

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SÉTIMA CÂMARA CÍVEL
EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2007.005.00176
EMBARGANTE: FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE
SOCIAL – PETROS
EMBARGADO: OPPORTUNITY ASSET MANAGEMENT LTDA.
RELATOR: DES. ANDRÉ ANDRADE
CLASSE REGIMENTAL Nº 1**

DIREITO CIVIL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ADMINISTRAÇÃO DE CARTEIRA DE TÍTULOS, MEDIANTE MANDATO, COM OUTRAS AVENÇAS. PRAZO DETERMINADO. CLÁUSULA DE RESILIÇÃO UNILATERAL. AVISO-PRÉVIO DURANTE O DECURSO DO PRAZO CONTRATUAL. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. DIREITO DA CONTRATADA À REMUNERAÇÃO POR SERVIÇOS PRESTADOS DURANTE O PRAZO DE VIGÊNCIA DO AVISO-PRÉVIO. DIREITO DE INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS PRESTADOS APÓS A RESILIÇÃO. INDENIZAÇÃO, NESSE ÚLTIMO CASO, A SER CALCULADA COM BASE NAS TAXAS USUAIS DE MERCADO PARA OPERAÇÕES SEMELHANTES, COMO APURADO EM LIQUIDAÇÃO. VEDAÇÃO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA (ART. 884 DO CÓDIGO CIVIL). INEXISTÊNCIA DE DIREITO A LUCROS CESSANTES PELO RESTANTE DO PRAZO DO CONTRATO. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO DA RÉ AO PAGAMENTO DA MULTA DO ART. 404, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL VIGENTE. VERBA NÃO

PLEITEADA NA INICIAL, NEM NA APELAÇÃO INTERPOSTA PELO AUTOR. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 128, 460 E 515 DO CPC. PROVIMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos infringentes nº **2007.005.00176** em que é embargante **FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL – PETROS** e embargado **OPPORTUNITY ASSET MANAGEMENT LTDA.**

ACORDAM os Desembargadores da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

**ANDRÉ ANDRADE
DESEMBARGADOR RELATOR**

VOTO

1 – OPPORTUNITY ASSET MANAGEMENT LTDA. propôs ação de procedimento ordinário em face de FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL – PETROS, alegando, em síntese, como causa de pedir, que as partes celebraram contrato intitulado de Acordo Operacional, pelo qual o autor ficou incumbido de gerenciar parte da carteira de ações da ré, bem como promover o treinamento especializado de empregados por essa credenciados (com o objetivo de aprimorá-los na gestão do seu patrimônio) e franquear o acesso *on line* da ré ao Banco de Dados do autor, com informações relativas a centenas de empresas.

Expôs o autor que o contrato foi celebrado em 13.11.1996, com prazo de 36 meses (ou seja, com termo final previsto para 13.11.1999), prorrogável automaticamente por prazo indeterminado (cláusula 20.1 – fls. 53). Sucede que, em 17.9.1997, a ré enviou correspondência ao autor (fls. 132), comunicando que lhe estava dando aviso-prévio, para rescisão do contrato, com base na cláusula 20.1.1 do contrato, que estabeleceu a duração de noventa dias para o aviso-prévio. No dia 16.12.1997 expirou o prazo do aviso. Apesar disso, o autor continuou prestando serviços à ré até a data de 1º.3.1998, a partir de quando foi impedida pela ré de continuar a executar os serviços contratados.

Pediu o autor, em consequência, a condenação da ré a lhe pagar a remuneração devida pelos serviços por ela efetivamente prestados

no período de 13.11.1997 até 27.02.1998, com juros de mora, correção monetária e multa moratória; e lucros cessantes correspondentes à remuneração que o autor deixou de perceber no período de 02.3.1998 (conforme retificação feita a fls. 727/729), quando foi obstado de continuar a prestar o serviço para o qual fora contratado, até 13.11.1999, data do término do prazo de vigência do contrato.

2 – A sentença julgou totalmente improcedente a demanda (fls. 1.062/1.071), ao fundamento de que o autor, com o contrato celebrado, obteve lucros desproporcionalmente acima do obtido em contratações normais, trazendo, por conseguinte, prejuízos à parte ré e ferindo o princípio da função social do contrato.

3 – O autor interpôs apelação (fls. 1.085/1.183), buscando a reforma integral da sentença, para que fossem julgados procedentes os dois pedidos formulados na inicial.

4 – Apelou, também, a ré, na forma adesiva (fls. 1.244/1.251), apenas para buscar a majoração da verba honorária de sucumbência.

5 – A 18ª Câmara Cível, por maioria de votos, deu provimento ao recurso (fls. 1.287/1.299) para julgar procedentes os pedidos, condenando a ré a pagar ao autor: a) a remuneração devida por serviços prestados no período de 13.11.1997 a 28.02.1998, a ser apurado

em liquidação, segundo os parâmetros contidos no contrato, com correção monetária desde cada pagamento devido e acrescida de juros de mora e multa moratória de 10% sobre o montante encontrado; b) os lucros cessantes correspondentes à remuneração que deixou o réu de perceber no período de 02.3.1998 a 13.11.1999, igualmente a serem apurados de acordo com os parâmetros antes referidos, com correção monetária, juros de mora e multa moratória de 10%. O recurso adesivo, da ré, foi, por unanimidade, julgado prejudicado.

Considerou o acórdão que, durante o prazo de vigência do contrato, não seria legítima a sua denúncia unilateral, cabível apenas para impedir a prorrogação automática, por tempo indeterminado, da relação contratual originária ou, então, para dar fim a ela após a aludida prorrogação. Aduziu que, ainda que se quisesse conferir validade à denúncia feita quando em curso o prazo de duração do contrato, forçoso seria reconhecer que ela teria perdido sua eficácia, porquanto, mesmo após expirado o prazo de noventa dias previsto na cláusula 20.1.1 para a produção do efeito resilitório, as partes continuaram a dar cumprimento à avença, manifestando o autor, com isso, conduta incompatível com a vontade antes manifestada, inclusive mantendo tratativas para manter o vínculo através de novo negócio jurídico a ser ajustado entre eles. Acrescentou que a ré deve pagar pelos serviços efetivamente prestados e não pagos desde 13.11.1997 até 28.02.1998, véspera da data correspondente ao rompimento do vínculo contratual. Quanto ao pedido de compensação pelos lucros cessantes, observou que o autor tinha direito de cumprimento do compromisso contratual assumido até o término do prazo

mínimo de duração do contrato, o que não ocorreu por iniciativa de exclusiva conveniência da ré, que, assim, deve responder pelas perdas e danos derivados de sua conduta interruptiva do vínculo negocial estabelecido. Por fim, entendeu o acórdão aplicável, ao caso, a aplicação de indenização suplementar, com base no art. 404, parágrafo único, do novo Código Civil.

6 – Ficou vencida a Desembargadora Relatora, que dava parcial provimento ao apelo do autor (fls. 1.299/1.305), para, reformando em parte a sentença: a) condenar a ré ao pagamento da remuneração devida ao autor pelos serviços por ele prestados de 13.11.1997 até o término do prazo do aviso-prévio (16.12.1997), nos termos do contrato; b) condenar a ré ao pagamento da remuneração devida ao autor pelos serviços prestados após aquela data, até 02.3.1998, pelas taxas usuais de mercado em operações semelhantes, como apurado em liquidação; c) julgar prejudicado o segundo pedido, de condenação da ré ao pagamento de perdas e danos (sob a forma de lucros cessantes), pelo rompimento antecipado do contrato.

Entendeu o voto vencido que a rescisão unilateral, feita em 17.9.1997, após menos de um ano de vigência do contrato, foi válida. Argumentou que, embora a rescisão, geralmente, tenha lugar nos contratos por tempo indeterminado, não há óbice em nossa legislação a que ela seja prevista em contrato por prazo determinado. Além disso, no caso em exame, três considerações levam à conclusão de que a cláusula contratual que prevê a denúncia do contrato mediante aviso-prévio com antecedência de 90 dias deve ser interpretada no sentido da possibilidade de denúncia na

vigência do prazo contratual: primeiro, a aludida cláusula seria inteiramente inócua após a prorrogação do contrato, considerando que é da natureza dos contratos por tempo indeterminado a possibilidade de sua cessação por iniciativa de qualquer das partes; segundo, o contrato tem por objeto a administração de carteira de títulos, atividade dinâmica em que as operações são realizadas diariamente, não sendo usual que as partes se vinculem por um longo período sem a possibilidade de se desvincularem; terceiro, a administração de carteira de ações envolve mandato, sendo a revogabilidade característica essencial do mesmo. Do reconhecimento da possibilidade de rescisão unilateral do contrato no curso do prazo nele previsto, resulta que fica prejudicado o segundo pedido formulado na inicial, de condenação da ré ao pagamento de lucros cessantes.

Quanto ao primeiro pedido, de condenação da ré ao pagamento da remuneração devida pelo trabalho efetivamente prestado pelo OPPORTUNITY de 13.11.1997 a 27.02.1998, observou que, embora somente no final de fevereiro de 1998 tenham cessado as operações relativas ao contrato, esse já estava extinto desde o término do prazo de aviso-prévio. Em consequência, embora devida a remuneração pelos serviços prestados pelo autor após o término do prazo de 90 dias do aviso-prévio, deverá ela ser feita não nos termos do contrato, que não mais vigia entre as partes, mas pelas taxas usuais de mercado.

7 – Ambas as partes interpuseram embargos de declaração (fls. 1.307/1.309 e 1.310/1.327), os quais foram rejeitados (fls. 1.343/1.344 e 1.346/1.348).

8 – A ré interpôs embargos infringentes (fls. 1.350/1.376), para fazer prevalecer o voto vencido. De início, observa que o acórdão acrescentou ao provimento condenatório uma verba indenizatória suplementar com fundamento no parágrafo único do art. 404 do atual Código Civil, que só passou a vigor em 2003, embora os fatos e atos jurídicos envolvidos nesta demanda tenham ocorrido na vigência do Código Civil anterior, nos anos de 1997 e 1998. Violou o acórdão, assim, o princípio constitucional da irretroatividade das leis, estabelecido no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Não bastasse isso, o art. 404, parágrafo único, do vigente Código Civil supõe que a parte tenha formulado pedido nesse sentido, o que, no caso presente, não ocorreu. Violaram-se, dessa forma, os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LV, da CF), além do princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV da CF). Foram violados, também, os artigos 128, 293 e 460 do CPC. Além disso, nem o próprio autor apelante imaginou receber tal benefício, tanto que a apelação nenhuma menção fez à indenização suplementar. De sorte que também o art. 515 do CPC foi vulnerado. Por fim, contrariada foi a regra do art. 2.044 do Código Civil atual.

Argumenta que o contrato celebrado entre as partes era de prestação de serviços, enquadrando-se perfeitamente na moldura do art. 1.216 do Código Civil de 1916 (aplicável à espécie, por ter sido o contrato celebrado durante sua vigência), e tinha por único objeto a administração de uma carteira de ações no valor equivalente a US\$500 milhões. Para o exercício dessa administração, o autor embargado recebeu

poderes absolutos, praticamente uma “carta branca”, para movimentar os ativos integrantes do *portfolio* da ré embargante, “vendendo ou comprando, segundo seus critérios e avaliações de conveniência e oportunidade, de forma discricionária” (fls. 1.356). As cláusulas contratuais não deixam dúvida de que a avença tipificou verdadeiro contrato de “administração com mandato”, constituindo esse mandato mero instrumento, embora necessário, do contrato de prestação de serviços. A previsão contratual de uma suposta transferência de tecnologia (*know how*) não desnatura o contrato, e, na verdade, serviu apenas para justificar a desproporcional e fora do mercado remuneração do autor embargado.

Sustenta, também, a ré embargante que o contrato em referência, pela sua natureza, se insere na categoria dos contratos com duração máxima, pelo qual as partes se reservam a faculdade de lhes pôr termo *ante tempus* mediante aviso prévio. Argumenta que a cláusula 20.1.1 diz que as partes poderão “terminar *o presente contrato*, mediante aviso prévio com antecedência de 90 (noventa) dias”, deixando claro que ela foi estabelecida para vigorar desde o primeiro momento, não a partir da data do vencimento do prazo contratual. Não se impôs nenhuma limitação temporal à aplicação da cláusula em questão. Quisessem as partes tornar a cláusula válida apenas para a hipótese de prorrogação por prazo indeterminado, teriam usado uma forma condicional (*se o contrato vier a ser prorrogado...*). Além disso, a possibilidade de rescisão de contrato por tempo indeterminado dispensa disposição expressa, como, aliás, foi ressaltado pelo voto vencido. A justificativa alvitrada pelo voto vencedor para a não aplicabilidade da cláusula antes de decorrido o prazo contratual

(a garantia de um prazo mínimo, como forma de garantir o autor embargado por seus riscos e investimentos) não se sustenta, pois, pela própria natureza do contrato, os únicos riscos e investimentos foram da própria ré embargante. Acrescenta que a possibilidade de resilição a qualquer tempo de contratos como o ora examinado é inerente ao seu objeto, pois ao contratante-investidor e à própria contratada tem de ser assegurado o direito de suspender a realização de operações ruinosas quando a seqüência delas indicar que a manutenção do contrato será extremamente prejudicial para qualquer deles. Observou a embargante, também, que a correspondência trocada entre as partes deixa claro que o embargado não opôs qualquer dúvida quanto ao direito potestativo da embargante de pôr fim, *ante tempus*, ao contrato.

Por fim, em caráter eventual, argumenta a embargante que, se os lucros cessantes fossem devidos, teriam de observar a regra do art. 1.228 do Código Civil de 1916 (reproduzida pelo art. 603 do novo Código Civil).

9 – O autor apresentou contra-razões aos embargos infringentes (fls. 1.387/1.454). Argumenta que, no que concerne ao direito do autor à contraprestação pecuniária devida até o rompimento do contrato, não é aceitável o entendimento, expresso no voto vencido, de que o valor da contraprestação seja calculado não de conformidade com o contrato (como estabelecido pela maioria), mas com base nas “taxas de mercado em operações semelhantes, como apurado em liquidação”. Isso porque, diferentemente do que afirma o voto vencido, o contrato não se extinguiu

no dia em que o prazo do pré-aviso terminou, pois, no dia 17.02.1998, depois do esgotamento do pré-aviso, a ré embargante dirigiu carta ao autor embargado, demonstrando que considerava vigente o contrato. Já no dia 02.3.1998, a embargante dirigiu ao embargado outra carta, também indicando, pelos seus termos, que até então considerava o contrato em vigor. Pondera que, por qualquer ângulo que se encare a questão, a conclusão inarredável é de que o contrato vigeu, sem alterações, até 28.02.1998, ou seja, mesmo após o término do aviso prévio, ocorrido em 16.12.1997, razão pela qual não há justificativa para subtrair ao autor embargado os efeitos do contrato no que concerne às condições que devem servir de base para o cálculo do pagamento de sua contraprestação pecuniária relativa ao período subsequente ao fim do prazo do pré-aviso.

Sustenta o cabimento de lucros cessantes, argumentando que o esgotamento do aviso-prévio sem que a parte que o formulou se tenha valido da faculdade de fazer cessar o cumprimento do contrato importou em perda de sua eficácia. Aduz que a ré embargante, após o término do prazo do aviso-prévio, manteve comportamento concludente do qual se extrai a revogação tácita da anterior denúncia do contrato. Observa que a embargante não poderia ter comportamento contraditório e ir contra seus próprios atos, considerando o princípio da proibição de *venire contra factum proprium*.

Argumenta que a cláusula 20.1.1, que prevê o término do contrato mediante aviso-prévio de 90 dias, deve ser interpretada e harmonizada com a cláusula 20.1. Desse modo, se a vontade das partes fosse no sentido da denunciabilidade do contrato a qualquer tempo, não

haveria como explicar ou justificar o fato de não haver ele sido celebrado por tempo indeterminado, o que lhe facultaria a dita iniciativa. Conclui-se, pois, que a disposição ínsita na cláusula 20.1.1 só pode ser entendida e interpretada como faculdade exercitável apenas quando escoado o prazo de 36 meses e o contrato já estivesse vigorando por prazo indeterminado. Trata-se, portanto, de contrato de duração mínima, em relação ao qual a denúncia não é admitida. Observa que os contratos de duração máxima são apenas aqueles cuja duração é limitada legalmente.

Pondera que é falho o argumento de que a cláusula 20.1.1 não teria razão de existir se somente fosse aplicável após a vigência do prazo contratual. Isso porque a cláusula não se limita a reiterar o direito de resilir o contrato imotivadamente quando ele estivesse vigorando por prazo indeterminado. Ele, na realidade, institui disciplina para o exercício dessa resilição, estabelecendo que ela deve ser precedida de aviso-prévio com antecedência de 90 dias.

Refuta a idéia de que a conduta do autor embargado, na fase de tratativas, tenha importado admissão da denunciabilidade, até porque, se o contrato vedava a denúncia *ante tempus*, não vedava a sua renegociação.

Sustenta que o contrato celebrado entre as partes é do tipo misto, com feição preponderante de contrato de *know how* ou de transferência de tecnologia.

Por fim, argumenta que a indenização suplementar prevista no parágrafo único do art. 404 do Código Civil atual é aplicável no presente caso, por não envolver retroatividade de dispositivo do Código Civil de 2002, já que se trata de regra atinente ao conteúdo da condenação

em perdas e danos, incidindo no momento em que a sentença condenatória é proferida e não no momento em que os fatos por ela examinados fizeram surgir o direito à indenização.

É o relatório.

Os limites dos embargos infringentes

10. A controvérsia a ser dirimida nos presentes embargos infringentes está limita às seguintes questões:

a) se a remuneração devida ao autor embargado por serviços prestados no período que vai de 17.12.1997 a 28.02.1998 deve ser calculada **nos termos do contrato e acrescida de multa moratória de 10%**, como decidido pela maioria, ou se essa mesma remuneração deve ser calculada **pelas taxas usuais de mercado em operações semelhantes, como apurado em liquidação, sem multa moratória de 10%**, como entendeu o voto vencido (que indicou, como termo final do cálculo, a data de 02.3.1998);

b) se **são devidos lucros cessantes, correspondentes à remuneração que deixou o autor de perceber no período de 02.3.1998 até 13.11.1999, com base nos parâmetros contratuais, acrescidos de multa moratória de 10%**, como decidido pela maioria, ou se **nada é devido a título de lucros cessantes**, como entendeu o voto vencido;

A solução das questões anteriores indicará se o caso é de **sucumbência integral da ré embargante**, como decidiu a maioria (**que**

estabeleceu que a ré deve pagar ao autor honorários de 10% sobre o montante condenatório), ou de sucumbência recíproca, com a proporcional distribuição e compensação das despesas e dos honorários advocatícios (estes no percentual de 10%), como entendeu o voto vencido.

O aviso-prévio apresentado pela PETRUS para extinção do contrato

11. Toda a divergência parte da questão central referente à validade ou invalidade do aviso-prévio apresentado pela ré ao autor, em 17.9.1997, para extinguir o contrato intitulado “Acordo Operacional”, ainda durante o prazo determinado de vigência da avença (de trinta e seis meses).

Sustenta a ré embargante a validade do aviso-prévio, com base na cláusula 20.1.1 do contrato, que teria previsto a possibilidade de rescisão unilateral do pacto a qualquer tempo. Já o autor embargado argumenta que o aviso é inválido, porque a referida cláusula só seria aplicável para impedir a prorrogação da avença ou para dar fim a ela após a prorrogação por tempo indeterminado.

Passe-se ao exame da questão.

A interpretação literal e lógico-sistemática da cláusula de aviso-prévio

12. Transcrevam-se as cláusulas 20.1 e 20.1.1 do contrato (fls. 53). A primeira estabeleceu o prazo de vigência do contrato, a última

dispôs sobre a faculdade de rescisão unilateral da avença por qualquer das partes:

20.1 Este contrato vigorará pelo prazo de 36 (trinta e seis) meses contados da data de sua assinatura, sendo prorrogado automaticamente por prazo indeterminado após este período caso não haja comunicação expressa em contrário.

20.1.1 As partes poderão terminar o presente contrato, mediante aviso prévio com antecedência de 90 (noventa) dias, sem prejuízo do integral cumprimento de todas as obrigações, inclusive de pagamento de todas as verbas previstas e devidas de acordo com este Contrato, mesmo durante a vigência do período de aviso prévio.

O embargado, escorado no acórdão recorrido, sustenta que, durante o prazo de vigência, não seria legítima a denúncia unilateral do contrato, porque tal denúncia teria sido estabelecida pelo art. 20.1.1 apenas para impedir a prorrogação automática da relação contratual ou, então, para dar fim a ela após a prorrogação da avença por tempo indeterminado. Não é essa, no entanto, *data venia*, a melhor interpretação da cláusula contratual em referência. O exame da cláusula, isoladamente ou em conjunto com as demais cláusulas contratuais, indica que foi ela estabelecida para ser aplicável *a qualquer tempo*, inclusive *durante o prazo determinado de vigência do contrato*.

A cláusula 20.1.1 não restringe a faculdade de denúncia do contrato a período posterior ao término do prazo contratual. A redação da

cláusula nem de longe sugere essa restrição. Ao contrário, ao indicar que as “partes poderão terminar o **presente** contrato”, indica o texto que se está a fazer referência à relação contratual então vigente por prazo determinado.

É até intuitivo que, se as partes pretendessem reservar a possibilidade de denúncia unilateral do contrato apenas para impedir a prorrogação automática da relação contratual ou, então, para dar fim a ela após a aludida prorrogação, teriam deixado isso expresso, sem nenhuma dificuldade. Bastaria o emprego de uma fórmula simples, tal como: “As partes poderão impedir a prorrogação do contrato ou dar fim à relação contratual vigente por tempo indeterminado mediante aviso prévio com antecedência de 90 (noventa) dias...”. Contudo, do modo como redigida a cláusula, sem nenhuma restrição expressa ao exercício da faculdade de denunciar o contrato, não é aceitável a interpretação restritiva. Uma tal interpretação não se coaduna com a expressão literal da cláusula.

Os contratos são leis entre as partes (como explicitado pelo famoso art. 1.134 do Código Civil francês: “*Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites*”) e, tais como as leis, são interpretados com observância de princípios variados, dentre os quais o princípio secular representado pela máxima *Ubi lex non distinguere, neque interpres distinguere potest* (“Quando a lei não distingue, não pode o intérprete distinguir”).

13. Mas não apenas a literalidade da cláusula aponta para essa conclusão. Também sua interpretação lógico-sistemática. Com efeito, a cláusula permissiva de aviso-prévio (cláusula 20.1.1) foi inserida logo em

seguida à disposição que estabelece o prazo de 36 meses de vigência do contrato (cláusula 20.1), como subitem dela, indicando que se cuida de exceção ao ajuste que lhe é anterior.

É da técnica contratual que as cláusulas inseridas dentro da mesma numeração se relacionem diretamente. Assim, a faculdade, prevista na cláusula 20.1.1, de extinção do (“presente”) contrato, mediante aviso prévio com antecedência de 90 dias, necessariamente se relaciona com a cláusula 20.1, que lhe é imediatamente antecedente e prevê prazo de vigência de 36 meses para o contrato. Aquela denúncia, de acordo com a interpretação lógico-sistemática, constitui faculdade exercitável durante o prazo de vigência do contrato.

14. Verifica-se, portanto, que tanto a forma como redigida a cláusula 20.1.1 como a sua localização no instrumento contratual são favoráveis à tese defendida pela embargante, no sentido da validade do aviso-prévio apresentado e, conseqüentemente, da extinção do contrato após expirado o prazo de 90 dias do aviso.

Possibilidade de previsão contratual de rescisão unilateral nos contratos por tempo determinado

15. Argumenta o embargado que, se as partes pretendessem facultar a denúncia do contrato a qualquer tempo, não teriam estabelecido prazo determinado de vigência. Ocorre que nenhuma incompatibilidade há entre a rescisão unilateral e os contratos de prazo determinado.

Embora a possibilidade de rescisão unilateral seja característica dos contratos por tempo indeterminado – diante da presunção de que as partes contratantes não pretenderam obrigar-se perpetuamente –, não há vedação legal à previsão (legal ou contratual) de rescisão unilateral nos contratos por tempo determinado. A diferença reside exatamente na circunstância de que, enquanto a possibilidade de rescisão unilateral é da essência dos contratos por tempo indeterminado, nos contratos por tempo certo ou determinado a rescisão unilateral e imotivada depende, em linha de princípio, de expressa previsão, legal (como acontece, por exemplo, com a devolução do imóvel locado pelo locatário, de acordo com art. 4º da Lei nº 8.245/91) ou contratual (como se dá no caso aqui examinado).

Com efeito, nenhuma razão específica há, *a priori*, para afastar a possibilidade de as partes, com base no *princípio da autonomia da vontade*, pactuarem a possibilidade de extinção do contrato, por vontade unilateral de uma delas, antes de alcançado o termo final da avença. O fato de ser incomum as partes se reservarem tal direito nos contratos por tempo determinado não significa que não seja possível às partes fazê-lo, em atenção às peculiaridades do negócio ou aos interesses dos contratantes.

Orlando Gomes, em lição reproduzida pela embargante a fls. 1.361, refere-se a uma categoria de contratos que denomina de contratos com “duração máxima”, que seria, justamente, aquela nos quais, a despeito da previsão de *prazo determinado*, as partes prevêm a possibilidade de denúncia unilateral do contrato (*Contratos*. Forense. 12ª edição. 1990, p. 142):

“Além dos genuínos contratos por tempo indeterminado, assim se qualificam:

1º) os contratos com *duração mínima*;

2º) os contratos com *duração máxima*;

3º) os contratos que se prolongam mediante *recondução tácita*.

Os contratos de *duração mínima* são inicialmente por tempo determinado, mas se transformam em contratos por tempo indeterminado se continuam eficazes depois de expirado o prazo previsto.

Os de *duração máxima* são por tempo determinado, mas se as partes se reservam a faculdade de lhe pôr termo *ante tempus* mediante aviso prévio, entende-se que passam a ser por tempo indeterminado, exercida a faculdade.

Finalmente a *recondução* tácita do contrato *por tempo determinado* converte-o em contrato por *tempo indeterminado*.

Nas três hipóteses figuradas pode-se dizer que a ***indeterminação não é de origem, mas resultante de convenção.***”

Na parte final de sua lição, Orlando Gomes assinala que é a convenção ou a vontade das partes contratantes que transmuda o contrato por tempo determinado em indeterminado. Na espécie, foi a existência de cláusula expressa, livremente pactuada entre as partes, que criou a faculdade de extinção do contrato *ante tempus*, mediante denúncia unilateral.

16. Por um lado, não se afigura exata a afirmação, constante do voto vencido (fls. 1.303), de que a previsão de cláusula de rescisão unilateral “seria inteiramente inócua após a prorrogação do contrato,

considerando que é da natureza dos contratos por tempo indeterminado a possibilidade de sua cessação por iniciativa de qualquer das partes”. Afinal de contas, a cláusula instituiu disciplina para essa rescisão, indicando que ela se daria mediante aviso-prévio, com prazo de noventa dias, o que teria de ser observado no caso de o contrato estar a vigorar por prazo indeterminado. Mas, por outro lado, diante da constatação de que a rescisão unilateral pode perfeitamente conviver com os contratos por prazo determinado, a conclusão acertada é que a disciplina trazida pela cláusula para a rescisão do contrato era aplicável desde o início de sua vigência, antes mesmo de expirado o prazo determinado.

A natureza do contrato celebrado entre as partes. Administração de valores mobiliários por meio de mandato

17. O exame da natureza do negócio jurídico celebrado pelas partes reforça a conclusão de que a cláusula de aviso-prévio era exercitável dentro do prazo determinado de vigência. A leitura do instrumento contratual de fls. 41/55 indica que se trata de contrato complexo, que envolveu obrigações variadas a serem cumpridas pelo OPPORTUNITY, dentre as quais “promover o treinamento especializado de Empregados Credenciados da PETROS, com a finalidade de dotá-los da capacitação nas modernas técnicas de avaliação de ativos de renda variável” (cláusula 1.1, i – fls. 42); “disponibilizar acesso ao seu banco de dados de pesquisa e análise de empresas” (cláusula 1.1, ii – fls. 42), e

outras obrigações correlatas. Mas, inequivocamente, o *objeto principal*, a razão de ser do contrato, foi a *administração de carteira de ações* da PETROS (cláusulas 1.1, vi, vii, viii; 5 e todos os seus subitens; e 7.1 – fls. 43, 46, 47 e 48).

18. Observe-se que a remuneração mensal do OPPORTUNITY pelo cumprimento das diversas obrigações pactuadas foi estabelecida com base em percentuais incidentes sobre o valor do *portfolio* (carteira de títulos) da PETROS, valor esse calculado nos termos do contrato (cláusula 9 e seus subitens – fls. 48), o que também é indicativo que era a administração da carteira de títulos da PETRUS a obrigação principal contratada.

19. É sintomático, também, que a cláusula 9.1 tenha aludido a “remuneração por serviços prestados”, embora dentre as diversas “obrigações” do OPPORTUNITY nem todas possam ser caracterizadas como “serviço” (notadamente a disponibilização do acesso ao seu banco de dados de pesquisa de análise de empresas). O emprego da expressão revela menos uma impropriedade terminológica e mais um reconhecimento de ambas as partes de que se estava a celebrar um contrato de prestação de serviços, mais especificamente um contrato de administração de valores mobiliários.

20. Desnecessário especular se as outras obrigações pactuadas, dentre as quais a mencionada transferência de tecnologia (*know*

how), eram relevantes ou constituíram simples pretexto para justificar o valor da remuneração do OPPORTUNITY, como afirmado pela embargante (fls. 1.358). Seja como for, é indubitável que a administração da carteira de ações da PETRUS foi a motivação e a finalidade do contrato.

E, com relação a esse ponto, o voto vencido observou, com propriedade, que a administração de carteira de títulos é “atividade dinâmica em que as operações são realizadas diariamente, não sendo usual que as partes se vinculem por um longo período sem a possibilidade de se desvincularem” (fls. 1.303). A previsão de rescisão unilateral, mediante aviso-prévio, constituiu salvaguarda ou garantia para a PETRUS, para que essa, a qualquer momento, concluindo que o serviço de administração de sua carteira de títulos não atendia adequadamente aos seus interesses, desconstituísse a relação entre as partes. Essa a razão evidente para a previsão da cláusula de rescisão unilateral, com aplicabilidade desde o início da avença.

Nem seria razoável que a embargante tivesse que submeter sua carteira de títulos a uma administração que considerasse inadequada, desvantajosa ou onerosa durante 36 meses para, só então, poder exercitar sua faculdade de rescisão.

A disponibilização do “banco de dados de pesquisa e análise de empresas” do embargado ou o “treinamento especializado de empregados credenciados” da embargante não justificariam a permanência do contrato, contra a vontade da empresa contratante, porque aquelas obrigações eram meramente acessórias em relação à obrigação principal: a rentável administração da vultosa carteira de títulos da PETRUS.

O mandato outorgado ao OPPORTUNITY

21. Observe-se que, para a administração do *portfolio* da PETRUS, foi conferido mandato com amplíssimos poderes ao OPPORTUNITY (cláusulas 5.5 e 5.6 – fls. 47). Também em relação a esse aspecto, observou, com acerto, que a revogabilidade é da essência do mandato, ainda mais em se tratando de mandato com poderes tão amplos, que chegavam ao ponto de conferir ao mandatário a decisão final sobre a política e a filosofia dos investimentos do *portfolio* da PETRUS. É o que se extrai da cláusula 4.1 do contrato (fls. 45), que previu a criação de um Comitê Executivo responsável pela decisão final acerca da filosofia e dos investimentos do *portfolio* de renda variável da PETRUS, com a indicação de três membros por cada um dos contratantes, mas conferindo ao OPPORTUNITY o direito à indicação do Presidente, que teria direito a voto de desempate.

22. O mandato, em linha de princípio, é contrato fundado na fidúcia, na confiança depositada na figura do mandatário. Deixando de haver essa confiança, deixa de existir a razão para o mandato. Nesse sentido, o ensino de Caio Mário da Silva Pereira (*Instituições de Direito Civil*. Forense. 7ª ed. 1986. Vol. III, p. 287):

“O mandato não subsiste à cessação ou arrefecimento da confiança depositada no mandatário. Em qualquer tempo,

pois, e sem necessidade de justificar a sua atitude, o mandante tem a faculdade de revogar *ad nutum* os poderes, e unilateralmente pôr termo ao contrato. É uma peculiaridade deste, que vai assentar na razão mesma da formação fiduciária do vínculo (Espínola), como ainda na liberdade, reconhecida ao comitente, de assumir a direção do negócio, ou confiá-lo a outro procurador, a seu puro aprazimento.”

Do mesmo teor a lição de Silvio Rodrigues (*Direito Civil*. Saraiva. 20^a ed. 1991. Vol. 3, p. 310):

“O mandato, negócio baseado na confiança, só deve durar enquanto esta persiste. De modo que, em princípio, cabe ao mandante, a qualquer tempo e sem que precise justificar seu ato, a prerrogativa de revogar a procuração.”

Maria Helena Diniz, na mesma linha, ensina que o mandato se extingue pela: “Revogação ‘*ad nutum*’ pelo mandante, total ou parcial, expressa ou tácita, se cessar a confiança depositada no mandatário, ou se não tiver mais interesse no negócio.” (*Tratado Teórico e Prático dos Contratos*. Saraiva. 1993, Vol. 3, p. 262)

Não discrepa a lição do mestre Pontes de Miranda (*Tratado de Direito Privado*. Tomo XXV, § 3.076, 4., p. 275):

O mandato pode ser revogado, a qualquer momento, pelo mandante. Não há direito de revogação; há poder fáctico de revogar: o mandato foi negócio que entrou no mundo jurídico, fazendo-se negócio jurídico; o sistema jurídico permite que o mandatário retire a voz, revogue, o que é ir ao

suporte fático e, desde o momento da manifestação de vontade receptícia, destruir o *negócio* mesmo.

A previsão de irrevogabilidade do mandato

23. Não contraria tudo o que foi dito o fato de ter sido previsto na cláusula 5.6, parte final, do “Contrato Operacional” que o mandato outorgado ao OPPORTUNITY o era “em caráter irrevogável e irretratável” (fls. 47). E por mais de uma razão. Em primeiro lugar, porque a previsão de irrevogabilidade do mandato não interfere no direito de rescisão unilateral do “Contrato Operacional”, estabelecido na cláusula distinta. Em segundo lugar, porque, se se entendesse que a previsão de irrevogabilidade do mandato se refere ao “Contrato Operacional” como um todo, a cláusula de irrevogabilidade teria de ser considerada ineficaz.

Desdobrem-se essas razões, para melhor compreensão da questão.

O alcance da cláusula de irrevogabilidade do mandato

24. A cláusula de irrevogabilidade do mandato outorgado ao OPPORTUNITY (prevista na cláusula 5.6 – fls. 47) em nada interfere com a faculdade de rescisão unilateral reservada às partes (prevista na cláusula 20.1.1 – fls. 53). A irrevogabilidade se refere apenas ao mandato, que é contrato acessório ou instrumental em relação ao “Contrato Operacional”. Já a rescisão se refere ao próprio “Contrato Operacional”.

A previsão de irrevogabilidade, portanto, significa que o mandato não poderia ser revogado *se e enquanto* o “Contrato Operacional” estivesse em vigor, por se tratar de instrumento necessário e, por isso, inafastável para a execução da administração da carteira de títulos da PETRUS. Não se conceberia a execução do serviço de administração da carteira de títulos da embargante – pelo menos não na extensão prevista no contrato – se não através de um mandato, que conferisse ao OPPORTUNITY poderes para adquirir e alienar valores mobiliários e praticar outros atos correlatos.

Mas isso não interferiria na possibilidade de rescisão unilateral do próprio “Contrato Operacional” como um todo, que vem prevista em cláusula distinta (a cláusula 20.1.1). A rescisão levaria, como consequência, à revogação do mandato, que é contrato acessório ao “Contrato Operacional”, por força do princípio de que *“accessio cedit principali”*.

Esse o verdadeiro alcance da cláusula de irrevogabilidade do mandato.

A relatividade da irrevogabilização do mandato

25. Não fosse essa a correta interpretação a ser dada à cláusula de irrevogabilidade do mandato, a conclusão a que forçosamente se chegaria seria de ineficácia da aludida cláusula. Isso porque a irrevogabilidade é admissível apenas nos casos em que o elemento fiduciário não existe. Com efeito, as hipóteses indicadas no art. 1.317 do

Código Civil de 1916 são todas de mandatos outorgados para atender a interesses diversos dos do mandante. Assim preleciona Silvio Rodrigues (*op. cit.*, p. 312):

“No contrato de mandato o interesse que habitualmente se procura proteger é o do mandante. Por isso é ele revogável *ad nutum*, ou seja, ao inteiro arbítrio do constituinte. Ora, **se, ao contrário, se procura assegurar outro interesse que não o do mandante, desnaturando, dessa maneira, o contrato de mandato, é justo que se estipule a irrevogabilidade do mandato.**”

Assim, também, o escólio de Arnaldo Wald (*Obrigações e Contratos*. Revista dos Tribunais. 13^a ed. 1998, p. 458):

“Em síntese, podemos afirmar que a irrevogabilidade é absoluta, não permitindo a revogação, **quando desapareceu o elemento fiduciário, e o direito na realidade foi transferido ao mandatário**, sendo relativamente irrevogável, resolvendo-se a revogação eventualmente em perdas e danos, quando perdura o elemento fiduciário na relação do mandato.

Pontes de Miranda indica que a irrevogabilidade do mandato é situação excepcional, que encontra sua razão de ser na proteção do interesse do outorgado ou de terceiro (*Tratado de Direito Privado*. Tomo XLIII, § 4.690, 2, p. 84):

Não há princípio absoluto de faculdade de irrevogabilização. Daí: a) haver poderes de

representação a respeito dos quais é ineficaz a cláusula ou pacto posterior de irrevogabilidade, e. g., poderes instituídos, ou se a irrevogabilidade seria ilícita ou impossível; b) ter de haver razão para se fazer irrevogável poder de representação, como ser no interesse do outorgado, e. g., procuração em causa própria, inclusive simples *causa donandi* (sem razão, A. VON TUHR, *Die unwiderrufliche Vollmacht*, 54), ou em comum; e. g., para administração de bem ou bens em condomínio ou para executar contrato em que têm de receber quotas o outorgante e o outorgado; ou haver interesse do próprio outorgante, o que é raro, e. g., para tornar possível execução de acordo com os credores, para garantia de alguma conclusão de negócio, ou de solução de dívida, ou para algum pormenor relativo à dívida (L. ROSENBERG, *Stellvertretung im Prozess*, 910), ou para cumprimento de lei (e. g., para fazer alguma comunicação que a lei exige).

No caso dos autos, o mandato foi outorgado como instrumento para a prestação do serviço de administração do *portfolio* da PETRUS. Ou seja, foi para atender a interesse exclusivo da PETRUS que o mandato foi outorgado. Assim, não haveria razão ou justificativa para a previsão, no presente caso, de irrevogabilidade do mandato, que teria de ser considerada ineficaz.

26. E nem se diga que o OPPORTUNITY tinha interesse na permanência da avença e que, por isso, se justificaria a irrevogabilidade do mandato. O OPPORTUNITY tinha – é evidente – interesse **econômico** na manutenção do “**Contrato Operacional**”, pois em razão dele obtinha vantajosa remuneração pelos serviços que prestava. Mas não tinha interesse

jurídico na manutenção **do mandato**, pois esse fora outorgado para a administração da carteira de ações da PETRUS, no interesse exclusivo dessa.

A antijuridicidade e imoralidade da renúncia ao direito de revogação do mandato que envolva a administração de parte considerável do patrimônio do outorgante

27. Na verdade, a idéia de que a embargante pudesse ter, contra a sua vontade, parte considerável de seu patrimônio (representada por sua carteira de títulos de renda variável) obrigatoriamente vinculada à vontade do embargado (pelo prazo de 36 meses) não apenas é antijurídica, mas refoge ao senso comum e se afigura imoral.

Na doutrina alemã – que também acolhe, em caráter excepcional, a renúncia ao direito de revogação do mandato –, a situação não escapou à reflexão de Ludwig Enneccerus (*Tratado de Derecho Civil*, Tomo II, *Derecho de Obligaciones*, II, § 160 [§ 383], p. 333):

“A renúncia ao direito de revogação, quando se trata da administração de todo o patrimônio ou de uma parte considerável do mesmo, significa, com freqüência, uma **submissão imoral à vontade do mandatário**, havendo, então, de se considerar nula, mas é eficaz nos demais casos (se não media uma causa importante para a revogação).”

Não é aceitável que se impeça o titular dos bens do poder de administrá-los pessoalmente, para possibilitar que terceiro o faça, com

poderes praticamente absolutos, recebendo remuneração para tanto. A tanto levaria a interpretação que, a pretexto de irrevogabilidade do mandato, concluísse pela manutenção dos efeitos do “Contrato Operacional”. A renúncia ao direito de revogação do mandato equivaleria, numa tal situação, a privar o titular do patrimônio do poder de disposição sobre ele.

Inexistência de revogação tácita da denúncia

28. É equivocada a tese de que teria havido reconsideração ou revogação do aviso-prévio, em razão da continuação da execução do contrato após o esgotamento do respectivo prazo de noventa dias. O princípio da proibição do *venire contra factum proprium* não é legitimamente invocável nessa situação.

Com efeito, o prazo do aviso-prévio esgotou-se em 16.12.1997, mas os serviços continuaram a ser prestados até a data de 02.3.1998, quando, finalmente, cessaram todas as atividades do embargado. Não se extrai daí, contudo, que tenha havido reconsideração ou revogação do aviso-prévio. Tampouco se pode pretender extrair tal consequência da correspondência trocada entre as partes, antes e depois do aviso-prévio (fls. 129/138).

A resilição operou os seus efeitos automaticamente assim que expirou o prazo de noventa dias previsto na cláusula 20.1.1, por força dessa mesma disposição contratual, independentemente de qualquer comportamento das partes. A continuação, de fato, da execução dos

serviços e as manifestações epistolares das partes, não teriam o condão de repriminarem o contrato extinto.

A continuação dos serviços por parte do embargado, por certo, lhe confere direito à remuneração correspondente, mas não porque tenha sido mantido o contrato, mas porque, de fato, os serviços foram prestados e, por força do imemorial princípio que veda o enriquecimento sem causa (consagrado no art. 884 do novo Código Civil), não poderiam deixar de ser remunerados.

As cartas trocadas pelas partes, antes e mesmo depois do aviso-prévio, apenas denotam tratativas no sentido do não rompimento da parceria entre as empresas. Nem de longe constituem reconhecimento, ainda que tácito, de que o “Contrato Operacional” ainda estava em vigor. Mesmo a manifestação constante da carta de fls. 136, que, enviada pela embargante após o pré-aviso, fala, impropriamente, que “o contrato será rescindido”, não tem o efeito que lhe pretende dar o embargado. Trata-se, de mera impropriedade, nada mais do que isso. Afinal, conforme estabelecia o art. 85 do Código Civil de 1916: “Nas declarações de vontade se atenderá mais à sua intenção que ao sentido literal da linguagem.” Como já mencionado, a rescisão operou-se assim que esgotado o prazo do pré-aviso, independentemente de qualquer ato ou manifestação. Assim, *ad argumentandum*, o que poderia, quando muito, é ter surgido um novo contrato de administração de valores imobiliários, de caráter verbal, sem prazo determinado, mas não o prosseguimento do anterior contrato.

A remuneração devida ao embargado pela prestação dos serviços após a rescisão do contrato

29. O voto vencido, em raciocínio coerente e cartesiano, entendeu que, pelos serviços efetivamente prestados após expirado o prazo do aviso-prévio, o OPPORTUNITY teria direito de receber remuneração, mas não nos termos do contrato, porque este já se encontrava extinto e, por isso, não poderia ser invocado, mas pelas taxas usuais de mercado. E assim deve ser.

O contrato deixou de produzir efeitos após o esgotamento do prazo do prévio-aviso, de modo que, a partir de então, não poderia ele ser invocado como fundamento para o pagamento pelos serviços prestados. Faz jus o OPPORTUNITY ao recebimento de remuneração pelos serviços prestados a partir do término do prazo do aviso-prévio, mas com base no princípio que veda o enriquecimento sem causa (art. 884 do Código Civil).

Correto o voto vencido, pois, ao indicar que a remuneração pelos serviços prestados pelo embargado em relação a tal período deve observar as taxas usuais de mercado.

A multa do art. 404, parágrafo único, do novo Código Civil

30. O acórdão recorrido impôs à embargante multa de 10% com fundamento no art. 404, parágrafo único, do Código Civil vigente. Não poderia tê-lo feito. E por mais de uma razão.

Em primeiro lugar porque essa multa nem sequer foi pedida pelo autor, ora embargado, na petição inicial. A única multa a que alude o autor na inicial (fls. 20) é a que estaria prevista na cláusula 9º do contrato (fls. 49). Violados, assim, estariam os princípios dispositivo e da adstrição (ou congruência), insertos, respectivamente, nos artigos 128 e 460 do CPC.

Tampouco pediu o autor na apelação a condenação da ré ao pagamento de verba dessa natureza. Afrontou o acórdão recorrido, então, nesse ponto, o art. 515 do CPC.

Por fim, a verba em exame veio prevista no Código Civil vigente, não aplicável ao caso, por ter sido o contrato celebrado na vigência do Código Civil de 1916.

Mais não é necessário para que se constate a impropriedade da condenação da ré, ora embargante, ao pagamento de verba com fundamento no art. 404, parágrafo único, do Código Civil ora em vigor.

Conclusão

31. Pelas razões expostas, dá-se provimento aos embargos infringentes e reforma-se o acórdão recorrido, para, nos limites do voto vencido: a) estabelecer que, pelos serviços prestados pelo autor após o término do prazo de aviso-prévio até 27.02.1998 (fls. 20, primeiro pedido), a ré deverá pagar remuneração com base nas taxas usuais de mercado em operações semelhantes, como apurado em liquidação; b) julgar improcedente o pedido de lucros cessantes, correspondentes ao período de 02.3.1998 a 13.11.1999 (fls. 20, segundo pedido); c) excluir a condenação da ré ao pagamento da multa de 10% (dez por cento) sobre o montante

apurado. Em consequência, reconhece-se a sucumbência recíproca, nos termos do voto vencido (fls. 1.305).

Rio de Janeiro, 7 de novembro de 2007.

DES. ANDRÉ ANDRADE
RELATOR