



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.232.637 - SP (2011/0009902-1)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : MABISA SERVIÇOS IMOBILIÁRIOS LTDA
ADVOGADOS : JOSÉ IGNÁCIO BOTELHO DE MESQUITA E OUTRO(S)
JOSÉ ROBERTO PIRAJÁ RAMOS NOVAES
ROBERTO TIMONER
RECORRIDO : BANCO DE CRÉDITO NACIONAL S/A E OUTRO
ADVOGADOS : RUI GERALDO CAMARGO VIANA E OUTRO(S)
MARIA BEATRIZ BEVILACQUA VIANA GOMES E OUTRO(S)
INTERES. : BCN ENGENHARIA CONSTRUÇÕES E ADMINISTRAÇÃO DE
IMÓVEIS LTDA
INTERES. : NOVOS HOTÉIS DE BRASÍLIA S/A
INTERES. : PARANOÁ PARQUE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS
S/A

EMENTA

RECURSO ESPECIAL – LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA – APURAÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR - INCIDÊNCIA DE REDUTOR NÃO CONSTANTE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL – VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA – OCORRÊNCIA – RECURSO PROVIDO.

1. Na fase de execução de sentença, é vedada a mudança do critério expressamente fixado na sentença exequenda transitada em julgado, devendo ser preservada a segurança jurídica e a imutabilidade do *decisum*.

2. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Massami Uyeda, por maioria, dar provimento ao recurso especial. Votou vencida a Sra. Ministra Nancy Andrighi. Votaram com o Sr. Ministro Massami Uyeda os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva. Impedido o Sr. Ministro Sidnei Beneti.

Brasília, 08 de maio de 2012(data do julgamento)

MINISTRO MASSAMI UYEDA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.232.637 - SP (2011/0009902-1)

RECORRENTE : MABISA SERVIÇOS IMOBILIÁRIOS LTDA
ADVOGADO : JOSÉ IGNÁCIO BOTELHO DE MESQUITA E OUTRO(S)
RECORRIDO : BANCO DE CRÉDITO NACIONAL S/A E OUTRO
ADVOGADO : RUI GERALDO CAMARGO VIANA E OUTRO(S)
INTERES. : BCN ENGENHARIA CONSTRUÇÕES E ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS LTDA
INTERES. : NOVOS HOTÉIS DE BRASÍLIA S/A
INTERES. : PARANOÁ PARQUE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator):

Cuida-se de recurso especial interposto por MABISA SERVIÇOS IMOBILIÁRIOS LTDA. com fundamento no art. 105, III, “a”, da CF, contra acórdão proferido pelo TJ/SP.

Ação: de indenização por perdas e danos decorrentes de rescisão unilateral de contrato de empreendimento imobiliário, ajuizada pela recorrente em desfavor do BANCO DE CRÉDITO NACIONAL S.A. e outros. O pedido foi julgado procedente, por decisão transitada em julgado.

Liquidação de sentença: realizada por artigos, foi homologada pelo Juiz de primeiro grau de jurisdição, determinando o pagamento de R\$22.156.950,62.

Agravo de instrumento: o TJ/SP deu parcial provimento ao agravo de instrumento do banco recorrido, reduzindo a indenização para R\$5.698.307,29. O acórdão (fls. 4.620/4.643, e-STJ) foi assim ementado, no que interessa à lide:

LIQUIDAÇÃO. INDENIZAÇÃO. LAUDO DE PERÍCIA ECONÔMICO-FINANCEIRA E CONTÁBIL. DANOS EMERGENTES CORRETAMENTE EXAMINADOS. PROCEDÊNCIA DA CRÍTICA, CONTUDO, QUANTO À APURAÇÃO DOS LUCROS CESSANTES. HIPÓTESE EM QUE NÃO FORAM LEVADOS EM CONTA OS CUSTOS OPERACIONAIS, ADMINISTRATIVOS E FINANCEIROS DA AUTORA PARA REALIZAR, CONFORME LHE COMPETIRIA, AS VENDAS DAS UNIDADES DO EMPREENDIMENTO PROJETADO, SOBRE AS QUAIS ELA TERIA PARTICIPAÇÃO. CABIMENTO DA ADOÇÃO, NA ESPÉCIE, DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CRITÉRIO DA RECEITA FEDERAL PARA A APURAÇÃO DO LUCRO PRESUMIDO, DIANTE DA FALTA DE PARÂMETROS CONCRETOS APLICÁVEIS À ÉPOCA DOS FATOS. INCLUSÃO DOS VALORES RELATIVOS ÀS COTAS DO CLUBE NO CÁLCULO.

Embargos de declaração: interpostos pela recorrente, foram acolhidos em parte, “apenas para aperfeiçoar a expressão do aresto, adaptando-se o seu conteúdo de modo a evitar possíveis dúvidas quanto ao valor do débito” (fls. 4.675/4.682, e-STJ).

Embargos de declaração nos embargos de declaração: interpostos por ambas as partes, foram acolhidos pelo TJ/SP, que retificou o valor da indenização para R\$6.350.804,23 (fls. 4.702/4.703, e-STJ).

Recurso especial: alega violação dos arts. 130, 335, 467, 468, 471, 473, 474 e 475-G do CPC; e 1.060 do CC/16 (fls. 4.706/4.723, e-STJ).

Prévio juízo de admissibilidade: o TJ/SP negou seguimento ao recurso especial (fls. 4.752/4.753, e-STJ), dando azo à interposição do Ag 1.239.550/SP, provido para determinar a subida dos autos principais (fl. 4.765, e-STJ).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.232.637 - SP (2011/0009902-1)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : MABISA SERVIÇOS IMOBILIÁRIOS LTDA
ADVOGADO : JOSÉ IGNÁCIO BOTELHO DE MESQUITA E OUTRO(S)
RECORRIDO : BANCO DE CRÉDITO NACIONAL S/A E OUTRO
ADVOGADO : RUI GERALDO CAMARGO VIANA E OUTRO(S)
INTERES. : BCN ENGENHARIA CONSTRUÇÕES E ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS LTDA
INTERES. : NOVOS HOTÉIS DE BRASÍLIA S/A
INTERES. : PARANOÁ PARQUE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator):

Cinge-se a lide a determinar se, na hipótese específica dos autos, a exegese conferida pelo TJ/SP ao acórdão liquidando está correta e nos limites da coisa julgada, notadamente no que se refere à indenização por lucros cessantes.

I. Do prequestionamento.

De início, verifica-se a falta de prequestionamento dos arts. 130 e 335 do CPC, a despeito da interposição de embargos de declaração, circunstância que inviabiliza o conhecimento do recurso especial à luz dos mencionados dispositivos legais. Incide à espécie o enunciado nº 211 da Súmula/STJ.

II. Da interpretação conferida ao acórdão liquidando. Violação dos arts. 467, 468, 471, 473, 474 e 475-G do CPC; e 1.060 do CC/16.

A presente liquidação de sentença deriva de ação indenizatória na qual o banco recorrido foi condenado a ressarcir os prejuízos decorrentes da rescisão unilateral de contrato, mediante o pagamento de danos emergentes e lucros cessantes, estes últimos correspondentes às



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comissões que a recorrente teria auferido com a alienação de unidades do empreendimento e de cotas do clube social ou de lazer a ele vinculado.

Ao analisar os cálculos do perito judicial, o TJ/SP tomou por equivocada a metodologia empregada na apuração dos lucros cessantes, na medida em que o profissional “limitou-se a considerar, a título de custo para obtenção das respectivas receitas, apenas os impostos diretos incidentes sobre o faturamento” (fl. 4.638, e-STJ).

Na ótica do Tribunal Estadual, também deveria ter sido incluído no cálculo as respectivas despesas operacionais que seriam suportadas pela recorrente para fazer jus às mencionadas comissões.

A recorrente, por sua vez, confere exegese distinta ao acórdão objeto da liquidação, afirmando que ele próprio definiu seu conceito de lucros cessantes e de danos emergentes e que, “atendido esse conceito, qualquer que fosse a despesa necessária para a produção do resultado esperado e quando quer que tivesse sido feita, ou que tivesse que ser feita, estaria ela incluída na indenização devida pelo banco a título de danos emergentes” (fl. 4.714, e-STJ).

Em outras palavras, no entender da recorrente, o acórdão liquidando teria determinado que o recorrido lhe indenizasse não apenas as comissões que ganharia com a comercialização das cotas e unidades do empreendimento – estas a título de “lucros cessantes” – mas também os custos por ela incorridos para tanto, sob a rubrica “danos emergentes”.

O deslinde da controvérsia, portanto, reside em buscar a interpretação que melhor reflita a condenação imposta pelo acórdão liquidando.

Antes de prosseguir, ressalto que a análise doravante realizada não importará revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, procedimento que sabidamente encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula/STJ. As ponderações que estão a ser feitas partem **exclusivamente** dos fatos apresentados pelo TJ/SP e contidos no acórdão recorrido.

José Carlos Barbosa Moreira bem observa que, embora não seja lícito ao STJ repelir como inverídica a versão dos acontecimentos aceita pelo Tribunal de origem, “sem dúvida pode qualificá-los com total liberdade, eventualmente de maneira diversa daquela por que fizera o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

órgão *a quo*, em ordem a extrair deles consequências jurídicas também diferentes” (**Comentários ao código de processo civil**. vol. V, 7ª ed, Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 580).

Outra não é a posição do STJ, que possui entendimento assente quanto à possibilidade de se conhecer de recurso especial “centrado na valoração jurídica de fatos certos e não na prova” (REsp 1.091.842/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe de 08.09.2009. No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.108.738/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 11.05.2009; e AgRg no AgRg no REsp 692.752/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ de 03.09.2007).

Em suma, portanto, o conhecimento do recurso especial como meio de revisão do juízo de valor realizado por Tribunal Estadual se mostra absolutamente viável; sempre atento, porém, à necessidade de se admitirem os fatos como traçados pelas instâncias ordinárias.

A esse esclarecimento inicial, acrescento outro, de que como o acórdão liquidando deriva de ação indenizatória por perdas e danos decorrentes de rescisão unilateral de acordo de vontades, sua exegese deve ser realizada à luz dos princípios contratuais da boa-fé objetiva, função social e equilíbrio.

O contrato exerce, acima de tudo, uma função social que, respeitada a autonomia da vontade, desautoriza a produção de efeitos contrários aos ideais de justiça. O direito de contratar confere aos titulares um poder-dever, condicionado ao alcance de resultados socialmente úteis, de onde deriva o interesse público na sua tutela e, conforme anota Orlando Gomes, leva à “aproximação do direito com as demais ciências sociais, como a sociologia, a economia, a ciência política, antropologia, em um processo interdisciplinar de resposta às questões que a sociedade contemporânea coloca ao jurista” (**Contratos**, 17ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 20).

Assim, cumpre ao Poder Judiciário fiscalizar o conteúdo dos contratos, sempre atento ao fato de que nenhuma convenção deve prevalecer se contrariar preceitos de ordem pública, como a função social dos contratos, regra essa, inclusive, incorporada pelo CC/02 através de seu art. 2.035.

Nesse processo de monitoramento, a boa-fé objetiva desempenha papel crucial,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na condição de cânone hermenêutico-integrativo, ensejando, como bem observa Judith Martins-Costa, uma melhor definição do “plano legal de ordenação do contrato”, norteando o julgador na subsunção dos fatos à norma (**A boa-fé no direito privado**. São Paulo: RT, 1999, pp. 427-428).

De forma semelhante, na interpretação das cláusulas contratuais, deverá o Juiz se pautar pelo equilíbrio das prestações assumidas por cada parte, de maneira que um não obtenha, em detrimento do outro, vantagem manifestamente excessiva.

Essas, portanto, são as premissas que nortearão a exegese do acórdão objeto de liquidação.

O Tribunal Estadual teve o cuidado de transcrever em sua decisão o trecho do acórdão liquidando que delimita a extensão da condenação imposta ao recorrido. De acordo com o referido acórdão, os prejuízos a serem indenizados compreendem “o que [a recorrente] perdeu e o que deixou de ganhar”, esclarecendo que as perdas (danos emergentes) corresponderiam ao “tempo, material de propaganda, salários” e o que se deixou de ganhar (lucros cessantes) seriam as “comissões” (fl. 4.627, e-STJ).

Como o acórdão liquidando inclui entre os danos emergentes o tempo, o material de propaganda e os salários, a recorrente entende que essas verbas não poderiam ser descontadas do valor a ser pago a título de lucros cessantes. Para a recorrente, o TJ/SP “inverteu os termos da condenação: em lugar das comissões **mais** o que houvesse sido despendido para auferi-las, passou a ser as comissões **menos** o que teria a credora de despendar para ganhá-las” (fl. 4.715, e-STJ).

Ocorre que, ao analisar a indenização fixada a título de danos emergentes, o TJ/SP ressalva que “nesta liquidação não há como deduzir, dos lucros cessantes apurados, os **gastos preliminares**, tidos na espécie por danos emergentes e que dizem respeito às despesas suportadas pela agravada para divulgação e promoção do empreendimento **até a ruptura do contrato mantido com os recorrentes**” (fl. 4.636, e-STJ) (sem grifos no original).

A fim de espantar qualquer dúvida quanto à exegese dada ao acórdão liquidando, o TJ/SP, em sede de embargos de declaração, esclarece que “o título judicial objeto de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

liquidação em nenhum ponto excluiu a possibilidade de serem considerados, na apuração dos possíveis lucros cessantes, os efetivos custos a eles vinculados, ainda mais em se cuidando de hipótese na qual também restou conferida ao autor indenização por danos emergentes, que na espécie corresponderam **apenas ao investimento prévio realizado pela autora**, inconfundíveis com as posteriores e igualmente possíveis despesas administrativas, operacionais e financeiras” (fls. 4.678/4.679, e-STJ) (sem grifos no original).

Patente, pois, que as despesas classificadas pelo acórdão liquidando como sendo danos emergentes – tempo, material de propaganda e salários – são aquelas de fato incorridas pela recorrente, ainda na vigência do contrato (apuradas em R\$2.575.401,83), NÃO se confundindo com os gastos que teria caso, mantido o negócio, atuasse na venda de unidades e cotas do empreendimento. Essas despesas teriam obrigatoriamente de ser arcadas pela recorrente caso quisesse receber as comissões e, portanto, devem ser subtraídas do valor calculado a título de lucros cessantes.

Quanto a isso, o Tribunal local bem destaca que seria “inadmissível deixar de considerar custos e despesas após o período pré-operacional, no cálculo dos lucros cessantes, pois seria impraticável a realização das vendas das unidades imobiliárias sem a existência de uma equipe dedicada às vendas e à administração do negócio” (fl. 4.638, e-STJ).

Ao contrário do que propõe a recorrente, não há como conceber que o acórdão liquidando tenha condenado o banco a indenizar o valor correspondente às comissões pela comercialização de unidades e cotas do empreendimento, acrescido dos custos que seriam incorridos para efetivação dessas vendas. Mostra-se no mínimo razoável – para não dizer óbvio – que o direito às comissões tenha como pressuposto as despesas operacionais a elas inerentes, como publicidade e mão de obra (corretores).

A interpretação pretendida pela recorrente não se coaduna aos princípios contratuais da função social, do equilíbrio e da boa-fé objetiva, que limitam o exercício dos direitos subjetivos que emanam do acordo de vontades sempre que se mostrarem abusivos ou excessivamente benéficos a uma das partes, de modo que cada um receba na proporção do que haja efetivamente contribuído.

A solução dada pela recorrente lhe favorece em demasia, em detrimento do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recorrido, impondo claro desequilíbrio às bases contratuais, afastando-se da boa-fé objetiva que deve permear não apenas a execução, mas também a conclusão do contrato.

No particular, tendo em vista os mencionados princípios, além da regra insculpida no art. 1.060 do CC/16 (incorporada ao art. 403 do CC/02), o recebimento da indenização por lucros cessantes, visando a compensar o que seria recebido pela recorrente a título de comissão, só faz sentido se forem descontados os gastos que ela suportaria para fazer jus a essa verba.

Dessarte, a exegese dada pelo TJ/SP ao acórdão liquidando se mostra perfeita, devendo ser integralmente mantida.

Acrescente-se, por oportuno, que a solução dada pelo TJ/SP não implicou violação da coisa julgada, mas mera exegese dos próprios termos do acórdão liquidando.

A redação do acórdão liquidando dá margem a duas interpretações juridicamente possíveis no que se refere à composição dos danos emergentes e dos lucros cessantes, cabendo ao Poder Judiciário dirimir a dúvida, elegendo aquela que guarda maior pertinência com o sistema jurídico, de acordo com os princípios aplicáveis à espécie, afastando a exegese que leve a resultados visivelmente contrários aos valores consagrados no ordenamento.

Da mesma forma, a metodologia de liquidação usada pelo TJ/SP também não implicou violação da coisa julgada, tendo havido apenas a definição e incorporação de parâmetros – não previstos no acórdão liquidando – indispensáveis à realização dos cálculos.

Note-se, nesse aspecto, que no particular a liquidação se deu por artigos (fl. 250, e-STJ), cuja sistemática demanda a comprovação de fatos novos, que, não obstante guardem relação direta com a determinação da extensão ou do *quantum* da obrigação, não foram considerados na sentença genérica nem postos como objeto do conhecimento do Juiz na fase cognitiva.

Assim, o que a recorrente denomina de “redução” dos lucros cessantes – que estaria a ofender a coisa julgada – nada mais é do que o critério – não determinado pelo acórdão liquidando – eleito pelo TJ/SP para cálculo das despesas que a recorrente teria tido para fazer jus à comissão prevista no contrato, vale dizer, para que pudesse vender as unidades e cotas do empreendimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não se vislumbra, portanto, violação dos arts. 467, 468, 471, 473, 474 e 475-G do CPC.

Forte nessas razões, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso especial.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0009902-1 **PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.232.637 / SP**

Números Origem: 19914040099 5169314 5169314000 5169314402 994071140498

PAUTA: 10/04/2012

JULGADO: 10/04/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Ministro Impedido

Exmo. Sr. Ministro : **SIDNEI BENETI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: MABISA SERVIÇOS IMOBILIÁRIOS LTDA
ADVOGADO	: JOSÉ IGNÁCIO BOTELHO DE MESQUITA E OUTRO(S)
RECORRIDO	: BANCO DE CRÉDITO NACIONAL S/A E OUTRO
ADVOGADO	: RUI GERALDO CAMARGO VIANA E OUTRO(S)
INTERES.	: BCN ENGENHARIA CONSTRUÇÕES E ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS LTDA
INTERES.	: NOVOS HOTÉIS DE BRASILIA S/A
INTERES.	: PARANOÁ PARQUE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). JOSÉ ROBERTO PIRAJÁ RAMOS NOVAES, pela parte RECORRENTE: MABISA SERVIÇOS IMOBILIÁRIOS LTDA

Dr(a). RUI GERALDO CAMARGO VIANA, pela parte RECORRIDA: BANCO DE CRÉDITO NACIONAL S/A

Dr(a). RUI GERALDO CAMARGO VIANA, pela parte INTERES.: BCN ENGENHARIA
CONSTRUÇÕES E ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS LTDA

CERTIDÃO

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

Após o voto da Sra. Ministra Nancy Andrighi, negando provimento ao recurso especial,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pediu vista o Sr. Ministro Massami Uyeda. Aguardam os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva. Impedido o Sr. Ministro Sidnei Beneti.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.232.637 - SP (2011/0009902-1)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : MABISA SERVIÇOS IMOBILIÁRIOS LTDA
ADVOGADOS : JOSÉ IGNÁCIO BOTELHO DE MESQUITA E OUTRO(S)
 JOSÉ ROBERTO PIRAJÁ RAMOS NOVAES
 ROBERTO TIMONER
RECORRIDO : BANCO DE CRÉDITO NACIONAL S/A E OUTRO
ADVOGADO : RUI GERALDO CAMARGO VIANA E OUTRO(S)
INTERES. : BCN ENGENHARIA CONSTRUÇÕES E ADMINISTRAÇÃO DE
 IMÓVEIS LTDA
INTERES. : NOVOS HOTÉIS DE BRASÍLIA S/A
INTERES. : PARANOÁ PARQUE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A

EMENTA

RECURSO ESPECIAL – LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA – APURAÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR - INCIDÊNCIA DE REDUTOR NÃO CONSTANTE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL – VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA – OCORRÊNCIA – RECURSO PROVIDO.

1. Na fase de execução de sentença, é vedada a mudança do critério expressamente fixado na sentença exequenda transitada em julgado, devendo ser preservada a segurança jurídica e a imutabilidade do *decisum*.

2. Recurso provido.

VOTO-VENCEDOR

O EXMO. SR. MINISTRO MASSAMI UYEDA:

Eminentes Ministros.

Antes de proferir este voto-vista, imprescindível que se faça um escorço da causa posta em julgamento e dos fatos jurídicos que gravitam em torno dela.

Os elementos existentes nos autos dão conta de que MABISA SERVIÇOS IMOBILIÁRIOS LTDA., ora recorrente, moveu Ação de Indenização contra o GRUPO BCN, ora recorrido e interessados, sob o argumento que firmou protocolos com eles para a comercialização do empreendimento imobiliário em Brasília, Distrito Federal, mas que, no entanto, não se concretizou, o que teria ensejado prejuízos pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

perda dos investimentos feitos (danos emergentes) e frustração dos ganhos (lucros cessantes) (fls. 64/80).

O MM. Juiz primevo extinguiu o feito, sem resolução de mérito (fls. 174/184), tendo essa sentença sido reformada em grau de apelação, que julgou procedente a ação, condenando os réus a indenizar a autora no que perdeu e no que deixou de ganhar no referido empreendimento, conforme fosse apurado em liquidação (fls. 186/198), decisão esta transitada em julgado.

Iniciada a liquidação (fls. 250/261), declarou-se provados os artigos de liquidação, determinando-se o pagamento da quantia de R\$51.670.008,84 (cinquenta e um milhões, seiscentos e setenta mil e oito reais e oitenta e quatro centavos) (fls. 3.553/3.559 e 3.563/3.564), valor este alterado em sede recursal, no qual apurou-se como devido R\$6.350.804,23 (seis milhões, trezentos e cinquenta mil, oitocentos e quatro reais e vinte e três centavos), a serem atualizados e acrescidos de juros de mora e honorários advocatícios (fls. 4.620/4.643, 4.674/4.682 e 4.701/4.703).

Contra esse acórdão MABISA SERVIÇOS IMOBILIÁRIOS LTDA. interpôs recurso especial, fundamentado no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em que se alegou violação dos artigos 130, 335, 467, 468, 471, 473, 474 e 475-G do Código de Processo Civil; 725, 403, 726 e 727 do Código Civil e 1.060 do Código Civil de 1.916.

Sustentou a recorrente, em síntese, violação à coisa julgada, pois o v. Acórdão recorrido introduziu na sentença liquidanda um redutor não contemplado pelo título judicial. Aduziu, também, que, se isso for admitido, o cálculo do lucro presumido ensejaria a reabertura da instrução processual, mediante perícia (fls. 4.706/4.723).

Em contrarrazões, defenderam os recorridos, preliminarmente, o não-conhecimento do recurso, por ausência de prequestionamento e ante a pretensão de reexame do conjunto fático-probatório. No mérito, advogaram a manutenção do acórdão recorrido (fls. 4.734/4.750).

Inadmitido o apelo nobre pelo Juízo Prévio de Admissibilidade (fls. 4.752/4.753), os autos ascenderam a este Superior Tribunal de Justiça por força do provimento do Agravo de Instrumento n. 1.239.550/SP (2009/0194030-0), proferido pela Excelentíssima Ministra Nancy Andrighi (fl. 4.765).

Distribuído o recurso especial, por prevenção, à Excelentíssima Ministra Nancy Andrighi, levou-se o feito a julgamento perante esta colenda Terceira Turma, no qual a eminente Relatora nega provimento ao recurso, sob o fundamento de que a adoção de interpretação do título judicial que melhor se coaduna com as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstâncias do caso concreto não enseja violação à coisa julgada.

Para melhor elucidação, pediu-se vista dos autos.

É o relatório.

Cinge-se a controvérsia em estabelecer se houve violação à coisa julgada no momento da apuração do débito em sede de liquidação de sentença.

Ressalta-se, por oportuno, que a irresignação da recorrente centra-se aos cálculos referentes tão-somente aos lucros cessantes, não sendo objeto de julgamento os valores apurados a título de danos emergentes.

Data máxima venia à ilustre Relatora, compulsando-se os autos e pela leitura dos memoriais apresentados, ao Juízo deste Julgador, o provimento do Recurso Especial é de rigor.

Isso porque, seguindo-se a orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça, na fase de execução de sentença, é vedada a mudança do critério expressamente fixado na sentença exequenda transitada em julgado, devendo ser preservada a segurança jurídica e a imutabilidade do *decisum* (*ut*. REsp 1.038.493/MS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 22/09/2011; AgRg no REsp 1277089/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 27/02/2012 e AgRg no Ag 1413002/RS, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 01/02/2012).

Todavia, o acórdão recorrido ao adotar o lucro presumido na apuração dos lucros cessantes, acabou por alterar o critério adotado pelo título judicial exequendo.

Com efeito.

O dispositivo transitado em julgado está assim redigido, no que interessa:

"Os réus remanescentes, todos envolvidos com o Banco de Crédito Nacional S/A, ao seduzirem a autora para um promissor negócio, para depois romperem unilateralmente o planejado, praticaram evidente ilícito civil (artigo 159, em combinação com o artigo 1.080, ambos do Código Civil). Devem, assim, indenizá-la do que perdeu e do que deixou de ganhar, conforme for apurado em liquidação (item 18 da inicial) Pelo exposto, dão parcial provimento à apelação para, (...), julgar procedente a ação quantos aos demais réus, na forma supra, os quais pagarão as despesas processuais, (...)." (fls. 188/189).

Em sede de embargos de declaração, esclareceu-se, também no que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

importa ao julgamento da causa:

"A comissão que a autora alegou ter perdido, na apelação, é o lucro que se afirmou frustrado na inicial.

Explícito o acórdão quanto aos prejuízos, que devem ser apurados em execução (o que perdeu e o que deixou de ganhar - (...) - (...) - tempo, material de propaganda, salários - e o que deixou de ganhar - comissões - na referência à não realização da segunda condição suspensiva por culpa dos réus remanescentes - essa condição era a ocorrência das vendas - (...), no fim)". (fl. 203).

Conclui-se, portanto, que, na fase de liquidação, dever-se-ia apurar: o que deixou de ganhar, consubstanciado nas comissões.

Não há como negar a objetividade do título liquidando.

Todavia, o acórdão recorrido, ao apreciar os lucros cessantes, assim se pronunciou:

"Procede, contudo, ao menos uma das críticas tecidas contra o laudo pericial contábil.

O perito oficial limitou-se a considerar, a título de custo para a obtenção das respectivas receitas, apenas os impostos diretos incidentes sobre o faturamento.

Segundo o expert nomeado, não foram levadas em conta as despesas operacionais (...).

(...)

Diante disso e levando-se em conta a evidente incidência de custos operacionais, administrativos e financeiros contemporâneos às operações de venda a cargo da autora, razoável que seja acolhida em parte a solução apontada no parecer do assistente técnico dos requeridos, adotando-se, para fins de cálculo do lucro cessante, o critério da Receita Federal para apuração do lucro presumido por atividade econômica, correspondente, no caso de prestação de serviços, intermediação de negócios ou administração de bens e direitos, a 32% (trinta e dois por cento) da receita bruta (RIR/1999, art. 223)." (fl. 4.638/4.642).

Assim, para o acórdão recorrido, os lucros cessantes corresponderiam a 32% (trinta e dois por cento) das comissões devidas.

Data máxima venia à eminente Relatora, Ministra Nancy Andrighi, a violação à coisa julgada é patente, pois, enquanto o título liquidando estabeleceu que os lucros cessantes corresponderiam as comissões, sem estabelecer qualquer redutor, ou seja, correspondente ao seu valor bruto, o acórdão recorrido, ao liquidar o comando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

judicial, entendeu por bem retirar-lhe os custos operacionais, sendo devido apenas o valor líquido, ou lucro presumido, como foi nomeado.

Salvo melhor juízo, na espécie, não se está diante de comando judicial equívoco e subjetivo, mas sim categórico e objetivo, qual seja, "*e o que deixou de ganhar - comissões*" (fl.188).

Destarte, impor redutores nos valores apurados a título de comissão, ou, da mesma forma, dar interpretação diversa ao termo "*que deixou de ganhar*" estabelecido pelo título judicial, implica na violação da coisa julgada.

Com essas considerações, ousando-se divergir dos bens lançados fundamentos do voto prolatado pela eminente Relatora, Ministra Nancy Andrighi, dá-se provimento ao recurso especial, determinando-se que o valor dos lucros cessantes sejam os apurados pelo perito oficial.

É o voto.

MINISTRO MASSAMI UYEDA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.232.637 - SP (2011/0009902-1)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : MABISA SERVIÇOS IMOBILIÁRIOS LTDA
ADVOGADOS : JOSÉ IGNÁCIO BOTELHO DE MESQUITA E OUTRO(S)
JOSÉ ROBERTO PIRAJÁ RAMOS NOVAES
RECORRIDO : BANCO DE CRÉDITO NACIONAL S/A E OUTRO
ADVOGADO : RUI GERALDO CAMARGO VIANA E OUTRO(S)
INTERES. : BCN ENGENHARIA CONSTRUÇÕES E ADMINISTRAÇÃO
DE IMÓVEIS LTDA
INTERES. : NOVOS HOTÉIS DE BRASÍLIA S/A
INTERES. : PARANOÁ PARQUE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS
S/A

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
(Relator):

Srs. Ministros, com a vênua da eminente Relatora, acompanho a divergência inaugurada pelo Sr. Ministro Massami Uyeda.

Penso que o Tribunal de origem realmente acabou inovando e violando a coisa julgada, no momento em que fez o arbitramento em Segundo Grau.

A solução, então, mais prudente, efetivamente, é determinar o retorno ao juízo natural, para que proceda à verificação do valor dos lucros cessantes através de perito oficial.

Então, estou também votando no sentido do provimento do recurso especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.232.637 - SP (2011/0009902-1)

VOTO

O SR. MINISTRO VILLAS BÔAS CUEVA: Sr. Presidente, peço licença à eminente Relatora para acompanhar a divergência por também entender que, no caso, houve flagrante violação à coisa julgada, ao se inserir um redutor que não constava do título executivo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0009902-1 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.232.637 / SP**

Números Origem: 19914040099 5169314 5169314000 5169314402 994071140498

PAUTA: 08/05/2012

JULGADO: 08/05/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **MASSAMI UYEDA**

Ministro Impedido

Exmo. Sr. Ministro : **SIDNEI BENETI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOÃO PEDRO DE SABOIA BANDEIRA DE MELLO FILHO**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: MABISA SERVIÇOS IMOBILIÁRIOS LTDA
ADVOGADOS	: JOSÉ IGNÁCIO BOTELHO DE MESQUITA E OUTRO(S) JOSÉ ROBERTO PIRAJÁ RAMOS NOVAES
RECORRIDO	: BANCO DE CRÉDITO NACIONAL S/A E OUTRO
ADVOGADO	: RUI GERALDO CAMARGO VIANA E OUTRO(S)
INTERES.	: BCN ENGENHARIA CONSTRUÇÕES E ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS LTDA
INTERES.	: NOVOS HOTÉIS DE BRASILIA S/A
INTERES.	: PARANOÁ PARQUE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Massami Uyeda, a Turma, por maioria, deu provimento ao recurso especial. Votou vencida a Sra. Ministra Nancy Andrighi. Votaram com o Sr. Ministro Massami Uyeda os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva. Impedido o Sr. Ministro Sidnei Beneti.