

RECURSO ESPECIAL Nº 1.203.109 - MG (2010/0127767-0)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
RECORRENTE : TELEFÔNICA BRASIL S/A
ADVOGADOS : RICARDO BRITO COSTA E OUTRO(S)
ARYSTÓBULO DE OLIVEIRA FREITAS E OUTRO(S)
SILVIA LETICIA DE ALMEIDA E OUTRO(S)
RECORRIDO : LEONARDO RODRIGO SEABRA PEDROSA - MICROEMPRESA
ADVOGADO : CHARLES FERNANDO VIEIRA DA SILVA E OUTRO(S)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. CONTRATO EMPRESARIAL ASSOCIATIVO. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AFASTADA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. TEORIA DA SUBSTANCIAÇÃO. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. NÃO CARACTERIZADO. EXTINÇÃO DO VÍNCULO CONTRATUAL. CLÁUSULA DE NÃO CONCORRÊNCIA. LIMITE TEMPORAL E ESPACIAL. ABUSIVIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Demanda em que se debate a validade e eficácia de cláusula contratual de não-concorrência, inserida em contrato comercial eminentemente associativo.
2. A aplicação do direito ao caso concreto, ainda que com fundamentos jurídicos diversos, não caracteriza julgamento *extra petita*.
3. Pela teoria finalista, só pode ser considerado consumidor aquele que exaure a função econômica do bem ou serviço, excluindo-o de forma definitiva do mercado de consumo.
4. A jurisprudência do STJ admite a flexibilização da teoria finalista, em caráter excepcional, desde que demonstrada situação de vulnerabilidade de uma das partes, o que não se vislumbra no caso dos autos.
5. A funcionalização dos contratos, positivada no art. 421 do Código Civil, impõe aos contratantes o dever de conduta proba que se estende para além da vigência contratual, vinculando as partes ao atendimento da finalidade contratada de forma plena.
6. São válidas as cláusulas contratuais de não-concorrência, desde que limitadas espacial e temporalmente, porquanto adequadas à proteção da concorrência e dos efeitos danosos decorrentes de potencial desvio de clientela – valores jurídicos reconhecidos constitucionalmente.
7. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, João Otávio de Noronha, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.
Brasília (DF), 05 de maio de 2015 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.203.109 - MG (2010/0127767-0)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Cuida-se de recurso especial interposto por Telefônica Brasil S.A. com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional.

Compulsando os autos, verifica-se que a recorrente propôs ação de cobrança de multa contratual contra Leonardo Rodrigo Seabra Pedrosa – Microempresa, em razão do descumprimento da cláusula de exclusividade firmada com vigência de 6 (seis) meses após a extinção do vínculo contratual.

Em sentença, o juízo da 34ª Vara Cível de Belo Horizonte julgou procedente o pedido, ao fundamento de que seria válida a cláusula contratual destinada a “proteger o 'Know-how', em vista dos investimentos da autora em tecnologia, treinamentos, qualificação, marketing e credenciamento” (e-STJ, fl. 241).

Todavia, interposta apelação pelo recorrido, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, à unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa (e-STJ, fl. 318):

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. CLÁUSULA DE EXCLUSIVIDADE PÓS-CONTRATO. INVALIDADE. EFEITOS DO CONTRATO. ABUSIVIDADE. DESRESPEITO A PRINCÍPIOS CONTRATUAIS. MULTA POR DESCUMPRIMENTO. AFASTAMENTO. A cláusula que prevê que uma das partes está proibida, por seis meses após a extinção do contrato, a contratar com qualquer empresa concorrente é inválida, tendo em vista que os efeitos do contrato só perduram durante sua vigência e não após sua cessação. Tal cláusula, também, é abusiva, haja vista afrontar os princípios da manutenção do equilíbrio econômico do contrato, da boa-fé objetiva e da função social do contrato, na medida em que estabelece obrigações desproporcionais, privilegiando uma das partes em detrimento da outra. Assim, sendo inválida e abusiva a cláusula em que se baseia o pedido inicial de aplicação de multa, por seu descumprimento, resta afastada tal pretensão pecuniária.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

No recurso especial, alega-se violação dos arts. 422 do CC/02; 128 do CPC; e 51, IV, do CDC; bem como dissídio jurisprudencial.

Superior Tribunal de Justiça

Sustenta a licitude da cláusula de exclusividade, que impõe ao recorrido o dever de abstenção de contratação com empresas concorrentes até 6 (seis) meses após a cessação do vínculo contratual. Assevera que a boa-fé objetiva impõe aos contratantes a observância de deveres anexos mesmo após a conclusão dos contratos e que o recorrido não pode ser equiparado à condição de consumidor, para fins de reconhecimento de abusividade de cláusula. Sustenta ainda que, ao reconhecer a nulidade da cláusula, o Tribunal de origem julgou *extra petita*.

Em contrarrazões, o recorrido assevera que o recurso especial não deveria alcançar o conhecimento, porquanto demandaria reinterpretação de cláusulas contratuais, bem como reexame de matéria fático-probatória. Quanto ao mérito recursal, sustenta que as cláusulas não poderiam gerar obrigações pós-contratuais, além de a restrição contratada atingir a liberdade de escolha dos consumidores, facilitando o controle do mercado por poucas “gigantes”, concluindo que: “se não há lojistas para revenderem aparelhos de celular e efetuarem habilitações, é evidente que esse percalço limita e retarda a entrada de novas empresas no mercado” (e-STJ, fl. 397). Por fim, afirma que o acórdão não teria contrariado o art. 422 do CC, na medida em que a obrigação contratada não poderia ser tida como leal e proba.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.203.109 - MG (2010/0127767-0)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE(RELATOR):

Cinge-se a controvérsia a verificar a validade de previsão contratual que impõe ao parceiro comercial credenciado o dever de exclusividade pelo prazo de 6 (seis) meses após a rescisão do contrato, sob pena de incidência de multa contratual no valor de 10% do valor do contrato.

Da leitura da sentença e acórdão fica evidente a existência da cláusula, bem como sua interpretação inequívoca. Da mesma forma, é incontroverso nos autos o descumprimento por parte do recorrido da condição estabelecida pela referida cláusula. Assim, a lide posta encontra-se jungida ao debate acerca da validade e proporcionalidade da limitação contratual imposta ao parceiro recorrido, questão estritamente de direito.

1. Julgamento extra petita. Alegação de violação do art. 128 do CPC.

O sistema processual brasileiro, fundado sob os princípios do dispositivo, da persuasão racional e, principalmente, do contraditório, impõe ao julgador postura adstrita aos exatos limites em que proposta a demanda e formulados os pedidos (art. 128 do CPC). Isso porque a dialeticidade intrínseca ao processo gravita em torno das questões deduzidas diretamente do pedido ou da causa de pedir.

Compulsando a petição inicial e a contestação apresentadas, de fato, observa-se que não houve por qualquer das partes a menção ou a pretensão de aplicação do CDC à hipótese dos autos. No entanto, quanto à causa de pedir, o direito brasileiro adotou a teoria da substanciação, de modo a vincular a atividade jurisdicional aos fatos narrados na inicial, permitindo por consequência a aplicação da lei que entender adequada à resolução da lide, mesmo que não apontada pelo autor.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ADMISSIBILIDADE. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. NECESSIDADE DE REVISÃO DO CONTEXTO

FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. TEORIA DA SUBSTANCIAÇÃO. O JULGADOR É LIVRE PARA DAR AOS FATOS AS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS QUE EXTRAIR DO ORDENAMENTO JURÍDICO.

.....
- O direito brasileiro adota, quanto à causa de pedir a teoria da substanciação, e não a teoria da individuação, para a qual conta a qualificação jurídica dos fatos. Ainda que a parte deva indicar, na petição inicial, quais consequências jurídicas pretende extrair dos fatos descritos na inicial, o juiz não está vinculado, nesse ponto, ao que pretendeu o autor. A parte dá os fatos, para que o juiz lhe dê o direito.

.....
Recurso especial não provido.

(REsp n. 1.089.570/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 22/6/2010)

RECURSO ESPECIAL (ART. 105, III, 'A', DA CF) - AÇÃO INDENIZATÓRIA - RESILIÇÃO UNILATERAL DE CONTRATO NOMINADO "ACORDO OPERACIONAL" DURANTE PRAZO DE VIGÊNCIA DETERMINADA - ADMINISTRAÇÃO DE CARTEIRA DE TÍTULOS MOBILIÁRIOS - CORTE LOCAL QUE: A) NEGA PEDIDO DE REPARAÇÃO POR LUCROS CESSANTES; E, B) FIXA A REMUNERAÇÃO DE SERVIÇOS PRESTADOS APÓS ENCERRAMENTO DO PRAZO DE AVISO PRÉVIO, MEDIANTE OS USOS PRATICADOS NO MERCADO, DADA A EXTINÇÃO DA AVENÇA ANTERIOR.
INSURGÊNCIA DA DEMANDANTE.

.....
2. Afronta aos arts. 302, 303 e 304 do CPC não verificada. A presunção de veracidade dos fatos incontestados ou admitidos como verdadeiros na contestação, não obsta a prolação de decisão judicial que dê a esses fatos consequências jurídicas diversas daquelas pretendidas pelas partes. Observância ao princípio da substanciação, decorrente do brocardo *da mihi factum dabo tibi jus*.

.....
6. Recurso parcialmente conhecido e, na extensão, desprovido.

(REsp 1130307/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 14/05/2013)

Nessa ordem de ideias, a presente demanda teve por objeto a cobrança de multa contratualmente estipulada, ante o descumprimento de cláusula que previa o dever de não concorrência pelo prazo de 6 (seis) meses após a extinção do contrato. Por sua vez, o recorrido resiste à pretensão, alegando em sua defesa a abusividade da referida cláusula contratual.

O Tribunal de origem, ao reformar a sentença, acolheu a alegação do recorrido quanto à abusividade, ante o reconhecimento da incidência do CDC à hipótese concreta. Vê-se, portanto, que não há incongruência entre os limites da lide e a prestação jurisdicional entregue, afastando-se a alegação de julgamento *extra petita*.

2. Nulidade da cláusula contratual. Alegação de violação do art. 422 do CC e 51 do CDC.

O TJ/MG, ao julgar a apelação interposta pelo recorrido, reconheceu a nulidade de cláusula contratual ao fundamento de que “os efeitos do contrato só perduram durante a vigência e não após a sua cessação” (e-STJ, fl. 323) e que a dilatação da vigência da cláusula violaria a boa-fé objetiva. Ademais, entendeu aplicável à hipótese dos autos o CDC, porquanto o recorrido se equipararia a consumidor diante de sua exposição a cláusulas abusivas.

De fato, a questão posta *sub judice* tem em seu cerne o debate acerca da validade e eficácia de cláusula contratual após a extinção da relação contratual, no que se refere ao credenciamento do recorrido perante a recorrente. Contudo, o Tribunal de origem partiu de premissas equivocadas para concluir pela abusividade da cláusula.

De início, convém notar que a relação estabelecida entre as partes é eminentemente comercial. Isso porque a controvérsia judicializada sequer diz respeito à comercialização de bens e serviços entre as partes contratantes. O debate refere-se à relação comercial desenvolvida em típico contrato de parceria com o objetivo de colocar no mercado bens e serviços à disposição de terceiros, esses sim consumidores.

Assim, a despeito da flexibilização da teoria finalista (ou subjetiva), nos termos do precedente mencionado em fundamentação ao acórdão (REsp n. 476.428/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJ 09/05/2005, p. 390), por meio da qual se admitiu excepcionalmente a qualidade de consumidor a pessoas jurídicas, as circunstâncias fáticas delineadas nestes autos não dão suporte à sua aplicação.

Nesse diapasão, convém ressaltar que desde a flexibilização albergada pelo precedente citado, o STJ consignou a excepcionalidade da medida, que deve ser justificada pelas circunstâncias envolvidas em cada caso concreto. Assim, consta expresso no voto da relatora, acolhido à unanimidade por esta Terceira Turma, o seguinte esclarecimento:

Em relação a esse componente informador do subsistema das relações de consumo, inclusive, não se pode olvidar que a vulnerabilidade não se define tão-somente pela capacidade econômica, nível de informação/cultura ou valor do contrato em exame. Todos esses

elementos podem estar presentes e o comprador ainda ser vulnerável pela dependência do produto; pela natureza adesiva do contrato imposto; pelo monopólio da produção do bem ou sua qualidade insuperável; pela extremada necessidade do bem ou serviço; pelas exigências da modernidade atinentes à atividade, dentre outros fatores.

Todavia, na hipótese dos autos, o Tribunal de origem passou ao largo da necessidade de justificativa para abrandamento da aplicação da teoria finalista. Segundo o acórdão recorrido, o fato tão somente de haver cláusula abusiva no contrato já seria suficiente para fazer incidir o CDC. E, nesse ponto, o acórdão chega a tangenciar a teratologia, diante da circularidade do argumento – aplica-se o CDC porque há abusividade de cláusula contratual, e há abusividade da cláusula porque incide o CDC.

Diante dessa incongruência lógica, bem como da inexistência de fatos alegados por qualquer das partes que demonstrem, ainda que em tese, a existência de vulnerabilidade de alguma delas, impõe-se a conclusão de inexistência de pressupostos para flexibilização da teoria finalista. Por consequência, não sendo o recorrido o destinatário final econômico dos bens transacionados entre as partes, não seria aplicável a legislação consumerista, mas o Código Civil, porquanto a relação se estabeleceu e desenrolou validamente entre as partes contratantes.

Com efeito, os contratos constituem espécie de negócio jurídico, o qual depende diretamente da vontade das partes dirigida à produção de um determinado efeito jurídico. Assim, como bem situado por Maria Helena Diniz, os contratos guardam em sua essência a natureza de “autorregulação de interesses particulares” (DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**. v. 1. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 68), essência esta assegurada pela ordem jurídica que reconhece força criativa à autonomia privada.

Nessa trilha, deve-se buscar na hipótese dos autos a finalidade pretendida pelas partes ao firmarem a cláusula *sub judice* para, então, compreender-se sua adequação, ou não, à autonomia privada conformada pela funcionalização do direito privado, nos termos do art. 421 do CC.

De fato, o contrato firmado entre as partes pode ser enquadrado no âmbito dos contratos de intermediação, aproximando-se sobremaneira dos típicos contratos de representação ou agência, nos termos do art. 710 do CC:

Superior Tribunal de Justiça

Art. 710. Pelo contrato de agência, uma pessoa assume, em caráter não eventual e sem vínculos de dependência, a obrigação de promover, à conta de outra, mediante retribuição, a realização de certos negócios, em zona determinada, caracterizando-se a distribuição quando o agente tiver à sua disposição a coisa a ser negociada.

Em decorrência desse ajuste eminentemente associativo, determina o mesmo Código, o dever de ambas as partes de não estabelecerem entre si concorrência. É o que se depreende do art. 711:

Art. 711. Salvo ajuste, o proponente não pode constituir, ao mesmo tempo, mais de um agente, na mesma zona, com idêntica incumbência; **nem pode o agente assumir o encargo de nela tratar de negócios do mesmo gênero, à conta de outros proponentes.**

Com efeito, a restrição à concorrência no ambiente jurídico nacional, em que vige a livre iniciativa privada, é excepcional e decorre da convivência constitucionalmente imposta entre as liberdades de iniciativa e de concorrência (FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Manual de direito comercial**. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 769). Assim, *a priori*, poderia se cogitar da impossibilidade de se ampliar a referida restrição contratualmente, contudo a admissão pelo próprio legislador da possibilidade de contratação a fim de afastar o dispositivo legal revela a valorização da liberdade contratual quanto ao tema.

Ademais, importa enfatizar a preocupação do legislador com a proteção da concorrência eficiente diante do potencial distorcivo de condutas parasitárias que importem desvio de clientela.

Aliás, essa mesma preocupação com os efeitos concorrenciais potencialmente negativos forneceu substrato doutrinário e ideológico a suportar a vedação de restabelecimento em casos de trespasse de estabelecimento. A referida vedação passou a integrar o ordenamento jurídico nacional por meio do art. 1.147 do Código Civil de 2002, segundo o qual:

Art. 1.147. Não havendo autorização expressa, o alienante do estabelecimento **não pode fazer concorrência** ao adquirente, nos cinco anos subseqüentes à transferência.

Diferentemente da hipótese dos autos, a vedação ao restabelecimento nos casos de trespasse decorre de lei, o que afasta discussões acerca da proporcionalidade da medida. Porém, importa notar que mesmo antes da disposição legal já se debatia no meio jurídico a admissão do restabelecimento e, muito embora

tenham surgido doutrinariamente diversas correntes para justificá-la, há muito já se havia formado o consenso acerca da necessidade de sua vedação (QUEIROZ, Regis Magalhães Soares de. **Vedação da concorrência do trepassante do estabelecimento empresarial: seus limites e sua aplicação no espaço real e virtual**. 2000. Dissertação de Mestrado em Direito Comercial - Faculdade de Direito, USP, 2000. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-18022009-144820/>>. Acesso em: 2015-4-22).

Isso porque, tratando-se a concorrência de valor institucional a ser protegido por imposição constitucional (SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação da atividade econômica: princípios e fundamentos**. 2. ed. São Paulo : Malheiros, 2008. p. 44), daí se extrai a função social de cláusulas autorregulatórias privadas que se adequem a esta finalidade. Por óbvio, essa admissão deverá atender a certos limites, sob pena de se desviarem de sua função, passando a representar conduta abusiva de alguma das partes.

No direito anglo-saxão, o estabelecimento de limites contratuais à concorrência, denominados “*non-competition agreements*”, são reconhecidos como pactos adjuntos desde o século XVIII. E lá essa questão da limitação foi igualmente enfrentada, concluindo-se pela necessidade de delimitação expressa de zona espacial ou temporal na qual a atuação de ex-sócios ou parceiros seria vedada.

Assim, enquanto na solução legal vislumbrada para as hipóteses de trespasse de estabelecimento o alienante é impedido de fazer concorrência ao adquirente pelo prazo limitado de 5 (cinco) anos, no contrato *sub judice* a vedação contratual deu-se pelo prazo expresso de 6 (seis) meses e restrita ao local do estabelecimento utilizado para o exercício do contrato associativo. Desse modo, restrição limitada nos termos contratuais afigura-se consentânea com o potencial de causação de prejuízos à concorrência.

Outrossim, nota-se que o potencial lesivo é facilmente perceptível, porquanto a continuidade do exercício da atividade de intermediação no mesmo endereço, porém sob novo contrato de intermediação com empresa concorrente, implicaria o acesso aos clientes que eventualmente se dirigissem ao estabelecimento por saber que ali funcionava um ponto de atendimento da recorrente, facilitando sua

Superior Tribunal de Justiça

captação agora para a nova empresa representada.

Por fim, deve também ser afastada a conclusão do acórdão recorrido no sentido de que, resolvido o vínculo contratual do credenciamento, não teria qualquer eficácia a cláusula *sub judice*. Primeiramente, esse entendimento retira da cláusula toda sua funcionalidade, existente, como demonstrado, na medida em que protege o ambiente concorrencial de distorções indesejadas. Ademais, a exigência de conduta proba das partes, nos termos do art. 422 do CC, não está limitada ao lapso temporal de vigência do contrato principal em que inserida. Nesse diapasão, o enunciado n. 25 da I Jornada de Direito Civil do CJF, esclarece: “o art. 422 do Código Civil não inviabiliza a aplicação pelo julgador do princípio da boa-fé nas fases pré-contratual e pós-contratual”. E, de fato, insere-se na conduta conformada pela boa-fé objetiva a vedação ao estabelecimento de concorrência entre empresas que voluntariamente se associam para ambas aferirem ganhos, bem como o prolongamento dessa exigência por prazo razoável, a fim de propiciar a desvinculação da clientela da representada do empreendimento do representante.

À luz dessas considerações, conheço do recurso especial, a fim de dar-lhe provimento e restabelecer integralmente a sentença.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2010/0127767-0

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.203.109 / MG

Números Origem: 10024061240552002 10024061240552003 10024061240552004 200901108645

PAUTA: 05/05/2015

JULGADO: 05/05/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : TELEFÔNICA BRASIL S/A

ADVOGADOS : RICARDO BRITO COSTA E OUTRO(S)

ARYSTÓBULO DE OLIVEIRA FREITAS E OUTRO(S)

SILVIA LETICIA DE ALMEIDA E OUTRO(S)

RECORRIDO : LEONARDO RODRIGO SEABRA PEDROSA - MICROEMPRESA

ADVOGADO : CHARLES FERNANDO VIEIRA DA SILVA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Prestação de Serviços

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a) Ministro(a) Relator(a).

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, João Otávio de Noronha, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.