

**AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0024.03.180857-9/009 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Banestes S.A. - Agravado: Sodima Comércio e Indústria de Produtos Siderúrgicos S.A. - Relator: DES. OTÁVIO DE ABREU PORTES**

#### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em REJEITAR AS PRELIMINARES E DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 25 de setembro de 2013. - Otávio de Abreu Portes - Relator.

#### Notas taquigráficas

DES. OTÁVIO DE ABREU PORTES - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Banestes S.A. em face da douta decisão de primeiro grau que, nos autos do cumprimento de sentença proposto por Sodima Comércio e Indústria de Produtos Siderúrgicos S.A., homologou os cálculos apresentados pelo perito, afastando as assertivas lançadas pela parte que debatiam o valor apontado no laudo.

O Julgador estabeleceu, assim, o valor do cumprimento de sentença na quantia de R\$16.399.155,54 (f. 1695-1696).

Afirma o recorrente, preliminarmente, a nulidade do processo em razão da ausência de assinatura na procuração apresentada pelo exequente. Quanto ao mérito, destaca a necessidade de reforma da decisão, tendo em vista que os cálculos apresentados não se mostraram acertados, haja vista a desconsideração pelo perito do exato teor do título executivo judicial, tendo sido equivocada a interpretação dos termos da sentença e acórdão. Assevera que não houve inclusão de juros remuneratórios que incidiriam sobre o valor a ser devolvido, além dos juros de mora e correção monetária.

Às f. 223, foi deferido o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Devidamente intimada, a parte agravada apresentou resposta ao recurso, pugnando, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso e, no mérito, em resumo, pelo seu desprovimento.

Preliminar - não conhecimento do recurso.

A parte agravada suscita preliminar de não conhecimento do agravo, fazendo-o com base em duas assertivas, especificamente a ausência de peças obrigatórias, bem como a intempestividade do recurso.

Pois bem, destaca a recorrida que a parte agravante deixou de apresentar a procuração correta jungida em primeiro grau, juntando apenas uma procuração não assinada, tencionando, portanto, beneficiar-se do fato para inclusive alegar a nulidade do processo.

A alegação não merece acolhimento.

**Cumprimento de sentença - Cálculos - Apresentação pelo perito - Homologação - Impossibilidade - Distanciamento do comando contido no título executivo judicial transitado em julgado - Outra perícia - Realização - Necessidade - Elaboração de novos cálculos - Observância dos parâmetros definidos no *decisum***

Ementa: Cumprimento de sentença. Homologação de cálculos. Impossibilidade. Afastamento do teor do título transitado em julgado. Novos cálculos. Necessidade.

- Se a prova pericial e a decisão que homologou os cálculos ali apresentados se afastaram do exato teor do título executivo judicial transitado em julgado, com interpretação equivocada dos termos do que restou definido, sendo ainda provocadora de enriquecimento ilícito, de se proceder a novos cálculos, seguindo-se os parâmetros definidos no título segundo a melhor exegese.

Para a formação do instrumento, é necessária a apresentação da procuração da parte agravada, cuja obrigação tem o condão de permitir a correta formação do instrumento, evitando-se cerceamento de defesa.

E, no caso, a parte agravante cuidou em apresentar uma das procurações da agravada que constam dos autos, o que permitiu a correta intimação da parte agravada, e, bem assim, o escopo da legislação foi cumprido.

Se existem duas procurações, uma sem a assinatura e outra devidamente assinada, a apresentação de apenas uma delas não tem influência para o não conhecimento do recurso, tendo implicação, tão somente, para a interpretação acerca da retidão do procedimento.

Assim, não prospera a alegação da recorrida.

A parte agravada aduz, ainda em preliminar, que o recurso não merece ser conhecido, porquanto não se apresentou cópia da decisão e da certidão de publicação referentes ao julgamento dos segundos embargos declaratórios opostos em face da decisão recorrida e que, portanto, seriam os documentos aptos a firmar o marco inicial do prazo recursal, cuja apresentação seria obrigatória.

À luz desse mesmo fato, a parte agravada destaca que a interposição do presente agravo se deu anteriormente à publicação da decisão, que inclusive acolheu os segundos embargos, pelo que intempestivo o recurso.

As duas alegações, falta de peça e intempestividade, serão conjuntamente analisadas.

E, de sua detida apreciação, entendo não prosperar a preliminar.

Isso porque, tendo sido lançada decisão desfavorável à parte ora agravante, não tendo a referida oposto os embargos de declaração, nada há que determine à parte o aguardo do decurso do prazo para a interposição dos embargos declaratórios pelos seus adversários, para, somente assim, pretender debater a decisão mediante seu recurso.

Ora, desde o início do prazo para recorrer, que se dá com a publicação da sentença, pode a parte sucumbente interpor o recurso cabível.

Em sendo opostos embargos pela parte contrária, o recurso eventualmente já interposto apenas ficaria sobrestado, sendo aguardada a solução dos embargos para que se desse prosseguimento.

Entretanto, em se tratando de agravo, que é interposto por instrumento, não há como se ter imediata ciência da interposição deste, o que impossibilita a sua suspensão até solução dos embargos.

Assim, nesse contexto, em se tratando de agravo, pode haver a necessidade de retificar os termos do recurso. Entretanto, apenas se houve acolhimento dos embargos seria necessária a retificação.

E, no caso dos autos, os segundos embargos foram acolhidos, o que, em princípio, recomendaria a retificação dos termos do recurso.

Ocorre que, no caso, ainda que os segundos embargos tenham sido acolhidos, o acolhimento se restringiu à correção de erro material, em nada alterando os termos da decisão em seu mérito.

Dessarte, nenhum prejuízo se percebeu, e o recurso, portanto, merece ser regularmente conhecido.

O Professor Fredie Didier Jr., sobre o sistema de invalidades processuais, ensina:

A invalidade processual é sanção que somente pode ser aplicada se houver a conjugação do defeito do ato processual (pouco importa a gravidade do defeito) com a existência de prejuízo. Não há nulidade sem prejuízo (*pas de nullité sans grief*). A invalidade processual é sanção que decorre da incidência de regra jurídica sobre um suporte fático composto: defeito + prejuízo (*Curso de direito processual civil*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, v. 1, p. 253).

Portanto, não se revela intempestivo o recurso e igualmente não se encontra desprovido de peça necessária.

Rejeito a preliminar.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Preliminar - nulidade do processo.

Assevera a parte recorrente que a ausência de procuração assinada pela constituinte/autora da demanda revela a irregularidade da representação.

A preliminar não prospera.

Embora tenha sido apresentada a procuração não assinada pela parte autora da ação, outra restou devidamente jungida aos autos às f. 176, origem, 462-TJ, devidamente assinada, pelo que o vício restou a tempo e modo corrigido.

Assim, rejeito a preliminar.

Mérito.

Infere-se dos autos que a parte agravante se insurge em face da decisão que homologou os cálculos.

A recorrente assevera que o perito não observou adequadamente a sentença e acórdão, culminando na apresentação de valor astronômico para o cumprimento da sentença.

Primeiramente, destaco que a discussão lançada no presente momento se revela ajustada.

Importante ressaltar este fato, haja vista que já houve julgamento de recurso de agravo pretérito, de nº 1.0024.03.180857-9/008, em que se debateu questão referente à perícia realizada, ocasião em que se entendeu desnecessária a realização de novos cálculos, sendo o pedido de esclarecimento a ser pretendido de modo oportuno, no curso da demanda, em sede de audiência.

Citada decisão, à evidência, além de seu trânsito em julgado, está efetivamente correta, porquanto as matérias ora debatidas apenas poderiam ser efetivamente enfrentadas após a homologação dos cálculos.

Noutro giro, preteritamente, especificamente com relação à presente matéria, não haveria como a parte ter debatido a questão, porquanto a decisão que determinou

a realização da perícia não expressamente incluiu como critério a ser considerado pelo perito aquele que ora é o ponto nodal do debate.

Melhor explicando, o Julgador, quando determinou a realização da perícia, determinou fosse observado pelo *expert* o disposto na sentença, de modo genérico, apenas dando destaque para a observância dos juros de mora e da correção monetária.

Assim é que, no tocante ao cerne da controvérsia, que se relaciona à inclusão dos juros remuneratórios no cálculo, esta é a primeira oportunidade que a parte tem de impugnar a questão à luz do que restou decidido.

Dito isso, de se passar à apreciação da controvérsia.

Como salientado alhures, insurge-se a parte agravante contra a decisão que homologou os cálculos apresentados pelo perito, tendo como principal alegação o fato de que o perito, ao calcular o valor a ser restituído à parte, incluiu juros remuneratórios não contemplados pelo título.

O Magistrado, no entanto, salienta que o acórdão consignou que a restituição seria com base na mesma taxa de juros cobrada pela instituição bancária, além dos juros e correção monetária.

A questão será apreciada de maneira fracionada, com a interpretação que se julga regular, para melhor compreensão da questão.

A parte ora agravada propôs em face da ora agravante ação revisional de contrato.

Citada demanda foi julgada procedente, tendo a condenação se desdobrado em três prestações.

Primeiramente, foi reconhecida a ilegalidade da capitalização diária e mensal de juros perpetrada nos contratos, tendo sido determinada a recomposição dos lançamentos na conta-corrente da parte autora a este título.

Em segundo, foi determinada a repetição em dobro das taxas tidas por cobradas indevidamente, destacadas pelo *expert* à f. 372 dos autos originais.

Por derradeiro, foi a parte condenada ao pagamento de indenização por danos morais.

O acórdão extraído do julgamento dos recursos interpostos em face dessa decisão manteve a sentença em todos os seus termos, apenas estabelecendo o valor dos danos morais como equivalentes à quantia de R\$26.000,00.

Pois bem, em uma primeira análise da questão, vejo que o objeto da perícia haveria de contemplar:

a) o cálculo do *quantum* referente aos juros cobrados de modo capitalizado; encontrado o valor destes, haveria de incidir juros moratórios de 1% ao mês e correção monetária na forma da sentença;

b) o cálculo das taxas cobradas indevidamente, nos moldes em que destacado na perícia realizada na fase de conhecimento; encontrado o valor, este haveria de ser fixado em seu dobro, incidindo sobre este os juros mora-

tórios de 1%, além da correção monetária, nos termos da sentença;

c) a atualização do valor referente aos danos morais.

Em um primeiro juízo de valor, apenas estes seriam os objetos da liquidação.

O *expert*, no entanto, quando estabelece o âmbito de alcance de seu trabalho, expressamente salienta quanto à devolução dos valores:

Determinação do MM. Juiz da devolução em dobro corrigindo os débitos (f. 385) na data de cada lançamento e aplicar juros compensatórios (as mesmas taxas cobradas nos diversos contratos) a partir da citação (f. 112-TJ).

Nesse mesmo capítulo, o perito ressalta que utilizou os índices da CGJ para o cálculo da correção monetária e, quanto aos juros compensatórios, tomou, por si próprio, a taxa Selic como parâmetro, porquanto alega que os contratos não dispuseram, em alguns deles, sobre a taxa de juros aplicada pela instituição.

Ora, da profunda análise da questão, entendo que, já de plano, três inovações foram apresentadas pelo *expert*.

A primeira delas consiste no fato de que determinou a repetição em dobro de todos os valores objeto da condenação fixada na sentença, à exceção dos danos morais.

Ocorre que o título executivo determinou a devolução em dobro apenas das taxas cobradas indevidamente.

A restituição dos juros capitalizados determinada na sentença não foi pelo seu dobro.

Assim, já de plano, o cálculo se mostra equivocados.

Repita-se, apenas o valor apurado das taxas cobradas indevidamente, valor este não debatido no recurso, é que merece ser devolvido pelo seu dobro.

Os juros capitalizados cobrados indevidamente merecem ser repetidos de forma simples.

Quanto a estes, reside o segundo e terceiro equívocos do laudo e, conseqüentemente, da decisão que os homologou.

Não foi, no título executivo formado, determinado que sobre o valor encontrado dos juros capitalizados cobrados ilegalmente incidissem juros compensatórios, juros moratórios e correção monetária.

Explico a origem dessa celeuma.

O Juiz de primeiro grau, quando do acolhimento do pedido da parte autora para a devolução do que foi cobrado indevidamente a título de juros capitalizados, assim dispôs:

14. As relações jurídicas entre as partes duraram de setembro de 1993 a novembro de 1994 (*vide* f. 252), tendo sido firmados quatorze contratos (*vide* f. 363/367), além de operações financeiras denominadas 'descontos de notas promissórias' (*vide* f. 363), afirmando o sr. perito 'que o dinheiro emprestado através de um contrato de abertura de crédito em conta-corrente somente servia para cobrir um suposto saldo devedor decorrente de outro contrato, já que vinha embutido das mais diversas taxas, tarifas e encargos bancários, assim como de juros capitalizados e juros das operações ante-

riores' (vide f. 369). Esta resposta do sr. perito interessa-me para a questão relativa à capitalização de juros, que foi praticada pelo banco-réu, embora não tenha sido possível estabelecer a periodicidade (vide resposta ao quesito 5, f. 370). Na esteira do entendimento do STJ, acima referido, 'a capitalização anual é permitida sobre o saldo apurado nos contrato de conta-corrente' [...] e 'para os contratos de financiamento em geral, entre eles os resultantes de contrato de abertura de crédito, não se defere a capitalização, incidindo o disposto na Súmula 121/STF, uma vez que a lei ordinária não permite a capitalização para casos tais [...] (art. cit. p. 132).

15. Tendo em vista o disposto no item anterior vou acolher a pretensão da autora neste ponto e determinar a recomposição dos lançamentos em sua conta corrente, computando-se capitalização anual de juros, termos em que acato o pedido 'sub' 2.2 (vide f. 11) (f. 34-TJ).

A particularidade que causa confusão, nessa passagem, é o fato de o Julgador ter salientado estar acatando o pedido do subitem 2.2 da inicial, que assim dispunha:

Requer a vedação e nulidade da capitalização de juros antecipada e/ou como cobrada pelo banco [...], não sendo utilizadas taxas efetivas anuais fracionadas e indexadas com correção monetária, bem como não autorizadas pelo Conselho Monetário Nacional, devolvendo-se ao autor o que foi pago a maior, na forma acima descrita (juros compensatórios e remuneratórios a contar do respectivo desembolso, além da correção monetária); (f. 25-TJ).

Vê-se da leitura do pedido que a parte autora da ação, ora agravada, pretendeu a restituição do valor cobrado a título de juros capitalizados, acrescido de juros compensatórios e remuneratórios.

Assim, o Julgador, ao salientar ter acatado o pedido, transpareceu ter acolhido igualmente o pedido de inclusão dos juros remuneratórios.

Entretanto, esse não foi o posicionamento do Julgador.

Este, no item 15 da sentença, supratranscrito, expressamente salientou a forma pela qual acolheu a pretensão; o Juiz determinou a recomposição dos valores cobrados a título de capitalização, computando-se capitalização anual, acrescentando, no dispositivo, juros moratórios e correção monetária, nada além.

A sentença, portanto, em momento algum determinou que sobre o valor a ser restituído referente à capitalização tida por ilegal fossem computados juros remuneratórios, mesmo porque nenhum índice quanto a estes foi definido.

Aqui se afigura o segundo equívoco do laudo e da decisão, que salientou a incidência dos juros remuneratórios sobre este valor, e, ainda, o terceiro equívoco, que consistiu na definição, pelo próprio expert, do índice a ser utilizado com relação aos juros remuneratórios, inovando completamente no título.

O perito não dispõe de autonomia para, expende própria, utilizar a taxa Selic como o índice para o cálculo dos juros remuneratórios. Tal postura revela a invalidade, por si só, do cálculo que considerou e aplicou citado índice.

Assim, seja porque a sentença não determinou a incidência dos juros remuneratórios, seja porque nenhum índice foi estabelecido judicialmente, os cálculos não mereciam ser homologados na forma em que se apresentaram.

No particular, de se discorrer acerca do acórdão que confirmou a sentença, especificamente na passagem utilizada pelo Julgador de primeiro grau para definir a incidência dos juros remuneratórios.

○ acórdão assim consignou:

Finalmente, cabe registrar que a douda decisão de primeiro grau determinou a devolução à autora dos valores indevidamente cobrados pelo réu, o que inclui restituição com os mesmos juros remuneratórios e todos os demais encargos contratuais que lhe foram cobrados, devendo ser calculados, a partir da citação, data em que houve constituição em mora da parte suplicada, como determinado na decisão monocrática, juros de mora e correção monetária a partir de cada desembolso (f. 801), não se justificando a pretensão constante do recurso aviado pela autora (f. 45-TJ).

Da leitura açodada do acórdão, em princípio, poder-se-ia ter a falsa impressão de que sobre o valor a ser apurado a título de capitalização incidissem os juros remuneratórios e encargos contratuais.

Entretanto, não é essa a melhor exegese.

○ que o acórdão salientou é que a capitalização mensal, quando realizada, toma por parâmetro tudo o que incide sobre a formação da parcela que foi descontada. Ou seja, pega-se o valor relacionado à amortização do *quantum* mutuado e incidem-se os juros remuneratórios pactuados, bem como outros encargos, tomando esse valor obtido como referência para o recálculo da próxima parcela, o que acaba por importar na incidência de juros sobre juros.

Explico mais: quando as instituições bancárias formam a parcela de determinado mútuo, ainda que os contratos tragam a previsão expressa do valor dos juros remuneratórios que são cobrados, uma vez procedida a sua capitalização, esse valor nominal dos juros sofre acréscimo, sendo, ainda, somada na formação da parcela, que por fim também sofre capitalização, outros encargos, como, por exemplo, IOF, tarifa de abertura de crédito, etc.

Desse modo, quando o acórdão fala que a restituição deve observar os mesmos juros remuneratórios e todos os demais encargos contratuais que lhe foram cobrados, o faz com o escopo de que a restituição alcance a máxima efetividade, de acordo com o que foi realmente cobrado a maior.

○ acórdão, à evidência, confirmou a sentença, e esta, como se viu, em momento algum, impôs sobre o valor a ser restituído a título de capitalização de juros juros remuneratórios, pelo que o laudo pericial não os poderia ter considerado.

Incumbia ao perito, como destacado em primeira análise do tema realizada alhures, apenas apurar quanto efetivamente a parte pagou a título de juros capitali-

zados (considerando, para tanto, todos os valores e percentuais que formaram os descontos realizados na conta da parte para o pagamento das parcelas), incidindo sobre o *quantum* encontrado os juros de mora e a correção monetária.

A título de arremate, o que se verifica é que o acórdão que confirmou a sentença impôs a restituição dos valores cobrados pela parte ora agravante, a título de juros capitalizados, nestes considerados todos os encargos que formaram a prestação descontada com a incidência dessa capitalização.

Pensar diferente seria concluir que o acórdão criou um critério supralegal de restituição de valor, não apenas expurgando uma parcela tida por ilegal e reequilibrando a relação das partes, com o retorno do *statu quo ante*, como também perpetrando um enriquecimento ilícito para a parte autora da demanda.

O Judiciário não poderia determinar que a parte autora que não possui autorização do Banco Central e nem da lei recebesse valores como se instituição bancária fosse; a incidência dos juros remuneratórios próprios das instituições bancárias, como índice de atualização de débito judicial, perpetra enriquecimento ilícito e não encontra amparo em lei.

O que a parte ré deve ressarcir à autora da demanda é aquilo que foi tido como cobrado ilegalmente (no caso os juros capitalizados), podendo incidir sobre esse débito, por força de lei, apenas juros legais de mora e correção monetária.

A decisão e o laudo, portanto, se revelam equivocados, tanto que espelham como valor a ser pago pela ora agravante a exorbitante quantia superior a R\$16.000.000,00 (dezesseis milhões de reais), que se derivaria apenas dos valores que foram cobrados a título de juros remuneratórios, taxas e dano moral, o que, à evidência, não podem alcançar citada quantia.

O laudo, portanto, merece ser refeito para que se coadune ao comando extraído no título executivo, ficando delimitado como objeto da perícia:

a) o cálculo do *quantum* referente aos juros cobrados de modo capitalizado (aquilo que a instituição cobrou de juros sobre juros; considerado tudo o que formou a parcela cuja capitalização incidiu); encontrado o valor destes, de se incidir apenas os juros moratórios de 1% ao mês e correção monetária, pelos índices da CGJ, ambos a contar da data do desembolso de cada parcela indevida, na forma da sentença;

b) o cálculo das taxas cobradas indevidamente, nos moldes em que destacado na perícia realizada na fase de conhecimento (f. 385, autos originais, 628-TJ); encontrado o valor, este há de ser fixado em seu dobro, incidindo sobre este os juros moratórios de 1%, além da correção monetária, pelos índices da CGJ, ambos desde as cobranças indevidas, nos termos da sentença;

c) a atualização do valor referente aos danos morais, R\$26.000,00, acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação e corrigido monetariamente pelos índices da CGJ, desde a data da negativação inde-

vida do nome da parte autora/agravada nos órgãos de proteção ao crédito, nos moldes da sentença.

Assim, revela-se imperativo o provimento do recurso, evitando-se o enriquecimento ilícito, sendo de se tornar sem efeito o laudo de f. 109/36-TJ, e a decisão, ora recorrida, que homologou os cálculos, determinando seja procedida a nova perícia, esta considerando como objeto o disposto supra.

Com tais considerações, dou provimento ao recurso nos termos acima.

Custas recursais, pela parte agravada.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES WAGNER WILSON FERREIRA e JOSÉ MARCOS RODRIGUES VIEIRA.

*Súmula* - REJEITAR AS PRELIMINARES E DAR PROVIMENTO AO RECURSO.