

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.553.790 - PE (2015/0222835-9)

RELATOR : **MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**
RECORRENTE : BANCO DO NORDESTE DO BRASIL S/A - BNB
ADVOGADOS : ISABEL BERNARDO DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - CE006814
NIELSON MOREIRA DIAS JUNIOR E OUTRO(S) - PE021461
DIEGO SOARES PEREIRA E OUTRO(S) - DF034123
MARIANA CERQUEIRA FELIX E OUTRO(S) - DF047470
RECORRIDO : A F SOTTO MAYOR E CIA LTDA - ME
ADVOGADOS : VICENTE SOTTO MAYOR E OUTRO(S) - PE000030A
CAIRO ROBERTO BITTAR HAMÚ SILVA JÚNIOR E OUTRO(S) - DF017042
MARIANA ALBUQUERQUE RABELO E OUTRO(S) - DF044918
ALINE CRISTINA BRAGHINI E OUTRO(S) - SP310649

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. REPARAÇÃO CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. LUCROS CESSANTES. DELIMITAÇÃO. TERMO FINAL. POSTULADO DE RAZOABILIDADE. ART. 402 DO CÓDIGO CIVIL. EXPERIÊNCIA PRETÉRITA SOMADA ÀS CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS. EFEITO DIRETO E IMEDIATO DO DANO. BASE DE CÁLCULO. LUCRO LÍQUIDO.

1. Trata-se de liquidação de sentença de julgado que condenou a instituição financeira ao pagamento de lucros cessantes em virtude de inscrições indevidas da empresa em cadastros de inadimplentes, o que contribuiu para o encerramento de suas atividades. A controvérsia cinge-se a examinar se é possível, à luz do caso concreto e do postulado da razoabilidade, projetar os lucros cessantes para período posterior ao fim da empresa, prolongando-se até a data do efetivo pagamento, e definir a base de cálculo dos lucros cessantes.

2. Nas instâncias de origem, a instituição financeira foi condenada ao pagamento de danos emergentes e de lucros cessantes a partir dos efeitos do ato ilícito (resultados negativos da empresa) - Janeiro/1992 - até o efetivo pagamento da indenização, mesmo tendo a empresa encerrado suas atividades em Junho/1996.

3. A configuração dos lucros cessantes exige mais do que a simples possibilidade de realização do lucro, requer probabilidade objetiva e circunstâncias concretas de que estes teriam se verificado sem a interferência do evento danoso.

4. O postulado da razoabilidade, extraído do art. 402 do Código Civil, impõe a consideração da regular performance da empresa para os fins de análise da extensão dos lucros cessantes, porém a necessária observação da experiência pretérita, por si só, não é suficiente para ensejar a reparação dos lucros cessantes, especialmente considerando-se as peculiaridades da presente demanda em que o ato ilícito foi somente um dos diversos fatores que levaram o negócio à falência.

5. A mensuração dos lucros impõe a observância do disposto no art. 403 do CC, que estabelece, como regra inflexível, que o devedor só responde pelos danos diretos e imediatos.

Superior Tribunal de Justiça

6. O termo final dos lucros cessantes é determinado pelas evidências concretas disponíveis acerca do último período em que houve condição de previsibilidade do lucro frustrado. Na espécie, sendo incontroverso que o insucesso da empresa não decorreu diretamente do evento danoso, inscrição indevida, e ausentes indícios objetivos de que o lucro poderia ser razoavelmente esperado até os dias atuais caso o ato ilícito não tivesse ocorrido, os lucros cessantes devem ser delimitados entre Janeiro/1992, início da diminuição dos lucros da empresa, e o fim de suas atividades em Junho/1996.

7. A reparação de danos patrimoniais tem por finalidade fazer com que o lesado não fique numa situação nem melhor nem pior do que aquela que estaria se não fosse o evento danoso. Então, no cálculo da indenização dos lucros cessantes, devem ser computados não apenas as despesas operacionais e os tributos, mas também outros gastos que o prejudicado teria em regular situação.

8. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze (Presidente), Moura Ribeiro, Nancy Andrighi e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de outubro de 2016(Data do Julgamento)

Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA
Relator

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.553.790 - PE (2015/0222835-9)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por BANCO DO NORDESTE DO BRASIL S.A - BNB, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco.

Noticiam os autos que A F SOTTO MAYOR E CIA. LTDA. - ME, em setembro de 2002, ajuizou ação indenizatória contra o ora recorrente com a finalidade de ser indenizada por danos materiais e lucros cessantes decorrentes de inscrições indevidas do seu nome em cadastros de inadimplentes.

A empresa autora alega que contratou com o banco demandado cédula de crédito industrial em que o montante seria liberado em três etapas e cronograma de pagamento em 36 (trinta e seis) prestações equivalentes a 359,23 OTN,s cada, tendo a primeira parcela sido liberada em 18/12/1986.

Afirma que

"Posteriormente, em 18/02/1987, data em que deveria ser liberada a segunda daquelas parcelas e quando já prestes a terminar o período de tempo em que perdurou o congelamento da economia imposto pelo denominado Plano Cruzado, a suplicante, já em virtude de certos rumores, no sentido de ser aplicada, indistintamente, e, portanto, sem se levar em consideração as datas dos respectivos desembolsos, uma correção monetária plena a todo e qualquer débito contraído naquele lapso de tempo, cientificou o réu de que, acaso a atualização do seu débito não fosse pro rata temporis, deveria suspender, ou mesmo cancelar, a liberação das duas parcelas restantes" (fl. 53 e-STJ).

Em sequência, aduz que ao contrário do solicitado, o recorrente liberou não só a segunda parcela, mas também a terceira, de forma antecipada, o que a teria prejudicado, pois, na virada do mês, o valor da OTN foi reajustado em coeficiente altíssimo (78,68%). Esse fato teve como consequência ter sido debitado em sua conta um valor enorme referente à correção monetária no aludido percentual.

Inconformada, a demandante ajuizou três ações - declaratória para interpretação de cláusulas contratuais, consignação em pagamento e repetição de indébito -, e assevera que em decorrência de tal circunstância o ora recorrente, em Outubro/1991, incluiu o seu nome em cadastro de restrição de inadimplentes, impedindo a contratação de crédito em outras instituições bancárias e a participação em licitações públicas, o que levou à perda de todo o seu patrimônio e impossibilitou a continuidade do negócio.

A instituição financeira, por sua vez, aduziu, em contestação, que realizou

Superior Tribunal de Justiça

operação de crédito regular com a devedora, não reconhecendo o nexo causal entre os prejuízos descritos pela autora e as operações realizadas.

O magistrado de primeiro grau entendeu que *"o liame causal entre a restrição imposta pelo banco enquanto discutia a dívida contratada e o declínio financeiro/comercial da promovente não restou comprovado, sendo impalatável a tese autoral acerca do fenecimento da empresa em virtude da aludida restrição"* (fl. 583 e-STJ), julgando, assim, improcedentes os pedidos da inicial.

Irresignada, a ora recorrida interpôs apelação. O Tribunal local concluiu que *"se encontra perfeitamente configurado o nexo causal entre a conduta da instituição financeira recorrida (inscrição indevida do nome da apelante em cadastros de restrição creditícia) e os sucessivos prejuízos que aquela sociedade empresarial veio a sofrer, que culminaram com o encerramento de suas atividades"* (fl. 651 e-STJ), e deu provimento ao recurso para condenar o Banco do Nordeste do Brasil S.A. a indenizar a demandante por danos materiais, calculando-se o montante pecuniário da indenização quando da liquidação do julgado.

Foram opostos embargos declaratórios pelo Banco do Nordeste do Brasil S.A., que restaram rejeitados, e interposto recurso especial visando à reforma do acórdão.

Enquanto pendia de julgamento o recurso especial, a recorrida ingressou com o pedido de liquidação provisória, convertida em definitiva, tendo em vista o trânsito em julgado do último recurso pendente.

Já na fase de liquidação, após a nomeação do perito do juízo, a apresentação dos quesitos pelas partes, a intimação para manifestação sobre o laudo pericial e a audiência para os esclarecimentos necessários, o magistrado de piso acolheu em parte a conclusão da perícia do juízo e condenou a instituição financeira *"ao pagamento da importância de R\$ 25.482,845,00 (vinte e cinco milhões quatrocentos e oitenta e dois mil oitocentos e quarenta e cinco reais), deduzida a quantia relativa à redução do percentual de juros de 1% por cento 0,5% ao mês no período de 31/1/1992 até 31/1/2003, e acrescentadas as custas e despesas processuais"* (fl. 1.279 e-STJ).

Da referida decisão foram opostos embargos declaratórios (fls. 1.307 - 1.311 e-STJ), que restaram rejeitados (fls. 1.340-1.341 e-STJ).

Irresignado, o recorrente interpôs agravo de instrumento, o qual não foi provido. O acórdão recebeu a seguinte ementa:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - DECISÃO QUE HOMOLOGOU OS CÁLCULOS DA PRIMEIRA PERÍCIA JUDICIAL

Superior Tribunal de Justiça

- ADOÇÃO DO LUCRO OPERACIONAL LÍQUIDO PARA CONTABILIZAÇÃO DOS LUCROS CESSANTES - MANUTENÇÃO DO TERMO AD QUEM DOS LUCROS CESSANTES - CÁLCULOS EMBUTIDOS NA PERÍCIA COMPLEMENTAR - AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO PELO JUÍZO SINGULAR - IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - RESPONSABILIDADE INTEGRAL DO AGRAVANTE PELO EVENTO DANOSO - RECURSO NÃO PROVIDO - DECISÃO POR MAIORIA" (fl. 1.410 e-STJ).

O ente bancário, então, opôs embargos de declaração (fls. 1.416-1.424), acolhidos parcialmente apenas para *"corrigir o erro de fato contido na sua fundamentação, ao passo que determino a supressão das expressões 'AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO PELO JUÍZO SINGULAR - IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA' do acórdão embargado, sem contudo atribuir-lhes qualquer efeito modificativo"* (fl. 1.469 e-STJ).

Ainda renitente, opôs novos aclaratórios (fls. 1.482-1.488 e-STJ), também acolhidos *"apenas para sanar a omissão ventilada pelo embargante através da ratificação da decisão de primeiro grau que homologou os cálculos periciais"*.

No recurso especial, o ora recorrente, além da divergência jurisprudencial, violação dos arts. 535 do Código de Processo Civil de 1973 (CPC/1973) e 402 do Código Civil. Sustenta, em síntese:

(i) negativa de prestação jurisdicional - pois o Tribunal de origem permaneceu silente quanto à alegação de anatocismo no cálculo homologado pelo acórdão de liquidação.

(ii) necessidade de delimitação no tempo dos lucros cessantes, - porque *"a falta de delimitação perpetrada pelo r. acórdão provoca a confusa situação de que o acórdão da fase de conhecimento impôs à liquidação a ordem de definir o período de ocorrência dos danos, mas a liquidação não estipula período de ocorrência dos danos, impondo-os até o efetivo pagamento, porquanto aquele acórdão supostamente não o fizera, ou seja, não teria imposto limite temporal"* (fl. 1.537 e-STJ).

Acrescenta que o lapso temporal dos lucros cessantes deve ser o período compreendido entre Janeiro de 1992, quando a empresa passou a obter resultados negativos, e o mês de Junho de 1996, quando a pessoa jurídica deixou de existir de fato, e não a data do efetivo pagamento.

(iii) equívoco na fixação da base de cálculo dos lucros cessantes, visto que, na apuração dos lucros cessantes, devem ser deduzidas todas as despesas operacionais, inclusive tributos, o que afasta o critério do lucro operacional líquido, como decidiu a Corte local.

Com as contrarrazões às fls. 1.559-1.577 (e-STJ), e admitido o recurso na origem (1.584-1.586 e-STJ), subiram os autos a esta colenda Corte.

Às fls. 1.601-1.773 (e-STJ), o BANCO DO NORDESTE DO BRASIL S.A. - BNB

Superior Tribunal de Justiça

peticionou requerendo a atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial até o seu julgamento definitivo. O pedido foi deferido às fls. 1.780-1.783 (e-STJ) .

Encontra-se pendente de julgamento o agravo interno interposto contra a decisão que conferiu efeito suspensivo ao recurso especial (fls. 1.796-1.800 e-STJ).

É o relatório.



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.553.790 - PE (2015/0222835-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator):

Cinge-se a controvérsia a definir: a) se houve negativa de prestação jurisdicional quando do julgamento dos embargos de declaração pelo Tribunal de origem; b) à luz do acórdão liquidando e das peculiaridades do caso concreto, o termo final dos lucros cessantes e c) a base de cálculo dos lucros cessantes.

1. Da negativa de prestação jurisdicional

Não há falar em negativa de prestação jurisdicional nos embargos declaratórios, a qual somente se configura quando, na apreciação do recurso, o Tribunal de origem insiste em omitir pronunciamento a respeito de questão que deveria ser decidida, e não foi.

Concretamente, verifica-se que as instâncias ordinárias enfrentaram a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia. É cediço que a escolha de uma tese refuta, ainda que implicitamente, outras que sejam incompatíveis.

Registre-se, por oportuno, que o órgão julgador não está obrigado a se pronunciar acerca de todo e qualquer ponto suscitado pelas partes, mas apenas sobre aqueles considerados suficientes para fundamentar sua decisão, o que foi feito.

Sobre o tema:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS E MATERIAIS. TRANSFERÊNCIA CONDICIONADA AO PAGAMENTO DE RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. PRETENSÃO DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DELINEADO PELA CORTE LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. JULGADO QUE TRAZ FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
(...)*

2. 'Quando o Tribunal de origem, ainda que sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, não se configura ofensa ao artigo 535 do CPC. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte' (AgRg no Ag 1.265.516/RS, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 30/06/2010).

3. Agravo regimental desprovido" (AgRg no AREsp nº 205.312/DF, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Terceira Turma, DJe 11/2/2014).

2. Do termo *ad quem* dos lucros cessantes

A matéria controvertida no presente recurso especial diz respeito à delimitação dos

Superior Tribunal de Justiça

lucros cessantes. Pela decisão que homologou os cálculos de liquidação confirmada pelo acórdão recorrido, o lapso temporal do lucro frustrado compreende o período entre janeiro de 1992, quando a empresa passou a obter resultados negativos, e a data do efetivo pagamento, ou seja, os dias atuais, e não a data em que a pessoa jurídica encerrou suas atividades, junho de 1996.

Extraí-se dos autos que em 2002 a ora recorrida ajuizou ação indenizatória contra o recorrente com a finalidade de ser indenizada por danos materiais e lucros cessantes decorrentes de inscrições indevidas do seu nome em cadastros de inadimplentes em 10/9/1991, 13/7/1994, 22/08/1994 e 13/11/1995 (fl. 1.401 e-STJ), realizadas pelo recorrente, impedindo a sua participação em licitações e a contratação de crédito em outras instituições financeiras, o que teria ocasionado o fim do negócio.

A demanda foi julgada improcedente pelo magistrado de piso, contudo, tal decisão foi reformada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco que conferiu provimento à apelação para condenar a instituição financeira a indenizar a recorrida pelos danos materiais, sendo que, naquela oportunidade, destacou-se que o montante pecuniário da indenização seria calculado em liquidação do acórdão, como demonstra o trecho abaixo:

"(...)

Em suma, encontrando-se configuradas, a meu sentir, a existência dos danos materiais causados à apelante, a conduta ilícita do banco réu e o nexo causal entre uma e outra, daí advindo, por consequência necessária, o dever de indenizar.

Não obstante, no que concerne à quantificação de tais danos, não é o caso, conforme pretende a apelante, de se aplicar à lide o artigo 334, inciso II, do CPC - para considerarem-se corretos os valores descritos no laudo de apuração de danos de fls. 266/286 tão somente por não terem sido especificamente impugnados pela parte adversa, uma vez que tal regra, pela qual reputam-se incontroversos os fatos não atacados pelo outro litigante, não é absoluta, podendo ceder frente a outros elementos eventualmente constantes dos autos; no caso concreto, faz-se imprescindível ressaltar que a conduta do recorrido, apesar de, conforme já visto e revisto, ter efetivamente acarretado danos materiais à apelante, não foi a única causadora dos prejuízos financeiros desta - com efeito, também o ajuizamento de diversas ações trabalhistas e os vários protestos de títulos cambiários, de responsabilidade de terceiros, contribuíram para a derrocada financeira da recorrente.

(...)

Diante de tal quadro, o posicionamento jurídico que me parece dotado de maior razoabilidade é o de se reconhecer o direito da recorrente a receber do banco demandado, ora recorrido, a pleiteada indenização por danos materiais, deixando-se, no entanto, sua quantificação para a fase de liquidação do julgado.

Em assim sendo, voto pelo provimento da presente apelação cível, no sentido de condenar-se a apelada a indenizar a apelante por danos materiais, calculando-se o montante pecuniário da indenização em sede de liquidação do acórdão, devendo o banco recorrido arcar, na integralidade, com as

Superior Tribunal de Justiça

custas processuais e os honorários advocatícios - estes à base de 10% (dez por cento) sobre o valor que vier a ser encontrado, no procedimento liquidatório, para a condenação, nos termos do artigo 20, parágrafo 3º e suas alíneas, do CPC, considerando-se, em particular, o fato de a causa não ser demasiadamente complexa, bem como o deter havido julgamento antecipado da lide (fls. 652-653 e-STJ grifou-se).

Ainda no tocante à quantificação dos danos materiais na fase de conhecimento, quando em embargos declaratórios, a instituição financeira indagou o Tribunal local acerca da ausência de parâmetros mínimos para o fim de viabilizar a liquidação de sentença, mais uma vez foi ressaltado que tais critérios seriam apurados no procedimento liquidatório:

(...)

Uma outra omissão diria respeito à determinação de os supostos danos sofridos serem apurados em liquidação de sentença, sendo que tal violaria o artigo 459, parágrafo único, do CPC, que determina ser vedado proferir sentença ilíquida quando o autor tiver formulado pedido certo, acrescentando que o aresto também teria, nesse ponto, sido omissso, uma vez que deveria ter sido especificado o modo pelo qual se daria eventual liquidação, prazo de ocorrência e quantificação dos danos, os valores, critérios e encargos que deveriam ser adotados; ocorre que o artigo 475-A, caput, do CPC autoriza que o deferimento do pleito autoral (isto é, do montante a ser pago a título de indenização) seja feito exatamente da forma como procedeu esta Colenda Câmara, ou seja, deixando-se a apuração do quantum devido para a fase de liquidação, não havendo, portanto, o apontado desrespeito ao preceito do artigo 459, parágrafo único, do CPC, isto porque não se pode considerar o pedido de indenização como sendo um pedido certo - uma vez que, nas ações indenizatórias, o Judiciário não está adstrito a adotar necessariamente o valor pleiteado pela parte demandante. Acrescente-se a isso também não haver óbice a que só posteriormente sejam definidos a modalidade de liquidação - se por mero cálculo aritmético, se por arbitramento ou por artigos -, bem com o prazo de ocorrência e quantificação dos danos, os valores, critérios e encargos a serem adotados.

(...)

Ter-se-ia também, ainda segundo a embargante, uma outra omissão, consistente no fato de que não teriam sido apontados quais os negócios que a embargada deixou de realizar, demonstrando-se minuciosamente os eventuais danos; ocorre que a quantificação exata de tais danos ocorrerá na fase de liquidação do acórdão, não havendo, doutra banda, necessidade de apontarem minuciosamente, no julgado, quais os negócios que a embargante deixou de realizar, donde também não se configura, nesse ponto, qualquer omissão.

Haveria, ainda, omissão na apreciação dos documentos apresentados, uma vez que a imensa maioria dos títulos protestados, acordos trabalhistas e demais provas carreadas aos autos seriam anteriores à negatificação, afastando-se, assim, o nexo de causalidade; percebe-se, no entanto, que a ora embargante não foi considerada, no aresto, a única responsável pela derrocada financeira da embargada - em outras palavras, a existência de tais títulos, acordos trabalhistas, etc. já foi levada em consideração no julgamento do apelo, exatamente para diminuir a responsabilidade da

Superior Tribunal de Justiça

embargante, donde também não se afigura a apontada omissão.

(...)

Aduz, ainda, a embargante que não teriam sido sete anos de restrição, sendo imperioso que se apontasse o verdadeiro período em que teriam ocorrido os danos, porquanto a primeira inclusão seria bem posterior ao alegado pela embargada - ocorre que, conforme já visto, a quantificação e o período de ocorrência dos danos serão definidos no bojo do procedimento liquidatório, pelo que também não há, nesse ponto, qualquer omissão" (fls. 768-770 e-STJ grifou-se).

Como visto, não resta dúvida que o título que transitou em julgado determinou que a extensão, o prazo de ocorrência, a quantificação e os critérios para a definição do valor do dano seriam fixados na liquidação de sentença.

Contudo, a decisão na fase de liquidação de sentença, desconsiderando as premissas estabelecidas no título a ser liquidado, não cuidou de limitar a extensão dos lucros cessantes, entendendo, equivocadamente, que tal questão já teria sido tratada no acórdão exequendo, como demonstra o seguinte excerto:

"(...)

Com efeito, o banco demandado apresentou impugnação ao laudo contábil, inicialmente falando da limitação de sua responsabilidade, aduzindo que seu ato não foi o único causador da derrocada financeira que atingiu a autora, o que não merece acolhida vez que trata-se de matéria já decidida meritariamente com trânsito em julgado, não podendo mais ser objeto de questionamento neste incidente.

Com relação aos danos materiais emergentes não há controvérsia, porém ressalva que deveria responder apenas pela terça parte de tal valor, o que também não merece guarida, já que a matéria encontra-se superada na decisão ora em liquidação.

(...)

No que pertine a impugnação do lapso temporal de apuração do lucro cessante, entendo não assistir razão ao impugnante quando assevera que a parte autora confessou na inicial que no mês de junho de 1996 foi obrigada a encerrar suas atividades industriais e comerciais, por isso a liquidação deveria ser considerada somente no período de 01/1992 a 06/1996, pois a decisão judicial ora em liquidação não fez tal limitação, de modo que deve ser considerada a data do ato ilícito (01/1992) até o efetivo cumprimento da sentença, portanto não há falar em redução do período apurado" (fls. 30-34 e-STJ).

Por sua vez, o acórdão ora recorrido, transbordando os limites da liquidação de sentença e, em verdade, rejugando o mérito da causa, assim concluiu:

"(...)

É de elementar sabença dos reflexos que uma negativação creditícia (aqui já reconhecidamente indevida) produz na vida de uma pessoa física,

Superior Tribunal de Justiça

imaginem no âmbito de uma pessoa jurídica, impedida de contratar, de participar de licitações e concorrências públicas/privadas, o alcance dos prejuízos no tecido social, perante órgãos fazendários (diminuição ou cassação do recolhimento de impostos), seus fornecedores e seus empregados.

Nessa trilha, ousou discordar do Eminentíssimo Relator, e pedindo a devida vênia, entendendo que a atitude adotada pelo Banco/Recorrente foi primordial para toda a cadeia que culminou com o fechamento da empresa/recorrida, e dessa forma deve responder por toda a responsabilidade desse ato, devendo arcar com a totalidade do valor apontado pelo perito judicial" (fl. 1.403 e-STJ)

Em síntese, o acórdão da fase de conhecimento julgou procedente a demanda, reconhecendo que a conduta do recorrente gerou danos materiais à demandante, mas que também não foi o único causador dos prejuízos financeiros da autora, remetendo à liquidação de sentença a mensuração do dano. Já na fase de liquidação de sentença, as instâncias de origem, em total descompasso com os termos do acórdão em liquidação e com a técnica de mensuração dos lucros cessantes, concluíram que o título executivo efetivamente delimitou a extensão do dano e que o recorrente foi o responsável pelo fechamento da empresa.

Em outras palavras, a despeito de na fase de conhecimento ter sido reconhecido o dever de ressarcir do recorrente pelos danos materiais causados por ter contribuído para o encerramento das atividades da empresa, na fase de liquidação foi reconhecida a sua total responsabilidade pelo fechamento da empresa, o que resultou na condenação ao pagamento de danos emergentes e de lucros cessantes a partir dos efeitos do ato ilícito (resultados negativos da empresa) - Janeiro/1992 - até o efetivo pagamento da indenização, mesmo tendo a empresa encerrado suas atividades em Junho/1996, valor que até 21/1/2015 atinge a cifra de R\$ 28.255.311,19 (vinte e oito milhões, duzentos e cinquenta e cinco mil, trezentos e onze reais e dezenove centavos), (fl. 1.617 e-STJ).

Daí a irresignação do recorrente, que alega violação do art. 402 do Código Civil ao argumento de que não é possível que sejam contabilizados infinitamente os eventuais prejuízos (indenizáveis) da empresa, presumindo-se a continuidade de seu funcionamento durante décadas que sucederam ao fim do negócio.

Nesse ponto, assiste razão ao recorrente.

O art. 402 do Código Civil assim estabelece:

"Art. 402 . Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar"(grifou-se).

Note-se que o acórdão recorrido, ao fixar os lucros cessantes a partir da data dos

Superior Tribunal de Justiça

efeitos do ato ilícito, Janeiro/1992 até o definitivo pagamento, mesmo tendo a empresa encerrado suas atividades em 1996, distanciou-se não só do estabelecido no título exequendo como também do postulado normativo da razoabilidade previsto no art. 402 do Código Civil.

Isso porque para a configuração dos lucros cessantes, não basta a simples possibilidade de realização do lucro, mas, sim, uma probabilidade objetiva e circunstâncias concretas de que estes teriam se verificado sem a interferência do evento danoso, e não, repita-se, mera possibilidade.

Na hipótese dos autos, concluiu-se que o encerramento da empresa foi ocasionado por várias fatores, as diversas ações trabalhistas, os vários protestos de títulos cambiários e também a censurável conduta do recorrente, de modo que a análise das circunstâncias do caso concreto não refletem a situação hipotética vislumbrada pelo acórdão recorrido na qual o lesado se encontraria desde 1996 até hoje auferindo lucro não fosse o evento danoso.

O postulado da razoabilidade impõe a consideração da regular performance da empresa para os fins de avaliação dos lucros cessantes, porém a necessária observação da experiência pretérita, por si só, não é suficiente para ensejar a reparação dos lucros cessantes na extensão conferida pelo acórdão recorrido, especialmente considerando-se as peculiaridades da presente demanda em que o ato ilícito foi um dos diversos fatores que levaram ao fracasso do negócio.

Nessa linha, a professora Judith Martins-Costa assinala:

"(...)

Conquanto possam representar um prejuízo que se projetará no futuro (conquanto não constituam "danos futuros") os lucros cessantes evidentemente não se confundem com lucros imaginários, meras expectativas ou hipóteses. É necessário observar, tendo em conta as circunstâncias concretas, os dados objetivos e elementos racionalmente controláveis da situação o que normalmente aconteceria (id quod plerunque accidit) se a vítima não tivesse sofrido a lesão". (MARTINS-COSTA, Judith. Comentários ao novo Código civil, volume V, tomo II: do inadimplemento das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2009, pág. 479 - grifou-se)

No caso dos autos, à luz do delimitado pelo acórdão a ser liquidado, dos dados objetivos apresentados e eliminando o evento danoso - inscrição indevida -, é possível afirmar que a empresa autora estaria desde 1992 até os dias de hoje auferindo lucro? É possível afirmar que a empresa autora estaria participando e sagrando-se vencedora das licitações que concorresse? É possível afirmar que, passados aproximadamente 25 (vinte e cinco) anos da data do evento danoso, a empresa atravessaria incólume por mudanças econômicas, políticas, legislativas e pelas oscilações do mercado em que atua? É possível afirmar que a empresa não

Superior Tribunal de Justiça

sucumbiria à concorrência do setor ou, ainda, que não estaria sujeita aos percalços relacionados à gestão do próprio negócio?

A resposta seguramente é negativa. Dos autos não se colhe sequer que a empresa foi vencedora em licitações anteriores. O que se tem de concreto é que ela foi impedida de participar de dois procedimentos licitatórios em virtude da negativação creditícia (fl. 656 e-STJ) e de operar com uma instituição financeira (fl. 182 e-STJ). Além disso, como ressaltado no acórdão que condenou o banco ao pagamento de lucros cessantes, a causa do fracasso da empresa é multifatorial, de modo que não é razoável presumir que voltando-se no tempo e extirpando o ato danoso a empresa estaria até hoje gerando lucro.

Nesse particular, não se deve perder de vista o disposto no art. 403 do CC, que dispõe, como regra inflexível, que o devedor só responde pelos danos diretos e imediatos. Eis a letra do citado artigo: "*Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual*" (grifou-se).

Sobre o tema, Sérgio Cavalieri Filho pontua que

"A expressão - efeito direto e imediato - está, aí, a indicar uma relação de causalidade direta e imediata; que o lucro frustrado há de ser consequência necessária da conduta do agente, não bastando que o ato ilícito se erija em causa indireta ou remota do dano". (CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 12ed. São Paulo: Atlas, 2015, pág. 107 - grifou-se)

Na espécie, os reflexos diretos e imediatos do ato danoso foram devidamente demonstrados a partir de Janeiro/1992, quando a recorrida passou a obter resultados negativos em suas atividades econômicas, e comprovados até a data do fechamento da empresa, em Junho/1996, ou seja, as evidências objetivas disponíveis determinam que o último período em que houve condição de previsibilidade do lucro frustrado é o do encerramento das atividades da empresa.

Conclusão em sentido contrário representaria a eternização do lucro com alicerce somente em suposições e incertezas, tais como a hipotética situação da empresa ser vencedora em licitações e a preservação do seu volume de negócios, de sua operacionalidade e lucratividade, fatores que, inclusive, não dependem apenas da própria vontade e conduta da empresa.

Na linha do entendimento esposado, quanto à delimitação dos lucros cessantes, no julgamento do REsp nº 1.110.417/MA, a relatora, Ministra Isabel Galloti, assim destacou:

Superior Tribunal de Justiça

"(...)

Lucros cessantes consistem naquilo que a parte deixou razoavelmente de lucrar, conforme estipulado no art. 402 do Código Civil. São, pois, devidos por um período certo, qual seja aquele em que a parte ficou impossibilitada de auferir lucros em decorrência do evento danoso, no caso, o período necessário para as obras de reconstrução do posto.

O entendimento do acórdão recorrido no sentido de que os lucros cessantes devem englobar período superior àquele em que o posto ficou sem utilização econômica em decorrência do incêndio e da imprescindível obra de reconstrução, estendendo-se por mais de uma década até a data da perícia, ofende o art. 402 do Código Civil.

Não importa para a definição do prazo em que devidos os lucros cessantes a circunstância assentada no acórdão recorrido de que a recorrida não mais retomou as suas atividades no posto, segundo inferiu das certidões dos órgãos fazendários.

Com efeito, segundo consta da decisão de primeiro grau nos embargos de declaração, confirmada pelo acórdão recorrido, 'a embargada nunca retomou suas atividades após o sinistro (incêndio), mas, ao invés, alienou o terreno no qual funcionava o empreendimento para uma sociedade empresária totalmente distinta (fl. 157)'. Trata-se de fato incontroverso.

Se a Recorrida optou, todavia, por não mais continuar na mencionada atividade econômica, alienando o imóvel onde existia o empreendimento para outra empresa, tal opção não tem a consequência de perpetuar o pagamento de lucros cessantes decorrentes da atividade não mais exercida. Os lucros cessantes devem ser apenas aqueles decorrentes diretamente do evento danoso, ou seja, o que a empresa razoavelmente deixou de lucrar durante o tempo necessário para reparar a destruição causada pelo incêndio, vale dizer, o período em que as instalações não puderam ser utilizadas em função da obra necessária para que voltassem a funcionar' (grifou-se).

Assim, concretamente, sendo incontroverso que o insucesso da empresa não decorreu diretamente do evento danoso, - inscrição indevida -, e ausentes indícios objetivos de que o lucro poderia ser razoavelmente esperado até os dias atuais caso o ato ilícito não tivesse ocorrido, os lucros cessantes devem ser delimitados entre Janeiro/1992, início da diminuição dos lucros da empresa, e o fim de suas atividades em Junho/1996.

Ressalta-se, por fim, que a responsabilidade civil deve impedir também que o prejudicado enriqueça às custas do autor do evento danoso, recebendo uma indenização maior do que a extensão do seu prejuízo, sob pena de sua própria função restar desvirtuada. Logo, o dano deve ser reparado, mas nada além dele.

3. Da base de cálculo dos lucros cessantes

O recorrente alega que a base de cálculo a ser utilizada para a apuração dos lucros cessantes deve ser realizada deduzindo-se todas as despesas operacionais da empresa recorrida, inclusive tributos, e não com base no lucro operacional da empresa, como concluiu o

Superior Tribunal de Justiça

acórdão recorrido.

Nesse ponto, a irresignação merece prosperar.

Com efeito, considerando-se que a reparação de danos patrimoniais tem por finalidade fazer com que o lesado não fique numa situação nem melhor nem pior do que aquela que estaria se não fosse o evento danoso, então, no cálculo da indenização dos lucros cessantes, devem ser computados não apenas as despesas operacionais e os tributos, mas também outros gastos que o prejudicado teria em regular situação.

Aliás, como bem salientou Gisela Sampaio da Cruz Guedes, em obra específica sobre lucros cessantes,

"(...)

A necessidade de se levar em conta, na reparação dos lucros cessantes as despesas operacionais, como qualquer outro gasto que o lesado teria em condições normais é, em realidade, uma exigência do próprio princípio da reparação integral que aqui é moldado pelo postulado da razoabilidade". (GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Lucros cessantes: do bom-senso ao postulado normativo da razoabilidade. São Paulo: Revista do Tribunais, 2011, págs. 307-308 - grifou-se)

Desse modo, como regra geral, o lucro cessante corresponde ao lucro líquido remanescente depois de deduzidos os custos, as despesas, os tributos, as contribuições sociais e as participações (art. 191 da Lei nº 6.404/1976), e que deixou de ser auferido por ato alheio à vontade da administração da empresa.

Segundo Wilson Alberto Zappa Hoog, o lucro líquido

"(...)

É a diferença algébrica entre o lucro bruto e as demais despesas, receitas, participações, encargos sociais e tributos sobre o lucro. Portanto, é o lucro final após a dedução de todos os ônus que a cédula social suportou, acrescido das receitas e despesas não operacionais. Ele deve ser a base de cálculo de reservas, como a legal, e da distribuição de dividendos aos acionistas ou lucros aos sócios, devendo o remanescente ficar adicionado a patrimônio líquido, na rubrica 'lucros ou prejuízos acumulados' à disposição da assembleia ou reunião dos sócios". (HOOG, Wilson Alberto Zappa. Perdas, danos e lucros cessantes em perícias judiciais. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2012, pág. 190)

Tal conclusão encontra respaldo na jurisprudência desta Corte, como demonstram os precedentes abaixo:

"RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. CÁLCULO DOS LUCROS CESSANTES. DESPESAS OPERACIONAIS. DEDUZIDAS. TERMO FINAL. ALIENAÇÃO DO BEM.

Superior Tribunal de Justiça

1. Para o atendimento do requisito do prequestionamento, não se faz necessária a menção literal dos dispositivos tidos por violados no acórdão recorrido, sendo suficiente que a questão federal tenha sido apreciada pelo Tribunal de origem. Ausência de violação do art. 535, do CPC.

2. Lucros cessantes consistem naquilo que o lesado deixou razoavelmente de lucrar como consequência direta do evento danoso (Código Civil, art. 402). No caso de incêndio de estabelecimento comercial (posto de gasolina), são devidos pelo período de tempo necessário para as obras de reconstrução. A circunstância de a empresa ter optado por vender o imóvel onde funcionava o empreendimento, deixando de dedicar-se àquela atividade econômica, não justifica a extensão do período de cálculo dos lucros cessantes até a data da perícia.

3. A apuração dos lucros cessantes deve ser feita com a dedução de todas as despesas operacionais da empresa, inclusive tributos.

4. Recurso especial provido" (REsp 1.110.417/MA, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 7/4/2011, DJe 28/04/2011- grifou-se).

"CIVIL. LUCROS CESSANTES. FATURAMENTO E LUCRO. O faturamento corresponde à receita da empresa, não podendo ser confundido com o lucro, que só é apurado depois de deduzidas as despesas (salários, aluguéis, etc.) e os tributos. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 613.648/RJ, Rel. Ministro CASTRO FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 6/2/2007, DJ 16/4/2007 - grifou-se).

4. Do dispositivo

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para: i) reformar o acórdão recorrido para anular a decisão homologatória dos cálculos e determinar o retorno dos autos à origem para que seja realizada nova perícia, com a delimitação dos lucros cessantes ao período compreendido entre Janeiro/1992 e Junho/1996, devendo ser considerado para o seu cálculo o lucro líquido; ii) revogar a liminar de fls. 1.780-1.783 (e-STJ) e iii) julgar prejudicado o agravo interno de fls. 1.796-1.800 (e-STJ).

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2015/0222835-9

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.553.790 / PE

Números Origem: 00076020920148170000 00120020333243 00573129720118170001 3441105
344110500

EM MESA

JULGADO: 25/10/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS ALBERTO CARVALHO VILHENA**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : BANCO DO NORDESTE DO BRASIL S/A - BNB
ADVOGADOS : ISRAEL BERNARDO DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - CE006814
NIELSON MOREIRA DIAS JUNIOR E OUTRO(S) - PE021461
DIEGO SOARES PEREIRA E OUTRO(S) - DF034123
MARIANA CERQUEIRA FELIX E OUTRO(S) - DF047470
RECORRIDO : A F SOTTO MAYOR E CIA LTDA - ME
ADVOGADOS : VICENTE SOTTO MAYOR E OUTRO(S) - PE000030A
CAIRO ROBERTO BITTAR HAMÚ SILVA JÚNIOR E OUTRO(S) - DF017042
MARIANA ALBUQUERQUE RABELO E OUTRO(S) - DF044918
ALINE CRISTINA BRAGHINI E OUTRO(S) - SP310649

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Responsabilidade do Fornecedor - Indenização por Dano Moral
- Inclusão Indevida em Cadastro de Inadimplentes

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **KARIZZIA MARIA PITOMBEIRA SILVA**, pela parte RECORRENTE: BANCO DO NORDESTE DO BRASIL S/A - BNB

Dr(a). **RAISSA ROESE DA ROSA**, pela parte RECORRIDA: A F SOTTO MAYOR E CIA LTDA - ME

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze (Presidente), Moura Ribeiro, Nancy Andrichi e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.