

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.379.830 - RJ (2018/0266099-1)

RELATORA : MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
AGRAVANTE : JOCKEY CLUB BRASILEIRO
ADVOGADOS : GISELE CRISTINA DE FREITAS GOMES - RJ074763
GABRIEL IGOR ANTONIO GALANTE - RJ167765
AGRAVADO : LUCKY HORSE POSTO DE APOSTA LTDA
ADVOGADO : ARISTIDES PEREIRA BAHIA SILVA - RJ048664

DECISÃO

Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso especial interposto em face de acórdão assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL C/C PERDAS E DANOS. CONTRATO DE CONCESSÃO. CAPTAÇÃO DE APOSTAS. CORRIDAS DE CAVALO ORGANIZADAS E PROMOVIDAS PELO RÉU. RESILIÇÃO UNILATERAL DO PACTO. CLÁUSULA DE NÃO INDENIZAR. ABUSIVIDADE. CONTRATO DE ADESÃO. ARTIGO 424 DO CÓDIGO CIVIL. INDENIZAÇÃO DEVIDA.

- Partes litigantes que celebraram contrato de concessão de serviços de agente credenciado, com prazo indeterminado, sendo a empresa autora constituída para atuar nos “serviços de captação de apostas sobre corridas de cavalo organizadas e promovidas” pelo réu.

- Resilição motivada do pacto pelo réu (insuficiência de apostas), apesar da ausência de previsão contratual nesse sentido. Pleito de declaração de nulidade de parte da cláusula excludente de indenização, bem como de condenação do réu ao pagamento de perdas e danos, incluindo fundo de comércio, lucros cessantes e reparação pelos investimentos com instalações para atividade fim.

- Insuficiência de apostas que não restou comprovada nos autos. Pelo contrário, o perito do juízo atestou em seu laudo técnico, em resposta ao quesito nº 6, elaborado pela demandante, fl. 424, que “não houve queda abrupta nas receitas da autora”. Aliás, é o que se depreende da análise da planilha constante de fl. 420.

- Ré que simplesmente resiliu o contrato de concessão celebrado com a autora de forma repentina, paralisando a atividade lucrativa desta, externando motivação que, na realidade, não condiz com a verdade dos fatos, à medida que a agência credenciada não sofreu diminuição de apostas, não havendo que se cogitar em sua insuficiência.

- Contrato de adesão. Artigo 424 do Código Civil de 2002. Abusividade.

Aplicação do princípio da vedação ao enriquecimento sem causa. Nulidade parcial da aludida cláusula contratual, para o fim de fixar indenização a ser paga pela ré à autora, englobando o valor do fundo de comércio e dos lucros cessantes.

- Ausência de prova que justifique a condenação da ré em valor a título de investimentos com a instalação de atividade fim.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados pelo Tribunal de origem, adotando-se a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO PROFERIDO EM APELAÇÃO CÍVEL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. MANUTENÇÃO DO JULGADO.

- Inexistência de omissão, obscuridade ou contradição a ensejar a interposição de embargos de declaração.

- Pretensão do embargante de rediscutir a matéria analisada quando do julgamento do mérito do recurso de apelação cível.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Nas razões do especial, aponta a parte agravante violação aos artigos 421 e 424, ambos do Código Civil.

Sustenta que a força obrigatória do contrato foi afastada sem a avaliação das peculiaridades do negócio jurídico celebrado entre as partes, apenas com base na simples avaliação de que o contrato seria de adesão – o que não é o caso.

Sustenta que não há qualquer nulidade na cláusula contratual que exclui a indenização em caso de rescisão.

Pleiteia que, caso seja mantida a parte que declara nula a cláusula contratual que exclui a indenização em caso de rescisão, seja separado do fundo do comércio o valor do ponto comercial, que faz parte integrante do fundo de comércio do Recorrido e não foi abatido pelo acórdão no momento do arbitramento da indenização.

Da análise dos autos, observo que suas alegações de ofensa à lei federal não merecem prosperar.

De início, observo que o Tribunal de origem, com base nos fatos e provas dos autos, assim se manifestou acerca da controvérsia:

[...]

Inicialmente, convém destacar que a legislação permite que ré exerça atividade atinente a realização de corridas de cavalo, com exploração de apostas, com o fito de suprir os recursos necessários à coordenação e fiscalização da equideocultura nacional, em conformidade com o teor do artigo 6ª da Lei 7.291/1984.

Assim, de acordo com o previsto no artigo 8º da já mencionada lei, a demandada está autorizada a manter agentes credenciados, para explorar atividade de apostas permitida pela legislação. A ré, portanto, mantém o monopólio das apostas, credenciando agentes, através de contrato de concessão, para o fim de exploração das apostas, consoante regra prevista no artigo 19, V do Decreto Federal nº 96.993, que regulamenta a Lei 7.291/1984.

Extraí-se dos autos que as partes litigantes celebraram contrato de concessão de serviços de agente credenciado, com prazo indeterminado, sendo a empresa autora constituída para atuar, de acordo com o relato inicial nos “serviços de captação de apostas sobre corridas de cavalo organizadas e promovidas” pelo réu.

Dispõe a cláusula décima, alínea “a” que:

“o prazo do presente contrato é indeterminado, podendo, contudo, as partes dá-lo por findo ou rescindindo a qualquer tempo, mediante aviso prévio e por escrito com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, descabendo qualquer indenização de parte a parte”.

Com base na referida cláusula contratual, a ré notificou a autora, informando que “decidiu rescindir o referido contrato em razão da insuficiência de arrecadação de apostas (...) verificada nos últimos meses”, sem que houvesse qualquer indenização, haja vista a parte final da citada cláusula do pacto, fl. 23, que prevê a possibilidade de rescisão do pacto pela demandada, mediante aviso prévio e por escrito, “(...) descabendo indenização de parte a parte”.

Irresignada, a autora optou por ajuizar a presente ação, pretendendo a declaração nulidade da alínea “a” da cláusula décima, que prevê o descabimento de indenização, bem como a condenação do réu ao pagamento de perdas e danos, incluindo fundo de comércio, lucros cessantes e reparação pelos investimentos com instalações para atividade fim e demais investimentos apurados em prova pericial.

É cediço que a relação entre as partes não se encontra amparada no Código de Defesa do Consumidor. Contudo, da leitura do contrato de concessão percebe-se de imediato que se trata de pacto de adesão, e como tal pode conter cláusulas nulas “que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio”, como estabelecido no artigo 424 do Código Civil de 2002.

Desse modo, possível asseverar que as cláusulas contratuais do contrato de adesão devem ser interpretadas da forma mais favorável ao aderente uma vez configurado caso de renúncia antecipada a direito, vez que a contratada, no contrato de concessão, renuncia ao seu direito de indenização, quando da eventual rescisão do pacto.

A boa-fé objetiva, como uma regra de conduta, deve ser observada por todos os contratantes. A boa-fé objetiva é regra que permeia todos os contratos, exigindo de todos os contratantes um comportamento probo e honesto, que há de ser observado durante toda a existência da relação contratual, não apenas no momento de sua execução, mas também nas fases pré e pós-contratual.

Nesse diapasão, os parceiros contratuais devem não apenas adimplir os deveres assumidos no negócio, mas também tratar o outro com lealdade e respeito, abstendo-se de condutas que venham a lesar seu patrimônio ou a inviabilizar o cumprimento do próprio contrato.

Estes deveres anexos refletem-se não apenas na execução, mas também na redação dos contratos, mormente quando esta redação se dá de forma unilateral e prévia pelo contratante, como no caso dos autos, que revela, repita-se, típico contrato de adesão.

[...]

De outro vértice, insta salientar que, muito embora o contrato de concessão não contenha previsão expressa, em sua alínea “a” da cláusula décima, que a rescisão do pacto necessita de motivação, a notificação realizada pela ré, fl. 55, contém em seu bojo a seguinte afirmação:

“(...) o JCB decidiu rescindir o referido contrato em razão da insuficiente arrecadação de apostas que vem sendo verificada nos últimos meses. (...).

Impõe-se notar, portanto, que a partir do momento que a ré motivou a rescisão do contrato de concessão, vinculou-se a sua fundamentação no sentido de que a insuficiência de apostas seria a causa da rescisão do pacto.

Ocorre que a mencionada insuficiência de apostas não restou comprovada nos autos. Pelo contrário, o perito do juízo atestou em seu laudo técnico, em resposta ao quesito nº 6, elaborado pela demandante, fl. 424, que “não houve queda abrupta nas receitas da autora”. Aliás, é o que se depreende da análise da planilha constante de fl. 420.

A ré simplesmente resiliu o contrato de concessão celebrado com a autora de forma repentina, paralisando a atividade lucrativa desta, externando motivação que, na realidade, não condiz com a verdade

dos fatos, à medida que a agência credenciada não sofreu diminuição de apostas, não havendo que se cogitar em sua insuficiência.

Não há que se falar em ausência do dever de indenizar, sendo abusiva cláusula contratual que dispõe nesse sentido. Não é demais lembrar que o ordenamento civil prestigia o princípio que veda o enriquecimento sem causa. Este é o fator de indenizabilidade.

Sabe-se que o estabelecimento comercial é o conjunto de bens materiais ou não de que o empresário se utiliza para exercer a sua atividade. Secretaria da Vigésima Segunda Câmara Cível Rua Dom Manuel, 37, 2º andar – Sala 231 – Lâmina III Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-090 Tel.: + 55 21 3133-6022 – E-mail: 22 cciv@tjrj.jus.br – PROT. 8479 9 comercial, sendo certo que o valor de dito conjunto de bens é o denominado fundo de comércio. O ponto comercial integra este conjunto e, portanto, o fundo de comércio.

De fato, restou incontroverso nos autos que a paralisação das atividades da autora ocorreu de forma inesperada, provocando a paralisação abrupta de suas atividades, causando-lhe prejuízos.

Apesar da afirmação da demandada no sentido de que o ponto comercial ainda pertence à autora, sua alegação está fadada ao insucesso, pois não há prova nos autos que aponte que o ponto comercial da autora foi preservado. Ademais, constou no laudo pericial que a autora dividia as dependências do bem imóvel com outra pessoa jurídica, que exercia ou exerce, a atividade de casa lotérica, ao passo que a demandante explorava o ramo de apostas em corridas de cavalo, haja vista que agente credenciado para tanto.

A autora se instalou no bem juntamente com outra pessoa jurídica, dividindo o espaço, criando o seu próprio fundo de comércio. Como a autora foi impedida abruptamente de exercer sua atividade fim, este fundo de comércio deve ser indenizado pela ré.

Em consonância com o teor do laudo pericial mais precisamente o que constou à fl. 409, o valor do fundo de comércio da autora foi calculado com base em seus “demonstrativos contábeis levantados e devidamente escriturados nos livros diários dos anos de 2010/2013, cujas posições foram declaradas à receita federal”. Este cálculo foi realizado de forma estanque em relação a outra pessoa jurídica que dividia o espaço físico com a demandante, pelo que o valor de R\$187.555,43 (cento e oitenta e sete mil quinhentos e cinquenta reais e quarenta e três centavos), indicado pelo perito do juízo deve ser pago em sua integralidade pela ré, a título de indenização.

Por outro lado, quando da resposta a impugnação de seu laudo pericial, o expert elucidou que: “(...) o montante apurado considera

também os lucros cessantes reclamados, tendo em vista que foram levados a efeito o lucro médio contábil apurado no período que compreendeu a 2010 a 2013, considerando, ainda, uma taxa mínima de atratividade de 12% a.a., 1% a.m., em dois momentos”.

Neste contexto, são devidos lucros cessantes, mas o valor destes está inserido no montante de R\$187.555,43 (cento e oitenta e sete mil quinhentos e cinquenta reais e quarenta e três centavos), que deve ser pago pela ré à autora.

Ainda que a autora não tenha postulado a condenação da ré ao pagamento de valor a título de investimentos com a instalação de atividade fim, cumpre mencionar que não é devido pela demandada valor a tal título, visto que se trata de mera alegação, já que não encontra respaldo nos livros contábeis da demandante, como se verifica á fl. 418 do laudo pericial.

A conta de tais fundamentos, conheço do recurso, dando-lhe provimento, para declarar a nulidade parcial da cláusula décima, alínea “a” do pacto de concessão entabulado entre as partes, condenando a ré ao pagamento de indenização no valor de R\$187.555,43 (cento e oitenta e sete mil quinhentos e cinquenta reais e quarenta e três centavos), corrigido monetariamente, a partir da data do laudo pericial, e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação.

Condeno a parte ré ao pagamento de verba a título de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

[...]

O acolhimento das razões do recurso especial, a fim de demover as conclusões da Corte de origem e, com isso, restabelecer a alínea “a” do pacto de concessão entabulado entre as partes, demandaria a análise de cláusulas contratuais e o reexame do conjunto fático-probatório, inviáveis em sede de recurso especial, a teor dos enunciados nº 5 e 7 da Súmula do STJ, respectivamente.

Em face do exposto, nego provimento ao agravo.

Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/15, majoro em 10% (dez por cento) a quantia já arbitrada a título de honorários em favor da parte recorrida, observados os limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Intimem-se.

Brasília (DF), 12 de fevereiro de 2019.

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI

Relatora

