

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS07

RECURSO ESPECIAL Nº 1.555.202 - SP (2014/0345696-6)

RECORRENTE : MARCAL & FONSECA, ASSESSORIA EM COBRANÇAS LTDA - ME
RECORRENTE : SALVIO FONSECA
ADVOGADO : JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI E OUTRO(S) - SP053416
RECORRIDO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
RECORRIDO : SANTANDER LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
RECORRIDO : AYMORÉ CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A
RECORRIDO : COMPANHIA DE ARRENDAMENTO MERCANTIL RENAULT DO BRASIL
RECORRIDO : COMPANHIA DE CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO RENAULT DO BRASIL
ADVOGADOS : ALDE DA COSTA SANTOS JÚNIOR E OUTRO(S) - DF007447
CARLOS AUGUSTO TORTORO JÚNIOR E OUTRO(S) - SP247319

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO:

1. Marcal & Fonseca, Assessoria em Cobranças LTDA - ME e Salvio Fonseca ajuizaram ação indenizatória por danos materiais e morais (fls. 2-37) em face de Banco Santander Brasil S/A, Santander Leasing S/A Arrendamento Mercantil, Aymoré Crédito Financiamento e Investimento S/A, Companhia de Arrendamento Mercantil Renault do Brasil e Companhia de Crédito Financiamento e Investimento Renault do Brasil, sob alegação, em suma, de que as réis teriam encerrado o contrato firmado com a autora, de forma unilateral e abusiva, o que causou imensuráveis prejuízos a uma das partes. Asseveraram os autores que, em 18 de maio de 2009, celebraram com as réis "contrato de prestação de serviços de cobrança amigável e extrajudicial". Esclareceram que os serviços foram prestados de forma exemplar e os resultados alcançados na realização das cobranças foram acima do esperado.

Asseveraram que, em 14 de abril de 2010, aproximadamente 11 (onze) meses após a assinatura do contrato, os autores foram convocados para uma reunião, ocasião em que receberam a comunicação informal de resiliar unilateralmente o contrato firmado por prazo indeterminado.

Contaram que, diante da manifestação informal das réis, e antes que a

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS07

resilição fosse formalizada, os autores tentaram dissuadi-las de tal desiderato, esclarecendo que haviam feito investimentos vultosos, a exemplo da aquisição de um software avaliado em mais de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), também invocaram a mudança de sua sede para local maior, com vistas a acomodar os novos prestadores de serviço contratados para atender à crescente demanda das réis, assim como uma variedade de outros investimentos realizados exclusivamente na expectativa do sucesso da relação contratual recém-inaugurada.

Afirmaram que, no entanto, em 27 de maio de 2010, as réis formalizaram a resilição do contrato, por meio de distrato, sob o argumento de que a continuidade da relação contratual não atendia mais aos seus interesses.

Pleitearam a condenação das réis ao pagamento de indenização por danos emergentes, lucros cessantes, em relação a período razoável em que se impunha a vigência do contrato, e compensação por danos morais a cada um dos autores, individualmente (fls. 36-37).

O juízo de piso julgou procedente os pedidos para condenar os réus ao pagamento dos danos materiais e morais, a saber: "(a) PAGAREM aos autores R\$305.116,42, corrigidos monetariamente desde a data do vencimento de cada parcela, mais juros de mora iguais a 1% a.m. contados da citação. (b) PAGAREM aos autores R\$266.468,76 pelos lucros cessantes suportados. (c) FIXAR os danos morais em R\$339.000,00, corrigidos monetariamente desde a rescisão unilateral do contrato, mais juros de mora iguais a 1% contados da citação. Custas e honorária igual a 20% do valor indenizatório global, pelos réus".

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu provimento à apelação dos réus para declarar improcedente o pedido indenizatório, nos termos da ementa reproduzida abaixo (fl. 775):

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. INDENIZAÇÃO. Se o contrato foi firmado livremente entre as partes prevalece a regra do pacta sunt servanda, pois cada um dos contratantes deve arcar com a responsabilidade assumida no acordo de vontades.

Sentença reformada. Recurso provido.

Foram opostos embargos de declaração pelos autores (fls. 792-796) e pelos réus (fls. 787-790), ambos rejeitados (fls. 800-807). Confira-se a ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. INDENIZAÇÃO. Não havendo no julgado qualquer vício que comporte declaração, e não se destinando os embargos declaratórios à manifestação do inconformismo da parte com o resultado do julgamento, nada há a

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS07

declarar.
Embargos rejeitados.

Inconformados, os autores interpõem recurso especial com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional e alegação de violação aos arts. 187, 422 e 473 do CC/2002.

Defendem, em suma, a impossibilidade de resilição unilateral dos contratos por prazo indeterminado, sem qualquer responsabilidade por perdas e danos do autor da denúncia vazia, na hipótese em que a outra parte realizou elevados investimentos e o contrato não perdurou por tempo compatível com os gastos realizados.

Afirmam que tal responsabilidade não resulta no enfraquecimento do exercício do direito de rescisão unilateral pelo contratante, mas apenas prestigia a legítima expectativa do contratado no sentido de não ser acionada a cláusula que permite a denúncia imotivada, antes do transcurso de um "prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos" (art. 473 do CC), pois tal conduta caracteriza quebra de confiança.

Contrarrazões apresentadas às fls. 893-927.

O recurso especial recebeu crivo negativo de admissibilidade na origem (fls. 929-930). Em face da decisão que não admitiu o apelo extremo, os recorrentes interpuseram agravo em recurso especial, o qual não fora conhecido pelo eminentíssimo relator, Ministro Marco Buzzi, por entender não rebatidas as teses apresentadas na decisão de admissibilidade (fls. 977-979).

Descontentes, os agravantes interpuseram agravo interno (fls. 982-988), ao qual o relator negou provimento (fls. 1005-1008), porém esta Egrégia Turma, após amplo debate, por maioria, houve por bem acolhê-lo, para converter o agravo em recurso especial.

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS07

RECURSO ESPECIAL Nº 1.555.202 - SP (2014/0345696-6)

RELATOR : MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO
RECORRENTE : MARCAL & FONSECA, ASSESSORIA EM COBRANCAS LTDA - ME
RECORRENTE : SALVIO FONSECA
ADVOGADO : JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI E OUTRO(S) - SP053416
RECORRIDO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
RECORRIDO : SANTANDER LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
RECORRIDO : AYMORÉ CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A
RECORRIDO : COMPANHIA DE ARRENDAMENTO MERCANTIL RENAULT DO BRASIL
RECORRIDO : COMPANHIA DE CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO RENAULT DO BRASIL
ADVOGADOS : ALDE DA COSTA SANTOS JÚNIOR E OUTRO(S) - DF007447
CARLOS AUGUSTO TORTORO JÚNIOR E OUTRO(S) - SP247319

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CLÁUSULA CONTRATUAL. RESILIÇÃO UNILATERAL. DENÚNCIA IMOTIVADA. VULTOSOS INVESTIMENTOS PARA REALIZAÇÃO A DA ATIVIDADE. DANO INJUSTO. BOA-FÉ OBJETIVA. FINS SOCIAL E ECONÔMICO. OFENSA AOS BONS COSTUMES. ART. 473, PARÁGRAFO ÚNICO DO CC/2002. PERDAS E DANOS DEVIDOS. LUCROS CESSANTES AFASTADOS.

1. É das mais importantes tendências da responsabilidade civil o deslocamento do *fato ilícito*, como ponto central, para cada vez mais se aproximar da reparação do *dano injusto*. Ainda que determinado ato tenha sido praticado no exercício de um direito reconhecido, haverá ilicitude se o for em manifesto abuso, contrário à boa-fé, à finalidade social ou econômica do direito, ou, ainda, se praticado com ofensa aos bons costumes.

2. Tendo uma das partes agido em flagrante comportamento contraditório, ao exigir, por um lado, investimentos necessários à prestação dos serviços, condizentes com a envergadura da empresa que a outra parte representaria, e, por outro, após apenas 11 (onze) meses, sem qualquer justificativa juridicamente relevante, a rescisão unilateral do contrato, configura-se abalada a boa-fé objetiva, a reclamar a proteção do dano causado injustamente.

3. Se, na análise do caso concreto, percebe-se a inexistência de qualquer conduta desabonadora de uma das partes, seja na conclusão ou na execução do contrato, somada à legítima impressão de que a avença perduraria por tempo razoável, a resilição unilateral imotivada

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS07

deve ser considerada comportamento contraditório e antijurídico, que se agrava pela recusa na concessão de prazo razoável para a reestruturação econômica da contratada.

4. A existência de cláusula contratual que prevê a possibilidade de rescisão desmotivada por qualquer dos contratantes não é capaz, por si só, de afastar e justificar o ilícito de se rescindir unilateralmente e imotivadamente um contrato que esteja sendo cumprido a contento, com resultados acima dos esperados, alcançados pela contratada, principalmente quando a parte que não deseja a resilição realizou consideráveis investimentos para executar suas obrigações contratuais.

5. Efetivamente, a possibilidade de denúncia "por qualquer das partes" gera uma falsa simetria entre os contratantes, um sinalagma cuja distribuição obrigacional é apenas aparente. Para se verificar a equidade derivada da cláusula, na verdade, devem ser investigadas as consequências da rescisão desmotivada do contrato, e, assim, descortina-se a falácia de se afirmar que a resilição unilateral era garantia recíproca na avença.

6. O mandamento constante no parágrafo único do art. 473 do diploma material civil brasileiro se legitima e se justifica no princípio do equilíbrio econômico. Com efeito, deve-se considerar que, muito embora a celebração de um contrato seja, em regra, livre, o distrato é um ônus, que pode, por vezes, configurar abuso de direito.

7. Estando claro, nos autos, que o comportamento das recorridas, consistente na exigência de investimentos certos e determinados como condição para a realização da avença, somado ao excelente desempenho das obrigações pelas recorrentes, gerou legítima expectativa de que a cláusula contratual que permitia a qualquer dos contratantes a resilição imotivada do contrato, mediante denúncia, não seria acionada naquele momento, configurado está o abuso do direito e a necessidade de recomposição de perdas e danos, calculadas por perito habilitado para tanto. Lucros cessantes não devidos.

8. Recurso especial parcialmente provido.

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS07

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. A principal controvérsia dos autos consiste em definir se é válida, em toda e qualquer situação, cláusula contratual inserida em pacto por tempo indeterminado, que prevê a resilição unilateral imotivada, sem qualquer compensação pelos investimentos realizados por um dos contratantes.

A sentença de piso entendeu configurada a responsabilidade das réis pelos danos alegados pela parte contrária, uma vez que se "os réus exigiram dos autores vultuosos investimentos para se adequarem aos seus públicos e notórios padrões de exigência exige-se reciprocidade mínima para que a regra da recíproca confiança não seja quebrada". Asseverou que "quem é estimulado a investir como os autores o foram em razão do contínuo e crescente aporte de serviço têm eles o lídimo direito de esperar que lhe seja concedido tempo mínimo indispensável para a recuperação dos investimentos feitos" (fl. 601).

Confira-se a sentença, na parte que interessa:

2.2. Imputam os réus aos autores a contraditória conduta expressa pelo brocado segundo o qual *nemo potest venire contra factum proprium*, isto é, de que não podem se levantar contra uma resilição cuja causa se lhes atribui (fls. 417, § 2º). Mas ao mesmo tempo admite ter sido sua a iniciativa de romper o trato comercial conforme lhe garantem as cláusulas contratuais (fls. 417, §§ 6º e 7º).

2.2.1. Quer parecer ao Juízo que os réus tergiversam as razões contratuais, pois o exercício da cláusula contratual que os beneficia, não faz dos autores co-responsáveis pela resilição, como é óbvio.

2.2.1.1. O que se deve observar é se esta cláusula não se reveste de caráter potestativo (CC-122), cujo exercício arbitrário e em momento delicado da constituição da relação empresarial não transborda para o abuso de direito seu e jamais dos autores como a duvidosa dialética de fls. 417 *in fine* procura assentar.

2.3. Portanto, **se os réus exigiram dos autores vultuosos investimentos para se adequarem aos seus públicos e notórios padrões de exigência exige-se reciprocidade mínima para que a regra da recíproca confiança não seja quebrada** (a *contrario sensu* do que se afirma no último parágrafo de fls. 417).

2.3.1. Quem é estimulado a investir como os autores o foram em razão do

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS07

continuo e crescente aporte de serviço têm eles o lídimo direito de esperar que lhe seja concedido tempo mínimo indispensável para a recuperação dos investimentos feitos.

2.3.1.1. Bem por isso, e justamente em função dos apanágios desfiados no último parágrafo de fls. 418, é que **os autores não tinham como antecipar a rasteira comercial que sofreram**. Aliás, a este raciocínio deve-se agregar aquele de que **os réus não desconheciam a situação financeira dos autores, dada a natureza da relação comercial onde eles exercem continuo e profundo controle sobre a prestadora de serviços**.

2.3.2. Esta a *ratio iuris* do parágrafo único do art. 473 do Código Civil ao condicionar a rescisão unilateral a um prazo mínimo para o retomo daqueles investimentos indispensáveis para se atender às condições exigidas dos autores para que a prestação de serviços se desse a contento aos réus.

2.3.2.1. Vale dizer: **os autores não agiram por sua conta e risco, mas sim em função das condições estruturais exigidas pelo contrato e para fazerem frente aos serviços que os próprios réus lhes acenavam**.

2.3.2.1.1. E tergiversam os réus novamente quando pretendem se eximir de responsabilidades (fls. 419 e ss.), pois os prejuízos apontados se encontram na ordem direta da rescisão precipitada da relação comercial, não havendo potestade que a justifique.

2.3.2.2. Em outros termos: **não há se pretender imputar o sucesso empresarial dos autores a outra causa a não ser o corte abusivo os recursos pelos quais eles necessitavam para fortalecer e consolidar o negócio estabelecido, diga-se, por oferta dos próprios réus, o que desmente o retórico último parágrafo de fls. 419**.

O acórdão do Tribunal do Estado de São Paulo, por sua vez, reformando a sentença, deu provimento à apelação das réis, sob o argumento, em suma, de que "se livremente negociado e aceito, o contrato faz lei entre as partes e há de prevalecer, sob pena de violação ao princípio do *pacta sunt servanda* que deve nortear as relações contratuais" (fl. 784). Confira-se abaixo, trecho do voto condutor, no que interessa a esse julgamento (fls. 776-784):

Bem se infere do Contrato de Prestação de Serviços de Cobrança Amigável e Extrajudicial que:

"Cláusula Décima Terceira: O presente contrato é firmado por tempo indeterminado e poderá ser rescindido a qualquer tempo, por qualquer das partes, mediante comunicação formal à outra, com antecedência mínima de 05 (cinco) dias úteis.

Parágrafo primeiro: Rescindido o contrato, o CONTRATADO continuará obrigado a prestação de serviços aqui estabelecida, pelos 10 (dez) dias seguintes à assinatura do Instrumento de Rescisão Contratual, devendo, ainda, entregar ao CONTRATANTE os documentos relativos aos seus créditos que porventura detenha." (fls. 48).

Ora, da simples leitura da cláusula acima transcrita verifica-se que o contrato não possuía prazo determinado, podendo ser rescindido por qualquer uma das partes, desde que comunicado no prazo mínimo de 5 dias úteis.

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS07

Desta forma, não se mostra abusiva a rescisão unilateral do contrato pelas empresas réis, pois devidamente prevista tal possibilidade no acordo firmado entre as partes.

E sendo possível a rescisão por qualquer uma das partes, a qualquer momento, a cláusula em questão não se mostra abusiva, não sendo cabível o reconhecimento de qualquer nulidade.

De fato, ao celebrar o contrato de prestação de serviços, ambas as partes estavam plenamente cientes de suas cláusulas, podendo inclusive discuti-las a fim de chegar em um denominador comum, seja com relação ao prazo, seja como deveria se dar a sua rescisão.

Registre-se, por oportuno, a cláusula constante no Contrato de Prestação de Serviços, a que se refere o tribunal de origem:

Cláusula Décima Terceira. O presente contrato é firmado por tempo indeterminado e poderá ser rescindido a qualquer tempo, por qualquer das partes, mediante comunicação formal à outra, com antecedência mínima de 05 (cinco) dias úteis.

Parágrafo primeiro. Rescindido o contrato, o CONTRATADO continuará obrigado à prestação de serviços aqui estabelecida, pelos 10 (dez) dias seguintes à assinatura do Instrumento de Rescisão Contratual, devendo, ainda, entregar ao CONTRATANTE os documentos relativos aos seus créditos que porventura detenha.

3. Nesse passo, como se sabe, o Código Civil de 2002 positivou dois princípios de sobredireito regentes das relações jurídicas privadas, quais sejam a função social do contrato (art. 421) e a boa-fé objetiva (art. 422). Tais princípios se fincaram na codificação vigente como cláusulas gerais, dirigidas precipuamente ao julgador, afigurando-se como instrumentalizadores do sistema, a emprestar um aspecto móbil, apto a mitigar a rigidez da norma posta.

Conforme notícia doutrina autorizada, a boa-fé, desde o sistema revogado, é, antes de tudo, princípio geral de direito, regra de conduta, cujo descumprimento sinaliza a ocorrência de dolo na celebração do contrato, sendo este, por essa razão, anulável (NERI JUNIOR, Nelson. *Código civil comentado (...)*, 6 ed. p. 504).

Hoje, a consequência jurídica seria uma releitura do contrato pela lente da boa-fé objetiva, afigurando-se desnecessária sua anulação.

De outra parte, estritamente no âmbito da responsabilidade civil, o ilícito não respeita a uma tipicidade estrita, como no direito penal. Ora se configura um ilícito civil por violação a regra expressa, específica, descriptiva de uma conduta, ora o ilícito se aperfeiçoa por violação de cláusula aberta, do tipo "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS07

obrigado a reparar o dano" (art. 159/CC16).

Seguindo esse raciocínio é que se afirma que uma das mais importantes tendências da responsabilidade civil consiste, justamente, em sua ampliação, no deslocamento do *fato ilícito*, como ponto central, para cada vez mais se aproximar da **reparação do dano injusto** (AGUIAR, Ruy Rosado. *Responsabilidade civil no direito de família*. In. *Doutrina do Superior Tribunal de Justiça*: edição comemorativa 15 anos. Brasília: STJ, 2005, p. 460).

Em crítica ao Código Civil alemão, que enumera, como caracterização de ato ilícito, várias espécies de lesão a direitos, Aguiar Dias comenta a benfazeja fórmula do direito francês, adotada, *ipsis litteris*, pelo direito civil brasileiro:

A enumeração do Código Civil alemão, considerando, sob o gênero ato ilícito, várias espécies de lesão à vida, ao corpo, à liberdade, à propriedade, à honra de outrem, além dos atos contrários aos bons costumes, não parece recomendável. **Bem mais previdente foi o Código francês, que o nosso seguiu, ao impor a obrigação reparatória àquele "que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, viola direito e causa dano a outrem.** (Da responsabilidade civil. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 569/570)

Com efeito, ainda que determinado ato tenha sido praticado no exercício de um direito reconhecido, haverá ilicitude se o for em manifesto abuso, contrário à boa-fé, à finalidade social ou econômica do direito, ou, ainda, se praticado com ofensa aos bons costumes.

É que a "ilicitude" que rende ensejo à responsabilidade civil é de ser entendida de forma menos restrita, para além do conceito de "ilegalidade", alcançando, nesse passo, a **ausência de boa-fé e as ofensas aos bons costumes**.

Humberto Theodoro Júnior, em comentários ao Novo Código Civil, bem esclarece o conceito de "ato ilícito" (sem grifo no original):

O direito se constitui como um projeto de convivência, dentro de uma comunidade civilizada (o estado), no qual se estabelecem os padrões de comportamento necessários. A *ilicitude* ocorre quando *in concreto* a pessoa se comporta fora desses padrões. Em sentido lato, sempre que alguém se afasta do programa de comportamento idealizado pelo direito positivo, seus atos voluntários correspondem, genericamente, a atos ilícitos (fatos do homem atritantes com a lei). Há, porém, uma idéia mais restrita de *ato ilícito*, que se prende, de um lado ao comportamento injurídico do agente, e de outro ao resultado danoso que dessa atitude decorre para outrem. Fala-se, então, de *ato ilícito em sentido estrito*, ou simplesmente *ato ilícito*, como se faz no art. 186 do atual Código Civil. **Nesse aspecto, a ilicitude não se contentaria**

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS07

com a ilegalidade do comportamento humano, mas se localizaria, sobretudo, no dano injusto a que o agente fez a vítima se submeter. (*Comentários ao novo Código Civil*, volume 3, t. 2: *Dos efeitos do negócio jurídico ao final do livro III*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.)

Nessa trilha de ideias, impossível não trazer à baila subprincípios e institutos decorrentes da boa-fé e lealdade contratuais, notadamente a proibição do *venire contra factum proprium, a supressio* (*Verwirkung*, do direito germânico).

Destarte, o princípio segundo o qual a ninguém é dado contrariar os seus próprios atos, ou seja, agir contraditoriamente, tem diretriz pautada sobretudo na boa-fé, segundo a qual "a ninguém é lícito fazer valer um direito em contradição com sua anterior conduta, quando essa conduta interpretada objetivamente segundo a lei, os bons costumes ou a boa-fé, justifica a conclusão de que não se fará valer o direito, ou quando o exercício posterior choque contra a lei, os bons costumes ou a boa-fé" (Apud, NERI JUNIOR, Nelson. *Código civil comentado* (...). 6. ed. p.507).

O atual Código Civil apresenta, de maneira esparsa, diversos dispositivos que sugerem a opção legislativa à repressão ao comportamento próprio incongruente, como se percebe nos artigos 175, 476, 491 e 1.146, todos protetivos da boa-fé em repúdio ao comportamento desleal e contraditório.

De fato, o Código Civil de 2002 apenas positivou paradigmas seguidos pela jurisprudência e pela doutrina.

No ponto, desde a década de 90, há magistério da mais alta qualificação que já cogitava mesmo de boa-fé, e com o realce do epíteto "objetiva":

A concepção de obrigação como um processo e como uma totalidade concreta põe em causa o paradigma tradicional do direito das obrigações, fundado na valorização jurídica da vontade humana, e inaugura um novo paradigma para o direito obrigacional, não mais baseado no dogma da vontade (individual, privada ou legislativa), mas na *boa-fé objetiva*.

(...)

(...) a doutrina mais inovadora sustenta que a lei, o princípio da boa-fé, ou mesmo o costume, determinam *de modo autônomo* os efeitos do comportamento, sem vinculá-los à vontade das partes. Nestes atos, a pesquisa do elemento volitivo é, portanto despicienda, uma vez que 'na contemporânea civilização de massas, segundo as concepções do tráfego jurídico, existem condutas geradoras de vínculos obrigacionais, fora da emissão de declarações de vontade que se dirijam à produção de tal efeito, antes derivadas de simples ofertas e aceitações de fato', o que equivale a dizer que 'a utilização de bens e serviços massificados ocasiona algumas vezes comportamentos que, pelo seu significado social típico, produzem as consequências jurídicas de uma caracterizada atuação negocialória, mas dela

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS07

se distinguem'. (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 394/397)

Nesse passo, é de rigor a observância de princípios basilares informadores do sistema, como o respeito à boa-fé objetiva, bem como a proibição de comportamentos contraditórios, tanto nas relações jurídicas perfectibilizadas antes do Código Civil de 2002, quanto naquelas emergidas na vigência deste.

4. Com efeito, no caso ora examinado, a meu juízo, a recorrida agiu em flagrante comportamento contraditório, ao exigir, por um lado, investimentos necessários à prestação dos serviços, condizentes com envergadura das empresas que os recorrentes representariam, e por outro, após 11 (onze) meses, sem qualquer justificativa juridicamente relevante, a rescisão unilateral do contrato.

É incontestável que inexistiu qualquer conduta desabonadora da empresa recorrente, seja na conclusão ou na execução do contrato, que, somado ao progressivo e constante aumento dos serviços prestados, dada a crescente demanda, conferiram aos autores a legítima impressão de que a avença perduraria ainda por tempo razoável. Agrava a antijuridicidade da conduta das recorridas a recusa na concessão de prazo para a reestruturação econômica da contratada.

Nessa toada, penso que o entendimento expressado pelo acórdão do colegiado Paulista não deve prevalecer, pois entendeu suficientes, para decidir pela legitimidade do distrato prematuro, a simples existência de cláusula contratual permissiva da resilição unilateral a qualquer tempo, sob condição exclusiva de aviso prévio datado de 5 (cinco) dias do encerramento do pacto.

A meu ver, parece distante da razoabilidade cogitar-se que o interesse exclusivo de uma das partes no desfazimento de um contrato e a previsão objetiva dessa possibilidade sejam suficientes para concluir pela regularidade da resilição e consequente assunção dos prejuízos pela parte que os titularizou.

Com a devida *venia*, penso que a existência da cláusula contratual que previa a possibilidade de rescisão desmotivada por qualquer dos contratantes não tem relevância, por si só, para afastar e justificar o ilícito de se rescindir unilateralmente e imotivadamente um contrato que vinha sendo cumprido a contento, com resultados acima dos esperados, alcançados pela parte contratada.

Efetivamente, a possibilidade de denúncia "por qualquer das partes" gera

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS07

uma falsa simetria entre os contratantes, um sinalagma cuja distribuição obrigacional é apenas aparente. Para se verificar a equidade derivada da cláusula, na verdade, devem ser investigadas as consequências da rescisão desmotivada do contrato, e, assim, descortina-se a falácia de se afirmar que a resilição unilateral era garantia recíproca na avença.

Nesse ponto, de grande valia a remissão ao art. 473 do Código Civil, mais especificamente a seu parágrafo único, tendo em vista a indiscutível subsunção dos fatos sob análise a seus termos. Confira-se o teor do dispositivo:

Art. 473. A resilição unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denúncia notificada à outra parte.

Parágrafo único. Se, porém, dada a natureza do contrato, uma das partes houver feito investimentos consideráveis para a sua execução, a denúncia unilateral só produzirá efeito depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos.

Anote-se, por oportuno, que a novidade legislativa foi comentada e destacada pelo próprio Supervisor da Comissão Elaboradora e Revisora do Código Civil, Professor Miguel Reale, quando da Exposição de Motivos do Novo Código Civil (2002), *verbis*:

u) Limitação do poder de denúncia unilateral dos contratos por tempo indeterminado, quando exigidos da outra parte investimentos de vulto, pressupondo ela poder dispor de prazo razoável, compatível com as despesas feitas. Esta sugestão, por mim feita e acolhida pela Comissão, é um dos tantos exemplos da preocupação que tivemos no sentido de coactar os abusos do poder econômico.

(Brasil. *Novo Código Civil. Exposição de motivos e texto sancionado*. 2. ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2005. 340 p., p. 44).

Nas palavras da Professora Doutora da Faculdade de Direito da USP - Universidade de São Paulo, Paula Forgioni, o que se pretendeu com o parágrafo único do art. 473 do Código Civil foi coibir o uso abusivo do direito potestativo de denúncia contratual. Ao tratar do *contrato de distribuição*, tradicionalmente firmado com prazo indeterminado, assegura que "o principal problema enfrentado gravita em torno da licitude da ruptura unilateral. Partindo-se do pressuposto de que ordenamento autoriza esse tipo de rompimento unilateral por uma parte, à outra não assistiria direito à indenização [...] Não obstante - assina forte corrente doutrinária e jurisprudencial - há direito à indenização quando a denúncia imotivada for injusta, abusiva. (FORGIONI, Paula Andrea. *Contrato de distribuição*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 451).

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS07

Acerca do artigo, confira-se, ainda, a lição de Venosa:

O código traz importante inovação, [...], ao direito positivo quanto a resilição unilateral, a chamada denúncia vazia do contrato, dispondo no parágrafo único do art. 473: [...]

Essa disposição atende a finalidade social que o vigente estatuto procurou imprimir ao cumprimento das obrigações e se apresenta com o caráter de cogente. A regra geral é no sentido de que nos contratos por prazo indeterminado ou naqueles que se converteram em tal, após o decurso de um prazo estabelecido, basta a vontade unilateral de um dos contratantes para resili-lo. No entanto, a notificação com prazo exígua pode trazer injustiças. Imagine a hipótese de quem se estrutura para distribuir determinados produtos de um fabricante; contrata muitos empregados; adquire veículos; contrata publicidade, faz longas previsões orçamentárias e, após pouco tempo de relação negocial, se vê perante uma singela notificação de resilição do contrato em trinta dias. É evidente que essa resilição é abusiva e que tempo razoável deve ser concedido ao contratante, tendo em vista os investimentos realizados. [...] O caso concreto, contudo, deverá dar melhor solução ao juiz, que sempre levará em conta o princípio da boa-fé objetiva.

(VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. v. 2. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 509.)

Destarte, é justamente no cenário dos autos que o parágrafo único do art. 473 do Código Civil se justifica, quando ocorre distrato que causa a uma das partes dano injusto. É que o parágrafo único do art. 473 suspende a eficácia da resilição unilateral nas hipóteses em que uma das partes tenha efetuado investimentos consideráveis por acreditar na continuidade da relação contratual.

Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald comentam o dispositivo, quando tratam da extinção dos contratos, em elucidativo trecho que abaixo se transcreve:

Cuida a regra em apreço da **extensão compulsória da vigência do contrato**. Aqui, há uma perceptível aplicação da teoria do abuso do direito limitando o exercício ilegítimo de direitos potestativos (art. 187, CC). Uma das funções do princípio da boa-fé objetiva é a de frear o exercício de condutas formalmente lícitas, mas materialmente antijurídicas, quando ultrapassem os limites éticos do sistema. Se em princípio o contratante usa livremente o direito potestativo de resilição unilateral, o ordenamento jurídico não pode permitir que o exercício de tal faculdade lese a legítima expectativa de confiança da outra parte, que acreditou na consistência da relação jurídica a ponto de efetuar razoável dispêndio naquela atividade econômica, mormente em hipótese em que há longa relação contratual entre as partes, cuja abrupta diminuição da lucratividade provocará imediatas consequências sociais e econômicas.

(FARIAS, Cristiano Chaves de, ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. v. 4. Contratos. 3. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 540)

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS07

Nem se diga que pretendeu o legislador a aliança indissolúvel entre as partes de um contrato. A pretensão cingiu, ao revés, tão somente a garantia de que as legítimas expectativas de um contratante não fossem negligenciadas pela postura adotada pelo outro.

Com efeito, o que o ordenamento impõe é a **resilição unilateral responsável**, é a observância da boa-fé até mesmo no momento de desfazimento do pacto, principalmente quando contrário aos interesses de uma das partes. Não se trata, é bom que se diga, da assunção, por uma das partes, dos infortúnios que porventura sejam experimentados pela outra, por quaisquer razões, pela influência de quaisquer elementos. A responsabilidade que se atribui ao contratante que se utilizada da faculdade de romper o pacto diz respeito apenas aos danos experimentados **diretamente, ligados ao fato de não mais subsistir o que fora avençado, quando as condições da avença apontavam para destino diametralmente diverso**.

Ou seja, há permissão para resilição, mas o ordenamento, de maneira escorreita, sábia e coerente, contempla a parte que deseja a resilição, com essa possibilidade e, ao mesmo tempo, não deixa a outra desamparada.

Destarte, ainda que a intenção original do dispositivo do Código Civil seja converter a tutela genérica do resarcimento de danos em uma tutela específica de conservação temporária do negócio jurídico, buscando fazer com que a denúncia valha apenas após ultrapassado período mínimo de adequação do contrato ao importe dos investimentos, sabe-se que tal viés tem raízes na regra geral de que ninguém é obrigado a manter-se vinculado a outrem por contrato. Sendo assim, a previsão do resarcimento dos danos provocados é, em muitos casos, a forma viável de composição dos prejuízos.

Nessa linha, registra-se o julgamento de recurso especial pela egrégia Terceira Turma, sob a relatoria da eminentíssima Ministra Nancy Andrighi:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REVISÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR QUE MANTÉM, POR PRAZO INDETERMINADO, A VIGÊNCIA DE CONTRATO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE.

(...)

- O exame da função social do contrato é um convite ao Poder Judiciário, para que ele construa soluções justas, rente à realidade da vida, prestigiando prestações jurisdicionais intermediárias, razoáveis, harmonizadoras e que, sendo encontradas caso a caso, não cheguem a aniquilar nenhum dos outros valores que orientam o ordenamento jurídico, como a autonomia da vontade.

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS07

- Não se deve admitir que a função social do contrato, princípio aberto que é, seja utilizada como pretexto para manter duas sociedades empresárias ligadas por vínculo contratual durante um longo e indefinido período. Na hipótese vertente a medida liminar foi deferida aos 18.08.2003, e, por isto, há mais de 5 anos as partes estão obrigadas a estarem contratadas.

- **A regra do art. 473, par. único, do CC/02, tomada por analogia, pode solucionar litígios como o presente, onde uma das partes do contrato afirma, com plausibilidade, ter feito grande investimento e o Poder Judiciário não constata, em cognição sumária, prova de sua culpa a justificar a resolução imediata do negócio jurídico. Pode-se permitir a continuidade do negócio durante prazo razoável, para que as partes organizem o término de sua relação negocial. O prazo dá às partes a possibilidade de ampliar sua base de clientes, de fornecedores e de realizar as rescisões trabalhistas eventualmente necessárias.**

Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 972.436/BA, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 12/06/2009)

Invoco, ainda, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, julgando casos análogos, reconheceram que, ainda que a qualquer dos contratantes seja dada a faculdade de romper o contrato, porque nenhum vínculo contratual é eterno, o rompimento unilateral e inesperado do contrato pode implicar a obrigação de indenizar as perdas e danos (REsp 575.080/CE, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, DJ 26/03/2007)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR. RECURSO ESPECIAL RETIDO. ART. 542, § 3º, DO CPC. NÃO-INCIDÊNCIA. ROMPIMENTO CONTRATUAL IMOTIVADO. LEI N.º 6.729/79 - "LEI FERRARI". BOA-FÉ OBJETIVA. LIBERDADE CONTRATUAL. MANUTENÇÃO FORÇADA DO CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cuidando-se de decisão concessiva de liminar em ação cautelar, descebe a incidência do art. 542, § 3º, do CPC, uma vez que a retenção do recurso, nesse caso, inviabilizaria a própria solução da controvérsia tratada nesse momento processual, haja vista que, por ocasião da eventual ratificação do recurso, o próprio mérito da ação já teria sido julgado e mostrar-se-ia irrelevante a discussão acerca da tutela provisória.

2. O princípio da boa-fé objetiva impõe aos contratantes um padrão de conduta pautada na probidade, "assim na conclusão do contrato, como em sua execução", dispõe o art. 422 do Código Civil de 2002.

Nessa linha, muito embora o comportamento exigido dos contratantes deva pautar-se pela boa-fé contratual, tal diretriz não obriga as partes a manterem-se vinculadas contratualmente ad aeternum, mas indica que as controvérsias nas quais o direito ao rompimento contratual tenha sido exercido de forma desmotivada, imoderada ou anormal, resolvem-se, se for o caso, em perdas e danos.

3. Ademais, a própria Lei n.º 6.729/79, no seu art. 24, permite o

REsp 1555202

C54245244902905< C<05470047:1

14/03/2017 8:57

4<1122@

2014/0345696-6

0308@

Documento

Página 15 de 26

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS07

rompimento do contrato de concessão automobilística, pois não haveria razão para a lei pré-conceber uma indenização mínima a ser paga pela concedente, se esta não pudesse rescindir imotivadamente o contrato.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 966.163/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 04/11/2010)

CIVIL E PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO COMERCIAL. LEI Nº 6.729/79. RESCISÃO DE CONTRATO. LIMINAR PARA CONTINUIDADE DA CONCESSÃO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO.

É princípio básico do direito contratual de relações continuativas que nenhum vínculo é eterno, não podendo nem mesmo o Poder Judiciário impor a sua continuidade quando uma das partes já manifestou a sua vontade de nela não mais prosseguir, sendo certo que, eventualmente caracterizado o abuso da rescisão, por isso responderá quem o tiver praticado, mas tudo será resolvido no plano indenizatório.

Ausência do fumus boni juris, pressuposto indispensável para concessão de liminar.

Recurso conhecido e provido.

(REsp 534.105/MT, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, DJ 19/12/2003)

Mister destacar, por honestidade intelectual, que houve caso assemelhado em ocasião que este relator já compunha a Egrégia Quarta Turma, precisamente, no julgamento do REsp. n. 1.112.796, quando, inclusive, fiquei vencido, recebendo o acórdão a seguinte ementa:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO. VALIDADE DE CLÁUSULA. CESSAÇÃO DE ATIVIDADE DE DISTRIBUIÇÃO DE BEBIDAS. NÃO-RENOVAÇÃO APÓS O TÉRMINO DO PRAZO PACTUADO, MEDIANTE PRÉVIA NOTIFICAÇÃO. INDENIZAÇÃO INDEVIDA.

(REsp 1112796/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUARTA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 19/11/2010)

No entanto, como o debate há muito se realizou, ano de 2010, quando o Colegiado não se identificava com o que hoje se entende sobre o tema, registre-se, também e fundamentalmente, que, na ocasião, os fatos haviam ocorrido em momento que antecedera a vigência do Código de 2002, quando, então, as disposições do art. 473 não poderiam ser aplicadas.

É bem verdade que naquele recurso o contrato vigia há pelo menos 20 (vinte) anos, peculiaridade que reforçava a legítima expectativa de que continuaria a viger, por prazo indeterminado.

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS07

Entretanto, penso que a particularidade que define o caso ora sob exame, vigência brevíssima do contrato, da mesma forma, é capaz de iludir o contratante no sentido de que a avença não será desfeita naquele momento, justamente porque ainda não decorrido tempo suficiente para a absorção dos investimentos realizados para a execução das obrigações.

5. Ainda quanto à doutrina acerca do tema, inclusive em termos de direito comparado, pela precisão das considerações, permito-me, nesse ponto, em um primeiro momento, transcrever, uma vez mais, a lição de Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald:

Liberdade contratual e justiça contratual não rivalizam. Como bem pontua Fernando Rodrigues Martins, o que se almeja é a conciliação entre a autodeterminação e a igualdade advinda do princípio da democracia. Naquilo que Canaris define como a "sociedade de direito privado", o Estado não impõe ao cidadão uma maneira de agir determinada, mas lhe facilita a escolha por si próprio, sendo a livre conclusão e redação dos contratos um dos instrumentos mais importantes para este escopo. Mas, em contrapartida, esta renovada função estatal de defesa da concorrência livre e leal deve garantir que as posições não sejam levadas a extremos, de forma que a desigualdade econômica ou social implique benefício de uma parte diante da outra. O ponto de contato entre autonomia e justiça contratual é a irrestrita defesa pelo ordenamento jurídico do mercado como um bem jurídico coletivo. O equilíbrio do mercado e a livre concorrência, com repúdio aos monopólios, ao abuso da posição dominante, garantem, simultaneamente, a liberdade de iniciativa e a liberdade de escolha do cidadão, com a possibilidade de adotar decisões conscientes em suas opções de contratação de mercado.

(FARIAS, Cristiano Chaves de, ROSENVOLD, Nelson. *Curso de direito civil*. v. 4. Contratos. 3. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2013).

A esse respeito, acrescente-se a doutrina dos civilistas espanhóis Luis Dílez-Picaso e Antonio Guilón:

El ejercicio de esa facultad se realiza mediante una declaración de voluntad que ha de ser recepticia. Debe ser hecha de buena fe (art. 7.1. Del Título Preliminar), lo que seguramente impondrá la existencia de um pazo de preaviso (no disistir por sorinresa) y la necesidad de prolongar la realización por el tiempo necesario para que la otra parte tome suas medidas. (*Sistema de derecho civil*, V. II, 9. ed, Madrid: Tecnos, 2001, p. 247)

Na trilha do direito estrangeiro, convém assinalar que o direito contratual dos Estados Unidos, semelhante ao direito brasileiro, faz distinção entre encerramento do contrato por inadimplemento e término imotivado do contrato (resilição unilateral operada pela via da denúncia, art. 473, CC). Com efeito, as Cortes de Justiça daquele país exigem um **tempo necessário razoável de notificação prévia para a reorganização das**

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS07

atividades da parte prejudicada – tal como consta no Código Comercial Uniforme - UCC, art. 2, par. 309 (3) –, **sob pena de considerar nula a cláusula que permite a extinção do contrato por vontade das partes a qualquer momento.** A razão para isso é faltar contraprestação (*consideration*) àquele direito de interrupção voluntária do contrato (*illusory promise*). Diz o dispositivo citado:

A rescisão de um contrato por uma das partes, exceto no caso de um evento acordado, requer que uma notificação razoável seja recebida pela outra parte e um acordo de dispensa com notificação é inválido se sua operação for desconsiderável.

O Código Comercial Uniforme (UCC), publicado pela primeira vez em 1952, é um dos vários atos uniformes que foram promulgados com o objetivo de harmonizar a lei de vendas e outras transações comerciais nos Estados Unidos da América, adotado por todos os 50 estados, o Distrito de Columbia e os territórios.

Acerca do sistema alemão, Vera Maria Jacob de Fradara, professora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, preleciona que o controle do exercício da autonomia da vontade é realizado de maneira ampla pelo juiz, e salienta, aqui, a "teoria do abuso de direito", nascida da *exceptio doli generalis*, ressuscitada pela jurisprudência do final do século passado. Esta construção foi vinculada ao § 242 do BGB, no que se prevê a execução da boa-fé nas convenções.

Esclarece a catedrática que o direito alemão funda todas as obrigações acessórias no princípio da boa-fé objetiva, seja no § 157, seja no § 242 do BGB. "Esta idéia de permitir ao intérprete complementar o conteúdo da relação contratual, mediante a inserção de deveres acessórios, remonta à época dos trabalhos preparatórios da elaboração do BGB. A jurisprudência alemã criou, ao longo dos anos, certas obrigações, muito precisas, constituindo verdadeiras regras de direito material. De acordo com a doutrina germânica, existem três grandes categorias desses deveres, **o de cooperação, o de informação e o de proteção**, os quais deram surgimento a vários outros como o de **fidelidade (Treupflicht)**, cuja aplicação se restringe a apenas dois tipos de contrato, o de trabalho e o de sociedade". (A *boa fé objetiva, uma noção presente no conceito alemão, brasileiro e japonês de contrato.* In: <http://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/48655>).

Nessa esteira, o mandamento constante no parágrafo único do art. 473 do diploma material civil brasileiro se legitima e se justifica no princípio do equilíbrio econômico. Com efeito, deve-se considerar que, muito embora a celebração de um

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS07

contrato seja, em regra, livre, o distrato é um ônus, que pode, por vezes, configurar abuso de direito.

O equilíbrio - expressão que corresponde à imagem da balança - significa a contemplação dos interesses legítimos de cada parte, com o qual se liga a exigência de respeito mútuo, para que ninguém realize os seus interesses às custas do outro. Cada contratante terá moderação em seus pleitos, deixando ao outro aquilo que lhe corresponde. Aqui reside a equivalência nos contratos sinalagmáticos e o princípio da proporcionalidade no sentido da proibição do excesso". (FARIAS, Cristiano Chaves de, ROSENVALD, Nelson. *Op. Cit.* p. 233)

6. Importante destacar o seguinte precedente desta Corte de Justiça, Resp n. 1.021.113/RJ, julgado na Primeira Seção, sob a relatoria do preclaro Ministro Mauro Campbell Marques, cujo pacto analisado tinha como uma das partes o Poder Público.

A importância do julgamento está no reconhecimento da necessidade de indenização dos danos experimentados por uma das partes, tendo em vista a resilição unilateral de iniciativa do Poder permissionário. Aqui, nem mesmo a constatação da precariedade e discricionariedade do contrato de permissão de serviços lotéricos foi suficiente para afastar o dever de indenizar os vultosos investimentos realizados para a concretização do pacto.

Na oportunidade, o eminentíssimo relator destacou ser incontrovertido nos autos a realização, pelo permissionário, de significativo investimento para a instalação do próprio empreendimento destinado à execução do serviço público delegado, inclusive mediante atestado de padronização do poder concedente. Todavia, após poucos meses do início da atividade delegada (14 meses), a Caixa Econômica Federal rescindiu unilateralmente a permissão, sem qualquer justificativa ou indicação de descumprimento contratual pelo permissionário.

Assim, concluiu a colenda Segunda Turma do STJ que a rescisão por ato unilateral da Administração Pública, naqueles termos, impunha ao contratante a obrigação de indenizar o contratado pelos danos materiais.

Abaixo, transcreve-se a ementa do julgado:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. AÇÃO INDENIZATÓRIA. SERVIÇOS LOTÉRICOS. PERMISSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. NATUREZA JURÍDICA. RESCISÃO UNILATERAL. DIREITO À INDENIZAÇÃO PELOS GASTOS DE INSTALAÇÃO DA CASA LOTÉRICA. EXISTÊNCIA DE INVESTIMENTO VULTOSO PARA CONCRETIZAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

REsp 1555202

C54245244902905< C<05470047:1

14/03/2017 8:57

4<1122@

2014/0345696-6

0308@

Documento

Página 19 de 26

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS07

DANOS MATERIAIS. RECONHECIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM EM RAZÃO DE LAUDO PERICIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, NÃO PROVADO.

1. No caso dos autos, a empresa Magic Numbers Comercial e Serviços Ltda, ora recorrida, ajuizou ação ordinária de natureza indenizatória (material e moral) contra a Caixa Econômica Federal, em razão da rescisão não motivada do contrato de permissão de serviços lotéricos. Por ocasião da sentença, o pedido foi julgado improcedente (e-STJ fls. 270/273), o que foi reformado em sede de apelação pelo Tribunal de origem, que reconheceu a procedência parcial do pedido indenizatório por danos materiais, mas afastou a existência de danos morais. A CEF interpôs recurso especial no qual sustenta negativa de vigência aos arts. 333, I, e 535 do Código de Processo Civil, 2º, VI, e 40 da Lei 8.987/95.

2. Não há falar em violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil quando o arresto recorrido adota fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, sendo desnecessária a manifestação expressa sobre todos os argumentos apresentados pelos litigantes. Além disso, a Corte a quo expressamente analisou nos embargos declaratórios a questão relacionada à natureza precária do ato de permissão e a falta de provas hábeis a ensejar qualquer reparação (e-STJ fls. 328/330), tópicos apontados como omissos pela recorrente.

3. A análise do acórdão recorrido permite asseverar que o Tribunal de origem firmou as seguintes conclusões: a) a permissão de serviço público é dotada de caráter discricionário e precário, o que permite a revogação em razão de interesse público, sem ensejar indenização; b) em casos específicos, nas hipóteses que o permissionário realizar investimento de vulto para a exploração do serviço delegado, é possível o reconhecimento do direito à indenização pelos referidos gastos; c) a Caixa Econômica Federal realizou a rescisão unilateral da permissão sem oportunizar defesa ao permissionário, tampouco indicou motivos relevantes para justificar a medida ou atos ensejadores de descumprimento dos termos do contrato formado entre as partes; d) o laudo pericial produzido nos autos concluiu pela existência de valores expressivos gastos para a instalação e manutenção da casa lotérica na qual seriam prestados os serviços objeto da permissão; e) não há falar em indenização de dano moral da pessoa jurídica, por se tratar a rescisão da permissão em mero dissabor da vida cotidiana; f) a indenização deve se restringir "tão-somente, aos gastos com a instalação e manutenção pela Autora da casa lotérica destinada à prestação do serviço objeto da permissão", cujo exatos valores serão apurados em liquidação de sentença.

4. **Efetivamente, a permissão de serviços lotéricos é caracterizada pela discricionariedade, unilateralidade e precariedade, o que autorizaria a rescisão unilateral pelo poder permissionário.** Nesse sentido: REsp 705.088/SC, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 11.12.2006; REsp 821.039/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 31.8.2006.

5. **Entretanto, em hipóteses específicas, como o caso dos autos, é lícito o reconhecimento ao direito à indenização por danos materiais. É incontrovertido nos autos que o permissionário realizou significativo investimento para a instalação do próprio empreendimento destinado à**

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS07

execução do serviço público delegado, inclusive mediante atesto de padronização do poder concedente. Todavia, após poucos meses do início da atividade delegada, a Caixa Econômica Federal rescindiu unilateralmente a permissão, sem qualquer justificativa ou indicação de descumprimento contratual pelo permissionário. Assim, no caso concreto, a rescisão por ato unilateral da Administração Pública impõe ao contratante a obrigação de indenizar pelos danos materiais relacionados à instalação da casa lotérica.

6. É manifesto que a análise da pretensão recursal, no tocante a não-comprovação do recorrido dos prejuízos sofridos aptos a justificar indenização por danos materiais, os quais foram expressamente reconhecidos no acórdão recorrido em razão de prova pericial, com a consequente reversão do entendimento do acórdão recorrido, exige, necessariamente, o reexame de matéria fático probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1021113/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 18/10/2011)

Com efeito, fica claro, nos autos ora em exame, que o comportamento das recorridas, consistente na exigência de investimentos certos e determinados como condição para a realização da avença, somado ao excelente desempenho das obrigações pela recorrente, que alavancaram os negócios de ambas as partes, gerou legítima expectativa na autora de que aquela não acionaria, naquele momento, e tão cedo, a cláusula contratual que permitia a qualquer dos contratantes a resilição imotivada do contrato mediante denúncia, fatos que juntos à curtíssima duração do contrato enfraqueceram o direito de resilição unilateral.

Nessa esteira, no caso sob análise, a empresa recorrente deparou-se com o surpreendente e inesperado exercício do direito potestativo, consistente na denúncia unilateral promovida pela outra parte. Surpreendente e inesperado, porque, diante das circunstâncias fáticas e de valores de justeza, lealdade, retidão, entre outros, acreditava que o comportamento adverso seria um comportamento que os levaria a realizar o investimento na relação contratual. Se não acreditasse nisso, não faria tais investimentos.

A denúncia vazia realizada pelas recorridas consubstancia, deveras, quebra da confiança, decorrente esta de uma realidade criada por ela própria, mediante comportamento que sinalizava, de fato, a continuidade da avença, ao menos durante um prazo razoável para a recuperação dos investimentos.

No que respeita à concessão de prazo razoável para a recuperação dos investimentos, saliente-se que, no caso dos autos, houve pedido feito pela recorrente à recorrida, conforme narrado às fls. 8 e 9, para que fosse prorrogado o contrato de

REsp 1555202

C54245244902905< C<05470047:1

14/03/2017 8:57

4<1122@

2014/0345696-6

0308@

Documento

Página 21 de 26

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS07

prestação de serviços por um prazo de (6) seis meses, no entanto, negado.

Confira-se, a propósito, mais uma vez, a lição de Paula A. Forgioni, em análise específica de um contrato de distribuição, que, a meu ver, tem aplicação aos contratos de prestação de serviço :

Concedido aviso-prévio em prazo razoável, não haveria ilicitude no rompimento unilateral do contrato de distribuição celebrado sem prazo determinado. [...]. O que se faz necessário é a concessão de prazo suficiente para que a revendedora se adapte à nova situação. [...].

[...] regra geral, os contratos de distribuição celebrados por prazo indeterminado podem ser denunciados a qualquer tempo; no entanto, a denúncia não poderá ser abusiva, assim entendida aquela que é efetivada sem aviso-prévio dado com prazo razoável; essa razoabilidade deverá ser apurada considerando-se as particularidades do caso concreto analisado.

(FORGIONI, Paula Andrea. *Contrato de distribuição*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 469)

Todavia, saliente-se que não é juridicamente possível indenizar expectativa de direito, tendo em vista que os prejuízos de ordem material devem ser devidamente comprovados, o que ocorreu no caso em tela. A mera resilição imotivada do contrato não enseja, por si só, o direito à manutenção do pacto ou indenização por interrupção abrupta do negócio. O parágrafo único do art. 473 do Código Civil indica diversos pressupostos para o acolhimento da pretensão indenizatória deduzida.

Frise-se, entretanto, que os investimentos a serem indenizados, em casos como o dos autos, podem não corresponder ao total despendido pela parte que será indenizada.

É que o dispositivo do Código Civil pretende a indenização, tão somente, do "interesse positivo", identificado pela doutrina como o interesse no cumprimento do contrato, ou seja, o montante que necessariamente deveria ter sido despendido para a execução do contrato e que, tendo em vista o abrupto desenlace, não se recompôs.

Nesse sentido, Robert Cooter e Thomas Ulen, analisando a situação dos autos sob o viés da literatura de Direito e Economia (*Law & Economics*), concluem que esse prejuízo "hipotético", no caso dos "investimentos específicos", sugere uma percepção limitadora da responsabilidade de quem exerce a resilição, atenta aos custos estritamente necessários ao cumprimento do contrato, e não necessariamente a todos aqueles que tiverem sido realizados pela contraparte (Santolim, Cesar. *A proteção dos investimentos específicos na resilição unilateral do contrato e o risco moral : uma análise do artigo 473, parágrafo único, do Código Civil*. In: Revista Síntese: direito empresarial, n.

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS07

35, p. 9-13, nov./dez. 2013)

7. No que respeita aos valores a serem indenizados, cujo pedido se reitera nesse recurso, manifestou-se o julgador de piso, conforme se transcreve abaixo (fls. 602-603):

2.3.3. Estabelecidos estes pontos, deve-se destacar que os réus não se preocuparam em se levantar contra os valores pedidos sob a rubrica de danos materiais, a não ser a genérica posição consistente na repetição de que estão acobertados pelos termos contratuais, encampados pela Lei, pela Doutrina e pela Jurisprudência, argumentos estes afastados acima, como se viu.

2.3.3.1. E, como não se desincumbiram neste particular do encargo do ônus especificado (CPC-3 02) obtém-se incontrovertíveis os valores declinados na inicial.

(...)

3. Logo, PROCEDENTES os pedidos iniciais para CONDENAR os réus a: (a) PAGAREM aos autores R\$305.116,42, corrigidos monetariamente desde a data do vencimento de cada parcela, mais juros de mora iguais a 1% a.m. contados da citação. (b) PAGAREM aos autores R\$266.468,76 pelos lucros cessantes suportados.

As recorrentes, por sua vez, traçaram as perdas materiais, para as quais reivindicam indenização, da seguinte forma (fls. 25-30):

Durante todo o período de vigência do contrato, a empresa Autora não poupou esforços a fim de dar integral cumprimento à cláusula 9^a, parágrafo 2º, do contrato: "**Manter infra-estrutura organizacional capaz de atender de forma plena a todas necessidades do CONTRATANTE e tecnologia que possibilite a transferência eletrônica de dados e imagem, garantindo que seus sistemas estão devidamente adequados para processar, manipular e gerenciar informações, durante toda a vigência do presente contrato**".

Para atender à demanda das Requeridas, a Requerente contratou o **fornecimento de serviço de telefonia em larga escala** (a recuperação de crédito é negociada mediante a realização de milhares de ligações telefônica), adquiriu **produtos de informática** (hardware para atender os postos de trabalho crescentes; **softwares** relacionados ao controle e a segurança das chamadas telefônicas); **locou espaços** (inicialmente pequenos, depois muito maiores) (doc. 07)

Ademais, após a resilição operada pelas Requeridas, tornou-se imperativa a extinção dos contratos firmados pela empresa Requerente, o que ensejou mais prejuízos, a exemplo da **multa rescisória e demais encargos decorrentes da prematuridade extinção do contrato de locação** (doc. 08)

É certo que algumas das despesas efetuadas, dada a sua natureza, importaram a incorporação de bens ao ativo imobilizado da Requerente. Mas é iminente a desvalorização desses mesmos ativos, vez que houve a paralisação integral das operações, por impossibilidade de manutenção da estrutura muito dispendiosa. Há, portanto, um enorme contingente de

REsp 1555202

C54245244902905< C<05470047:1

14/03/2017 8:57

4<1122@

2014/0345696-6

0308@

Documento

Página 23 de 26

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS07

computadores e móveis de escritório que tendem a se tornar obsoletos em pouquíssimo espaço de tempo. Apenas para efeito de calcular o prejuízo, a Requerente estima que sofrerá perda de cinqüenta por cento (50 %) do valor de aquisição desses seguintes bens: **computadores; fones de ouvido; ventiladores e mobília em geral.**

Referida perda monta aproximadamente a **R\$ 39.550,74** (trinta e nove mil, quinhentos e cinqüenta mil reais e setenta e quatro centavos) (doc. 09).

Novamente, quanto às custosas consequências da abrupta denúncia unilateral, a **dispensa sem justa causa de inúmeros empregados que tinham sido contratados exclusivamente para atender à demanda das Requeridas** gerou prejuízos de monta, assim consideradas não apenas as verbas rescisórias, como também os últimos trinta (30) dias (inutilmente) trabalhados, uma vez que a demanda das Requeridas cessou em meados de maio, e as rescisões só puderam ser ultimadas no fim de junho, dada à proibição de dispensa muito próxima ao dissídio da categoria, segundo imposição do acordo coletivo de trabalho.

Apenas com as verbas de natureza trabalhista foram expendidos R\$ 45.572,18 (quarenta e cinco mil, quinhentos e setenta e dois reais e dezoito centavos) (doc. 10).

Analogamente, as despesas realizadas a partir de junho de 2010, quando já não havia mais créditos a serem recuperados (e portanto, quando deixaram de ser devidas as comissões), também se mostraram totalmente inúteis, uma vez que a empresa Requerente já não tinha mais qualquer estrutura para permanecer no mercado.

Sendo assim, a título do que efetivamente se perdeu nos termos do artigo 402 do Código Civil, tais gastos deverão ser integralmente resarcidos. Os prejuízos de tal natureza montam à quantia de **R\$ 61.092,55** (sessenta e um mil e noventa e dois reais e cinqüenta e cinco centavos) (doc. 11)
(...)

Ainda quanto à situação da empresa Requerente a partir de junho de 2010, a despeito dos prejuízos acima mencionados, não se pode deixar ao largo os vultosos prejuízos decorrentes de **emprestimos bancários** que a Requerente tomou para "capital de giro".
(...)

Nesses sentido, foram tomados 3 (três) empréstimos bancários (doc. 12), somando um total de **R\$ 205.000,00** (duzentos e cinco mil reais), dívida essa que até hoje está sendo paga, a saber:

- a) Contrato de Empréstimo com Banco Real (Grupo Santander) firmado em 15/12/09, no valor de R\$ 100.000,00, a ser honrado em 12 (doze) parcelas iguais e sucessivas de R\$ 9.455,95 (doc. 12 - A);
- b) Contrato de Empréstimo com Banco Real (Grupo Santander) firmado em 25/02/10, no valor de R\$ 50.000,00, a ser honrado em 12 (doze) parcelas iguais e sucessivas de R\$ 4.933,58 (doc. 12 -13)
- c) Contrato de Empréstimo com Banco Real (Grupo Santander) firmado em 04/05/10 (justamente para fazer frente as despesas decorrentes da resilição do contrato), no valor de R\$ 55.000,00, a ser honrado em 24 (vinte e quatro) parcelas iguais e sucessivas de R\$ 3.143,56 (doc. 12 - C).

A Requerente vinha quitando pontualmente todas as parcelas dos empréstimos, entretanto, desde junho de 2010, a partir de quando cessaram as operações da Requerente, o valor das parcelas em aberto, àquela altura,

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS07

montava a **R\$ 152.400,73** (cento e cinqüenta e dois mil, quatrocentos reais e setenta e três centavos), que estão sendo quitados sem qualquer receita.
(...)

Ademais, não se pode olvidar os **lucros cessantes**. A falta de qualquer prévio aviso e a recusa em prorrogar o contrato por um prazo minimamente compatível com os investimentos realizados, ensejou a injusta cessação dos lucros (razoavelmente) previstos, os quais correspondem ao valor médio das comissões que vinham sendo pagas nos últimos meses, ou seja, **R\$ 88.822,92** (oitenta e oito mil, oitocentos e vinte e dois reais e noventa e dois centavos) (doc. 13).

Assim, estima-se que a perda da Requerente no exíguo espaço de três (03) meses a contar da resilição do contrato, soma **R\$ 266.468,76** (duzentos e sessenta e seis mil, quatrocentos e sessenta e oito reais e setenta e seis centavos), **que deixaram de ser recebidos, a despeito da imperiosidade de prorrogação da avença**, nos termos do art. 473, § único, do Código Civil. Os lucros cessantes dobram, se for reputada correta a estimativa feita pelos dirigentes da empresa Requerente, no sentido de que seriam necessários, no mínimo, seis meses para a completa reestruturação econômica da empresa.

Diante desse quadro, penso que as perdas e danos devem ser calculadas por perito habilitado para tanto, considerando-se as premissas traçadas neste voto, consistentes na responsabilidade das recorridas pela recuperação do investimento feito em nome do contrato firmado e que não contou com prazo suficiente e razoável para ser recuperado. Ainda, imprescindível seja considerado o prazo de 6 (seis) meses requerido pela recorrente como suficiente para a absorção dos prejuízos.

Com efeito, no caso concreto, a recorrente entendeu que um prazo de 6 (seis) meses para a vigência do pacto, para além da data em que os recorridos desejavam a resolução, significava tempo razoável para a recuperação do prejuízo advindo dos investimentos realizados. Sendo assim, como o referido prazo não fora concedido em momento oportuno, a hipótese exige o resarcimento dos valores dispendidos com a estruturação da sociedade, para bem desempenhar suas atribuições em prol dos contratantes.

Destarte, diante das circunstâncias especiais e particulares de cada caso concreto, devem os danos materiais experimentados ser apurados por perícia técnica em liquidação por arbitramento.

Afasto, nesse caso específico, os lucros cessantes, por entender que o resarcimento dos danos materiais será suficientemente abrangente, uma vez que, na origem, o pedido principal foi de prorrogação do contrato, firme no entendimento de que a manutenção das atividades estaria apta a recompor o prejuízo. No entanto, não tendo havido a prorrogação do contrato, nesse caso, resta ao recorrente a apuração dos valores

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS07

investidos, com o consequente pagamento do numerário encontrado.

8. Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso especial, cassando o acórdão recorrido para restabelecer a sentença que julgou procedentes os pedidos da inicial, apenas no que respeita às condenações referentes aos **danos materiais**, cuja apuração far-se-á em liquidação por arbitramento.

É o voto.