazer aos autos a gravação da conversa telefônica travada entre as partes, bem como requereu a produção de prova testemunhal e depoimento pessoal da requerida, o que não foi examinado pelo d. Juiz *a quo*, caracterizando, assim, cerceamento de defesa. Disse que a ré agiu de maneira maliciosa, informando que o problema estava resolvido e que a cobrança poderia ser desconsiderada para, dias depois, negativar o seu nome. Afirmou que a prova de que a ré reconheceu que a dívida havia sido desconsiderada pode ser extraída da gravação da conversa telefônica travada entre as partes.

Foram apresentadas contra-razões.

Conheço da apelação, presentes que estão os seus pressupostos de admissibilidade.

A apelante alega, primeiramente, cerceamento de defesa, tendo em vista o julgamento antecipado da lide, sem que lhe fosse oportunizada a produção das provas requeridas na inicial e sem que fosse apreciado o pedido de que a ré exibisse a gravação telefônica mantida entre as partes, por meio da qual a requerida teria informado que a fatura que gerou a negativação do nome da requerente deveria ser desconsiderada.

A princípio, deve-se esclarecer que, como a ré requereu produção de provas com a inicial, era desnecessário que novamente praticasse aquele ato processual, não havendo se falar em preclusão.

Contudo, analisando detidamente os autos, nota-se que houve a preclusão temporal em relação às provas requeridas, visto que, não obstante a requerente tenha protestado pela sua produção na petição inicial, ao ser intimada para especificar quais meios probatórios pretendia produzir na instrução (f. 94), manteve-se silente.

Em face das tendências atuais de flexibilização do Direito Processual Civil, com a observância constante do princípio da instrumentalidade das formas e, ainda, da ampliação do alcance do princípio da ampla defesa, vem-se admitindo o protesto genérico de provas na exordial e na contestação. Contudo, determinado pelo julgador que as partes especifiquem quais meios probatórios serão efetivamente utilizados na demonstração dos fatos alegados na fase instrutória, cabe as elas a exata indicação destes, sob pena de preclusão.

A propósito:

Processual civil - Prova - Momento de produção - Autor - Petição inicial e especificação de provas - Preclusão.

- O requerimento de provas divide-se em duas fases: na primeira, vale o protesto genérico para futura especificação probatória (CPC, art. 282, VI); na segunda, após a eventual contestação, o Juiz chama à especificação das provas, que será guiada pelos pontos controvertidos na defesa (CPC, art. 324).

- O silêncio da parte em responder ao despacho de especificação de provas faz precluir do direito à produção probatória, implicando desistência do pedido genérico formulado na inicial (STJ, REsp n. 329034/MG, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, j. em 14.2.2006, DJ de 20.03.2006, p. 263, LEXSTJ, v. 200, p. 143).

Percebe-se, portanto, que houve a preclusão temporal para que a autora efetivamente produzisse as provas requeridas na inicial. Por via de consequência, não há se falar em cerceamento de defesa, como sustentou a requerente. De sorte que rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

Todavia, no caso presente, é preciso averiguar se a alegação da apelante de que a apelada lhe informou que desconsiderasse a cobrança promovida é verdadeira.

Havendo nos autos fatos controvertidos, deve-se oportunizar a realização da prova para a elucidação da matéria, o que pode ser determinado, de ofício, nos termos do art. 130 do CPC.

Importante registrar a lição de Barbosa Moreira acerca da possibilidade de o juiz ordenar a produção de provas de ofício, a fim de compor o litígio de forma justa:

[...] Falta enfrentar esta questão: *quid iuris*, se não vem aos autos prova de algum fato relevante? Um modo de lidar com tal situação é lançar as consequências desfavoráveis da carência probatória sobre o litigante a quem aproveitaria o fato não provado. Nessa perspectiva, as leis costumam estabelecer regras sobre o chamado *onus probandi*: v.g., no CPC brasileiro, o art. 333 distribui o ônus entre o autor, para fato constitutivo do alegado direito, e o réu, para os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos dele.

É essa a única possível solução? Não poderá o juiz, por sua própria iniciativa, ordenar a realização de prova destinada a suprir a lacuna? Sempre nos pareceu, e parece a muitos outros, que a semelhante pergunta se há de responder afirmativamente. Julgar segundo as regras de distribuição do ônus não é atitude que tranquilize de todo o juiz consciente de sua responsabilidade: ele atira no escuro; pode acertar o alvo, mas pode igualmente errar, e sua sentença, injusta, produzirá na vida dos litigantes efeitos diversos dos queridos pelo ordenamento, quando não diametralmente opostos. Não será preferível que ele procure fazer jorrar uma luz sobre os desvãos escuros da causa - e, se possível, baseie o julgamento numa ciência mais exata e completa do que realmente aconteceu?

[...] Quem quer o fim quer os meios. Se a lei quer que o juiz julgue, não pode deixar de querer que ele julgue, tanto quanto possível, bem informado; logo, não deve impedi-lo de informar-se pelos meios que tenha à mão.

Quando o juiz determina realização de prova para melhor esclarecimento dos fatos relevantes, não está, em absoluto, usurpando função da parte; não está agindo no lugar dela, fazendo algo que a ela, e só a ela, incumbia fazer. Sua iniciativa não é, a rigor, um sucedâneo da iniciativa da parte: é qualquer coisa de inerente à sua missão de julgador. Ele não atua como substituto da parte, atua como juiz - como juiz empenhado em julgar bem (O neoprivatismo no processo civil. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 122, p. 15-16, abr. 2005).

É de se considerar que o destinatário da prova é o juiz e que, se os elementos presentes nos autos não são suficientes para desvendar a verdade dos fatos, deve ele determinar a produção da prova necessária, ou, como no caso presente, a sua complementação. Nesse sentido:

O Juiz é o destinatário das provas e cabe a ele avaliar a necessidade de ser produzido determinado meio de prova (TRF - 4ª Região, 4ª Turma, Ap. civ. n. 970404639-1/SC, Rel. Juiz José Germano da Silva, j. em 12.05.98, DJU de 1º.7.98, p. 801).

Não se pode perder de vista que o Processo Civil contemporâneo vem afirmando, cada vez com maior intensidade, o princípio da verdade real, pelo que o julgador não pode se contentar com a mera verdade formal, cumprindo-lhe deferir e determinar a produção de quaisquer provas que possam contribuir para o esclarecimento dos fatos narrados na exordial.

No caso presente, a apelante assegura que, por meio de contato telefônico mantido com a apelada, esta lhe assegurou que a cobrança da fatura com vencimento para novembro de 2005 poderia ser desconsiderada, razão pela qual o pagamento não foi efetuado.

Considerando que por meio da gravação da conversa telefônica é possível comprovar se a ré reconheceu não ser devido o pagamento da fatura com vencimento em novembro de 2005, tratando-se, pois, de prova im-prescindível ao desate da lide, entendo ser necessária a intimação da requerida para exibir a fita contendo a gravação.

Registre-se que a exibição de documento ou coisa se insere entre as provas em direito admitidas e encontra-se regulada pelo art. 355 e seguintes do CPC; e, tratando-se de prova imprescindível para o desfecho a ser conferido à demanda, deve ser determinada a exibição.

Com tais razões de decidir, de ofício, caso a sentença para determinar que a ré proceda à exibição da gravação telefônica requerida na inicial.

Custas recursais, pela parte que sucumbir ao final da demanda.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES IRMAR FERREIRA CAMPOS e MÁRCIA DE PAOLI BALBINO.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR ARGÜIDA NA APELAÇÃO E ACOLHERAM A PRELIMINAR, SUSCITADA DE OFÍCIO, PARA CASSAR A SENTENÇA E DETERMINAR A REALIZAÇÃO DE PROVA.

...