



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2021.0000425858**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2063550-03.2021.8.26.0000, da Comarca de Valinhos, em que são agravantes PAULO CESAR DA SILVA e LUZINETE FERREIRA DA SILVA, são agravados ALEXANDRE CONTE e KELLY CRISTINA RODRIGUES CONTE.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 33ª 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 relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA LUCIA ROMANHOLE MARTUCCI (Presidente) E SÁ DUARTE.

São Paulo, 1º de junho de 2021.

**SÁ MOREIRA DE OLIVEIRA**

**Relator**

Assinatura Eletrônica

**Agravo de Instrumento nº 2063550-03.2021.8.26.0000**

**Comarca: Valinhos**

**Agravantes: Paulo Cesar da Silva e LUZINETE FERREIRA DA SILVA**

**Agravados: Alexandre Conte e Kelly Cristina Rodrigues Conte**

**TJSP – 33ª Câmara de Direito Privado**

**(Voto nº SMO 36391)**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO – Ação de indenização por danos morais – Decisão proferida em audiência de instrução que reconheceu a preclusão da prova oral para oitiva de testemunhas da comarca e que designou audiência para oitiva de testemunhas de fora – Caso concreto em que a única advogada dos réus não pôde comparecer ao ato realizado de forma virtual, por estar acometida por Covid-19 e em isolamento domiciliar, sem condições de atuar sequer à distância – Justa causa para o não comparecimento à audiência (art. 223, § 2º, do Código de Processo Civil) – Audiência anulada e determinada sua redesignação, em data a ser estabelecida pelo juízo, com vistas à oitiva tanto das testemunhas da comarca quanto daquelas de fora – Decisão anulada.**

***Agravo provido.***

Trata-se de agravo (fls. 01/14) de instrumento (fls. 15/340) interposto por PAULO CESAR DA SILVA e LUZINETE FERREIRA DA SILVA contra a r. decisão de fls. 332, proferida pela MM. Juíza da 1ª Vara Judicial da Comarca de Valinhos, Dra. Bianca Vasconcelos Coatti, que, nos autos da ação de indenização por danos morais movida por ALEXANDRE CONTE e KELLY CRISTINA RODRIGUES CONTE, reconheceu a preclusão da produção de prova oral voltada à oitiva de testemunhas residentes na comarca e designou audiência de instrução para oitiva de testemunhas residentes fora da comarca.

A agravante alega que teve indeferido em duas

oportunidades o pedido de redesignação da audiência de instrução e julgamento. Afirma que tanto ela quanto seu esposo foram acometidos por Covid-19 e que ela é a única advogada constituída pelos réus. Afirma que seu esposo, que consta na procuração outorgada, não é advogado, mas bacharel e estagiário de Direito. Invoca a proteção ao direito à ampla defesa. Ressalta que a magistrada havia apenas determinado que as partes providenciassem o acesso à audiência das testemunhas residentes na comarca, mas que essa providência não foi solicitada quanto às residentes fora dela, que seriam ouvidas por carta precatória. Invoca o direito à vida e à saúde, inclusive o de se tratar da doença que lhe acometeu. Pede que seja liminarmente suspenso o andamento do feito e anulada a decisão que negou a redesignação da audiência de instrução e julgamento. Pleiteia o provimento do recurso, com a reforma da decisão que decretou a preclusão da prova testemunhal, que lhe seja concedido o direito de fornecer os meios necessários à oitiva das testemunhas residentes na comarca e que seja determinada a expedição de nova carta precatória para oitiva das testemunhas residentes fora da comarca (na cidade de Campinas).

Concedido o efeito suspensivo ao recurso.

Contraminuta às fls. 348/354.

É o relatório.

Conheço do recurso nos termos dos recursos especiais nºs 1.696.396 e 1.704.520, submetidos ao rito especial prescrito pelos artigos 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, nos quais fixada a seguinte tese: *“O rol do artigo 1.015 do CPC/15 é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação”*.

E ele merece provimento.

Trata-se de ação de indenização por danos morais cumulada com obrigação de fazer e não fazer entre vizinhos.

Saneado o feito e deferida a produção de prova testemunhal, foi designada audiência de instrução e julgamento para o dia 18/03/2021. Anotou-se que o patrono dos réus deveria providenciar o comparecimento virtual das testemunhas residentes na comarca (Valinhos), indicando o número de telefone ou e-mail delas, ou possibilitando ele mesmo a entrada das testemunhas na audiência virtual, sob pena de preclusão. Com relação às testemunhas de fora da comarca, determinou-se a expedição de carta precatória para sua inquirição (fls. 272/274 dos autos digitais).

Um dia antes da audiência, os réus noticiaram que a carta precatória para oitiva das testemunhas de fora da comarca não havia sido expedida e que o companheiro da advogada deles havia sido acometido por Covid-19, mas seu pedido foi indeferido pela MM. Juíza pela decisão de fls. 303/304 dos autos digitais, sob o argumento de que os fatos narrados não impediriam a realização da audiência, que ocorreria de forma virtual. Ressaltou-se, ainda, naquela decisão, que os réus, por não terem informado o endereço eletrônico das testemunhas que seriam ouvidas, seriam os responsáveis por viabilizar o seu ingresso na audiência e determinou-se que eles esclarecessem se ainda insistiriam no pedido de redesignação da audiência, com a advertência de que tal pleito implicaria na preclusão da oitiva das testemunhas residentes na comarca.

No mesmo dia, no entanto, os réus peticionaram informando que sua advogada havia sido acometida por Covid-19 e requerido a redesignação da audiência que aconteceria no dia seguinte, em virtude de ela não ter condições de atuar por conta dos sintomas que ela desenvolveu por conta dessa doença (fls. 305/306). Instruíram o seu pedido com um atestado médico relatando a necessidade de isolamento domiciliar pelo período de nove dias a partir de 17/03/2021 (fls. 307) e com um receituário médico do mesmo dia atestando que ela precisaria permanecer em repouso por pelo menos três dias, sem execução de trabalhos na modalidade “home office” (fls. 308).

Apesar disso, a MM. Juíza, no dia seguinte,

indeferiu o pedido de redesignação da audiência, sob o argumento de que os réus contariam com dois patronos constituídos nos autos, com a observação de que o advogado Miguel Pinto Netto poderia participar do ato e até mesmo viabilizar o ingresso das testemunhas na audiência (fls. 310 dos autos digitais). E, na audiência, diante da ausência dos réus, de seus patronos e das testemunhas arroladas, declarou preclusa a oitiva das testemunhas da comarca e designou uma audiência para oitiva das outras testemunhas de fora (fls. 312/313 dos autos digitais).

Essas decisões, no entanto, não devem ser mantidas.

O cerceamento ao direito de defesa dos réus, no caso, é evidente. Como bem apontado no recurso, eles contavam com apenas uma advogada, que estava impossibilitada de exercer o seu ofício. O outro advogado apontado na decisão de fls. 310 dos autos digitais era, na verdade, apenas estagiário (fls. 12 deste recurso) e companheiro da advogada, tendo também recebido o diagnóstico de que havia sido acometido por Covid-19 dois dias antes da audiência (fls. 290 dos autos digitais).

Frise-se que o instrumento de procuração de fls. 140 dos autos digitais aponta apenas os dois como procuradores dos réus.

Como os réus contam com apenas uma advogada constituída no feito e tendo em vista que ela estava evidentemente impossibilitada de officiar na audiência, deve esta ser anulada em virtude do cerceamento ao direito de defesa dos réus. E, evidenciada justa causa para o não comparecimento da advogada na audiência, inclusive no que se refere à viabilização da participação nela das testemunhas que seriam então ouvidas, deve-se aplicar ao caso a regra contida no §. 2º do art. 223 do Código de Processo Civil, cabendo ao juízo redesignar nova audiência para oitiva tanto das testemunhas residentes na comarca quanto daquelas de fora.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso para anular a audiência de instrução realizada no dia 18/03/2021 e determinar



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que seja(m) redesignada(s) nova(s) audiência(s) de instrução para oitiva tanto das testemunhas residentes na comarca quanto daquelas de fora.

**SÁ MOREIRA DE OLIVEIRA**  
Relator