

## DIVÓRCIO DIRETO - ALIMENTOS - PROVA TESTEMUNHAL - PRECLUSÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA - PRELIMINAR ACOLHIDA

- **Tratando-se de ação de divórcio, quando se tem por objetivo apurar a real capacidade financeira do réu, para fixação dos alimentos, não ocorre a preclusão da produção de prova oral, sob pena de cerceamento de defesa, em prejuízo à busca da verdade real.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.99.026178-7/001 - Comarca de Uberaba - Relator: Des. KILDARE CARVALHO

Ementa oficial: Divórcio direto - Alimentos - *Quantum* - Apuração - Prova testemunhal - Preclusão - Cerceamento de defesa - Ocorrência - Preliminar acolhida. - Em se tratando de ação de divórcio, quando se tem por objetivo apurar a real capacidade financeira do alimentante, não ocorre a preclusão da produção de prova oral, sob pena de cerceamento de defesa, em prejuízo à busca da verdade real. Acolhida a preliminar, cassa-se a sentença.

### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ato dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM ACOLHER PRELIMINAR E CASSAR A SENTENÇA.

Belo Horizonte, 28 de outubro de 2004. - *kildare Carvalho* - Relator.

### Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Kildare Carvalho* - Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r.

sentença proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara de Família da Comarca de Uberlândia, que, nos autos da ação de divórcio direto ajuizada para M.C.D contra A.R.D., julgou parcialmente procedente o pedido inicial, decretando o divórcio do casal. Condenou ainda o requerido ao pagamento de alimentos no valor de um salário mínimo aos filhos menores, isentando-o do pensãoamento ao cônjuge-irrigado.

Argúi o apelante preliminar de cerceamento de defesa, em razão de não-produção de provas orais, indispensável para a comprovação de seu debilitado estado de saúde e, por conseguinte, sua impossibilidade de pagar os alimentos no valor arbitrado. Alega que trouxe prova de sua ausência à audiência de instrução e julgamento, razão pela qual entende não ser pertinente a declaração de preclusão. Sustenta a ofensa ao contraditório e à ampla defesa. No mérito, insurge-se em relação à condenação em custas processuais e honorários em favor do patrono da apelada. Aduz ser incabível tal ônus, já que está sendo patrocinado pela Defensoria Pública. Sustenta que deve ser isento do pagamento de tais despesas e não que deve ocorrer a suspensão de sua exigibilidade. Requer ao final a cassação da sentença, para que seja redesignada audiência de instrução e julgamento.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos para sua admissão.

Analisando, de início, a preliminar de cerceamento de defesa aventada pelo apelante em suas razões recursais.

Como se vê, cuidam os autos de ação de divórcio direto aforada pela apelada em face do aqui recorrente. A separação de fato do casal ocorreu há mais de dois anos, sendo que, quanto a esta questão, não houve insurgência de qualquer das partes.

Designada audiência de instrução e julgamento, o requerido não compareceu, tendo sido sua ausência justificada pela Defensora Pública, que o patrocina, presente naquele ato. O Magistrado de origem determinou, portanto, que, no prazo de 10 dias, fosse apresentado documento comprobatório da impossibilidade do comparecimento.

Apesar dos laudos apresentados posteriormente, o MM. Juiz primevo, na sentença, houve por bem considerar precluso o direito de produção de provas orais.

Entendo que deve ser acolhida a pretensão do apelante no que concerne à realização de nova audiência de instrução e julgamento, onde haja a oportunidade de realização das provas testemunhais, bem como de seu depoimento pessoal.

É que, apesar de os documentos acostados às fls. 35/53-TJ não trazerem a prova de sua internação no dia específico da audiência, tenho que sua análise, coligida com os demais elementos dos autos, está a demonstrar o precário estado de saúde em que se encontrava o apelante.

O que se denota é que o recorrente é portador de diabetes insulino-dependente, hipertensão (fls. 19 e 35-TJ), coronariopatia (doença cardíaca), sofreu tentativa de homicídio, quando perdeu o baço, parte do intestino grosso e do estômago, tendo sido seriamente atingido ainda em seu fígado e rim. Está ainda com 40% de sua visão debilitada.

Tais fatos, a meu aviso, demonstram com suficiência que o apelante não podia deslocar-se para comparecer à audiência. Ainda que não estivesse internado em hospital, era necessário, no entanto, seu repouso.

Por outro lado, tenho que, neste caso, a prova testemunhal, bem como o depoimento pessoal do apelante mostram-se pertinentes e foi justificada sua relevância, tendo em vista a natureza da ação e as circunstâncias pessoais e fáticas, já que se tem por objetivo apurar a capacidade financeira do alimentante de arcar com o valor fixado a título de alimentos.

Como se sabe, em questões afetas ao Direito de Família, não se mostra prudente a aplicação do instituto da preclusão, devendo ser assegurada às partes a mais ampla produção de provas, sob pena de caracterizar-se cerceamento de defesa. A respeito, veja-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

Na fase atual da evolução do Direito de Família, é injustificável o fetichismo de normas ultrapassadas em detrimento da verdade real, sobretudo quando em prejuízo de legítimos interesses de menor. Deve-se ensejar a produção de provas sempre que ela se apresentar imprescindível à boa realização da justiça (*RSTJ*, 26/378).

Não possibilitar, portanto, ao apelante o direito do exercício de defesa, em circunstância de tal jaez, afigura-se-me negativa ao direito da ampla defesa e do contraditório, constitucionalmente assegurados.

A propósito, não se pode perder de vista que o processo, inclusive o civil, destina-se à perquirição e ao conhecimento substancial da verdade e, daí, à busca do justo.

A busca da verdade real deve ser o mote principal do julgador, em detrimento do apego ao formalismo das leis processuais, a fim de possibilitar que a sentença seja proferida de forma justa e atenta à realidade posta nos autos.

No caso dos autos, a meu aviso, teve o agravante cerceado o direito de buscar a efetividade da jurisdição.

Saliento, por fim, que, com o acolhimento da preliminar em exame, as demais questões objeto do recurso ficam prejudicadas.

Com essas considerações, acolho a preliminar de cerceamento de defesa suscitada pelo apelante para cassar a sentença, determinando, assim, que seja oportunizada a produção da prova oral requerida.

Custas, ao final.

*O Sr. Des. Lamberto Sant'Anna - De acordo.*

*O Sr. Des. Maciel Pereira - De acordo.*

*Súmula - ACOLHERAM PRELIMINAR E CASSARAM A SENTENÇA.*

-:-:-