

### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 13ª 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 DAR PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO, JULGADA PREJUDICADA A APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 11 de outubro de 2007. - Des. Fernando Botelho - Relator.

### Notas taquigráficas

DES. FERNANDO BOTELHO - Trata-se de ação de rito ordinário com pedido de natureza declaratória c/c pedido de indenização por supostos danos morais e materiais, ajuizada por Geraldo Braz Filho contra Unibanco - União de Bancos Brasileiros S.A. O autor requereu a declaração de ilegalidade de descontos lançados em sua conta corrente, assim como a condenação à restituição dos valores debitados indevidamente, corrigidos e acrescidos dos mesmos índices e metodologia de cálculo praticados pelo réu à época, além do pagamento de indenização pelos danos materiais e morais que alegou ter sofrido.

A sentença (f. 602/607-TJ) julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar o réu a restituir ao autor a quantia histórica de R\$ 151,55, corrigida pela Tabela da Corregedoria de Justiça a partir da data de cada lançamento e acrescida de juros legais de 0,5% desde a data da citação até 10.01.2003 e de 1% ao mês a partir de então, até a data do efetivo pagamento. Condenado o réu, ainda, ao pagamento de indenização por danos materiais no valor do saldo credor que se apurar após a recomposição da conta do autor, com exclusão dos lançamentos a título de "aviso de débito", corrigida e acrescida de juros de mora na mesma forma do valor a ser restituído.

Inconformado, interpõe recurso de apelação o autor (f. 620/637-TJ). Pede julgamento do recurso de agravo retido interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de intimação da perita para prestar esclarecimentos (f. 570-TJ) e pela reforma da sentença ao alegar, em síntese: que o valor indevidamente descontado foi apurado pela perícia em R\$ 626,09, e não no valor adotado pela sentença; que teria direito ao ressarcimento do valor indevidamente lançado acrescido dos frutos civis auferidos pelo apelado, sob pena de enriquecimento ilícito da instituição financeira; que os juros de mora incidiriam desde a data do evento danoso. Por fim, requer a condenação do apelado à indenização pelos danos morais que alega ter sofrido em razão dos indevidos

### Agravo retido - Perícia - Pedido de esclarecimentos - Princípio da ampla defesa

Ementa: Agravo retido. Prova pericial. Pedido de esclarecimentos. Princípio da ampla defesa.

- O art. 435 do Código de Processo Civil atribui à parte o direito a requerer esclarecimento do perito, competindo ao juiz intimá-lo para a sua prestação, formulando, desde logo, as perguntas em forma de quesitos. Trata-se de mera decorrência do direito à produção da prova pericial, destinado à elucidação de dúvidas surgidas com a apresentação do laudo técnico.

- A ordem processual não atribui ao perito a prerrogativa de negar-se à prestação dos esclarecimentos que entende indevidos. A teor do aludido art. 435 do CPC, o pedido de esclarecimento deve passar pelo crivo do magistrado condutor do processo, a ele competindo formular questionamentos ao técnico que nomeou, indeferindo, de maneira fundamentada, os que entender impertinentes, irrelevantes ou meramente protelatórios.

Recurso de agravo retido a que se dá provimento, prejudicada a análise do recurso de apelação (Súmula).

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.00.008340-2/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Geraldo Braz**

lançamentos, bem como a redistribuição dos ônus sucumbenciais.

Contra-razões ao recurso de apelação apresentadas às f. 638/658-TJ. Pugna o apelado pela manutenção do entendimento firmado na sentença ao asseverar que vedada seria a correção dos lançamentos efetuados pelo banco nas mesmas taxas praticadas pelas instituições financeiras. Assevera, ainda, que os juros e a correção seriam devidos a contar da citação e que o apelante não teria comprovado a ocorrência dos danos morais.

Eis o relato dos fatos relevantes. Passa-se a decidir.  
I - Do agravo retido.

Aberta a fase de instrução do processo, foi realizada a prova pericial sobre as contas do agravante junto à instituição bancária agravada (f. 414/475-TJ).

Intimadas as partes para se manifestarem acerca da conclusão técnica, o autor, ora agravante, formulou pedido de esclarecimentos quanto a algumas das respostas contidas no laudo, o que não foi atendido pela perita nomeada pelo Juízo *a quo*. A experta se negou a responder ao pedido sob a alegação de que todos os esclarecimentos solicitados haviam sido respondidos pelo laudo pericial, sustentando, ainda, que buscaria o autor, com o seu pedido, a discussão de matéria de direito, submetida não à sua consideração, e sim à posterior análise pelo Juízo competente (f. 557/560-TJ).

Instado a se manifestar sobre a recusa da perita - pedindo o autor para que fosse ela intimada a prestar os esclarecimentos solicitados -, o Magistrado *a quo* indeferiu o pedido, entendendo bastante a anterior manifestação da auxiliar do Juízo (f. 570-TJ).

A decisão desafiou a interposição do recurso de agravo em sua modalidade retida (f. 572/585-TJ), insurgência esta da qual conheço, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade arrolados pela legislação processual, sobretudo pela presença do pedido expresso para o seu julgamento em sede de apelação.

A Constituição da República de 1988, em seu art. 5º, inc. LV, garante aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o direito ao contraditório e à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Trata-se de previsão expressa da garantia do devido processo legal, a respeito do qual se manifestou o Supremo Tribunal Federal, Relator o Ministro Celso de Mello, ao decidir medida liminar no Mandado de Segurança nº 26.358/DF, DJU de 02.03.2007:

O exame da garantia constitucional do *due process of law* permite nela identificar, em seu conteúdo material, alguns elementos essenciais à sua própria configuração, dentre os quais avultam, por sua inquestionável importância, as seguintes prerrogativas: (a) direito ao processo (garantia de acesso ao Poder Judiciário); (b) direito à citação e ao conhecimento prévio do teor da acusação; (c) direito a um jul-

gamento público e célere, sem dilações indevidas; (d) direito ao contraditório e à plenitude de defesa (direito à autodefesa e à defesa técnica); (e) direito de não ser processado e julgado com base em leis *ex post facto*; (f) direito à igualdade entre as partes; (g) direito de não ser processado com fundamento em provas revestidas de ilicitude; (h) direito ao benefício da gratuidade; (i) direito à observância do princípio do juiz natural; (j) direito ao silêncio (privilegio contra a auto-incriminação); e (l) direito à prova.

Vê-se, daí, que o direito à prova qualifica-se como prerrogativa jurídica intimamente vinculada ao direito do interessado à observância, pelo Poder Público, da fórmula inerente ao *due process of law* [...].

O mandamento constitucional abrange processos judiciais e administrativos. É necessário, todavia, que haja litígio, ou seja, interesses conflituosos suscetíveis de apreciação e decisão. Portanto, a incidência da norma recai efetivamente sobre os processos administrativos litigiosos. Costuma-se fazer referência ao princípio do contraditório e da ampla defesa, como está mencionado na Constituição. Contudo, o contraditório é natural corolário da ampla defesa. Esta, sim, é que constitui o princípio fundamental e inarredável. Na verdade, dentro da ampla defesa já se inclui, em seu sentido, o direito ao contraditório, que é o direito de contestação, de redarguição a acusações, de impugnação de atos e atividades. Mas outros aspectos cabem na ampla defesa e também são inderrogáveis, como é caso da produção de prova, do acompanhamento dos atos processuais, da vista do processo, da interposição de recursos e, afinal, de toda a intervenção que a parte entender necessária para provar suas alegações. [...] (Informativo STF nº 457).

O direito à produção probatória é inerente ao princípio da ampla defesa, sendo oportuna, a respeito, a lição do processualista Humberto Theodoro Júnior sobre a matéria:

Sempre que a parte requerer provas pertinentes e a solução da lide for possível de sofrer influência de tais provas, o magistrado não tem o direito de encerrar o feito sem antes ensejar sua adequada e oportuna produção.

É que, acima da celeridade processual, existe a garantia fundamental do contraditório e ampla defesa (CF, art. 5º, n° LV), cuja violação leva ao cerceamento de defesa e à nulidade do processo, reconhecidos em segunda instância, com total perda do falso esforço de abreviamento feito em primeiro grau (A garantia do devido processo legal e o grave problema do ajuste dos procedimentos aos anseios de efetiva e adequada tutela jurisdicional. *Revista da Amagis*. Belo Horizonte, v. 21, p. 21-35, jun.1992).

O art. 435 do Código de Processo Civil atribui à parte o direito de requerer esclarecimento do perito, competindo ao juiz intimá-lo para a sua prestação, formuladas, desde logo, as perguntas em forma de quesitos. Trata-se de mera decorrência do direito à produção, em si, da prova pericial, destinada à elucidação de dúvidas surgidas com a apresentação do laudo técnico, sem se confundir com a formulação de quesitos suplementares.

Art. 435. A parte, que desejar esclarecimento do perito e do assistente técnico, requererá ao juiz que mande intimá-lo a

comparecer à audiência, formulando desde logo as perguntas, sob forma de quesitos.

Parágrafo único. O perito e o assistente técnico só estarão obrigados a prestar os esclarecimentos a que se refere este artigo, quando intimados 5 (cinco) dias antes da audiência.

Sobre o tema aponta Theotônio Negrão:

Inadmissível o oferecimento de quesitos suplementares após a apresentação do laudo pelo perito. Contudo, se presente o caráter elucidativo, poderão ser respondidos, mediante esclarecimento, em audiência (RT 672/141) (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. 29. ed., p. 341).

No caso em apreço, da leitura da peça em que formulados os quesitos (f. 478/485-TJ) depreende-se o caráter elucidativo dos questionamentos destinados à il. perita, sobretudo no que concerne aos cálculos e à incidência dos juros sobre o valor debitado da conta corrente do agravante.

Colhe-se da manifestação do agravante que dúvidas resultaram da fórmula de cálculo das taxas aplicadas sobre o montante debitado, ficando sem resposta os questionamentos acerca do fator diário de radicação da taxa de juros mensal - acerca da utilização do número de dias úteis ou corridos de um mês -, bem como no que concerne ao somatório dos juros debitados pelo réu na conta do autor durante o período em que foram descontados os valores questionados.

As perguntas formuladas, ao contrário do que entendeu a experta, dizem respeito a fatos necessários à elucidação e à solução da lide, e, entre o seu critério de cálculo e aquele indicado pela parte agravante, pende incerteza, que não pode ser superada sem prévia manifestação - objetiva - da louvada a este específico respeito.

De se dizer, aliás, que a ordem processual não atribui ao perito, como auxiliar do juízo, submetido, como tal, ao dever (ao *munus*) de atendimento da plena investigação da prova técnica que lhe é submetida - e que o foi pela "expertise" que detém para auxílio da prestação jurisdicional - prerrogativa de recusa a esclarecimentos fáticos.

A teor do aludido art. 435 do CPC, o pedido de esclarecimento deve passar pelo crivo do magistrado condutor do processo, a ele competindo autorizar e comandar o atendimento dos questionamentos ao técnico que nomeou, indeferindo aqueles que entender impertinentes, irrelevantes ou meramente protelatórios.

*In casu*, a despeito do expresso comando jurisdicional, de f. 556 - que não restringia, para atendimento, qualquer dos esclarecimentos fáticos formulados, articuladamente, pelo apelante, à f. 478 -, coube à própria perita, em (para nós) incômodo papel de avaliadora da conveniência processual do atendimento, negar os esclarecimentos requisitados, "decisão" que, não obstante, terminou aceita pelo douto Juízo *a quo*, o que ressalta a

nulidade processual.

No processo civil ao juiz compete indeferir as provas requeridas pelas partes, estando autorizado a fazê-lo quando entendê-las inúteis ou meramente protelatórias, a teor do art. 130 do Código de Processo Civil. Ao assim atuar, exige-se, no entanto, do julgador decisão motivada, e a motivação deve ferir os pontos, *in concreto*, do *thema* posto à apreciação, sob pena de incorrer o *decisum* em cerceamento do direito de defesa da parte interessada. "Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Peca, portanto, o r. *decisum* por defeito que o torna nulo frente à disposição constante do art. 93, IX, da Constituição da República, que comanda exigência de que a decisão judicial seja fundamentada - ainda que minimamente, a torná-la cognoscível quanto ao adequado enfrentamento da matéria controvertida posta à apreciação.

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

[...]

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; [...].

Negado, como foi, o direito da parte a esclarecimentos fáticos ao laudo pericial, o processo acabou atingido pela nulidade, pois não observado o direito à ampla produção da prova em juízo.

Diante de todo o exposto, dou provimento ao recurso de agravo retido para declarar a nulidade da sentença e determinar que sejam prestados os pertinentes esclarecimentos fáticos solicitados à perita às f. 478/485 dos autos - que deverá respondê-los em correspondência com a articulação de quesitos contidos naquela peça e sob o fundamentado crivo do magistrado condutor do processo. Prejudicado o exame do recurso de apelação.

Custas, ao final.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores EULINA DO CARMO ALMEIDA E FRANCISCO KUPIDLOWSKI.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO, JULGADA PREJUDICADA A APELAÇÃO.

• • •