

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

INCIDENTES E RECURSOS

Recurso re -
Julgado em 03/12/1979

PENA DE CONFISSÃO — DECISÃO QUE DEIXA DE APLICÁ-LA - OFENSA À LEI

RESUMO

- No que tange à pena de confissão bem a aplicou o Magistrado de primeiro grau. - Ambos os autores deixaram de comparecer à audiência... Na anterior, eles foram intimados a nova designação, incluindo depoimento pessoal sob pena de confissão (...). O magistrado aplicou-lhes a pena de confesso (...). - A testemunha... foi intimada na audiência... e seu depoimento foi dispensado, tendo o advogado dos autores se limitado a pedir a procedência da ação (...). - Assim os autores não se insurgiram contra a pena de confissão aplicada e a dispensa da testemunha, quer na audiência, quer no quinquídio subsequente, ficando preclusa a matéria processual resolvida. - Entretanto, o v. acórdão recorrido deu provimento ao apelo dos autores para anular o processo..., a fim de permitir a inquirição da testemunha... Anulando o processo..., tornou nulo o termo de audiência em que foi aplicada a pena de confissão aos autores que não comprovaram o motivo de sua ausência "até a abertura da audiência". Houve pois, ofensa aos artigos 343, § 2º e 453, II § 1º do Código de Processo Civil. E quanto ao não comparecimento da testemunha também não houve comprovação do impedimento de comparecer. Dispensado o seu depoimento, o advogado dos autores nada requereu, ficando implícito o seu desinteresse, não havendo interposição de agravo no quinquídio subsequente. O arresto teria transgredido também o disposto no artigo 453, II, § 1º, do Código de Processo Civil. - A favor do entendimento quanto ao art. 172 do Código de Processo Civil, adotada no venerável acórdão recorrido, registre-se, no entanto, a doutrina do ilustre processualista MONIZ ARAGÃO, para quem é indeclinável distinguir entre atos externos, que se realizem fora do edifício-sede, a que se reporta a norma processual, e os atos internos, correspondentes ao expediente do foro, que pertinem à lei de organização judiciária ("Comentários ao Código de Processo Civil" - II/86). Também PONTES DE MIRANDA partilha do entendimento ao dizer que "Os atos judiciais não se confundem com os de mero expediente, como o simples recebimento de petições e requerimentos. Esses, sem necessidade especial, podem ser praticados após às dezoito horas, desde que o sejam dentro do horário da secretaria ou do cartório ("Comentários", III/130). A apresentação de recursos ao protocolo se faz em correspondência com o expediente forense, não tendo limite intransponível nas 18 horas se o expediente vai além, até 19 hs., por exemplo. Cuido, portanto, razoável a interpretação conferida pelo acórdão ao art. 172 do Código de Processo Civil, que assim resulta incólume diante do julgado. - Entendo, porém, que ofendido restou o art. 343, § 2º, do Código de Processo Civil, que manda aplicar a pena de confissão a quem devidamente intimado não tenha comparecido para depor. O venerável acórdão busca atenuar a rígida formulação da atual lei processual, bem diversa da concepção da lei antiga, com a referência a um tópico de AMARAL SANTOS que sugere contradições do texto legal. Todavia omitiu-se da leitura do que se segue, na obra do insigne processualista, "in verbis": "Mas aí vai apenas censura à lei, pois reconhecemos que a vontade do legislador foi a de transformar a presunção relativa do Código de 1939 em presunção absoluta: o Juiz aplicará a pena de confissão e desde esse momento haverá como confessados os fatos alegados contra a parte que deixou de comparecer ou se recusou a depor". (in "Comentários ao Código de Processo Civil" - IV/97). - Igual entendimento se tem nos comentários ao preceito, elaborados pelo Ilustre Magistrado, PESTANA DE AGUIAR ("Comentários ao Código de Processo Civil" - IV/132 - 2ª ed.). - Incontroverso que os Autores foram intimados pessoalmente da cominação, não restaria senão a aplicação da pena de confissão, dado que se omitiram de comparecer para o depoimento pessoal, não sendo de modo algum despidendo,

para sentir-se a gravidade da contumácia, a circunstância de que se trata de dois advogados. - Diante disso, as demais arguições se mostram insubsistentes. De qualquer modo, não tem justificativa legal o venerável acórdão recorrido ao decretar a nulidade do processo para a audiência de testemunha do Autor, quando sequer se insistira, adequadamente, em audiência, pelo seu depoimento (...). Se pelo art. 453, II, 1º, do Código de Processo Civil, incumbe ao advogado provar o impedimento da testemu

EMENTA

Ofende ao art. 343, § 2º, do Código de Processo Civil a decisão que deixa de aplicar a pena de confissão àquele que, devidamente intimado da audiência de instrução e julgamento, sob a cominação de confesso, não tiver comparecido para depor. - Se pelo art. 453, II, § 1º, do Código de Processo Civil incumbe ao advogado provar o impedimento da testemunha até a abertura da audiência sob pena de não o fazendo, proceder-se a instrução, resta violado o preceito, se se pretender que a mesma prova não poderia ser dispensada, já que o advogado compareceria à audiência, nos termos do § 4º.