

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.655.090 - MA (2017/0035167-2)

RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
RECORRENTE : BANCO DO NORDESTE DO BRASIL SA.
ADVOGADOS : ISAEL BERNARDO DE OLIVEIRA - CE006814
LUCAS FERNANDES RIBEIRO BANHOS - MA009629
NATHALIA SANTOS PIMENTEL CARVALHO E OUTRO(S) - MA008908
RECORRIDO : MINERADORA ITAMIRIM INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA
ADVOGADOS : PEDRO LEONEL PINTO DE CARVALHO - MA000417
DANIEL BLUME PEREIRA DE ALMEIDA - MA006072
WALNEY DE ABREU OLIVEIRA - MA004378
ELANO MOURA SILVA DO NASCIMENTO E OUTRO(S) - MA015108

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. LITERALIDADE DA LEI. VIOLAÇÃO. CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL CUMULADA COM PEDIDO DE REPARAÇÃO CIVIL. LUCROS CESSANTES. POSTULADO DA RAZOABILIDADE. ART. 402 E 403 DO CÓDIGO CIVIL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. NECESSIDADE. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Ação rescisória visando à rescisão de acórdão proferido em ação revisional de contrato de mútuo cumulada com pedido de indenização por perdas e danos em decorrência do atraso na liberação de algumas parcelas do financiamento.
2. A ação rescisória fundada em erro de fato pressupõe que a decisão tenha admitido um fato inexistente ou tenha considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, mas, em quaisquer dos casos, é indispensável que não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre ele (art. 966, § 1º, do CPC/2015).
3. A violação de literal disposição de lei que autoriza o ajuizamento de ação rescisória é aquela que enseja flagrante transgressão do "direito em tese".
4. 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.
5. Reconhecimento dos lucros cessantes fundado em referências genéricas ao laudo pericial, sem a necessária demonstração da relação de interdependência entre os dados colhidos na perícia e o dano supostamente advindo do atraso no repasse dos recursos financeiros.
6. Hipótese em que as respostas do *expert*, devidamente transcritas no acórdão recorrido, além da imprecisão resultante da reiterada utilização do adjetivo "provável", servem apenas para a comprovação de que houve atraso no repasse de algumas parcelas do financiamento, fato sobre o qual não há nenhuma controvérsia, valendo, ainda, para sustentar a mera probabilidade de que essa mora tenha contribuído para o atraso na implantação do empreendimento.
7. Não se pode conceber que o reconhecimento da existência de lucros cessantes no importe de R\$ 1.919.182,23 (um milhão, novecentos e dezenove mil, cento e oitenta e dois reais e vinte e três centavos), em valores de fevereiro de 2002, não esteja apoiado em fundamentos sólidos, notadamente na hipótese em que o empreendimento ainda estava em fase de implantação, ou seja, ainda não havia iniciado seu estágio produtivo.
8. Não pode subsistir a condenação ao pagamento de lucros cessantes baseada em meras conjecturas e sem fundamentação concreta, dada a flagrante ofensa à literalidade dos arts. 93, IX, da CF/1988, 458, II, do CPC/1973 e 402 e 403 do Código Civil.
9. Desde que não seja considerada abusiva, é válida a capitalização dos juros nas

Superior Tribunal de Justiça

cédulas de crédito industrial, mesmo em se tratando de contrato de adesão submetido às normas do Código de Defesa do Consumidor, nos termos da Súmula nº 93/STJ.

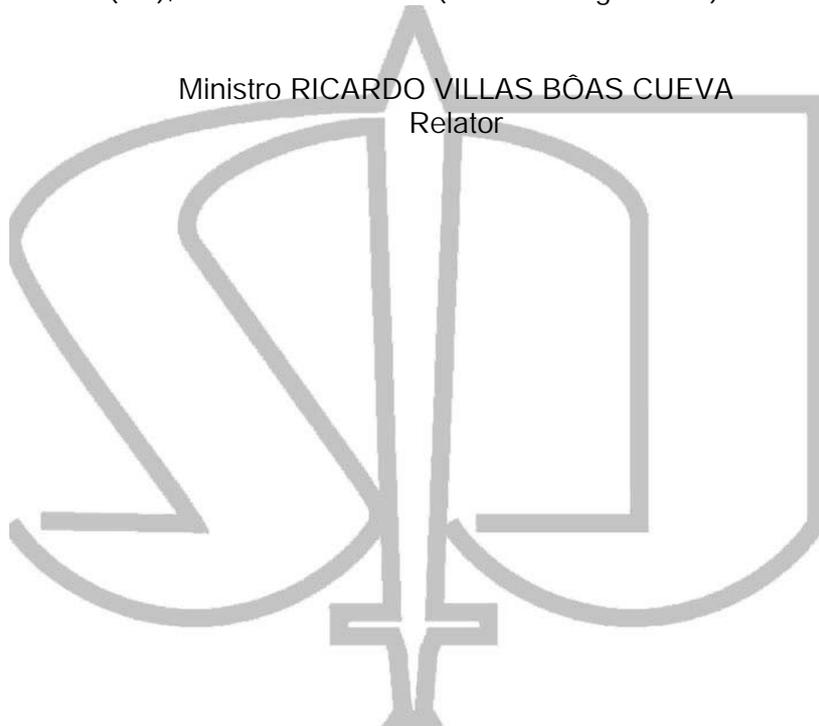
10. Recurso especial provido.

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), 04 de abril de 2017(Data do Julgamento)

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
Relator



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.655.090 - MA (2017/0035167-2)

RELATÓRIO

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

Trata-se de recurso especial interposto por BANCO DO NORDESTE DO BRASIL S.A., com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão assim ementado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. OFENSA À COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. ERRO DE FATO. NÃO VERIFICADO. DISCUSSÃO NO JULGADO RESCINDENDO SOBRE A MATÉRIA. VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI. INEXISTÊNCIA. UTILIZAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

I - O erro de fato que respalda o ajuizamento da ação rescisória condiciona-se à ausência de pronunciamento jurisdicional sobre o fato.

II - A violação à lei que justifica a interposição de ação rescisória é aquela que deve ser literal.

III - Não é cabível a utilização de ação rescisória como sucedâneo recursal.

IV - Ação rescisória julgada improcedente" (e-STJ fl. 55).

Os embargos de declaração opostos na origem foram rejeitados.

Em suas razões recursais (e-STJ fls. 193-220), o recorrente aponta violação do art. 485, V e IX, do Código de Processo Civil/1973, defendendo o cabimento e a procedência da ação rescisória em razão da existência de erro de fato e de ofensa à literalidade dos seguintes preceitos legais:

a) arts. 463, I, e 535, I e II, do CPC/1973, haja vista a modificação da sentença de primeiro grau de jurisdição no julgamento dos subsequentes embargos de declaração opostos pela parte autora;

b) arts. 93, IX, da CF/1988 e 458, II, do CPC/1973, considerando a ausência de fundamentação concreta no que concerne ao reconhecimento dos lucros cessantes;

c) arts. 403 e 944 do Código Civil, sob o argumento de que não teria dado causa aos prejuízos suportados pelo autor da demanda principal;

d) arts. 5º da CF/1988 e 130 e 330, I, do CPC/1973, pois teve cerceado o seu direito de produzir provas na ação revisional, e

e) art. 14, VI, do Decreto-Lei nº 413/1969, tendo em vista ser despicienda a autorização do Conselho Monetário Nacional para a capitalização de juros nas cédulas de crédito industrial.

Superior Tribunal de Justiça

Indica, por fim, contrariedade ao art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/1973, pelo que requer a redução da verba honorária estabelecida em valor exorbitante.

Apresentadas as contrarrazões (e-STJ fls. 550-563), e admitido o recurso na origem, subiram os autos a esta Corte Superior.

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.655.090 - MA (2017/0035167-2)

VOTO

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

Trata-se, na origem, de ação rescisória ajuizada por BANCO DO NORDESTE DO BRASIL S.A., ora recorrente, visando à desconstituição de acórdão proferido em ação revisional de contrato de mútuo ajuizada por MINERADORA ITAMIRIM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. cumulada com pedido de indenização por perdas e danos.

No bojo da referida ação revisional, estabeleceu-se a controvérsia em torno da limitação da taxa de juros a 12% (doze por cento) ao ano, dos encargos de inadimplência previstos nos instrumentos de crédito (cédulas de crédito industrial), da capitalização de juros e da utilização da Taxa de Juros de Longo Prazo (TJLP) como fator de correção monetária, além dos possíveis prejuízos decorrentes de atraso na liberação das parcelas do financiamento – danos emergentes, lucros cessantes e danos morais.

O acórdão rescindendo, ao manter a sentença de procedência da demanda, fixou as seguintes teses: a) aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras; b) ausência de comprovação da existência de autorização do Conselho Monetário Nacional para a cobrança de juros remuneratórios superiores a 12% (doze por cento) ao ano; c) impossibilidade de cobrança da comissão de permanência; d) abusividade da cláusula que, em contrato de adesão, previu a possibilidade da capitalização de juros e e) são devidos danos morais, lucros cessantes e danos emergentes em virtude do atraso na liberação dos recursos.

A propositura da demanda rescisória, por seu turno, veio amparada em possível violação de literal disposição de lei e em erro de fato (art. 485, V e IX, do CPC/1973).

Quanto ao alegado erro de fato, defende o recorrente que, na espécie, a inadequada apreciação das provas resultou no indevido reconhecimento de responsabilidade da instituição financeira pela reparação dos lucros cessantes, bem como na arbitrária fixação do valor supostamente devido a esse título.

No entanto, a ação rescisória fundada em erro de fato pressupõe que a decisão tenha admitido um fato inexistente ou tenha considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, mas, em quaisquer dos casos, é indispensável que não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o fato (arts. 485, §§ 1º e 2º, do CPC/1973 e 966, § 1º, do CPC/2015). Isso porque, se houve controvérsia acerca do fato na demanda primitiva, a hipótese é

Superior Tribunal de Justiça

de erro de julgamento e não de erro de fato.

Na espécie, conforme assentado no acórdão recorrido, houve efetiva discussão acerca dos lucros cessantes no julgamento dos embargos de declaração opostos à sentença de primeira instância, acolhidos com efeitos infringentes.

No julgamento da apelação, o tema voltou a ser amplamente debatido, a afastar, portanto, a possibilidade de rescisão do julgado sob a alegação de erro de fato.

Sobre o tema:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. NÃO INCIDÊNCIA.

(...)

2. A simples correção de injustiças quanto aos fatos da causa, ou o mero reexame das provas, não estão entre as hipóteses que ensejam a rescisória. Precedentes.

3. Para ultrapassar a regra de que a injustiça do julgado em virtude de erro na apreciação da questão fática não pode ser corrigida em ação rescisória, deve-se atentar, como preceitua o § 2º do inciso IX do art. 485, à exigência de que somente o erro acerca de fato não objeto de discussão no acórdão rescindendo pode ser afastado por meio de ação rescisória.

4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 168.745/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe 10/8/2015).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. INEXISTÊNCIA DE RAZÕES QUE JUSTIFIQUEM A REFORMA DA DECISÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE ERRO DE FATO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, é necessário que inexista pronunciamento judicial a respeito do fato específico para que a ação rescisória seja admitida com base em erro de fato.

2. A ação rescisória não se presta a corrigir injustiças, má apreciação de provas ou erro de julgamento. Precedentes.

(...)

4. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 558.325/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, DJe 17/8/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CONSTRUÇÃO E INCORPORAÇÃO. EDIFICAÇÃO DE APARTAMENTOS EM CONDOMÍNIO. QUEBRA DO INCORPORADOR. ASSOCIAÇÃO FORMADA POR ADQUIRENTES DE UNIDADES AUTÔNOMAS PARA CONCLUSÃO DA OBRA. ERRO DE FATO. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSITIVO DE LEI.

1. Nos termos do art. 485, §§ 1º e 2º, do CPC, ocorre erro de fato quando, na sentença que se pretende rescindir, afirma-se fato inexistente ou nega-se fato que efetivamente existe. Para que o erro de fato viabilize a rescisão da coisa julgada material, deve ser relevante para o julgamento da questão, sendo apurável pelo simples exame do feito, e não ter havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o fato.

(...)

3. Recurso especial conhecido e desprovido." (REsp 1.314.520/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, DJe 14/5/2015).

Superior Tribunal de Justiça

Assiste razão ao recorrente, todavia, no que se refere à indicada afronta à literalidade da lei (art. 485, V, do CPC/1973), não havendo óbice ao conhecimento do recurso quanto a esse aspecto, seja porque o contexto fático foi previamente delineado no acórdão recorrido, inclusive mediante transcrição de trechos das decisões proferidas na ação principal, a afastar o óbice da Súmula nº 7/STJ, seja porque a matéria foi suficientemente examinada pelo órgão julgador na origem, estando atendido, pois, o requisito do prequestionamento.

Impende asseverar, de início, que a violação de literal disposição de lei que autoriza o ajuizamento de ação rescisória é aquela que enseja flagrante transgressão do "direito em tese", expressão que, segundo Barbosa Moreira, melhor define o alcance do dispositivo legal em comento:

(...)

O inciso V do art. 485 reproduz expressão ('literal disposição de lei') que, no art. 798, nº I, letra c., do Código de 1939, fora objeto de severa crítica doutrinária. Melhor teria sido substituí-la por 'direito em tese', como sugeriu a Comissão Revisora. O ordenamento jurídico evidentemente não se exaure naquilo que a letra da lei revela à primeira vista. Nem é menos grave o erro do julgador na solução da questão iuris quando afronte norma que integra o ordenamento sem constar literalmente de texto algum." (Comentários ao código de processo civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565 - Rio de Janeiro: Forense, 2013, pág. 129)

A propósito:

"Processual Civil. Ação rescisória. Cabimento. Correção monetária. Termo a quo. Incidência a partir da data em que foi procedido o indevido expurgo do índice inflacionário do mês de janeiro do ano de 1989. IPC. Plano verão. Lei n. 6.899/91. Princípio geral do direito que veda o enriquecimento sem justa causa. Art. 485, inciso V, do CPC.

- A expressão 'violar literal disposição de lei', contida no inciso V do art. 485 do CPC deve ser compreendida como violação do direito em tese, e abrange tanto o texto estrito do preceito legal, como a idéia de manutenção da integridade do ordenamento jurídico que não se consubstancia, numa determinada norma legal, mas que dela possa ser extraída, a exemplo dos princípios gerais do direito.

- A adoção de critério de correção monetária deve observar, como termo inicial, a data em que o índice oficial foi expurgado, indevidamente, qual seja, no caso concreto, o IPC, a partir do mês de janeiro do ano de 1989, e, assim, recompor o patrimônio do poupador." (REsp 329.267/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/8/2002, DJ 14/10/2002 - grifou-se).

Na espécie, o recorrente defende que o acórdão rescindendo violou literal disposição dos seguintes preceitos legais: a) arts. 463, I, e 535, I e II, do CPC/1973, haja vista a modificação da sentença de primeiro grau de jurisdição no julgamento dos subsequentes

Superior Tribunal de Justiça

embargos de declaração opostos pela parte autora; b) arts. 93, IX, da CF/1988 e 458, II, do CPC/1973, considerando a ausência de fundamentação concreta no que diz respeito ao reconhecimento dos lucros cessantes; c) arts. 403 e 944 do Código Civil, sob o argumento de que não teria dado causa aos prejuízos suportados pelo autor da demanda principal; d) arts. 5º da CF/1988 e 130 e 330, I, do CPC/1973, pois teve cerceado o seu direito de produzir provas na ação revisional, e e) art. 14, VI, do Decreto-Lei nº 413/1969, tendo em vista ser despicienda a autorização do Conselho Monetário Nacional para a capitalização de juros nas cédulas de crédito industrial.

Passa-se, desse modo, ao exame de cada umas das hipóteses suscitadas.

A modificação da sentença pela via dos embargos de declaração, por si só, não ofende a literalidade do art. 463 do CPC/1973, porquanto expressamente prevista tal hipótese no inciso II da referida norma:

*"Art. 463. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:
I - para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexactidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo;
II - por meio de embargos de declaração."*(grifou-se)

Ademais, a atribuição de efeitos infringentes aos aclaratórios é possível, em hipóteses excepcionais, para corrigir premissa equivocada no julgamento, bem como nos casos em que, sanada a omissão, a contradição ou a obscuridade, a alteração da decisão surja como consequência necessária, segundo a compreensão do Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. ASSOCIAÇÕES DE CLASSE E SINDICATOS. REPRESENTAÇÃO. ASSOCIADO QUE NÃO CONSTA EXPRESSAMENTE NA LISTA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.

1. A atribuição de efeitos infringentes aos Embargos de Declaração é possível, em hipóteses excepcionais, para corrigir premissa equivocada no julgamento, bem como nos casos em que, sanada a omissão, a contradição ou a obscuridade, a alteração da decisão surja como consequência necessária. Presente essa situação excepcional, é de acolher os Aclaratórios com atribuição de efeitos infringentes como forma de manter a jurisprudência consolidada no STF.

(...)

5. Embargos de Declaração acolhidos, com efeito modificativo, para dar provimento ao Recurso Especial da União." (EDcl no REsp 1.615.780/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/12/2016, DJe 15/12/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OCORRÊNCIA.

1. Esta Corte Superior tem atribuído efeitos infringentes aos embargos de

Superior Tribunal de Justiça

declaração, em situações excepcionais, para corrigir premissa equivocada no julgamento, bem como nos casos em que o acolhimento dos embargos tiver como consectário lógico a alteração da decisão. Nesse sentido: AgRg no AREsp 622.677/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 1/4/2016; EDcl no AgRg no RESP 1.393.423/RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 18/5/2016.

(...)

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para anular o acórdão embargado e as decisões desta Corte que o precederam.” (EDcl nos EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 1.512.452/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2016, DJe 9/11/2016).

No caso vertente, o acréscimo dos lucros cessantes ao dispositivo condenatório da sentença exsurgiu como consequência da supressão de possíveis vícios de omissão/contradição quanto à prova pericial produzida, conforme declinado na decisão dos aclaratórios:

(...)

Em relação aos embargos declaratórios interpostos pelo primeiro Embargante (autor da ação) vislumbro a possibilidade de ser admitido efeito infringente, vez que constatado que a omissão por ele alegada conduz à modificação do julgado. Senão vejamos:

Com efeito, verifica-se a omissão (que pode ser qualificada, outrossim, como verdadeira contradição) do julgado objurgado, no ponto em que deixou de considerar a prova pericial elaborada por expert, que reconhecia a existência de dano positivo em virtude de lucro cessante, tal como alegado na inicial e reafirmado nos embargos de declaração, no importe de 'R\$1.919.182,23 (hum milhão, novecentos e dezenove mil, cento e oitenta e dois reais e vinte e três centavos)', apurados até fevereiro de 2002.

Assim, de fato, o decisum embargado olvidou-se em considerar as perdas sofridas pelo autor resultante da incúria do Banco, as quais, repise-se, foram consideradas existentes pela instrução processual, leia-se: prova mater (pericial), tal como consta dos laudos adunados aos autos.

Cediço em direito que muito embora o julgador não esteja adstrito aos termos do laudo pericial, este serve como elemento de convicção para que o magistrado possa firmar o seu entendimento acerca da matéria debatida nos autos, ainda mais em casos como o presente – discussão de validade de cláusulas de contratos bancários – na qual o nó górdio da questão aborda conceitos estranhos à ciência do direito.

Ao meu sentir, revendo o entendimento esposado no decisum vergastado, a prova técnica demonstra de maneira clara e insofismável a existência de lucros cessantes, decorrentes da frustração dos valores monetários que eram razoavelmente esperados serem auferidos pela Embargante (de modo tangível, sem necessidade de esforço mental), acaso o Banco embargado não tivesse agido com incúria.

Ora não fosse crível admitir o sucesso do empreendimento industrial do autor, o Banco (primeiro embargado) não lhe teria emprestado um único vintém, ou seja, o próprio estudo de viabilidade econômica realçado pelo banco embargado antes de conceder o financiamento serve como prova e parâmetro da existência dos lucros cessantes na espécie.

Óbvio, outrossim, o nexo de causalidade entre o prejuízo experimentado pela autora e a inexecução da obrigação contratualmente

Superior Tribunal de Justiça

estipulada pelo banco requerido.

(...)

Posto isso, conheço do recurso aviado pela 2ª Embargante, porém nego-lhe provimento, conhecendo do recurso interposto pela 1ª Embargante e concedo a ele efeito infringente, a fim de colmatar a omissão existente na sentença de fls. 947/970, para condenar o Requerido ao pagamento de lucros cessantes ao autor, na forma como acima estatuído, mantendo, outrossim, incólume os demais termos da decisão embargada" (e-STJ fls. 1.236-1.238 dos autos da TP nº 299/MA - grifou-se).

Interessante notar, no entanto, que omissão não houve, pois a pretensão aos lucros cessantes já havia sido repelida pelo magistrado prolator da sentença, que assim se manifestou a respeito do tema:

(...)

Quanto ao presumível lucro que teria deixado de auferir a requerente se sua indústria estivesse funcionando, creio que se mostra inteiramente desprovido de qualquer racionalidade sua exigência, eis que como afirmado na inicial, trata-se de lucro perspectivado, que poderia ocorrer ou não. Não há garantia que tal lucro viesse a existir, mesmo que obedecido rigorosamente o cronograma de desembolso e investimento, consabido como é que a atividade industrial, tanto quanto a comercial é atividade de risco, sujeita aos humores da álea, às flutuações e alternâncias das condições de mercado. Trata-se na verdade de autêntico lucro presumido.

Entender que tal situação rende ensejo à reparação, é rematada ilusão, que entende-se até por condescendência, em relação a quem enfrenta dificuldades, mas, que não se mostra razoável, devendo ser espancada por inconsequente pretensão.

Tal lucro perspectivado, obra de mera ficção ou exercício de projeziologia, não se confunde com o lucro cessante, dado que este último tem uma configuração objetiva, algo que deixou de ganhar, em relação a algo que estava consolidado como forma de rendimento consolidado, v.g. o taxista que deixa de lucrar certo valor em função do abalroamento de seu veículo. É bem diferente o caso sub examen, em que tal lucro é fruto de elucubrações cerebrinas, sem apoio em nenhuma realidade fática, mas, em mera perspectiva.

Este último pedido não rende ensanchas ao seu acolhimento, razão pela qual deve ao final ser rejeitado" (e-STJ fl. 1.144).

Anote-se, apenas para registro, que os embargos de declaração foram apreciados e julgados por magistrado diverso daquele que prolatou a sentença.

De vício de contradição também não se trata, porque a contradição que autoriza o acolhimento dos embargos declatórios somente se revela quando, no contexto do julgado, há proposições inconciliáveis entre si, dificultando-lhe a compreensão, o que não ocorreu na hipótese.

No caso em apreço, o acolhimento dos aclaratórios fora das hipóteses legalmente

Superior Tribunal de Justiça

admitidas não justifica a rescisão da sentença por ofensa à literalidade do art. 535 do CPC/1973, mesmo porque confirmado o édito condenatório no julgamento da apelação. Serve tal fato, todavia, para demonstrar que houve, na espécie, uma abrupta e pouco convencional mudança do entendimento que até então vinha sendo adotado em relação aos lucros cessantes, a exigir maior atenção do julgador quanto à análise dos demais tópicos apresentados.

No tocante à alegada ausência de fundamentação concreta, entende-se que a análise da questão deve ser feita em conjunto com a indicada afronta à literalidade do art. 403 do Código Civil, que assim dispõe:

"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)

A maior dificuldade, na hipótese, está em se admitir que os lucros cessantes reconhecidos no julgamento do recurso integrativo, e confirmados no acórdão rescindendo, foram efetivamente comprovados e resultaram por efeito direto e imediato do atraso na liberação das parcelas do financiamento, análise que agora se faz a partir do contexto fático previamente delineado em tais decisões.

Ao acolher os aclaratórios opostos à sentença de primeiro grau de jurisdição e atribuir-lhes efeitos infringentes, o magistrado se referiu por diversas vezes ao laudo pericial, referências estas, no entanto, absolutamente genéricas – daquelas que se prestariam a justificar qualquer outra decisão –, para reconhecer a existência de lucros cessantes no importe de R\$ 1.919.182,23 (um milhão, novecentos e dezenove mil, cento e oitenta e dois reais e vinte e três centavos), apurados até fevereiro de 2002, exatamente o valor apontado pela autora na petição inicial da ação ordinária.

Ressaltou, na oportunidade, que: a) a prova técnica demonstrou de maneira clara e insofismável a existência de lucros cessantes; b) a perícia técnica é a prova *mater* do processo e c) embora o julgador não esteja adstrito ao laudo pericial, este serve como elemento para a formação do seu convencimento.

Em seguida, passou a fazer verdadeiras ilações a respeito da matéria, afirmando que, "*não fosse crível admitir o sucesso do empreendimento industrial do autor, o Banco (...) não lhe teria emprestado um único vintém*", bem como que "*o próprio estudo de viabilidade econômica realçado pelo banco embargado antes de conceder o financiamento serve como prova e parâmetro da existência dos lucros cessantes na espécie*" (e-STJ fl. 62).

Superior Tribunal de Justiça

De acordo com esse entendimento, seria possível concluir que em qualquer operação de crédito visando ao fomento de atividade industrial/comercial, desde que operada por instituição financeira e precedida de estudo de viabilidade econômica, haveria plena certeza do sucesso do empreendimento, o que não é razoável se admitir.

Destacou, ao final, a obviedade do "*nexo de causalidade entre o prejuízo experimentado pela autora e a inexecução da obrigação contratualmente estipulada pelo banco requerido*" (e-STJ fl. 62), sem tecer um único comentário adicional com o intuito de demonstrar o acerto de sua afirmação.

Não obstante ser facultado ao juiz o uso da prova pericial para fundamentar suas decisões, notadamente quando a certeza da ocorrência de determinado fato depender de conhecimentos técnicos, cabe a ele demonstrar a relação de interdependência entre os dados colhidos na perícia e o instituto jurídico que o autoriza a reconhecer determinado direito, especialmente no caso dos lucros cessantes, em que a decisão judicial não pode vir embasada em ganhos presumidos ou imaginários.

Vale também registrar, quanto ao ponto, que a exigência de fundamentação concreta, embora já existente no ordenamento jurídico, inclusive com assento constitucional (art. 93, IX, da CF/1988), veio melhor explicitada no § 1º do art. 489 do Código de Processo Civil/2015:

(...)

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento." (grifou-se)

O acórdão da apelação – cujos termos também foram transcritos no aresto impugnado –, embora melhor fundamentado, manteve os mesmos argumentos vagos da sentença e se baseou em respostas do perito absolutamente destituídas de certeza e precisão, valendo conferir, a propósito, o seguinte excerto:

Superior Tribunal de Justiça

(...)

Também no que pertine à condenação da instituição financeira ao pagamento de danos emergentes, lucros cessantes e danos morais, entendo irretocável o decreto sentencial. É que, dos elementos constantes destes autos, mormente a perícia judicial contábil de fls. 827/846, o dano, a culpa do banco e o nexo de causalidade são incontestáveis na circunstância em apreço.

A apelante, depois de passar por verdadeira via crucis, desde o ano de 1997, para obter aprovação de projeto junto ao BNB com o objetivo de conseguir financiamento para exploração comercial de jazidas de pedras graníticas existentes na propriedade Nambuauçu de Baixo, no Município de Rosário, sofreu inúmeros transtornos operacionais e prejuízos financeiros, em virtude de atrasos na liberação das parcelas dos recursos, sendo, inclusive, obrigada a captar recursos a curto prazo, com juros muito mais altos, para cobrir os gastos e honrar seus compromissos durante a fase de execução do projeto.

Ressalte-se que a recorrida, inclusive, alertou o banco acerca do problema o qual, porém, preferiu continuar adotando o mesmo procedimento na liberação das parcelas, o que só agravou sobremaneira a situação da empresa e a execução do projeto, inclusive, com sua inclusão em cadastro de inadimplentes.

Por oportuno, em resposta aos quesitos formulados, o perito judicial, não deixando pairar qualquer dúvida acerca da responsabilidade da instituição financeira pelos danos causados à empresa apelada, afirmou no laudo de fls. 827/846:

10. O atraso na liberação das parcelas prejudicaram a implantação do empreendimento. E ainda, comprometeram financeiramente o projeto.

Resposta: Positiva é a resposta. É provável [que] enquanto as liberações não saíam a autora via-se obrigada a captar recursos de curto prazo a custos bem mais elevados para cobrir seu fluxo de caixa e suas obrigações com diversos fornecedores.

[...]

11.1 Se ocorreu alteração na fonte de financiamento, isto acarretou mais atrasos na liberação das parcelas e conseqüentemente na implantação do projeto.

Resposta: Positiva é a resposta. Sim, isto provocou atraso de mais de um ano na liberação destes recursos. É provável que este fato certamente contribuiu para o atraso na implantação do projeto.

[...]

13. A Requerente apresentou ao Requerido cronograma de compromissos assumidos com fornecedores de equipamentos. Em quantas oportunidades o fez.

Resposta: Positiva é a resposta. Sim a autora apresentou cronograma de compromissos com fornecedores em 04 (quatro) oportunidades, em 15/06/1999, 03/08/1999, 31/08/1999 e 02/09/1999, conforme correspondência anexa nos autos de fls. 330, 332, 334 e 338, respectivamente.

14. A Requerente também alertou o banco do réu sobre os riscos para o resultado do projeto que o atraso nas liberações causavam.

Resposta: Positiva é a resposta. Sim, em várias ocasiões a autora alertou o banco sobre os riscos ao projeto causados pelo atraso nas liberações, conforme correspondências de 25/10/1999, 13/03/2000, 12/04/2000 e 31/08/2000, anexas nos autos fls. 340, 342, 344 e 346, respectivamente.

Superior Tribunal de Justiça

Tais afirmativas do perito se vêem corroboradas pelo quadro comparativo elaborado à fl. 833/844 da referida prova técnica, de onde se verifica a divergência entre datas do cronograma inicial das parcelas e as efetivas liberações dos recursos, com atrasos que atingem quase 06 (seis) meses.

A propósito, mostra-se inábil a afastar o dever indenizatório a justificativa dada pelo banco de que a modificação nas datas de liberação dos recursos teria decorrido de fatos alheios à sua vontade, vez que oriundos da aplicação da cláusula 'desembolso e recusa e suspensão dos desembolsos,' em virtude do atraso no andamento da obra, ocasionados por condições climáticas e demora na instalação elétrica a ser efetuada pela CEMAR.

Ora, se sabia o apelante que o atraso no andamento da obra teria sido ocasionado, não por negligência da empresa, mas por condições climáticas e demora na instalação elétrica a ser efetuada pela CEMAR, portanto, fatos também alheios à vontade da mineradora ora apelada, não poderia penalizá-la ainda mais com a aplicação da sobredita cláusula contratual, para atrasar a liberação das parcelas, de forma a agravar-lhe os prejuízos.

Por outro lado, ante à conduta negligente e imprudente do banco, também não se afigura admissível a alegação de risco do empreendimento.

Como se verifica destes autos, a empresa recorrida cumpriu suas obrigações em relação ao negócio, elaborando o projeto de acordo com as orientações da instituição, reforçando garantias, e adotando os procedimentos necessários para que o empreendimento fosse implantado dentro do cronograma previsto. Não obstante, foi o atraso injustificado do recorrente na liberação das parcelas do financiamento que causou contratempus que impediram o êxito da obra no prazo estipulado, ensejando inúmeros prejuízos à empresa, pelo que jamais poderia configurar risco do empreendimento.

Dessa forma, faz-se imperioso reconhecer a responsabilidade do banco quanto à reparação pelos danos materiais (danos emergentes e lucros cessantes) e morais suportados pela apelada, este último, inclusive, face à indevida inclusão da empresa em cadastro de inadimplente, não obstante a pendência de discussão judicial sobre a dívida, sendo, assim, incogitável falar-se em infringência ao art. 5º, II, LIV e LV da CF, como afirmado na peça recursal" (e-STJ fls. 63-66).

Ademais, as respostas do *expert*, além da imprecisão resultante da reiterada utilização do adjetivo "provável", servem apenas à comprovação de que houve atraso no repasse de algumas parcelas do financiamento, fato sobre o qual não há nenhuma controvérsia, valendo também para sustentar a mera probabilidade de que essa mora tenha contribuído para o atraso na implantação do empreendimento.

No entanto, 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, sempre observado o postulado da razoabilidade, à luz do disposto no art. 402 do Código Civil:

"Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente

Superior Tribunal de Justiça

perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar."(grifou-se)

No âmbito doutrinário, Gustavo Tepedino, Heloísa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes revisitam a matéria ressaltando que o lucro cessante

(...) não se confunde com o lucro imaginário ou simplesmente hipotético. O art. 402 serve-se do princípio da razoabilidade para a quantificação do lucro cessante, de modo que somente pode ser considerado o que razoavelmente se deixou de lucrar. Segundo Agostinho Alvim, a locução indica que, até prova em contrário, deva ser atribuído ao credor o valor que lucraria se os fatos se desenrolassem dentro do seu curso normal, tendo em vista os antecedentes (Da Inexecução, p. 188).

(...)

Não basta, pois, a simples possibilidade de realização de lucro, mas também não é indispensável a absoluta certeza de que se teria verificado sem a interferência do evento danoso. O que deve existir é uma probabilidade objetiva que resulte do curso normal das coisas e das circunstâncias do caso concreto (Aguiar Dias, Da Responsabilidade, vol. II, pp. 720 e 721)." (Código civil interpretado conforme a constituição da república, v. I, 3. ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Renovar, 2014, pág. 733)

Sobre o mesmo tema, assim já decidiu esta Corte Superior:

"PROCESSUAL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. (...) EXCLUSÃO DE LUCROS CESSANTES.

(...)

9. Os lucros cessantes representam aquilo que, após o fato danoso, deixou o ofendido de receber à luz de uma previsão objetiva, que não confunde com meras hipóteses. Dependem, portanto, para sua concessão, da preexistência de circunstâncias e de elementos seguros que, concreta e prontamente, demonstrem que a lucratividade foi interrompida ou que não mais se iniciaria em decorrência especificamente do infortúnio, independente de outros fatores.

10. No presente caso, o recebimento de lucros cessantes está baseado em danos meramente remotos, hipotéticos, vinculados a um sucesso profissional decorrente de curso universitário no qual a autora pretendia ingressar antes do infortúnio. A ocorrência dos respectivos danos, sem dúvida, dependeria de outras circunstâncias e fatores alheios ao infortúnio. Em tal situação, não cabe a condenação em lucros cessantes nem, pior ainda, como fez o Tribunal de origem, fixá-los com base nas mensalidades (despesas) destinadas ao pagamento do pretendido curso superior.

11. Sucumbência mínima da autora, impondo-se aos corréus arcar com as custas e com os honorários advocatícios, como fixados na sentença.

12. Recurso especial da autora desprovido. Recurso do corréu provido em parte para afastar a condenação em lucros cessantes." (REsp 1.080.597/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 6/10/2015, DJe 4/11/2015 - grifou-se).

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANO INDENIZÁVEL. LUCROS CESSANTES. NECESSIDADE DE EFETIVA DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO.

Superior Tribunal de Justiça

1. O dano indenizável a título de lucros cessantes e que interessa à responsabilidade civil é aquele que se traduz em efetiva demonstração de prejuízo, partindo do pressuposto anterior de previsão objetiva de lucro, do qual o inadimplemento impediu a possibilidade concreta de deixar de ganhar algo.

2. Recurso especial provido." (REsp 615.203/MS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 25/8/2009, DJe 8/9/2009 - grifou-se).

"AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. AMPLIAÇÃO DE PARQUE INDUSTRIAL COM RECURSOS DO FCO (FUNDO CONSTITUCIONAL DO CENTRO-OESTE) E DO BNDES (BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL). AUSÊNCIA DE REPASSE DOS RECURSOS PELO BANCO RÉU, AGENTE FINANCEIRO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS LUCROS CESSANTES, QUE NÃO PODEM SER CARACTERIZADOS COMO DANOS HIPOTÉTICOS E SEM SUPORTE NA REALIDADE CONCRETA EM EXAME.

I - Correspondem os lucros cessantes a tudo aquilo que o lesado razoavelmente deixou de lucrar, ficando condicionado, portanto, a uma probabilidade objetiva resultante do desenvolvimento normal dos acontecimentos. A condenação a esse título pressupõe a existência de previsão objetiva de ganhos na data do inadimplemento da obrigação pelo devedor. No caso, os lucros alegados decorrem de previsões baseadas em suposta rentabilidade de uma atividade empresarial que nem mesmo se iniciou. Assim sendo, não se pode deferir reparação por lucros cessantes se estes, em casos como o dos autos, configuram-se como dano hipotético, sem suporte na realidade em exame, da qual não se pode ter a previsão razoável e objetiva de lucro, aferível a partir de parâmetro anterior e concreto capaz de configurar a potencialidade de lucro.

II - Recurso Especial parcialmente provido." (REsp 846.455/MS, Rel. pl acórdão Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/3/2009, DJe 22/4/2009 - grifou-se).

Nessa linha de pensar, chega-se à conclusão de que eventuais lucros cessantes, na espécie, deveriam embasar-se na potencialidade de lucro do empreendimento que, vale dizer, estava em fase de implantação, ou seja, ainda não havia iniciado seu estágio produtivo.

Quanto a esse aspecto, não se pode negar que a pretensão deduzida na inicial estava, em parte, amparada nas expectativas de lucro da atividade industrial, valendo conferir o seguinte trecho da peça inaugural da demanda primitiva:

(...)

De acordo com o excelente trabalho da Dra. Wilnete da Silva Carvalho (doc. n.º 43), se a indústria da autora estivesse funcionando de acordo com o que foi projetado, o seu lucro acumulado até fevereiro de 2002 seria da ordem de R\$ 900.912,40 (novecentos mil, novecentos e doze reais e quarenta centavos) e a sua dívida para com o réu, também até fevereiro de igual ano, estaria menor em R\$ 1.018.269,83 (um milhão, dezoito mil, duzentos e sessenta e nove reais e oitenta e três centavos). Somados esses dois valores, ter-se-á um prejuízo

Superior Tribunal de Justiça

no importe de R\$ 1.919.182,23 (um milhão, novecentos e dezenove mil, cento e oitenta e dois reais e vinte e três centavos). Portanto, esse é um dano positivo que indiscutivelmente deflui do nexo de causalidade entre o prejuízo sofrido pela autora e a inexecução culposa da obrigação contratual atribuída ao BNB" (e-STJ fl. 136 dos autos da TP nº 299/MA).

Diz-se em parte porque a alegação de que, não fosse o atraso, sua dívida com a instituição financeira estaria menor em R\$ 1.018.269,83 (um milhão, dezoito mil, duzentos e sessenta e nove reais e oitenta e três centavos) configura hipótese de possível dano emergente, e não de lucros cessantes, a evidenciar que o laudo, ao reconhecer como devido a esse título exatamente o valor proposto na inicial – R\$ 1.919.182,23 (um milhão, novecentos e dezenove mil, cento e oitenta e dois reais e vinte e três centavos) –, equivalente à soma do lucro projetado da empresa com a suposta redução de sua dívida, termina por confundir os institutos jurídicos.

De todo modo, o que gera maior perplexidade é o fato de que a fundamentação do acórdão rescindendo serve de lastro apenas para se concluir que houve efetivo atraso na liberação de parte dos recursos financeiros por culpa imputável ao banco recorrente, assim entendido porque o órgão julgador afastou a alegação de risco do empreendimento, não obstante cediço que o risco é inerente à atividade empresarial.

Não há, todavia, um único fundamento a amparar a probabilidade objetiva de que os lucros seriam alcançados sem a interferência do evento danoso, a não ser a genérica menção ao laudo pericial, que, como visto, também não é conclusivo a respeito do assunto.

Não se pode conceber que o reconhecimento da existência de lucros cessantes no importe de R\$ 1.919.182,23 (um milhão, novecentos e dezenove mil, cento e oitenta e dois reais e vinte e três centavos), em valores de fevereiro de 2002, não esteja apoiado em fundamentos sólidos, notadamente na hipótese em que o empreendimento nem sequer iniciou sua etapa produtiva.

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente deste órgão colegiado:

"CIVIL. LUCROS CESSANTES. EMPRESA QUE NÃO CHEGOU A INICIAR SUAS ATIVIDADES. Não há como aferir a potencialidade de lucro de uma empresa sem que tenha um período anterior de atividade a servir como parâmetro, posto que a experiência revela que, mesmo explorando o mesmo ramo de negócio, algumas empresas têm lucro e outras não; aí conta, entre outros fatores, o dinamismo do empresário e a organização da empresa, que precisam ser postos à prova. Recurso especial conhecido e provido." (REsp 253.068/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/12/2002, DJ 4/8/2003).

Não é que seja absolutamente inviável a apuração de possíveis lucros cessantes

Superior Tribunal de Justiça

em situações como a dos autos, mas a própria natureza do instituto exige que essa previsão objetiva de ganhos esteja embasada em fortes argumentos e em prova inequívoca, o que não ocorreu no caso examinado.

Ainda que haja nexos causal entre a conduta da instituição financeira – aqui representada pelo atraso no repasse de algumas parcelas do financiamento – e os danos emergentes, igualmente reconhecidos no acórdão rescindendo, mostra-se inviável o reconhecimento dos lucros cessantes se não há fundamentação concreta para a condenação ao pagamento destes no caso vertente.

A esse respeito, vale conferir o sempre atual precedente deste Tribunal Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO O RESSARCIMENTO DE PREJUÍZOS. INEXISTÊNCIA DA COMPROVAÇÃO EFETIVA DO DANO. IMPROCEDÊNCIA.

Para viabilizar a procedência da ação de ressarcimento de prejuízos, a prova da existência do dano efetivamente configurado é pressuposto essencial e indispensável.

Ainda mesmo que se comprove a violação de um dever jurídico, e que tenha existido culpa ou dolo por parte do infrator, nenhuma indenização será devida, desde que, dela, não tenha decorrido prejuízo.

A satisfação, pela via judicial, de prejuízo inexistente, implicaria, em relação à parte adversa, em enriquecimento sem causa. O pressuposto da reparação civil está, não só na configuração de conduta 'contra jus', mas, também, na prova efetiva dos ônus, já que se não repõe dano hipotético.

Recurso improvido. Decisão por maioria de votos." (REsp 20.386/RJ, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/5/1994, DJ 27/6/1994).

Não pode subsistir, pois, a condenação ao pagamento de lucros cessantes baseada em meras conjecturas e sem fundamentação concreta, dada a flagrante ofensa à literalidade dos arts. 93, IX, da CF/1988, 458, II, do CPC/1973 e 402 e 403 do Código Civil.

Quanto ao alegado cerceamento de defesa, entende-se que a matéria não poderia ser decidida na estreita via do recurso especial, pois a análise da necessidade ou não de se produzir outras provas, além daquelas já produzidas, demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência vedada na via recursal eleita tendo em vista o óbice da Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. CONCLUSÕES DA ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DESTA CORTE SUPERIOR. (...)

(...)

2. Quanto à negativa de vigência ao art. 333 da Lei Adjetiva Civil, conforme

Superior Tribunal de Justiça

reiteradamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, a análise da necessidade ou não de produção de prova, qualquer que seja o momento processual ou o motivo que leve a tanto, é atribuição da instância ordinária. Eventual reforma desta decisão importaria em reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado para este magistrado pela Súmula n. 7 deste Tribunal. Precedentes. (...)” (REsp 1.248.536/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/6/2011, DJe 29/6/2011).

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. (...) REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 07/STJ. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. ENTENDIMENTO CONSONANTE COM O DESTA CORTE. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 83/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. VERIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. (...)”

5. O juízo acerca da produção da prova compete soberanamente às instâncias ordinárias, e o seu reexame, na estreita via do recurso especial, encontra o óbice de que trata o verbete nº 7, da Súmula desta Corte.

6. Sendo o juiz o destinatário final da prova, cabe a ele, em sintonia com o sistema de persuasão racional adotado pelo Código de Processo Civil, dirigir a instrução probatória e determinar a produção das provas que considerar necessárias à formação do seu convencimento. (...)” (AgRg no REsp 1.149.920/MT, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 26/10/2010).

No que se refere à capitalização de juros nas cédulas de crédito industrial, verifica-se que, à época da prolação do acórdão rescindendo, a orientação do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria estava consolidada na Súmula nº 93/STJ, a revelar que já não havia interpretação controvertida do texto legal nos tribunais.

Nos termos do referido enunciado sumular, *“a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros”*.

A despeito de tal entendimento, entendeu o órgão colegiado que eventual pactuação nesse sentido deveria advir da plena liberdade de contratação, ressaltando, naquela oportunidade, que

(...) para que seja aceitável a capitalização de juros faz-se imprescindível a anuência livre e expressa do contratante, decorrente de discussão das cláusulas, e não obrigação imposta pela instituição financeira em contrato de adesão, sem a menor possibilidade de negociação.

E isso aqui se mostra evidente, não apenas por todas as cláusulas abusivas que foram verificadas no instrumento contratual (às fls. 236/265), mas pela experiência comum acerca da praxe que há muitos anos vem sendo adotada nos contratos bancários, em que somente é dada ao contratante as opções de aderir ou não, o que jamais poderia configurar o requisito da anuência expressa exigida para validade do pacto de capitalização de juros.

Trata-se de típica situação em que não houve acordo de vontades, mas imposição unilateral da instituição bancária que, usando da sua posição de

Superior Tribunal de Justiça

superioridade financeira e da necessidade da empresa consumidora em obter o financiamento para implantação do projeto, impôs unilateralmente suas condições, sem qualquer possibilidade de discussão pelo aderente.

Destarte, aplicável aqui os princípios da legislação consumerista e do CC de 2002, a fim de reconhecer a nulidade da cláusula atinente à capitalização de juros, face às regras que beneficiam o aderente nos contratos de adesão" (e-STJ fls. 76-77).

Ao assim decidir, o Tribunal prolator do acórdão rescindendo contrariou, mais uma vez, a literalidade das normas jurídicas aplicáveis aos contratos de mútuo operacionalizados por intermédio de cédulas de crédito industrial, a exemplo do que se decidiu nos seguintes julgados:

*"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO JURÍDICO COM REVISÃO CONTRATUAL. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. DEVOLUÇÃO NA FORMA SIMPLES. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE, DESDE QUE PACTUADA. SÚMULA 93/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.
(...)*

2. Consoante pacífica jurisprudência desta eg. Corte Superior de Justiça, é possível, nas cédulas de crédito rural, industrial e comercial, a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada, como no caso dos autos. Incidência da Súmula 93/STJ.

3. O Tribunal a quo, analisando o contrato em questão, verificou a existência de pactuação expressa da capitalização mensal dos juros nas referidas cédulas de crédito industrial, de modo que é possível a sua incidência no presente caso.

4. Agravo interno a que se nega provimento." (AgInt no AREsp 974.267/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 8/11/2016, DJe 29/11/2016).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. SÚMULA N. 93 DO STJ. MULTA CONTRATUAL. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DO INDÉBITO. SÚMULA N. 322 DO STJ.

1. A teor do verbete 93 da Súmula/STJ, o art. 5º do Decreto-lei 413/1969 permite a capitalização dos juros nas cédulas de crédito industrial, ainda que em periodicidade mensal, desde que pactuada no contrato.

2. A redução da multa moratória para 2%, como definida na Lei 9.298, de 1º.8.1996, que no particular alterou o CDC, não tem aplicação à hipótese dos autos, pois o recorrente foi desqualificado da condição de consumidor final, a ele não sendo aplicável o enunciado 285 da Súmula do STJ, que determina a redução da multa moratória para este percentual nos contratos bancários sob a égide legislação consumerista.

3. A compensação/repetição do indébito é cabível de forma simples, não em dobro, quando verificada a cobrança de encargos ilegais, tendo em vista o princípio que veda o enriquecimento sem causa do credor, independentemente da comprovação do equívoco no pagamento (enunciado 322 da Súmula do STJ).

4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1.094.152/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 4/11/2014, DJe 13/11/2014).

Superior Tribunal de Justiça

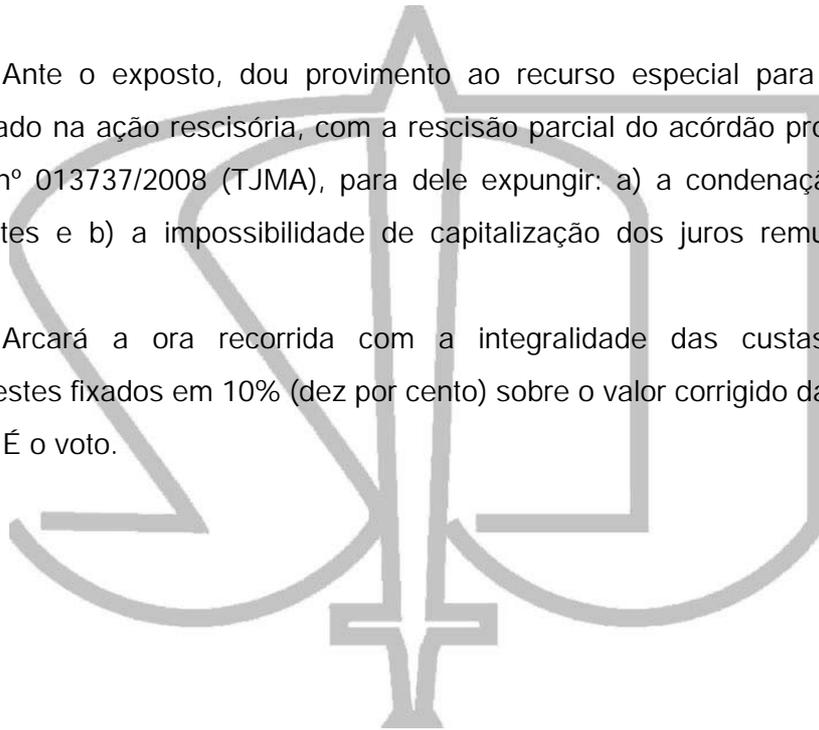
Assim, desde que não seja considerada abusiva, é perfeitamente válida a capitalização dos juros nas cédulas de crédito industrial, mesmo em se tratando de contrato de adesão submetido às normas do Código de Defesa do Consumidor.

Considerando, por fim, que o presente recurso especial foi interposto no bojo de demanda rescisória, vale também destacar o julgado deste Tribunal Superior no qual se decidiu que "*não merece censura o Acórdão que dá provimento à Ação Rescisória para esclarecer a sentença, quanto à possibilidade de capitalização de juros nas cédulas de crédito industrial*" (REsp nº 802.548/CE, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 15/12/2009, DJe 18/12/2009).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para julgar procedente o pedido formulado na ação rescisória, com a rescisão parcial do acórdão proferido no julgamento da Apelação nº 013737/2008 (TJMA), para dele expungir: a) a condenação ao pagamento de lucros cessantes e b) a impossibilidade de capitalização dos juros remuneratórios na forma pactuada.

Arcará a ora recorrida com a integralidade das custas e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor corrigido da causa.

É o voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2017/0035167-2 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.655.090 / MA**

Números Origem: 00048428720118100000 0057622016 48428720118100000 57622016

PAUTA: 04/04/2017

JULGADO: 04/04/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO PIMENTEL ALBUQUERQUE**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : BANCO DO NORDESTE DO BRASIL SA.
ADVOGADOS : ISAEL BERNARDO DE OLIVEIRA - CE006814
LUCAS FERNANDES RIBEIRO BANHOS - MA009629
NATHALIA SANTOS PIMENTEL CARVALHO E OUTRO(S) - MA008908
RECORRIDO : MINERADORA ITAMIRIM INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA
ADVOGADOS : PEDRO LEONEL PINTO DE CARVALHO - MA000417
DANIEL BLUME PEREIRA DE ALMEIDA - MA006072
WALNEY DE ABREU OLIVEIRA - MA004378
ELANO MOURA SILVA DO NASCIMENTO E OUTRO(S) - MA015108

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Contratos Bancários

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). DANIEL SOUZA VOLPE, pela parte RECORRENTE: BANCO DO NORDESTE DO BRASIL SA.

Dr(a). WALNEY DE ABREU OLIVEIRA, pela parte RECORRIDA: MINERADORA ITAMIRIM INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA

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.