



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2206607 - AL (2019/0215677-0)

RELATOR : **MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**
RECORRENTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADOS : LUIS FELIPE FREIRE LISBOA - DF019445
SERGIO BERMUDEZ - SP033031
SÉRGIO SANTOS DO NASCIMENTO - SP305211
JOÃO LUCAS PASCOAL BEVILACQUA - SP357630
RECORRIDO : AUTO POSTOS SAO RAFAEL LTDA
ADVOGADOS : ANTONIO FERNANDO MENEZES BATISTA DA COSTA - AL002011
EDUARDO MESSIAS GONÇALVES DE LYRA JUNIOR - AL004042
MÔNICA LINS MEDEIROS - AL003691
LEONARDO DE MORAES ARAUJO LIMA - AL007154
LAÍS CAMILA ALVES MARTINS - DF036185
ADILSON SOUZA MELRO - AL010747
MARIO AUGUSTO SOARES MARTINS - AL017284
GERSON PACHECO DA SILVA NETO - AL011446

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. CASSAÇÃO DE DESPACHO. CARÁTER DECISÓRIO. AUSÊNCIA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. LEVANTAMENTO INDEVIDO DE VALORES. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LUCROS CESSANTES.

1. A indenização objeto de liquidação na origem decorre de levantamento a maior de valores depositados em juízo para dar cumprimento à concordata preventiva requerida pela recorrida.

2. O recurso especial foi interposto por instituição financeira responsável pelo levantamento indevido contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, que atribuiu efeitos infringentes a embargos de declaração para cassar, de ofício, despacho proferido em liquidação para complementação de laudo pericial, prejudicando o mérito recursal quanto à liquidação da sentença.

3. A controvérsia se resume em impugnar a nulidade do despacho reconhecida de ofício e a extensão das perdas e danos que, em liquidação, abarcou danos emergentes e lucros cessantes.

4. O despacho anulado, dirigido ao perito do juízo para complementação de laudo pericial, tem caráter de mero expediente, sem conteúdo decisório, razão por que é irrecorrível e não demanda exaustiva fundamentação. Precedentes.

5. A ausência de fundamentação de despacho não enseja declaração de nulidade, dada a ausência de prejuízo.

6. O título judicial em liquidação determinou a restituição do valor levantado a maior, bem como a reparação de perdas e danos, conceito que abarca os danos emergentes e lucros cessantes, objeto da liquidação por arbitramento.

7. Os danos emergentes devem restituir a parte ao estado anterior ao ato danoso, recompondo integralmente seu patrimônio, mas não o acrescendo.
8. No caso, o pedido de restituição foi deferido em razão do levantamento a maior em processo de concordata, o que não abrange a totalidade do crédito titularizado por terceiro, mas tão somente o valor depositado em juízo.
9. A concordatária, por não ser uma instituição financeira, não possui o direito de aplicar os juros remuneratórios ou moratórios típicos do contrato bancário que originou seu débito, sendo que tal valor, de forma incontroversa, não fazia parte de seu patrimônio na data do evento danoso.
10. Para que se inclua indenização por lucros cessantes, é necessário mais do que a simples possibilidade de obtenção de lucro; é imprescindível uma probabilidade objetiva e circunstâncias concretas que comprovem que o lucro teria sido alcançado sem a interferência do evento prejudicial. Precedentes.
11. A inclusão de lucros cessantes na liquidação ocorreu devido ao encerramento das atividades empresariais da recorrida. Contudo, as instâncias ordinárias reconheceram que tal encerramento, durante o curso da presente demanda, não resultou de decreto de quebra ou rescisão da concordata, não havendo prova do vínculo entre esse encerramento e o levantamento indevido de valores.
12. Recurso especial conhecido e provido para afastar a nulidade do despacho e limitar a liquidação da sentença à apuração do valor levantado a maior, acrescido de correção monetária e juros de mora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Daniela Teixeira e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Daniela Teixeira. Impedido o Sr. Ministro Humberto Martins.

Brasília, 09 de junho de 2026.

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2206607 - AL (2019/0215677-0)

RELATOR : **MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**
RECORRENTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADOS : LUIS FELIPE FREIRE LISBOA - DF019445
SERGIO BERMUDEZ - SP033031
SÉRGIO SANTOS DO NASCIMENTO - SP305211
JOÃO LUCAS PASCOAL BEVILACQUA - SP357630
RECORRIDO : AUTO POSTOS SAO RAFAEL LTDA
ADVOGADOS : ANTONIO FERNANDO MENEZES BATISTA DA COSTA -
AL002011
EDUARDO MESSIAS GONÇALVES DE LYRA JUNIOR -
AL004042
MÔNICA LINS MEDEIROS - AL003691
LEONARDO DE MORAES ARAUJO LIMA - AL007154
LAÍS CAMILA ALVES MARTINS - DF036185
ADILSON SOUZA MELRO - AL010747
MARIO AUGUSTO SOARES MARTINS - AL017284
GERSON PACHECO DA SILVA NETO - AL011446

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. CASSAÇÃO DE DESPACHO. CARÁTER DECISÓRIO. AUSÊNCIA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. LEVANTAMENTO INDEVIDO DE VALORES. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LUCROS CESSANTES.

1. A indenização objeto de liquidação na origem decorre de levantamento a maior de valores depositados em juízo para dar cumprimento à concordata preventiva requerida pela recorrida.

2. O recurso especial foi interposto por instituição financeira responsável pelo levantamento indevido contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, que atribuiu efeitos infringentes a embargos de declaração para cassar, de ofício, despacho proferido em liquidação para complementação de laudo pericial, prejudicando o mérito recursal quanto à liquidação da sentença.

3. A controvérsia se resume em impugnar a nulidade do despacho reconhecida de ofício e a extensão das perdas e danos que, em liquidação, abarcou danos emergentes e lucros cessantes.

4. O despacho anulado, dirigido ao perito do juízo para complementação de laudo pericial, tem caráter de mero expediente, sem conteúdo decisório, razão por que é irrecorrível e não demanda exaustiva fundamentação. Precedentes.

5. A ausência de fundamentação de despacho não enseja declaração de nulidade, dada a ausência de prejuízo.

6. O título judicial em liquidação determinou a restituição do valor levantado a maior, bem como a reparação de perdas e danos, conceito que abarca os danos emergentes e lucros cessantes, objeto da liquidação por arbitramento.

7. Os danos emergentes devem restituir a parte ao estado anterior ao ato danoso, recompondo integralmente seu patrimônio, mas não o acrescendo.
8. No caso, o pedido de restituição foi deferido em razão do levantamento a maior em processo de concordata, o que não abrange a totalidade do crédito titularizado por terceiro, mas tão somente o valor depositado em juízo.
9. A concordatária, por não ser uma instituição financeira, não possui o direito de aplicar os juros remuneratórios ou moratórios típicos do contrato bancário que originou seu débito, sendo que tal valor, de forma incontroversa, não fazia parte de seu patrimônio na data do evento danoso.
10. Para que se inclua indenização por lucros cessantes, é necessário mais do que a simples possibilidade de obtenção de lucro; é imprescindível uma probabilidade objetiva e circunstâncias concretas que comprovem que o lucro teria sido alcançado sem a interferência do evento prejudicial.
- Precedentes.
11. A inclusão de lucros cessantes na liquidação ocorreu devido ao encerramento das atividades empresariais da recorrida. Contudo, as instâncias ordinárias reconheceram que tal encerramento, durante o curso da presente demanda, não resultou de decreto de quebra ou rescisão da concordata, não havendo prova do vínculo entre esse encerramento e o levantamento indevido de valores.
12. Recurso especial conhecido e provido para afastar a nulidade do despacho e limitar a liquidação da sentença à apuração do valor levantado a maior, acrescido de correção monetária e juros de mora.

RELATÓRIO

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

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ORDINÁRIA EM FASE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS NA AÇÃO ORDINÁRIA PROPOSTA NO 1º GRAU. INFUNDADA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. UNANIMIDADE" (e-STJ fl. 1.225).

Em razão do provimento do Recurso Especial nº 1.564.718/AL, os embargos de declaração opostos foram reapreciados pela Corte de origem, nos termos da seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROLATADA EM SEDE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA EM AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EMPRESA RECORRENTE QUE, NOS AUTOS DE AÇÃO DE CONCORDATA PREVENTIVA, LEVANTOU, INDEVIDAMENTE, QUANTIA DESTINADA AO PAGAMENTO DOS DEMAIS CREDORES HABILITADOS. EMPRESA EMBARGADA QUE SE VIU IMPOSSIBILITADA DE REALIZAR O PAGAMENTO DE SEUS DÉBITOS, OCASIONANDO O ENCERRAMENTO DE SUAS ATIVIDADES. PEDIDOS FORMULADOS PELA EMBARGADA NA AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO JULGADOS PROCEDENTES, PARA CONDENAR O EMBARGANTE À RESTITUIÇÃO DA QUANTIA LEVANTADA INDEVIDAMENTE, BEM COMO AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO REFERENTE ÀS PERDAS E DANOS. DECISÃO AGRAVADA QUE, AO LIQUIDAR A CONDENAÇÃO, ESTIPULOU O VALOR REFERENTE AOS LUCROS CESSANTES E AOS DANOS MATERIAIS. ACÓRDÃO QUE JULGOU O AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA A REFERIDA DECISÃO QUE NÃO ENFRENTOU TODOS OS PONTOS SUSCITADOS PELO ORA RECORRENTE, ESPECIALMENTE QUANTO À (IM)POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM LUCROS CESSANTES E PELO DÉBITO DA AGRAVADA PERANTE OUTRO CREDOR. OMISSÃO CONFIGURADA. APLICABILIDADE DO ART. 1.059 DO CC/1916, QUE PREVÊ A NECESSIDADE DO DEVEDOR INADIMPLENTE ARCAR COM A QUANTIA PERDIDA PELO DEVEDOR, ASSIM COMO PELO VALOR QUE DEIXOU DE LUCRAR. PRÁTICA DE ATO ILÍCITO PELO

EMBARGANTE QUE FOI DETERMINANTE PARA O ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES DA EMBARGADA, QUE DEIXOU DE EXPLORAR SUA ATIVIDADE, E, VIA DE CONSEQUÊNCIA, DE AUFERIR LUCRO. NECESSIDADE DE MODIFICAÇÃO DOS PARÂMETROS UTILIZADOS PARA O CÁLCULO DOS LUCROS CESSANTES, UMA VEZ QUE O PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 1.059 DO CC/1916 DETERMINAVA EXPRESSAMENTE QUE OS LUCROS A SEREM RESTITUÍDOS SERIAM AQUELES PREVISTOS NA DATA DA OBRIGAÇÃO INADIMPLIDA. PARTE EMBARGANTE QUE ADMITIU, EM PRIMEIRO GRAU, SUA OBRIGAÇÃO EM ARCAR COM O DÉBITO DA EMPRESA EMBARGADA PERANTE O CREDOR (BANCO DO BRASIL) QUE NÃO TEVE SEU CRÉDITO SATISFEITO EM RAZÃO DO LEVANTAMENTO INDEVIDO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA NESTA INSTÂNCIA, ANTE A OCORRÊNCIA DA PRECLUSÃO LÓGICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES PARA SANAR A OMISSÃO APONTADA, NO SENTIDO DE DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, REFORMANDO A DECISÃO IMPUGNADA, APENAS PARA DETERMINAR QUE A APURAÇÃO DOS LUCROS CESSANTES SEJA REALIZADO A PARTIR DA MÉDIA DO LUCRO LÍQUIDO OBTIDO PELA EMPRESA EMBARGADA, NOS 03 (TRÊS) ANOS ANTERIORES À PRÁTICA DO ATO ILÍCITO PRATICADO PELO RECORRENTE, MULTIPLICADO PELOS MESES CONTADOS A PARTIR DO LEVANTAMENTO INDEVIDO ATÉ A EFETIVA RESTITUIÇÃO. UNANIMIDADE" (e-STJ fls. 1.506/1.507).

Opostos novos aclaratórios, o Tribunal de origem, de ofício, reconheceu a nulidade da decisão proferida no bojo da liquidação, anulando os atos subsequentes e determinando o retorno dos autos, nos termos da seguinte ementa:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. INDENIZAÇÃO. PERDAS E DANOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESPACHO QUE DEFINIU O FATURAMENTO MENSAL DO POSTO DE COMBUSTÍVEL COMO BASE DE CÁLCULO PARA O ARBITRAMENTO DO VALOR INDENIZATÓRIO DEVIDO A TÍTULO DE PERDAS E DANOS. DESPACHO COM CONTEÚDO DECISÓRIO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NULIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. QUESTÃO SUSCITADA DE OFÍCIO E ACOLHIDA. REMESSA DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM. MAIORIA DE VOTOS. 1. Muito embora não tenha sido interposto, tempestivamente, o recurso adequado para impugnar o despacho que definiu o faturamento mensal do posto de combustíveis como base de cálculo para o arbitramento do valor indenizatório, é igualmente necessário o reconhecimento de que o despacho em questão carece de fundamentação, motivo pelo qual se contamina de nulidade insanável. 2. No despacho em questão, constituído de 4 (quatro) linhas escritas à mão, o juízo 'a quo' não disse o porquê, não explicou as razões que firmaram seu convencimento de que o faturamento mensal do posto deveria servir de base de cálculo para que se liquidasse o valor das pernas e danos. 3. Em observância ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal e aos artigos 11 e 278 do Código de Processo Civil de 2015, deve ser declarada a nulidade do despacho em questão, por ausência de fundamentação, remetendo-se os autos ao juízo de origem, a fim de que profira nova decisão. 4. Questão suscitada de ofício. Declaração de nulidade por maioria de votos" (e-STJ fl. 3.307).

Em suas razões, o recorrente aponta violação dos seguintes dispositivos legais com as respectivas teses:

(i) art. 1.022 do Código de Processo Civil – porque o acórdão combatido teria incorrido em negativa de prestação jurisdicional ao não apreciar os pontos levantados nos embargos de declaração, desobedecendo à determinação do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.564.718/AL;

(ii) arts. 11 e 278 do Código de Processo Civil – porque a decisão declarada nula pelo Tribunal local não teria conteúdo decisório, mas natureza jurídica de mero despacho;

(iii) arts. 141 e 492 do Código de Processo Civil – porque não teria sido veiculado pedido de reparação por lucros cessantes nem de encargos bancários sobre o valor a ser restituído, de forma que a inclusão desses pedidos na liquidação extrapolaria os limites do título exequendo;

(iv) arts. 159, 948, 1.059, 1.060, 1.061 e 1.553 do Código Civil de 1916 (correspondentes aos arts. 186, 402, 403, 404, 884 e 946 do Código Civil de 2002) – porque o acórdão recorrido, além de extrapolar os limites do título executivo, teria imputado ao recorrente responsabilidade pela quebra do recorrido, conferindo-lhe indenização por lucros cessantes por quase duas décadas, quando as perdas e danos deveriam ficar adstritas ao valor do dano material;

(v) art. 507 do Código de Processo Civil – reiterando que a indenização devida deve se ater à quantia indevidamente levantada a maior, acrescida dos encargos da concordata, e não aos valores da atualização da dívida do BANCO DO BRASIL e seus encargos contratuais, visto que não seria esse o valor a ser levantado pelo recorrido nos autos da concordata.

Sem as contrarrazões (e-STJ fl. 3.979), o recurso especial foi inadmitido, dando ensejo à interposição do Agravo em Recurso Especial nº 1.549.424/AL, o qual foi reautuado para apreciação do presente recurso especial (e-STJ fls. 4.147/4.149).

É o relatório.

VOTO

A controvérsia dos autos resume-se em definir (i) a adequação da tutela jurisdicional entregue, (ii) a natureza jurídica do ato judicial anulado e seus efeitos em relação aos atos judiciais posteriores, e (iii) a congruência entre os limites do título judicial exequendo e a inclusão dos encargos contratuais da dívida não quitada perante terceiro por indisponibilidade de saldo ocasionada pelo levantamento indevido de valores pela instituição financeira recorrente, além dos lucros cessantes.

A insurgência merece prosperar.

1. Dos contornos fáticos da lide

Em 1987, o Auto Posto São Rafael Ltda. ajuizou uma ação de concordata preventiva, alegando a impossibilidade de cumprir suas obrigações com os credores, incluindo o Banco de Crédito Nacional, Banco do Brasil, Banco Itaú e Banco Real. Na ocasião, a empresa se comprometeu a pagar a dívida integral em dois anos, dividida em duas prestações anuais (e-STJ fl. 1.512).

Entretanto, o Banco de Crédito Nacional, posteriormente sucedido pelo Banco Bradesco S.A. em razão de sua incorporação, levantou indevidamente valores superiores aos que lhe eram devidos, prejudicando os pagamentos ao Banco do Brasil e a outros credores. O valor levantado indevidamente correspondia a Cr\$ 10.682,25 (dez mil, seiscentos e oitenta e dois cruzeiros e vinte e cinco centavos) (e-STJ fl. 1.517).

Consta ainda dos autos que o não pagamento da dívida ao Banco do Brasil resultou na convalidação da concordata em falência, mas essa decisão não chegou a produzir efeitos, em virtude de sua reforma em mandado de segurança (e-STJ fl. 1.518).

Em razão desses fatos, a recorrida propôs a presente ação de repetição de indébito contra o ora recorrente, pleiteando a devolução do valor sacado indevidamente e indenização pelos prejuízos causados, pedido que foi julgado procedente para condenar a instituição financeira a devolver a importância indevidamente recebida e a pagar indenização por perdas e danos, a serem apuradas em liquidação de sentença (e-STJ fl. 1.514).

Já em fase de liquidação de sentença, o juízo de primeiro grau apurou o valor devido pelo banco embargante da seguinte maneira:

"i) R\$ 6.634.118,50 (seis milhões, seiscentos e trinta e quatro mil, cento e dezoito reais e cinquenta centavos), a título de lucros cessantes, e ii) R\$ 928.255,82 (novecentos e vinte e oito mil, duzentos e cinquenta e cinco reais e oitenta e dois centavos), referente ao débito da autora perante o Banco do Brasil, inadimplido em decorrência do levantamento indevido realizado pela parte ré, totalizando a quantia de quase R\$ 7,5 milhões de reais" (e-STJ fl. 1.514).

Para liquidar o valor devido a título de lucros cessantes, utilizou-se como base o faturamento mensal do posto de combustível Aliança Comércio e Distribuidora de Combustíveis Ltda., nova sociedade com os mesmos sócios e situado no mesmo local em que anteriormente funcionava o posto ora recorrido, segundo informação do acórdão de e-STJ fl. 3.295. A indenização foi fixada à proporção de 10% (dez por cento) desse faturamento médio mensal, multiplicado pelos 17 anos em que tramita a ação, ou seja, por 204 meses.

Essa decisão da liquidação é a origem do Agravo de Instrumento nº 0000338-31.2009.8.02.0000, da qual originou o presente recurso especial.

2. Da alegação de ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil

No tocante à negativa de prestação jurisdicional, importa rememorar que esses mesmos autos já aportaram nesta Corte Superior por duas vezes e, em ambas as ocasiões, os respectivos recursos especiais foram providos, justamente por considerar incompleta a tutela jurisdicional entregue pela Corte estadual.

Novamente a questão é trazida, com o acréscimo de que remanescem não enfrentados nos novos acórdãos prolatados pelo Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas os pontos sobre os quais esta Terceira Turma entendeu ser imprescindível a apreciação.

Com efeito, esta Terceira Turma foi expressa em reconhecer, no julgamento do REsp nº 1.564.718/AL, a necessidade de o Tribunal local se manifestar especificamente acerca dos seguintes pontos:

"(i) o valor objeto da ordenada restituição não poderia ter sido arbitrado, pelo juízo da liquidação, com base no total do crédito remanescente do Banco do Brasil com a então concordatária, ora recorrida, devendo, sim, restringir-se ao montante que foi efetivamente levantado pelo BCN, atualizado monetariamente e acrescido de juros moratórios, e (ii) não poderiam ser incluídos no cômputo da indenização por perdas e danos determinada pela sentença lucros cessantes hipotéticos, não comprovados e oriundos de evento futuro, pois decorrentes da decretação da falência da recorrida em momento posterior ao ajuizamento da própria inicial" (e-STJ fl. 1.425).

Ao rejulgar os aclaratórios, o Tribunal de origem motivou adequadamente sua conclusão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entendeu

cabível à hipótese, esclarecendo que, a respeito do valor a ser restituído, teria havido prévia manifestação do ora recorrente a resultar na preclusão material da questão. Confira-se:

"63. Primeiramente, friso que não há dúvida quanto a existência de um ato positivo realizado pelo recorrente, qual seja, levantamento indevido de quantia destinada, pelo recorrido, ao pagamento dos demais credores habilitados na concordata.

64. Após, é possível destacar, como consequência direta e imediata do referido ato, a impossibilidade do embargado em arcar com a dívida perante o Banco do Brasil, que, até a data da liquidação, perfazia a monta de R\$ 928.255,82 (novecentos e vinte e oito mil, duzentos e cinquenta e cinco reais e oitenta e dois centavos).

65. A necessidade de restituição da referida quantia, inclusive, foi reconhecida pelo embargante, em requerimento de fls. 94/97 dos autos de agravo de instrumento, no qual aduz expressamente, 'que fica resolvida a questão da liquidação, pois são devidos pelo Banco apenas a restituição da quantia retirada a maior e o valor atualizado pelo crédito do Banco do Brasil, por ele mesmo informado' (fl. 96).

66. Ora, se o recorrente admitiu expressamente, na instância originária, que se encontrava obrigado a arcar com o referido valor, não poderia agora, em sede de recurso, impugnar ou tentar desvencilhar-se da referida obrigação, ante **a consumação da preclusão lógica, traduzida na impossibilidade em que se encontra a parte de praticar determinado ato ou postular certa providência judicial em razão da incompatibilidade existente entre aquilo que agora a parte pretende e sua própria conduta processual anterior**'.

67. Considerando, então, que o próprio recorrente reconhece e aceita seu dever em pagar o valor devido pelo recorrido ao Banco do Brasil, por este último apresentado, na quantia de RS 928.255,82 (novecentos e vinte e oito mil, duzentos e cinquenta e cinco reais e oitenta e dois centavos), à época da prolação da decisão recorrida, passo a enfrentar a possibilidade de condenação em lucros cessantes, prevista expressamente no multicitado art. 1.059 do CC/1916, ao dispor que 'as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar'." (e-STJ fls. 1.521/1.522 - grifou-se)

Já no que se refere aos lucros cessantes, o acórdão recorrido consignou os seguintes fundamentos:

"72. No caso em espeque, ausente a conduta do banco embargante em promover o levantamento de toda a quantia depositada nos autos da concordata, aliado à sua inércia em restituir o valor obtido indevidamente, é possível presumir que a empresa embargada procederia ao pagamento de todos os seus credores e prosseguiria com a exploração de sua atividade.

73. Tal presunção é possível, principalmente, pelo fato de que a empresa recorrida, verificando a situação financeira delicada em que se encontrava, não só ajuizou ação de concordata preventiva para promover ao pagamento de seus credores, como cumpriu fielmente com o plano de pagamento estipulado.

74. Carlos Roberto Gonçalves explicita ainda que 'não basta, pois, a simples possibilidade de realização do lucro, mas também não é indispensável a absoluta certeza de que este teria se 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 especiais do caso concreto'.

75. Tem-se, desse modo, que agiu acertadamente o Magistrado de primeiro grau ao determinar que o recorrente indenize a empresa embargada em lucros cessantes, na medida em que o ato danoso praticado interferiu diretamente no encerramento das atividades da empresa recorrida.

76. Não obstante, entendo que os parâmetros utilizados para o cálculo da referida indenização não foram os mais apropriados. Isso porque, o parágrafo único do art. 1.059 do CC/1916, previa que o devedor 'que não

pagou no tempo e forma devidos, só responde pelos lucros, que foram ou podiam ser previstos na data da obrigação'.

77. Disso infere-se que os lucros cessantes devem ser calculados com base no lucro auferido pela empresa recorrida à época do ato ilícito praticado pelo banco recorrente, jamais a partir de outra empresa, ainda que situada no mesmo local onde funcionava a empresa embargada, especialmente ao constatar-se o considerável lapso temporal entre o funcionamento de uma e de outra.

78. Em outras palavras, não se revela adequado calcular os lucros cessantes de uma empresa cujas atividades encerraram-se no início da década de 1990, com uma empresa em pleno funcionamento no ano de 2006, ou seja, com muitos anos de diferença entre o funcionamento de uma e outra" (e-STJ fls. 1.522/1.523).

Ocorre, todavia, que, após o referido julgamento, houve oposição de novos aclaratórios por ambas as partes litigantes, o que resultou na atribuição de novos efeitos infringentes. Dessa vez, concluiu o Tribunal de origem por cassar, de ofício, despacho proferido no curso da perícia de liquidação, declarando-se a nulidade, por arresto, dos atos decisórios posteriores, e prejudicando o próprio agravo de instrumento.

Nesse contexto, pode-se questionar a adequação da solução jurídica dada ao caso concreto, o que se confunde com a questão de fundo devolvida no presente recurso especial. Contudo, não há que se falar em existência de omissão apenas pelo fato de o julgado recorrido ter decidido em sentido contrário à pretensão da parte, posto que devidamente declinadas as razões do julgamento.

3. Da natureza jurídica do ato e sua cassação de ofício

Após o rejuízo dos aclaratórios pelo Tribunal de origem, em cumprimento ao acórdão desta Terceira Turma (REsp nº 1.564.718/AL), sucedeu-se nova oposição de aclaratórios por ambas as partes, dando ensejo a atribuição de novos efeitos infringentes. Dessa vez, o colegiado de origem suscitou, de ofício, a questão de nulidade do despacho que determinou a complementação da perícia.

No curso do julgamento, houve sua suspensão e conversão em diligência, para que as partes fossem intimadas a se manifestarem sobre a ausência de fundamentação do referido despacho, em atenção ao princípio da não surpresa. Ambas as partes manifestaram-se em sentido contrário ao julgamento de ofício, conforme relatado no próprio acórdão recorrido (e-STJ fl. 3.311).

Contudo, por maioria, o Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas concluiu que o referido despacho teria natureza decisória e, por isso, deveria ter sido adequadamente motivado, decorrendo daí o fundamento para a sua anulação.

O conteúdo do referido despacho encontra-se incorporado ao acórdão recorrido nos seguintes termos:

"14. Pois bem. De fato, como se observa à p. 169 dos autos, o magistrado de primeira instância proferiu o despacho de seguinte conteúdo:

'Nos autos. Com o fito de dar cumprimento ao julgado, intime-se o perito nomeado para complementar a perícia, procedendo a avaliação do quantum referente ao posto de gasolina, hoje existente no local e que pertence ao autor, no prazo de 10 dias, bem como o faturamento mensal. Intimem-se as partes. [sic] Em 20/08/07'

15. É de se ver, portanto, que o juízo de origem, a fim de quantificar o valor devido pelo Banco Bradesco S/A ao Auto Posto São Rafael Ltda. a título de perdas e danos, determinou ao perito judicial que fizesse novo laudo, complementando um laudo anterior, especificando os quesitos

que deveriam ser avaliados: I -o posto de gasolina existente no local, que sucedeu ao Auto Posto São Rafael Ltda.; e II -o faturamento mensal do posto existente" (e-STJ fl. 3.317).

No ponto, com razão, o recurso especial alega que os arts. 11 e 278 do Código de Processo Civil foram aplicados de forma equivocada, uma vez que o referido despacho não teria conteúdo decisório.

A leitura do referido despacho evidencia tratar-se de ato de mero expediente, dirigido ao perito do juízo. No despacho, objetivo e direto, tão somente há a determinação de complementação de perícia que já havia sido requerida e deferida no bojo de liquidação por arbitramento, fixando o prazo para entrega do trabalho pericial, tal qual estabelecia o art. 427 do Código de Processo Civil revogado:

"Art. 427. O juiz, sob cuja direção e autoridade se realizará a perícia, fixará por despacho:

I - o dia, hora e lugar em que terá início a diligência;

II - o prazo para a entrega do laudo."

Ressalta-se que nem mesmo se menciona os critérios que nortearão o trabalho pericial no atendimento dos esclarecimentos determinado pelo juízo, nem deveria fazê-lo, posto que inseridos no estado da técnica (CPC/2015, art. 473). Tampouco se extrai do referido despacho qual seria sua efetiva utilização na liquidação dos danos a serem reparados. Assim, não se pode depreender nenhum conteúdo decisório que extrapole a natureza de despacho de mero expediente, utilizado com a finalidade única de dirigir a realização do trabalho pericial.

Nenhum prejuízo jurídico é extraído desse ato em si mesmo considerado, mormente porque a prova pericial não vincula o juízo (arts. 436 do CPC/1973 e 479 do CPC/2015). Rememore-se que essa ausência de prejuízo distingue os despachos dos atos judiciais de conteúdo decisório.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. DESPACHO. DISTINÇÃO. DOUTRINA. DESPACHO QUE DETERMINA A INTIMAÇÃO DA PARTE. AUSÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO E DE GRAVAME. ART. 162, §§ 2º E 3º, CPC. RECURSO DESACOLHIDO.

I - Nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 162, CPC, 'decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente' e 'são despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma'.

*II - A diferenciação entre eles reside na existência ou não de conteúdo decisório e de gravame. **Enquanto os despachos são pronunciamentos meramente ordinatórios, que visam impulsionar o andamento do processo, sem solucionar controvérsia, a decisão interlocutória, por sua vez, ao contrário dos despachos, possui conteúdo decisório e causa prejuízo às partes.***

III - O pronunciamento judicial que determina a intimação da parte, como no caso, onde incorre excepcionalidade, é meramente ordinatório e visa impulsionar o feito, sem causar qualquer gravame."

(REsp 195.848/MG, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 20/11/2001, DJ de 18/2/2002 - grifou-se)

Por sua vez, contemporaneamente, a necessária motivação das decisões judiciais é garantia que se destina ao atendimento de três ordens distintas de interesses legítimos, como leciona Cândido Rangel Dinamarco:

"Mais modernamente foi sendo salientada a função política da motivação das decisões judiciais, cujos destinatários não são apenas as

partes e o juiz competente para julgar eventual recurso, mas a própria nação como um todo e a opinião popular, com a finalidade de aferir-se em concreto a imparcialidade do juiz e a legalidade e justiça das decisões. A exigência de motivação das decisões judiciais serve portanto a três ordens de destinatários, que são (a) às partes, para dar consistência aos recursos que possam interpor e para orientar a realização da liquidação de sentença (CPC, art. 509, § 4º); (b) aos órgãos superiores da Magistratura, para aferirem o acerto ou erro das decisões recorridas; (c) à sociedade como um todo, para a formação de seu juízo sobre a legitimidade ou ilegitimidade das decisões tomadas pelo Poder Judiciário" (DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo, 32ª ed. rev e ampl. São Paulo: Malheiros, 2020, pág. 99).

Apesar de ampliada a relevância do dever de fundamentação, sua imposição conserva-se vinculada à prática do ato decisório, quando deverão ser declinadas todas as razões pelas quais se adota determinada conclusão acerca do direito das partes ou de questões incidentais ao processo. No caso, esse dever foi observado no momento em que proferida a decisão de liquidação da sentença, decisão que corretamente deu ensejo ao agravo de instrumento do qual originado o presente recurso especial.

Assim, diante da ausência de conteúdo decisório e, conseqüentemente, de sua irrecorribilidade, é juridicamente irrelevante o debate acerca da preclusão do despacho que determinou a complementação da perícia acerca dos lucros cessantes. Seu conteúdo tão somente impulsionou a realização da perícia, a qual, levada a cabo, foi judicialmente avaliada e sopesada no momento da decisão de primeiro grau que foi efetivamente impugnada oportunamente.

A propósito, há jurisprudência desta Corte Superior no sentido de reconhecer a irrecorribilidade do despacho que determina a complementação ou realização de perícia, como ocorreu na hipótese dos autos, justamente por reconhecer a ausência de conteúdo decisório. Confirmam-se:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DETERMINAÇÃO DE PERÍCIA. DESPACHO SEM NATUREZA DECISÓRIA. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

*1. O provimento jurisdicional agravado não possui nenhum cunho decisório, tampouco causa prejuízo à parte ora recorrente, **trata-se de simples despacho que determina a realização da perícia.***

2. Agravo interno desprovido."

(AgInt no AREsp 1.720.418/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 8/2/2021, DJe de 12/2/2021 - grifou-se)

*"PROCESSUAL CIVIL. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. IRRECORRÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO. 1. O provimento jurisdicional agravado não possui nenhum cunho decisório, tampouco causa prejuízo ao ora recorrente, **trata-se de simples despacho que determina a complementação da perícia.** 2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, independentemente do nome que se dê ao provimento jurisdicional, para que ele seja recorrível, basta que possua algum conteúdo decisório capaz de gerar prejuízo às partes. Conseqüentemente, **os despachos que não geram prejuízos às partes não são passíveis de recurso.** Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AREsp 716.445/SP, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18/8/2015, DJe de 27/8/2015)

Ainda, no mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MERO DESPACHO. IMPUGNAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. IMPROVIMENTO.

I - Não tendo sido proferida decisão interlocutória pelo relator, mas mera determinação de suprimento de deficiência, da certidão da intimação de que não constava a data da respectiva publicação, o ato

caracterizava-se como despacho de expediente (art. 162, § 3º, do CPC) e é irrecorrível, porque dele não resulta gravame à parte contrária.

II - O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, que cita as peças obrigatórias que devem acompanhar a petição de agravo de instrumento, foi observado pela agravada, juntando a certidão, embora com falta de data da intimação, que teve de ser informada.

III - O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

Agravo Regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1.244.360/PR, relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 17/5/2011, DJe de 7/6/2011)

"AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO. CONTEÚDO DECISÓRIO. AUSÊNCIA. NÃO CABIMENTO.

1. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com base na interpretação e aplicação do art. 1.001 do CPC, não é cabível recurso contra despacho de mero expediente, mormente quando não é provido de conteúdo decisório.

2. Agravo interno não conhecido."

(AgInt na PET no REsp 2.117.183/RJ, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 9/12/2024, DJEN de 13/12/2024)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. DETERMINAÇÃO DE REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA. IRRECORRIBILIDADE. ART. 1001 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.

1. Se as questões trazidas à discussão foram dirimidas pelo Tribunal de origem de forma suficientemente ampla, fundamentada e sem omissões, deve ser rejeitada a alegação de violação aos arts. 489 e 1.022 do Código de Processo Civil.

2. É irrecorrível o despacho de mero expediente que, por não conter carga decisória, não acarreta qualquer prejuízo às partes.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 2.645.581/PB, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 19/5/2025, DJEN de 23/5/2025)

Outra consequência jurídica que ressaí do conteúdo meramente ordinatório do despacho é a ausência de nulidade por fundamentação deficiente, o que inviabiliza a manutenção da conclusão do acórdão recorrido quanto à cassação, de ofício, do referido despacho e impõe o provimento do recurso especial quanto ao ponto.

A reforma do acórdão, de ordinário, recomendaria novo retorno dos autos à origem para re julgamento dos embargos de declaração opostos por ambas as partes. Contudo, no caso dos autos já houve o prévio retorno, por duas vezes, para enfrentamento das questões relacionadas à extensão da reparação dos danos pelo recorrente à sociedade recorrida. Essas questões se encontram suficientemente debatidas nos autos com os contornos fáticos e seus limites fundamentais bem definidos nos sucessivos acórdãos prolatados pela Corte estadual.

Portanto, em homenagem à economia processual, à celeridade e à efetividade das decisões judiciais, bem como à prevalência do julgamento de mérito, o caso é hipótese de aplicação do art. 255, § 5º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, passando-se à apreciação da liquidação das perdas e danos, a fim de se aplicar definitivamente o direito à espécie.

O debate devolvido no presente recurso, como relatado, tem origem em liquidação de sentença por arbitramento, cuja decisão liquidou o montante reparatório relativo a duas espécies de dano material: o dano emergente e os lucros cessantes, os quais serão apreciados separadamente.

4. Da restituição dos valores levantados a maior: alegação de ofensa ao art. 507 do Código de Processo Civil

O ato ilícito que deu causa aos prejuízos materiais a serem reparados consistiu no indevido levantamento de valores que se encontravam depositados em juízo para cumprimento das obrigações assumidas em razão de pedido de concordata preventiva. O referido levantamento resultou na não quitação das obrigações, motivo pelo qual foi condenado o Banco recorrente a restituir os referidos valores, além de reparar a recorrida pelos demais danos materiais decorrentes diretamente do levantamento dos valores.

Já em fase de liquidação de sentença, o juízo de primeiro grau apurou o valor de "R\$ 928.255,82 (novecentos e vinte e oito mil, duzentos e cinquenta e cinco reais e oitenta e dois centavos), referente ao débito da autora perante o Banco do Brasil, inadimplido em decorrência do levantamento indevido realizado pela parte ré, totalizando a quantia de quase R\$ 7,5 milhões de reais" (e-STJ fl. 1.514).

A insurgência recursal, nesse ponto, afirma que a apuração do valor teria extrapolado o limite da lide original, que deveria se limitar à restituição do valor acrescido dos encargos legais da concordata, e não do contrato bancário original.

Ao rejulgar os aclaratórios de e-STJ fls. 1.233/1.240, em virtude do provimento do REsp nº 1.564.718/AL, o Tribunal de origem apreciou diretamente essa questão, declinando os seguintes fundamentos:

"64. Após, é possível destacar, como consequência direta e imediata do referido ato, a impossibilidade do embargado em arcar com a dívida perante o Banco do Brasil, que, até a data da liquidação, perfazia a monta de R\$ 928.255,82 (novecentos e vinte e oito mil, duzentos e cinquenta e cinco reais e oitenta e dois centavos).

65. A necessidade de restituição da referida quantia, inclusive, foi reconhecida pelo embargante, em requerimento de fls. 94/97 dos autos de agravo de instrumento, no qual aduz expressamente, 'que fica resolvida a questão da liquidação, pois são devidos pelo Banco apenas a restituição da quantia retirada a maior e o valor atualizado pelo crédito do Banco do Brasil, por ele mesmo informado' (fl. 96).

66. Ora, se o recorrente admitiu expressamente, na instância originária, que se encontrava obrigado a arcar com o referido valor, não poderia agora, em sede de recurso, impugnar ou tentar desvencilhar-se da referida obrigação, ante a consumação da preclusão lógica, traduzida na 'impossibilidade em que se encontra a parte de praticar determinado ato ou postular certa providência judicial em razão da incompatibilidade existente entre aquilo que agora a parte pretende e sua própria conduta processual anterior'.

67. Considerando, então, que o próprio recorrente reconhece e aceita seu dever em pagar o valor devido pelo recorrido ao Banco do Brasil, por este último apresentado, na quantia de R\$ 928.255,82 (novecentos e vinte e oito mil, duzentos e cinquenta e cinco reais e oitenta e dois centavos), à época da prolação da decisão recorrida, passo a enfrentar a possibilidade de condenação em lucros cessantes, prevista expressamente no multicitado art. 1.059 do CC/1916, ao dispor que 'as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar'.

69 [sic]. Trazendo a disposição acima transcrita para o caso em apreço, temos que o dano emergente ('o que o credor efetivamente perdeu') traduz-se na quantia levantada indevidamente pelo embargante, bem como no aumento significativo da dívida da empresa embargada perante o Banco do Brasil e demais credores" (e-STJ fls. 1.521/1.522).

No presente recurso especial, o Banco recorrente contrastou esses fundamentos da seguinte forma:

"155. Deve ser desconsiderada toda e qualquer atualização diferente disso, inclusive aquela que considera encargos contratuais, pois aí estão embutidos encargos contratados entre o Banco do Brasil e o AUTO POSTO SÃO RAFAEL devido ao contrato de mútuo celebrado, sendo que, na concordata, o pagamento pelo próprio AUTO POSTO SÃO RAFAEL ou pelo BRADESCO não chegaria ao referido montante, devendo ser ele atualizado apenas com juros legais e correção monetária lá fixados.

156. E nem se diga que, sobre o ponto, teria concordado o banco recorrente, tal como constou a fls.111 do v. acórdão. **Isso porque o valor atualizado devido ao Banco do Brasil, como se explicou nas razões do agravo de instrumento, corresponde à correção monetária do valor acrescido aos juros previstos na concordata, e jamais aos encargos contratuais do BANCO DO BRASIL que, obviamente, não receberia os juros em razão da concordata do devedor, ponto também omissos no v. acórdão embargado.**

157. Aliás, como se pode ver pelos itens 31 e 33 do v. acórdão recorrido (fls.105), os parâmetros estabelecidos para o verificar o valor devido ao Banco do Brasil foram impugnados expressamente pelo ora embargante, razão pela qual não há que se falar em reconhecimento do valor ou preclusão, sob pena de violação ao art. 507 do CPC/15, correspondente ao art. 473 do CPC/73, uma vez que não há o que se falar em preclusão com relação ao quantum devido, pois o BANCO BRADESCO sempre impugnou os valores apontados pelo AUTO POSTO SÃO RAFAEL, visto que somente é devida a quantia levantada a maior, acrescida dos encargos da concordata, e não os valores da atualização da dívida do BANCO DO BRASIL com o acréscimo de encargos contratuais, visto que não seria esse o valor a ser levantado por ele nos autos da concordata, razão pela qual o efetivo prejuízo somente pode ser o valor histórico acrescido dos encargos previstos na concordata" (e-STJ fls. 3.374/3.375).

A questão dos danos emergentes, portanto, está centrada na forma de cálculo dos encargos pertinentes. O recorrente, de fato, reconhece sua condenação a restituir o valor indevidamente levantado com correção monetária e juros legais. Todavia, bate-se contra o cálculo que leva em consideração o valor total da dívida da recorrida com o Banco do Brasil, uma vez que incluídos os encargos contratuais, os quais não seriam pagos àquele credor, em razão da concordata – ainda que não praticado o ato ilícito. Argumenta que essa interpretação extrapola os limites da coisa julgada e, portanto, do título judicial executado e que somente seriam devidos os juros e correção monetária típicos da concordata.

A pretensão de inclusão de encargos bancários em ações de repetição de indébito contra instituições financeiras já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo-se concluído não serem eles devidos quando o credor não é instituição financeira. Confirmam-se:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. TEMA 968/STJ. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CPC/1973. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. MÚTUA FENERATÍCIO. CRÉDITO RURAL. ATUALIZAÇÃO PELOS ÍNDICES DA POUPANÇA. IPC/BTNF DE MARÇO DE 1990. PLANO COLLOR I. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS REMUNERATÓRIOS..

1 - DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA: 1.1. Limitação da controvérsia à repetição de indébito em contrato de mútuo feneratício celebrado com instituição financeira.

2 - TESE PARA OS FINS DO ART. 1.040 DO CPC/2015: 2.1. Tese aplicável a todo contrato de mútuo feneratício celebrado com instituição financeira mutuante: **'Descabimento da repetição do indébito com os mesmos encargos do contrato';**

3 - CASO CONCRETO:

3.1. Existência de afetação ao rito dos repetitivos da controvérsia sobre 'Ilegalidade da aplicação do IPC de março de 1990 (índice de 84,32%) na correção do saldo devedor' (Tema 653/STJ), tornando-se inviável o julgamento do caso concreto por esta SEÇÃO.

3.2. Devolução dos autos ao órgão fracionário para julgamento do caso concreto, no momento oportuno.

4 - RECURSO ESPECIAL DEVOLVIDO À TURMA PARA JULGAMENTO DO CASO CONCRETO."

(REsp 1.552.434/GO, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, julgado em 13/6/2018, DJe de 21/6/2018 - grifou-se)

"CIVIL E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATOS BANCÁRIOS. RESTITUIÇÃO DE VALORES COBRADOS INDEVIDAMENTE POR INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PEDIDO DE UTILIZAÇÃO DOS MESMOS CRITÉRIOS DE CÁLCULO ESTABELECIDOS NOS CONTRATOS. DEFERIMENTO. PRERROGATIVA EXCLUSIVA DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ACÓRDÃO RESCINDENDO PROFERIDO APÓS A PACIFICAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. PRECEDENTE DA SEGUNDA SEÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIABILIDADE. SÚMULA 343/STF. NÃO INCIDÊNCIA.

1. **Encontra-se consolidada a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça acerca do não cabimento da repetição de indébito bancário com os mesmos encargos do contrato**, desde o julgamento do REsp 447.431/MG, relator Ministro Ari Pargendler, Segunda Seção, DJ de 16/8/2007. O Tema Repetitivo 968/STJ apenas ratificou a orientação já pacificada nesta Corte.

2. Conforme decidido no Tema Repetitivo 239/STJ, 'a Súmula 343, do Supremo Tribunal Federal, cristalizou o entendimento de que não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais. A ação rescisória resta cabível, se, à época do julgamento cessara a divergência, hipótese em que o julgado divergente, ao revés de afrontar a jurisprudência, viola a lei que confere fundamento jurídico ao pedido'.

3. Podem, portanto, ser rescindidos, por violação manifesta de norma jurídica, os julgados publicados após o REsp 447.431/MG (DJ de 16/8/2007) e em sentido contrário à interpretação da lei pacificada naquela oportunidade, ficando afastada a incidência da Súmula 343/STF.

4. Caso concreto em que o acórdão rescindendo, publicado após a pacificação da jurisprudência, contrariou o entendimento firmado no REsp 447.431/MG. Não aplicação da Súmula 343/STF.

5. Embargos de divergência acolhidos para conhecer do agravo e, desde logo, dar provimento ao recurso especial."

(EAREsp 1.949.740/SC, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 11/6/2025, DJEN de 17/6/2025 - grifou-se)

Embora a hipótese dos autos não guarde perfeita identidade com os precedentes, penso que aqui pode ser aplicada, em parte, a mesma razão de decidir.

Isso porque o objeto da ação não era a quitação do débito bancário, o que é incontroverso nos autos. Aliás, o Banco credor eventualmente prejudicado pelo levantamento indevido dos valores não é sequer parte nestes autos. Na verdade, a ação de repetição de indébito foi proposta pela concordatária, buscando a restituição dos valores levantados a maior pela recorrente.

Assim, o fundamento adotado pela Segunda Seção no que se refere aos encargos bancários serem exclusivos de instituições financeiras tem perfeita adequação ao caso concreto: a concordatária, que não é instituição financeira, não tem direito à aplicação dos juros remuneratórios ou moratórios próprios do contrato bancário. Logo, o indébito a ser restituído não se confunde com o saldo devedor do contrato de mútuo firmado entre a concordatária e o Banco credor.

Por outro lado, a restituição das partes ao *status quo ante*, no caso de reparação decorrente de ato ilícito deve albergar a reparação integral do dano efetivo e

presente, mas não aquele hipotético ou eventual. Desse modo, em tese, é possível que a parte prejudicada sofra redução em sua esfera jurídica patrimonial que supere a mera devolução do dinheiro, corrigido e acrescido de juros moratórios, daí a previsão para indenização adicional estabelecida no parágrafo único do art. 404 do Código Civil (*"Provado que os juros da mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar"*).

Todavia, esse prejuízo acrescido deve ser efetivamente provado e vinculado ao ato lesivo em si. A propósito, colhem-se da doutrina os seguintes comentários:

*"Os danos emergentes são chamados de danos negativos; é o prejuízo representado por uma perda, uma diminuição do patrimônio. **Algo que o credor tinha e deixou de ter.** É difícil imaginar um dano emergente no descumprimento do contrato de dar dinheiro. É por isso que o art. 404 do Código Civil fala em juros, custas e honorários de advogado. Tanto isso é verdade que o parágrafo único do artigo em questão permite ao credor cobrar os prejuízos que excederem os juros de mora. Há um exemplo que pode servir de base para o raciocínio. **O devedor não paga o credor na data avençada e, com isso, o credor entra no limite do cheque especial para pagar suas contas. Esse valor é dano emergente decorrente do inadimplemento**" (SHREIBER, Anderson. Código Civil comentado - doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Forense, 2019, pág. 225 - grifou-se).*

Contudo, é imprescindível a comprovação da extensão do dano, sendo insuficiente a mera suposição.

No caso dos autos, o montante indevidamente levantado havia sido depositado em juízo com a finalidade de adimplir parcela da concordata preventiva que havia sido deferida à recorrida. Logo, não havia no patrimônio da concordatária o valor para pagamento integral da dívida ao Banco do Brasil, tampouco se alega ter sido ela quitada em algum momento para evitar a quebra.

Impor ao recorrente a quitação do débito não representa mera recomposição de prejuízo, senão penalidade que extrapola a finalidade reparatória buscada na ação de restituição de indébito. Essa ação, especialmente no que tange aos danos emergentes, visa exclusivamente recompor o prejuízo, não podendo a esse pretexto acrescer ao patrimônio da concordatária quantia de que ela jamais dispôs.

No máximo, seria razoável imaginar que a rescisão da concordata pelo não pagamento do credor pudesse acrescentar prejuízos, tendo em vista que a dívida seria integralmente habilitada no procedimento falimentar (Decreto-Lei nº 7.661/1945, art. 153). Entretanto, no caso concreto, mesmo essa hipótese não se aplica, pois o acórdão indica que o decreto de quebra, devido ao descumprimento da concordata, não produziu efeitos, sendo revertido por decisão judicial em mandado de segurança.

Logo, o Banco recorrente tem razão ao impugnar o valor liquidado pelas instâncias ordinárias, que tomaram em consideração não o valor do dano, mas a integralidade da dívida bancária, incluindo todos os consectários contratuais não relacionados ao processo de concordata. Desse modo, impõe-se o provimento do presente recurso especial, a fim de limitar a restituição do valor indevidamente levantado, atualizado até a data do efetivo pagamento e acrescido de juros de mora.

Ressalta-se, por fim, que o provimento do recurso especial quanto ao ponto dá-se em razão da não comprovação de danos emergentes para além do valor a maior indevidamente levantado pelo ora recorrente. Portanto, é a ausência de comprovação, e

não a ausência de condenação, que inviabiliza a inclusão do montante integral da dívida bancária – cujo credor era o Banco do Brasil.

5. Dos lucros cessantes: alegação de ofensa aos arts. 141, 492 do Código de Processo Civil de 2015; 159, 948, 1.059, 1.060, 1.061 e 1.553 do Código Civil de 1916

Quanto à insurgência recursal a respeito dos lucros cessantes, nota-se que um dos argumentos deduzidos se refere à ausência de condenação no primeiro grau, afirmando-se que esse pedido não teria sido sequer formulado na fase de conhecimento.

A propósito do tema, o Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, ao apreciar o presente agravo de instrumento, expressamente consignou a existência de pedido indenizatório desde a petição inicial apresentada na fase de conhecimento, o qual teria motivado o acolhimento de embargos de declaração ao acórdão de apelação, ainda na fase de conhecimento. Confira-se:

"Desta feita, a questão controversa devolvida a esta instância cinge-se em saber se o agravado postulou ação ordinária requerendo apenas a restituição do indébito, acrescido de juros e correção monetária ou, além deste pedido, o de indenização por perdas e danos.

*Pois bem. Em que pese a dificuldade em encontrar as peças processuais que instruíram os autos na primeira instância, dada a juntada destas de forma desorganizada, vislumbra-se que, **num primeiro momento, o Juízo de 1º grau condenou o réu, aqui agravante, a devolver a importância indevidamente retirada, com as devidas correções a serem apuradas através de liquidação de sentença**, bem assim ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios na base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, conforme se lê da sentença, cuja cópia fora anexada aos autos, às fls. 517/519 - Vol. 3.*

*Observa-se, ainda, que o réu/agravante, irredimido com o decisum. interpôs recurso de apelação cível (fls. 520/529), julgado improvido, à unanimidade de votos, por esta Câmara Cível, em 17/12/1998 -- Acórdão n.º 1.364/98 (fls. 440/444 - Vol. 3), após o oferecimento das contrarrazões do apelado (fls. 420/423), aqui agravado, oportunidade em que este esclareceu que **a sentença de 1º grau foi omissa quanto ao pedido de condenação do réu/agravante em perdas e danos, razão pela qual opôs embargos de declaração, julgados procedentes** (fls. 538/539), cujo trecho transcreve-se a seguir:*

'Com a peça vestibular (118/10), percebe-se que o autor pretende a devolução de um quantum havido a mais pelo réu e uma indenização pelos danos disto decorrente, tudo a ser apurado em liquidação.

*A sentença (fl.74/76), proferida pelo Juiz à época, entende a pretensão do autor e, os arrazoados e provas produzidas nos autos, julga favorável ao autor. **No entanto, ao proferir a decisão, manda o réu devolver apenas a importância recebida a mais, sem fazer qualquer menção a indenização.***

*Esta patente nos autos e, sobretudo, na sentença que a devolução do dinheiro é o principal e a indenização o acessório, e é pacífico o entendimento de que o acessório acompanha o principal. Sobre isto, inclusive, há um brocardo latino: *accessorium sequitur suum principale*. (grifos aditados)'*

Além disso, verifica-se, através de petição de fls. 446/449 - Vol. 3, mais precisamente do primeiro parágrafo desta, que o BCN, incorporado pelo banco agravante, conforme já consignado, narrou que 'o Recorrido ajuizou Ação Ordinária de Indenização Por Perdas e Danos fls. 04/10 alegando em síntese que o Recorrente habilitou seu crédito em sua Concordata Preventiva, efetuando indevidamente saque de valor a maior do que lhe era devido,

requerendo que o Recorrente fosse condenado no pagamento de indenização por perdas e danos.

Igualmente neste sentido, o documento de fls. 364/365 --- Vol. 2, no qual se lê que a parte autora/agravada informa que 'na inicial já se havia requerido a fixação do valor da condenação por arbitramento, na forma do disposto no art. 606, do Cód. De Processo Civil.'

Como se não bastasse todo o exposto, da leitura da exordial (fls. 465/473 - Vol. 3), extrai-se, claramente, o pedido do autor/agravado relativo à condenação do réu/agravante ao pagamento de indenização por perdas e danos, quando, utilizando-se da regra hospedada no art. 159 do Código Civil de 1916, vigente à época, pleiteou tal reparação, nos moldes dos arts. 948 e 1.553 do CC/16 (itens 3.2 e 3.3)" (e-STJ fls. 1.228/1.229 - grifou-se).

A leitura do referido trecho do acórdão recorrido evidencia que a questão das perdas e danos foi objeto de expressa decisão na fase de conhecimento, postergando-se apenas a prova da extensão dos danos para a liquidação por arbitramento.

Eventual insurgência quanto aos limites da lide proposta em fase de conhecimento encontra-se, portanto, superada pelos efeitos da coisa julgada material. Além disso, nessa fase de liquidação, eventual incursão sobre os documentos juntados ao agravo de instrumento resultaria o desbordamento dos limites do recurso especial, o que escapa ao conhecimento do Superior Tribunal de Justiça, nos termos da Súmula nº 7/STJ.

Assim, ao contrário do sustentado nas razões recursais, o que se verifica é a reconhecida existência de expressa determinação para reparação das perdas e danos no título executivo judicial exequendo, o que abarca tanto os danos emergentes – no caso, limitado ao valor indevidamente levantado, acrescido de juros e correção monetária –, quanto os lucros cessantes, cuja definição é extraída dos arts. 402 do Código Civil atual e 1.059 do Código Civil revogado.

Com efeito, aquele que injustamente causa dano a terceiro deve repará-lo em sua integralidade, restituindo a vítima ao estado patrimonial anterior ao dano e ainda indenizando-a naquilo que razoavelmente deixou de lucrar, em decorrência direta e imediata da conduta ilícita. Assim, o lucro cessante corresponde à frustração da expectativa de lucro, ou seja, à perda de um ganho legitimamente esperado.

A esse respeito, é entendimento assente nesta Corte Superior que a simples possibilidade de realização do lucro não é suficiente para sua inclusão no *quantum* indenizatório. Exige-se a demonstração de probabilidade objetiva e de circunstâncias concretas de que o ganho teria se concretizado, caso não houvesse a interferência do evento danoso, observando-se, para tanto, o postulado da razoabilidade.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DESOCUPAÇÃO. POSSUIDORES DE BOA-FÉ. PERDA DE LAVOURAS E ÁREAS DE SÍTIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. DEFEITO INEXISTENTE. CONEXÃO. SÚMULA Nº 235/STJ. JULGAMENTO SINGULAR. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. LEGITIMIDADE PASSIVA. SUCESSÃO CARACTERIZADA. PETIÇÃO INICIAL. ADITAMENTO. POSSIBILIDADE. DANO. COMPROVAÇÃO. BENFEITORIAS INDENIZÁVEIS. EXISTÊNCIA. FATO INCONTROVERSO. TRANSAÇÃO. NULIDADE. LUCROS CESSANTES. POSTULADO DA RAZOABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. NECESSIDADE.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).
 2. Ação de indenização ajuizada por antigos posseiros objetivando a reparação dos danos que alegam ter sofrido em decorrência da desocupação de uma área de terra na qual residiam, de propriedade da demandada.
 3. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.
 4. Irregularidade de representação processual afastada sob o fundamento de que houve a nomeação de advogado ad hoc para defesa dos interesses dos autores.
 5. A conexão não determina a reunião dos processos se um deles já foi julgado, nos exatos termos da Súmula nº 235/STJ.
 6. Não fere o princípio da colegialidade a decisão monocrática proferida com fundamento no art. 557 do CPC/1973, sobretudo na hipótese dos autos, em que foi facultada, mediante prévia deliberação do órgão julgador, a realização de sustentação oral pelo advogado da ora recorrente.
 7. Legitimidade passiva reconhecida pelas instâncias ordinárias com fundamento na existência de verdadeira sucessão entre empresas do mesmo grupo econômico, que se apresentou em juízo na condição de sucessora da sociedade inicialmente demandada e participou de todos os atos do processo sem fazer nenhum questionamento a esse respeito.
 8. Admite-se o aditamento da petição inicial antes da citação ou de qualquer outro ato que possa configurar o comparecimento espontâneo do réu, a que alude o § 1º do art. 214 do CPC/1973.
 9. Não supre a falta de citação a simples assinatura lançada em um suposto acordo entabulado entre as partes, por um advogado que dizia representar os interesses da ré, mas que até então não havia apresentado o respectivo instrumento de procuração, menos ainda com poderes específicos para receber citação.
 10. Se o dever de indenizar resulta da posse exercida de boa-fé, nos termos do art. 516 do Código Civil de 1916, resume-se a prova do dano à demonstração da existência de benfeitorias indenizáveis erigidas no imóvel objeto de desocupação.
 11. Hipótese em que não houve a inversão do ônus probatório, mas a formação da convicção pessoal do julgador a partir da prova efetivamente produzida (documental e testemunhal) e não contestada pela parte ré, na linha do que preceitua o art. 334, III, do CPC/1973.
 12. De acordo com os brocardos da mihi factum dabo tibi ius (dá-me os fatos que te darei o direito) e iura novit curia (o juiz é quem conhece o direito), o acolhimento da alegação de nulidade da transação não está vinculado à motivação jurídica apresentada pela parte na petição inicial.
 13. **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, não podendo subsistir a condenação ao pagamento de lucros cessantes baseada em meras conjecturas e sem fundamentação concreta.**
 14. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."
- (REsp 1.658.754/PE, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 14/8/2018, DJe de 23/8/2018 - grifou-se)

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EFEITO MODIFICATIVO. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO DE CONTRATO ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO. LUCROS CESSANTES.

1. Os lucros cessantes por descumprimento de contrato administrativo para construção de obra pública são devidos até o momento em que haveria extinção da obrigação em razão do advento do termo contratual. Tal matéria encontra regulamentação nos artigos 1.059 do Código Civil de 1916, em razão da aplicação subsidiária de que trata o artigo 44 do Decreto-Lei n. 2.300/86.
2. Por lucros cessantes, deve-se entender o que razoavelmente se deixou de lucrar ? essa é a dicção do artigo 1.059 do Código Civil de 1916. Todavia, isso **não autoriza que tais lucros sejam hipotéticos. Ao contrário, devem ser previsíveis já na celebração do contrato, ou seja, são**

indenizáveis os lucros que o contratante obteria com a execução direta do contrato, e não os que seriam obtidos em decorrência de fatores diversos ou indiretos aos efeitos do contrato.

3. Embargos declaratórios acolhidos com efeito modificativo."

(EDcl no REsp 440.500/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 23/10/2007, DJ de 13/11/2007, pág. 519 - grifou-se)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. LUCROS CESSANTES. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 402 E 403 DO CÓDIGO CIVIL. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. **LUCROS CESSANTES PRESUMIDOS OU HIPOTÉTICOS. DESCABIMENTO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO (RESP N. 1.347.136/DF). NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. NOVA PERÍCIA. NECESSIDADE.**

1. Acórdão que determinou o refazimento de laudo pericial a fim de apurar a indenização devida a título de indenização securitária.

2. Segundo a jurisprudência desta Corte, **'Não se admite a indenização de lucros cessantes sem a efetiva comprovação, rejeitando-se lucros presumidos ou hipotéticos, dissociados da realidade efetivamente comprovada.** Ainda que reconhecido o direito de indenizar, 'Não comprovada a extensão do dano (quantum debeat), possível enquadrar-se em liquidação com 'dano zero', ou 'sem resultado positivo.' (REsp 1.347.136/DF, processado sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, Rel. Min. ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 07/03/2014)." (AgInt nos EDcl no AREsp n. 110.662/SP, relator Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região), Quarta Turma, julgado em 5/6/2018, DJe de 12/6/2018 - destaquei).

3. Verificar se efetivamente os lucros cessantes seriam inexistentes - a possibilitar eventual afastamento dessa indenização - ou mesmo afastar a necessidade de nova perícia, a despeito do quanto decidido na origem, demandaria reexame de matéria fático-probatória, inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula n. 7 do STJ.

Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 2.190.872/SP, relator Ministro Humberto Martins, Terceira Turma, julgado em 12/5/2025, DJEN de 15/5/2025 - grifou-se)

Com efeito, ainda sob a vigência do Código Civil de 1916 (aplicável à hipótese dos autos), já se reconhecia a necessidade de um juízo de probabilidade objetivo acerca dos lucros cessantes. Nesse passo, Clóvis do Couto e Silva definia lucro cessante como o ganho que se poderia esperar, considerando o curso normal dos eventos ou de determinadas circunstâncias especiais.

Afirmava o jurista que a legislação brasileira se utilizava de dois princípios para a comprovação dos lucros cessantes. O primeiro referia-se àquilo que razoavelmente se deixou de lucrar, orientando o intérprete a examinar a casuística, concretizando a cláusula de razoabilidade de acordo com as circunstâncias concretas. O segundo restringia o dever reparatório aos valores não percebidos pela vítima como efeito direto e imediato do ato ilícito.

Assim, concluía que o dever reparatório era limitado, em sua extensão, por critérios de razoabilidade e previsibilidade no momento em que ocorreu o evento, ou seja, sem levar em conta situações posteriores (COUTO E SILVA, Clóvis do. Dever de indenizar. In: FRADERA, Véra. (Org.). O Direito Privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, pág. 195).

No mesmo sentido, mas já sob a legislação atual, Gustavo Tepedino, Heloísa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes ressaltam 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).

Assim, para a atribuição de indenização, os lucros cessantes devem ser demonstrados pela vítima segundo padrões objetivos. Devem permitir aferir se o curso normal da atividade da vítima teria permitido que ela obtivesse determinada vantagem econômica.

Na hipótese, os lucros cessantes foram reconhecidos em liquidação por arbitramento sob o fundamento de que o encerramento das atividades da concordatária teria inviabilizado a realização de lucro futuro. De fato, essa conclusão em si é razoável. Todavia, o que chama a atenção é a premissa fática adotada para a configuração dos lucros cessantes, ou seja, o próprio encerramento da atividade empresarial, que não decorre de forma direta e imediata do levantamento dos valores.

Como já esclarecido exaustivamente, a recorrida era concordatária à época do levantamento indevido de valores. O levantamento indevido é o ato ilícito apontado como causa para o dever de indenizar, o qual é imputável ao recorrente. Em razão desse ato, houve o descumprimento das condições da concordata preventiva, o que, em tese, poderia resultar na falência da recorrida.

No entanto, apesar de requerido e inicialmente deferido, o decreto de quebra não produziu efeitos em razão da concessão de segurança, conforme esclarece o seguinte trecho do voto do relator na origem:

"49. Ocorre que o Banco do Brasil era o segundo maior credor da empresa recorrida, de modo que o inadimplemento de seu crédito levou o Juízo de primeiro grau a deferir o requerimento formulado pelo mencionado banco e convolar a concordata em falência, conforme se extrai das fls. 171/176 dos autos da ação de concordata, tombada sob o n° 0003753-56.1987.8.02.0044.

50. A referida decisão, todavia, foi reformada por este Tribunal em sede de mandado de segurança, conforme decisão de fls. 209/213 do referido caderno processual.

51. Porém, é preciso salientar que o fato da decisão que decretou a falência do recorrido não ter produzido efeitos, não isenta o dever do banco embargante em indenizar a parte embargada em perdas e danos, pelos motivos que passo a expor" (e-STJ fls. 1.517/1.518).

Assim, não é possível inferir dos autos que a causa do encerramento dessa atividade tenha sido o levantamento a maior realizado pela recorrente.

Em voto de desempate do acórdão ora recorrido, o Desembargador Alcides Gusmão da Silva, embora aderindo à conclusão de anulação do despacho, enfatizou a ausência de prova do lucro cessante, nos seguintes termos:

10. Ao compulsar os autos originários, de n° 0004764-81.1991.8.02.0044, constatei que após o trânsito em julgado da sentença, o Auto Posto São Rafael requereu o cumprimento de sentença (fls. 238/240), por meio do qual se limitou a afirmar que as perdas e danos foram

as evidenciadas no processo e ressaltadas na primeira sentença (que se omitiu quanto a apreciação desse ponto) e na que julgou os aclaratórios (que os fixou genericamente), **requerendo, ainda, a realização de prova pericial, conforme trecho que adiante se colaciona** (fl. 239):

'2. Conforme consta dos autos e se fez referência na sentença, para apurar o valor da indenização em que foi condenado o Suplicado, ora executado, **não se faz mister a prova de qualquer fato novo**. Os fatos que deram causa à condenação são os que se evidenciaram no processo e se ressaltaram na sentença de (16.72/74 e re-ratificada pela sentença de fls. 98/99 nos embargos de declaração' (...)

11 Nesse ponto, conforme muito bem explicitou o Relator, a teor do artigo 1059, do Código Civil de 19161, em vigor à época, as perdas e danos abrangiam 'além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar'. **Contudo, a delimitação da perda ou lucro foi submetida, pelo julgador de 1º grau, à liquidação posterior, podendo-se deduzir automaticamente, no máximo, que houve dano pelo aumento da dívida que deixou de ser paga a partir do levantamento indevido de quantia pelo Bradesco. Para entender além disso, apenas a partir da comprovação, pelo interessado, de que o ato lesivo causara outros efeitos que não o de proporcionar o aumento da dívida por seu não adimplemento, o que não restou consubstanciado nos autos.**

12 Corroborando com a fundamentação aqui desenvolvida tem-se na petição inicial que a parte delimita seu dano ao aumento do débito, assim como que o perito designado pelo julgador ao apresentar seu laudo, respondeu a quesito formulado pelo Auto Posto São Rafael, acerca da extensão das perdas e danos, à fl. 299 dos autos originários, demonstrando que o critério utilizado fora o montante que alcançou a dívida com o Banco do Brasil em virtude do levantamento indevido.

13 A todo momento, é apenas essa evidência existente nos autos originários. Ocorre que à fl. 574 o magistrado singular, Leo Denisson Bezerra, proferiu um despacho à mão, datado de 20/08/2007, determinando a complementação da perícia com a avaliação do faturamento mensal do posto de combustível que, àquela época funcionaria no local e que pertenceria ao próprio autor. **A partir desse momento processual as perdas e danos passaram a pautar-se numa suposta 'quebra' do aludido estabelecimento**, o que levou o Des. Tutmés Airan de Albuquerque Melo a proferir seu voto pela anulação, de ofício, do mencionado ato, determinando o retomo dos autos à origem para prosseguir a partir do momento imediatamente anterior, em que se discutia o primeiro lado pericial apresentado (fls. 295/299), por entender que a decisão que definiu a liquidação (objeto do Agravo a que se encontram vinculados os presentes aclaratórios), foi um desdobramento deste que, por sua vez, se encontra eivado de nulidade por ausência de fundamentação" (e-STJ fls. 3.287/3.289 - grifou-se).

Não se nega que a atividade econômica, de fato, deixou de ser exercida pela recorrida em algum momento. Esse fato se encontra expressamente reconhecido pelas instâncias ordinárias, a quem compete soberanamente a apreciação dos fatos. Tanto assim, que, ao fixar os critérios para apuração do *quantum* indenizatório, foram utilizadas as informações acerca da atividade desenvolvida por outra pessoa jurídica, em funcionamento no mesmo local em que funcionava a recorrida.

Entretanto, não houve debate acerca da causa de encerramento da atividade, sendo certo apenas que ela não pode ser vinculada ao ato de quebra, porque revertido antes da produção de efeitos.

Ademais, a leitura do trecho acima também afasta qualquer dúvida acerca dos limites cognitivos dessa liquidação, mormente quando expressamente reconhecido pela exequente ora recorrida que os fatos da causa são exatamente aqueles provados na fase de conhecimento. Essa característica essencial da liquidação por arbitramento,

marca que a distinguia da liquidação por artigos, encerra qualquer pretensão de ampliação fática da causa.

Nesse contexto, não é desenlace direto do levantamento a maior, realizado pelo ora recorrente, a natural, direta e imediata cessação da atividade empresarial. O ato ilícito não se mostra suficiente para se antever (com previsibilidade e razoabilidade) a consequência indicada como fundamento para inclusão de lucros cessantes na apuração do *quantum* das perdas e danos nesse caso concreto.

Em situações similares, em que a vítima não logrou demonstrar o liame direto entre a não realização do ganho esperado e a conduta lesiva, essa Corte Superior concluiu por excluir a condenação reparatória. Confirmam-se:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SUCESSÃO DO BANCO BAMERINDUS S/A PELO BANCO HSBC BANK S/A-MÚLTIPLO NA ESPÉCIE REJEITADA POR FALTA DE LEGITIMIDADE RECURSAL. LUCROS CESSANTES. FIXAÇÃO DO VALOR E TERMO FINAL. REAPRECIACÃO DE PROVA. SÚMULA 07 DO STJ. JUROS LEGAIS. INCIDÊNCIA NO PERCENTUAL DE 0,5% ATÉ A ENTRADA EM VIGOR DO NOVO CÓDIGO CIVIL, A PARTIR DE QUANDO DEVE SER APLICADO O PERCENTUAL DE 1% AO MÊS NOS TERMOS DO ART. 406 DO CÓDIGO CIVIL.

1 - A matéria relativa à sucessão do Banco Bamerindus S/A pelo Banco HSBC Bank Brasil S/A - Banco Multiplo, é de ser rejeitada, no caso concreto, pela ausência de legitimidade recursal.

*2 - A indenização por lucros cessantes não pode ter por base o lucro imaginário, simplesmente hipotético ou dano remoto, que seria apenas a consequência indireta ou mediata do ato ilícito, mas **deve representar o que a vítima efetivamente perdeu e o que razoavelmente deixou de ganhar, em decorrência direta e imediata do ilícito.***

3 - Considerando que os juros de mora são regulados pela legislação vigente a data em que se tornaram exigíveis, pacífico é o entendimento de que os juros decorrentes de obrigação extracontratual surgida sob a vigência do Código Civil de 1916, devem ser aplicados no percentual de 0,5% ao mês, na forma do que dispunha o art. 1.062 do código revogado, até a data de vigência do Novo Código Civil quando, só então, os juros serão calculados pelo percentual de 1% ao mês, em decorrência do art. 406 do Código Civil de 2002.

4 - Recurso Especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(REsp 1.129.538/PA, relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro - Desembargador Convocado do TJ/AP, Quarta Turma, julgado em 1º/12/2009, DJe de 14/12/2009 - grifou-se)

"PROCESSUAL CIVIL, EMPRESARIAL E CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. APURAÇÃO NEGATIVA. SOCIEDADE. RESULTADOS NEGATIVOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO.

*1. As perdas e danos não poderão ser arbitrários, baseados em lucro hipotético. Na modalidade 'lucros cessantes', impõe-se a apuração com base naquilo que era razoável esperar como lucro se o dano não tivesse ocorrido. Todavia, **constatando-se que a vítima do dano não lucrou nada e que a ausência de lucro decorreu de elementos alheios ao dano, de forma que, mesmo que o dano não tivesse ocorrido, ainda assim, o resultado negativo verificar-se-ia, não se pode forjar elementos na busca de lucro hipotético.***

2. Na hipótese de sentença condenatória ao pagamento de lucros cessantes, em que se posterga a apuração para a liquidação de sentença, não há nenhuma ilegalidade em que os cálculos sejam negativos, mormente quando se trata de sociedade que apresentou, no período dos cálculos, resultado negativo, e não lucro.

O que se veda na hipótese de lucros cessantes é a liquidação da sentença baseada em estimativas não condizentes com a realidade vivenciada pela empresa ou a apuração com base em elementos outros que não decorram do dano sofrido.

3. Embargos declaratórios da Cattalini Transporte Ltda. rejeitados.

Embargos declaratórios de Banestado Leasing S/A Arrendamento Mercantil acolhidos para se conhecer em parte do recurso especial e dar-lhe provimento."

(EDcl no REsp 1.383.190/PR, relator Ministro Sidnei Beneti, relator para acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 7/10/2014, DJe de 4/11/2014 - grifou-se)

Diante da ausência de prova concreta, não é possível vincular diretamente o encerramento das atividades empresariais ao ato ilícito praticado, razão pela qual deve-se afastar os lucros cessantes fixados nas instâncias ordinárias.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento para afastar a declaração de nulidade do despacho proferido em liquidação e, passando à aplicação do direito à espécie, limitar a liquidação da sentença à apuração dos valores levantados a maior, acrescidos de correção monetária e juros moratórios de 0,5% ao mês desde a data do levantamento até a vigência do atual Código Civil, a partir de quando passará a incidir a taxa Selic até a data do efetivo pagamento.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2019/0215677-0

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.206.607 / ALNúmeros Origem: 00003383120098020000 044910047649 20090009445 201502489900
3383120098020000 44910047649

PAUTA: 02/06/2026

JULGADO: 09/06/2026

RelatorExmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA****Ministro Impedido**Exmo. Sr. Ministro : **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra DANIELA TEIXEIRA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. JANICE AGOSTINHO BARRETO ASCARI

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADOS : LUIS FELIPE FREIRE LISBOA - DF019445
SERGIO BERMUDES - SP033031
SÉRGIO SANTOS DO NASCIMENTO - SP305211
JOÃO LUCAS PASCOAL BEVILACQUA - SP357630

RECORRIDO : AUTO POSTOS SAO RAFAEL LTDA
ADVOGADOS : ANTONIO FERNANDO MENEZES BATISTA DA COSTA - AL002011
EDUARDO MESSIAS GONÇALVES DE LYRA JUNIOR - AL004042
MÔNICA LINS MEDEIROS - AL003691
LEONARDO DE MORAES ARAUJO LIMA - AL007154

ADVOGADOS : LAÍS CAMILA ALVES MARTINS - DF036185
ADILSON SOUZA MELRO - AL010747
MARIO AUGUSTO SOARES MARTINS - AL017284
GERSON PACHECO DA SILVA NETO - AL011446

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Contratos de Consumo - Bancários

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. SÉRGIO SANTOS DO NASCIMENTO, pelo RECORRENTE: BANCO BRADESCO S/A

Dr. EDUARDO MESSIAS GONÇALVES DE LYRA JUNIOR, pela parte RECORRIDA: AUTO POSTOS SAO RAFAEL 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, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Daniela Teixeira e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Daniela Teixeira. Impedido o Sr. Ministro Humberto Martins - REsp 2206607

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2019/0215677-0

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.206.607 / AL

C54251655165<151=4218@ 2019/0215677-0 - REsp 2206607