

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 291.631 - SP (2000/0129931-0)

RELATOR : MINISTRO CASTRO FILHO
RECORRENTE : ITUANO FUTEBOL CLUBE
ADVOGADO : MARISA SCHUTZER DEL NERO POLETTI E
OUTROS
RECORRIDO : SÃO PAULO FUTEBOL CLUBE
ADVOGADO : KALIL ROCHA ABDALLA E OUTROS
SUST. ORAL : RONALDO REBELLO DE BROTO POLETTI
P/ RECORRENTE

EMENTA

DIREITO CIVIL - CONTRATO ENTRE AGREMIÇÕES DE FUTEBOL. VENDA DE PASSE DE JOGADOR - CLÁUSULA CONDICIONADA A EVENTO FUTURO - POTESTATIVIDADE.

I - Cláusula contratual que condiciona a realização de negócio futuro à vontade e ao ilimitado arbítrio de apenas uma das partes é potestativa e, por isso, não goza de respaldo no direito positivo pátrio (Art. 115 do Cód. Civil).

II - Não tem efeito jurídico, em vista de encerrar condição puramente potestativa, a cláusula contratual que, na cessão de passe do jogador de futebol, confere excessivos poderes ao cessionário, em prejuízo do cedente.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Brasília, 04 de outubro de 2001(Data do Julgamento).

Ministro Ari Pargendler
Presidente

Ministro Castro Filho
Relator

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 291.631 - SP (2000/0129931-0)

RELATOR : MINISTRO CASTRO FILHO
RECORRENTE : ITUANO FUTEBOL CLUBE
ADVOGADO : MARISA SCHUTZER DEL NERO POLETTI E
OUTROS
RECORRIDO : SÃO PAULO FUTEBOL CLUBE
ADVOGADO : KALIL ROCHA ABDALLA E OUTROS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO FILHO(Relator):

Cuidam os autos de ação de indenização por violação contratual, ajuizada por ITUANO FUTEBOL CLUBE em face de SÃO PAULO FUTEBOL CLUBE, ao fundamento de que, em 04/11/1993, cedeu o atestado liberatório do atleta profissional OSWALDO GIROLDO JÚNIOR, conhecido como "Juninho", ao réu, por US\$ 350.000,00 (trezentos e cinquenta mil dólares). Pela cláusula quinta do referido contrato, teria uma participação de 50% no lucro que fosse auferido, caso o "passe" do jogador fosse vendido a outro clube até 31.12.1994, ou 25%, se tal ocorresse entre 1º/01/1995 e 31/08/1995.

Recusou o demandado algumas propostas de transferência durante a vigência do acordo, mas, pouco tempo depois de seu término, acabou concretizando-a por US\$ 7.500.000,00 (sete milhões e quinhentos mil dólares), em 10/10/1995, sem pagar ao autor os percentuais devidos.

Pediu a condenação do réu ao cumprimento da cláusula contratual ou, sucessivamente, a declaração de que houve enriquecimento ilícito, com a consequente reparação dos prejuízos sofridos pelo ITUANO FUTEBOL CLUBE.

O pedido foi julgado improcedente em primeiro grau. Considerou o MM Juiz de Direito que a cláusula contratual em que se apegava o autor traduzia condição suspensiva e, portanto, dependida de evento futuro e incerto. Ademais, não teria ficado provado que o negócio fora concluído antes do final do contrato nem que o réu agiu de má-fé (fls. 200/203).

Apreciando apelação do vencido, a Sexta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por unanimidade de votos, negou-lhe provimento, em aresto que recebeu a seguinte ementa (fls. 259):

"EMENTA: Contrato - cumprimento - prazo estipulado - obrigação - prazo certo - condição que se perfez após o seu término — indenização prevista — descabimento, com a observação de que meras tratativas anteriores não vinculam o contratante. Apelo improvido. "

Inconformado, ainda, o demandante interpôs recurso especial, com fulcro na alínea a do permissivo constitucional, alegando violação ao art. 115 do Código Civil. Sustenta, em síntese, que a cláusula quinta do contrato celebrado entre as partes é potestativa, uma vez que *"deixou ao exclusivo arbítrio do recorrido a decisão de vender ou não o passe do jogador e, conseqüentemente, de pagar ou não ao recorrente a sua participação no lucro do negócio. "* (fls. 279).

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 291.631 - SP (2000/0129931-0)

RELATOR : MINISTRO CASTRO FILHO
RECORRENTE : ITUANO FUTEBOL CLUBE
ADVOGADO : MARISA SCHUTZER DEL NERO POLETTI E
OUTROS
RECORRIDO : SÃO PAULO FUTEBOL CLUBE
ADVOGADO : KALIL ROCHA ABDALLA E OUTROS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO FILHO(Relator):

Cuidam os autos de ação de indenização por violação contratual, ajuizada por ITUANO FUTEBOL CLUBE em face de SÃO PAULO FUTEBOL CLUBE, ao fundamento de que, em 04/11/1993, cedeu o atestado liberatório do atleta profissional OSWALDO GIROLDO JÚNIOR, conhecido como "Juninho", ao réu, por US\$ 350.000,00 (trezentos e cinquenta mil dólares). Pela cláusula quinta do referido contrato, teria uma participação de 50% no lucro que fosse auferido, caso o "passe" do jogador fosse vendido a outro clube até 31.12.1994, ou 25%, se tal ocorresse entre 1º/01/1995 e 31/08/1995.

Recusou o demandado algumas propostas de transferência durante a vigência do acordo, mas, pouco tempo depois de seu término, acabou concretizando-a por US\$ 7.500.000,00 (sete milhões e quinhentos mil dólares), em 10/10/1995, sem pagar ao autor os percentuais devidos.

Pediu a condenação do réu ao cumprimento da cláusula contratual ou, sucessivamente, a declaração de que houve enriquecimento ilícito, com a conseqüente reparação dos prejuízos sofridos pelo ITUANO FUTEBOL CLUBE.

O pedido foi julgado improcedente em primeiro grau. Considerou o MM Juiz de Direito que a cláusula contratual em que se apegava o autor traduzia condição suspensiva e, portanto, dependida de evento futuro e incerto. Ademais, não teria ficado provado que o negócio fora concluído antes do final do contrato nem que o réu agiu de má-fé (fls. 200/203).

Apreciando apelação do vencido, a Sexta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por unanimidade de votos, negou-lhe provimento, em aresto que recebeu a seguinte ementa (fls. 259):

"EMENTA: Contrato - cumprimento - prazo estipulado - obrigação - prazo certo - condição que se perfez após o seu término — indenização prevista — descabimento, com a observação de que meras tratativas anteriores não vinculam o contratante. Apelo improvido. "

Inconformado, ainda, o demandante interpôs recurso especial, com fulcro na alínea a do permissivo constitucional, alegando violação ao art. 115 do Código Civil. Sustenta, em síntese, que a cláusula quinta do contrato celebrado entre as partes é potestativa, uma vez que *"deixou ao exclusivo arbítrio do recorrido a decisão de vender ou não o passe do jogador e, conseqüentemente, de pagar ou não ao recorrente a sua participação no lucro do negócio. "* (fls. 279).

Superior Tribunal de Justiça

Em contra-razões o recorrido pugna pela manutenção do acórdão local (fls. 289/295).

Negado seguimento ao recurso (fls. 297/300), foi interposto agravo de instrumento - AG n. ° 283164/SP, apenso -, provido pelo em. Ministro Waldemar Zveiter, para melhor exame da questão suscitada (fls. 320).

É o relatório.



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 291.631 - SP (2000/0129931-0)

RELATOR : MINISTRO CASTRO FILHO
RECORRENTE : ITUANO FUTEBOL CLUBE
ADVOGADO : MARISA SCHUTZER DEL NERO POLETTI E
OUTROS
RECORRIDO : SÃO PAULO FUTEBOL CLUBE
ADVOGADO : KALIL ROCHA ABDALLA E OUTROS

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO FILHO(Relator):

Como lido no relatório, entendeu a r. sentença que a cláusula quinta do contrato celebrado entre as partes traduzia condição suspensiva, já que a venda do jogador era evento futuro e incerto. Nenhum dos contratantes poderia afirmar se ela se efetivaria ou não, porque dependia não só da atuação do profissional, mas, também, do interesse de outros clubes.

O acórdão recorrido, por sua vez, julgou necessária a interpelação ou notificação do réu para sua constituição em mora, pois o contrato não previa prazo certo para o cumprimento da obrigação. Sobrevindo seu termo final, não demonstrada culpa contratual, indevida qualquer indenização. Além disso, considerou inexistir potestatividade, lícitas as estipulações feitas pelos contratantes.

É o que se depreende do voto do ilustre relator *a quo*, assim:

"Não houve, na época própria, a prévia notificação ou interpelação do requerido, visando constituí-lo em mora, sendo assim, de se reconhecer a inocorrência de infração contratual a permitir a indenização postulada em qualquer de seus fundamentos.

Ao contrário, restou demonstrada a ocorrência da causa liberatória, uma vez que a venda do passe se deu após o termo final previsto contratualmente, não se caracterizando culpa contratual ou inadimplência da obrigação por parte do réu, não se questionando aqui o motivo pelo qual a alienação não se deu anteriormente. A culpa contratual só se caracterizaria se comprovada a falta de diligência no cumprimento da obrigação assumida.

6. Outrossim, o contrato não exprime o aproveitamento de uma das partes sobre a outra, não se podendo dizer que o requerido se avantajou na percepção do ganho, em contraste com o empobrecimento do requerente. A cláusula foi ajustada livremente, ou seja, teve como pressuposto duas vontades que se queriam vincular e todo contrato é previsão.

Cuidando-se de contrato escrito onde foi expressamente previsto um prazo para a negociação, até porque não existe contrato perpétuo, não se pode reconduzir a transferência do atleta para o período anterior ao termo final. Para tanto seria indispensável a notificação ou interpelação do contratante para sua constituição em mora. Com efeito, não havendo prazo certo para o cumprimento da obrigação, a mora só se verificaria por ato ou iniciativa do credor, o que não aconteceu.

O desenvolvimento das negociações preliminares tendentes à formação

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 291.631 - SP (2000/0129931-0)

RELATOR : MINISTRO CASTRO FILHO
RECORRENTE : ITUANO FUTEBOL CLUBE
ADVOGADO : MARISA SCHUTZER DEL NERO POLETTI E
OUTROS
RECORRIDO : SÃO PAULO FUTEBOL CLUBE
ADVOGADO : KALIL ROCHA ABDALLA E OUTROS

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO FILHO(Relator):

Como lido no relatório, entendeu a r. sentença que a cláusula quinta do contrato celebrado entre as partes traduzia condição suspensiva, já que a venda do jogador era evento futuro e incerto. Nenhum dos contratantes poderia afirmar se ela se efetivaria ou não, porque dependia não só da atuação do profissional, mas, também, do interesse de outros clubes.

O acórdão recorrido, por sua vez, julgou necessária a interpelação ou notificação do réu para sua constituição em mora, pois o contrato não previa prazo certo para o cumprimento da obrigação. Sobrevindo seu termo final, não demonstrada culpa contratual, indevida qualquer indenização. Além disso, considerou inexistir potestatividade, lícitas as estipulações feitas pelos contratantes.

É o que se depreende do voto do ilustre relator *a quo*, assim:

"Não houve, na época própria, a prévia notificação ou interpelação do requerido, visando constituí-lo em mora, sendo assim, de se reconhecer a inocorrência de infração contratual a permitir a indenização postulada em qualquer de seus fundamentos.

Ao contrário, restou demonstrada a ocorrência da causa liberatória, uma vez que a venda do passe se deu após o termo final previsto contratualmente, não se caracterizando culpa contratual ou inadimplência da obrigação por parte do réu, não se questionando aqui o motivo pelo qual a alienação não se deu anteriormente. A culpa contratual só se caracterizaria se comprovada a falta de diligência no cumprimento da obrigação assumida.

6. Outrossim, o contrato não exprime o aproveitamento de uma das partes sobre a outra, não se podendo dizer que o requerido se avantajou na percepção do ganho, em contraste com o empobrecimento do requerente. A cláusula foi ajustada livremente, ou seja, teve como pressuposto duas vontades que se queriam vincular e todo contrato é previsão.

Cuidando-se de contrato escrito onde foi expressamente previsto um prazo para a negociação, até porque não existe contrato perpétuo, não se pode reconduzir a transferência do atleta para o período anterior ao termo final. Para tanto seria indispensável a notificação ou interpelação do contratante para sua constituição em mora. Com efeito, não havendo prazo certo para o cumprimento da obrigação, a mora só se verificaria por ato ou iniciativa do credor, o que não aconteceu.

O desenvolvimento das negociações preliminares tendentes à formação

Superior Tribunal de Justiça

do contrato da transferência de Juninho entre o São Paulo e o Middlesbrough e, até, as ofertas de propostas de contrato da parte a ser contratada à outra parte, ou de outros clubes interessados, não caracterizam sequer um pré-contrato, porquanto as partes não foram além de meras tratativas ou das negociações preliminares. Portanto, se as partes se encontravam ainda na fase de negociações preliminares, por definição mesma, não contrataram, não se estabelecendo entre elas qualquer laço convencional, pois aquelas discussões vestibulares seriam justamente para decidir se lhes convinha ou não contratar, de maneira que, se não se apurou no curso da lide, simulação, isto é, que a anuência definitiva ocorreu antes do termo final, só sendo formalizada posteriormente, com a finalidade de burlar o direito do postulante, nenhuma responsabilidade pode advir para o apelado, pois segundo *Sílvio Rodrigues*: " O abandono das negociações preliminares só resulta em responsabilidade se ficar caracterizado componente censurável, em caso de dolo, negligência ou imprudência, caso contrário a atitude é inatacável, visto que constitui exercício regular do direito de se recusar a contratar. ".

7. E inaceitável, outrossim, caracterizar como potestativo o contrato, se conferiu ele igualdade de tratamento aos contratantes. A implicação de um dos percentuais a título de participação no lucro, só se daria se a venda se efetivasse num dos períodos consignados. Disposições dessa natureza devem ser peculiares aos pactos bilaterais envolvendo a transferência de passe de atletas, caso contrário não se justifica a ausência de previsão sobre a incidência da participação no lucro mediante outra condição mais elástica.

8. Assim, descabe a pretensão do apelante, em qualquer das modalidades do cúmulo objetivo que propôs. "

Em seu recurso especial, o requerente pretende demonstrar a potestatividade da cláusula objeto da controvérsia. Segundo afirma, ficou ao exclusivo arbítrio do réu efetuar ou não a venda do jogador e o aresto local, ao não reconhecer vantagem exagerada para um dos contraentes, incorreu em violação ao art. 115 do Código Civil.

Cumpra, exordialmente, examinar duas questões, ambas inerentes ao conhecimento do recurso: admissibilidade de incursões por este Tribunal na apreciação de *cláusula contratual* e existência de *prequestionamento* acerca da potestatividade da mesma cláusula.

No que diz respeito ao primeiro ponto, em que pese a angustura dos limites impostos ao julgador, em sede de recurso extraordinário, a mim me parece perfeitamente lícito ao Tribunal o exame de cláusulas inquinadas pela eiva da potestatividade, sem o que não seria possível aferir sobre a alegada afronta à lei.

Nesse sentido, aliás, já decidiu este Tribunal, por sua 4ª Turma, em acórdão de que foi relator o eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, no RESP nº 151.758, assim como no RESP 224.740, quando a Turma entendeu perfeitamente admissível a análise de cláusula contratual, a fim de verificar sua potestatividade ou não.

"Em primeiro lugar - deixou o Ministro Ruy Rosado consignado no RESP 224.740, de São Paulo - devo dizer que tal exame pode ser feito na via do recurso especial, pois não se cuida de interpretar o contrato, mas sim de verificar a adequação do contrato com a regra legal constante do art. 115 do C. Civil. "

A seguir sua excelência salienta a diferença entre a pura e simples

interpretação dos contratos, a fim de se avaliar o comportamento das partes, e o confronto do contrato com a lei, com o objetivo de verificar se há consonância entre ambos.

A primeira hipótese, realmente, esbarra no enunciado da Súmula nº 5 do STJ: *"A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial"*. A segunda não afronta a Súmula. É perfeitamente consentânea com a doutrina e a jurisprudência o poder confrontar-se o contrato por esta ou aquela cláusula, à vontade da lei, para verificar se com ela se encontra em consonância.

No caso, isso me parece possível.

A respeito do prequestionamento, é de se ter presente que a natureza potestativa da cláusula ora em apreciação já fora afirmada na petição inicial e foi objeto de apreciação do egrégio Tribunal de Justiça Estado de São Paulo, em acórdão da relatoria do ilustre Desembargador Testa Marchi, que assim se expressou:

" 7. É inaceitável, outrossim, caracterizar como potestativo o contrato, se conferiu ele igualdade de tratamento aos contratantes. "

Assim, presentes todos os pressupostos de admissibilidade do recurso, dele conheço. Com efeito, o contrato estabeleceu que caso fosse concluída a venda do passe do jogador "Juninho", pelo SÃO PAULO FUTEBOL CLUBE, em um dos períodos ali assinalados, o ITUANO receberia uma participação nos lucros auferidos.

Eis o teor da cláusula discutida, a de número 5 do contrato:

"Caso o SÃO PAULO negocie o ATLETA até o dia 31 de dezembro de 1994 o ITUANO terá a participação de 50% (cinquenta por cento) do valor que ultrapassar os US\$ 350.000,00 (trezentos e cinquenta mil dólares americanos); No caso do SÃO PAULO negociar o ATLETA no período de 01 de janeiro de 1995 até 31 de agosto de 1995, a participação do ITUANO será de 25% (vinte e cinco por cento) do valor que exceder US\$ 350.000, 00 (trezentos e cinquenta mil dólares americanos). "

Nenhum tipo de penalidade foi estipulado para o caso da não efetivação da venda no prazo do contrato, nem que ficava o SÃO PAULO na obrigação de negociar o jogador. Em outras palavras: poderia vendê-lo ou não vendê-lo; fazendo-o a quem quisesse, quando quisesse e por quanto lhe conviesse, sem a mínima interveniência do ITUANO, embora continuasse este "semi-dono" do passe do atleta. O contrato estabeleceu uma estranha "parceria", já que retirara a um dos parceiros qualquer condição de participar do negócio, em etapas posteriores.

Ora, a cláusula que assim estipula é, deveras, mais que abusiva. Veja-se que, no dia 29.06.95, o clube inglês MIDDLESBROUGH ofereceu pelo passe do jogador a importância de U\$ 4.800.000,00 que, onze dias depois - 10.07.95 - foi aumentada para U\$ 5.000.000,00. Embora dentro do prazo de vigência do contrato e fosse a oferta altamente vantajosa (até então nenhum jogador brasileiro havia sido vendido por valor tão elevado), o SÃO PAULO recusou a proposta, sem qualquer consulta ao parceiro ITUANO. Nem precisava fazê-lo, nos termos do contrato, porque a cláusula privilegiante a ele concedia arbítrio amplo e ilimitado. Ao ITUANO outra alternativa não sobrava que não fosse ficar estático, na

Superior Tribunal de Justiça

arquibancada dos acontecimentos apenas torcendo para que seu importante parceiro da capital, nos poucos dias que restavam de vigência do contrato, não voltasse a recusar propostas tão vantajosas.

Mas, outra oferta pelo passe de JUNINHO só apareceu quarenta dias depois de esgotado o prazo estabelecido no contrato, isto é, 10.10.95. E, estranhamente, vinda do mesmo clube inglês. Só que agora pelo estonteante valor de U\$ 7.500.000,00! Mas já sem qualquer benefício ao ITUANO, que teria de se contentar com os magros U\$ 350.000,00 pela cessão do passe do jogador ao SÃO PAULO.

Como se observa, da simples narrativa dos fatos exsurge, cristalino, o conteúdo puramente potestativo do contrato, que impôs a uma das partes a condição, apenas e tão-somente, de mero espectador, em permanente expectativa, enquanto dava ao outro parceiro irrestritos poderes para decidir como bem lhe aprouvesse.

Disposições como essa agredem o bom senso e, por isso, não encontram guarida em nosso direito positivo. Entre elas está a chamada *cláusula potestativa**. É estipulação sem valor, porque submete a realização do ato ao inteiro arbítrio de uma das partes.

* Cláusula potestativa, segundo os doutos, é aquela em que o adimplemento da obrigação fica condicionado à exclusiva vontade de uma das partes. "A *puramente potestativa* - diz Maria Helena Diniz - advinda de mero arbítrio do agente, é vedada pelo nosso direito, o que não sucede com a *simplesmente potestativa*, por depender da prática de um ato e não de um mero arbítrio." (Dicionário Jurídico, Saraiva, vol. I, p. 614).

A propósito, assim dispõe nosso vetusto, porém sempre respeitável Código Civil, ainda vigente:

" Art. 115 - São lícitas, em geral, todas as condições em que a lei não vedar expressamente. Entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo o efeito o ato, **ou o sujeitarem ao arbítrio de uma das partes.** " (grifo não é da origem).

Como se evidencia, pelo histórico dos autos, foi o que ocorreu *in casu*. Cometeu o contrato "penalidade máxima", ao dispor, como o fez, sobre a venda do aplaudido atleta, devendo ser considerada sem efeito a cláusula, no que se refere ao limite de tempo dentro do qual teria o ITUANO o direito de participar, em 25%, sobre o valor do negócio, abatidos os U\$ 350.000, 00 por ele já antes recebido.

Ao teor de todo o exposto, dou provimento ao recurso para, reformando o acórdão atacado, julgar procedente o pedido, formulado em ordem sucessiva, a fim de condenar o réu-recorrido a pagar ao autor-recorrente, em moeda nacional, o valor correspondente a 25% (vinte e cinco por cento) de U\$ 7.500.000,00 (sete milhões e quinhentos mil dólares americanos), importância recebida pelo recorrido, após, injustificadamente, haver recusado propostas vantajosas dentro do prazo de validade do contrato, abatida a quantia de U\$ 350.000, 00 já anteriormente paga.

Condeno, ainda, o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários de advogado, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

É como voto.

Superior Tribunal de Justiça

Ministro Castro Filho
Relator



RECURSO ESPECIAL Nº: 291631/SP

VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO:

Sr. Presidente, o voto do eminente Ministro-Relator é translúcido, de grande clareza, e flagrou os aspectos relevantes da causa para mostrar que se discute, no caso, uma cláusula contratual, e tudo está em saber se esta contém uma condição suspensiva ou potestativa. Este é o tema básico.

O tema, aqui bem se esclareceu, foi prequestionado, porquanto versado na petição inicial, nas razões de apelação e também no acórdão recorrido: quanto a isso, dúvida não há. Também se esclareceu que essa questão, consistente em saber se a cláusula amolda-se ou não ao art. 115 do Código Civil, é de direito e não de fato. O fato é incontroverso e se consubstancia na cláusula 5ª do contrato. Pretende-se extrair dessa cláusula suas consequências jurídicas, que se lhe dê uma qualificação jurídica. Essa cláusula contém condição suspensiva ou potestativa, indaga-se? Portanto, matéria típica de direito, que podemos, sem dúvida alguma, examinar na via estreita do recurso especial.

No caso, bem disse ainda o eminente Ministro-Relator que a cláusula, em suma, contém, de fato, uma condição potestativa, porque submeteu a realização do ato ao arbítrio de uma das partes; ou seja, ficou a cargo do São Paulo Futebol Clube estabelecer quando vender, por quanto e a quem, se quisesse vender. Então, a cláusula ficou estabelecida assim: venderia se quisesse, pelo preço que quisesse e quando quisesse. É, pois, tipicamente potestativa, pois coloca as partes em manifesto desequilíbrio. Não há como conceber, por questão de poucos dias, variação de tão grande magnitude. Se a transferência ocorresse dentro do prazo de dois anos, a parte teria direito aos 25% avençados. Se fosse logo após os dois anos, não receberia nada. Isso, evidentemente, não pode ser admitido como uma cláusula que coloque as partes em posição de equilíbrio.

Portanto, concordo inteiramente com brilhante voto do ilustre Relator.

RECURSO ESPECIAL Nº: 291631/SP

VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO:

Sr. Presidente, o voto do eminente Ministro-Relator é translúcido, de grande clareza, e flagrou os aspectos relevantes da causa para mostrar que se discute, no caso, uma cláusula contratual, e tudo está em saber se esta contém uma condição suspensiva ou potestativa. Este é o tema básico.

O tema, aqui bem se esclareceu, foi prequestionado, porquanto versado na petição inicial, nas razões de apelação e também no acórdão recorrido: quanto a isso, dúvida não há. Também se esclareceu que essa questão, consistente em saber se a cláusula amolda-se ou não ao art. 115 do Código Civil, é de direito e não de fato. O fato é incontroverso e se consubstancia na cláusula 5ª do contrato. Pretende-se extrair dessa cláusula suas consequências jurídicas, que se lhe dê uma qualificação jurídica. Essa cláusula contém condição suspensiva ou potestativa, indaga-se? Portanto, matéria típica de direito, que podemos, sem dúvida alguma, examinar na via estreita do recurso especial.

No caso, bem disse ainda o eminente Ministro-Relator que a cláusula, em suma, contém, de fato, uma condição potestativa, porque submeteu a realização do ato ao arbítrio de uma das partes; ou seja, ficou a cargo do São Paulo Futebol Clube estabelecer quando vender, por quanto e a quem, se quisesse vender. Então, a cláusula ficou estabelecida assim: venderia se quisesse, pelo preço que quisesse e quando quisesse. É, pois, tipicamente potestativa, pois coloca as partes em manifesto desequilíbrio. Não há como conceber, por questão de poucos dias, variação de tão grande magnitude. Se a transferência ocorresse dentro do prazo de dois anos, a parte teria direito aos 25% avençados. Se fosse logo após os dois anos, não receberia nada. Isso, evidentemente, não pode ser admitido como uma cláusula que coloque as partes em posição de equilíbrio.

Portanto, concordo inteiramente com brilhante voto do ilustre Relator.

RECURSO ESPECIAL Nº: 291631/SP

ESCLARECIMENTOS

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO:

Sr. Presidente, a título de esclarecimento, indago, já que o primeiro pedido foi no sentido de que os 25% incidissem sobre os U\$ 7.500.000,00, por que não fixar e dar pela procedência, a fim de que os 25% incidam sobre aquele valor, uma vez que a cláusula é nula, porquanto potestativa, e não sobre o valor menor? Caso contrário, ficaríamos em uma certa incongruência, porque estaríamos adotando os U\$ 4.800.000,00 a pretexto de que o prazo seria de 24 meses, portanto, pela via oblíqua, dando pela validade da cláusula. Se estamos entendendo que a cláusula é potestativa, talvez, mais coerentemente, devemos condenar a pagar a indenização com base nos U\$ 7.500.000,00.

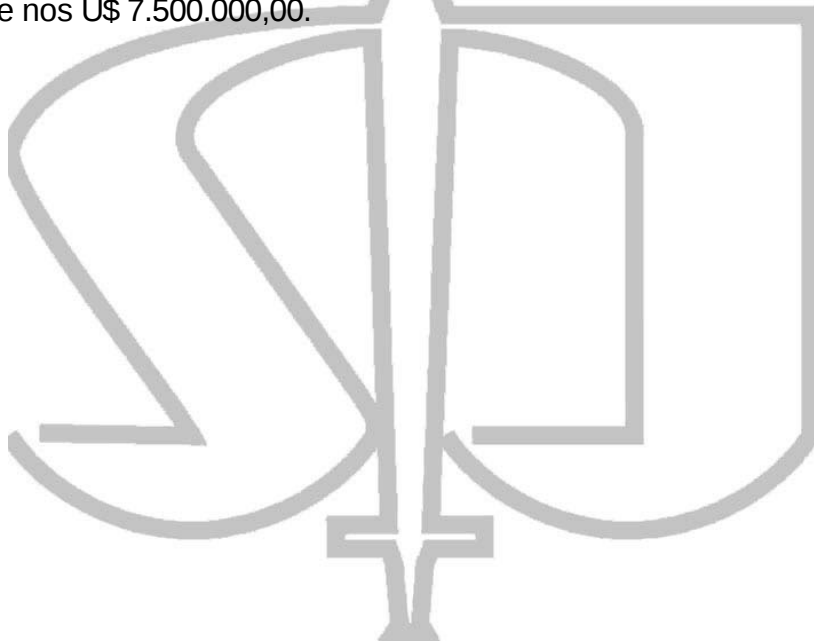


RECURSO ESPECIAL Nº: 291631/SP

ESCLARECIMENTOS

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO:

Sr. Presidente, a título de esclarecimento, indago, já que o primeiro pedido foi no sentido de que os 25% incidissem sobre os U\$ 7.500.000,00, por que não fixar e dar pela procedência, a fim de que os 25% incidam sobre aquele valor, uma vez que a cláusula é nula, porquanto potestativa, e não sobre o valor menor? Caso contrário, ficaríamos em uma certa incongruência, porque estaríamos adotando os U\$ 4.800.000,00 a pretexto de que o prazo seria de 24 meses, portanto, pela via oblíqua, dando pela validade da cláusula. Se estamos entendendo que a cláusula é potestativa, talvez, mais coerentemente, devemos condenar a pagar a indenização com base nos U\$ 7.500.000,00.



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 291.631 - SP (2000/0129931-0)

RELATOR : MINISTRO CASTRO FILHO
RECORRENTE : ITUANO FUTEBOL CLUBE
ADVOGADO : MARISA SCHUTZER DEL NERO POLETTI E
OUTROS
RECORRIDO : SÃO PAULO FUTEBOL CLUBE
ADVOGADO : KALIL ROCHA ABDALLA E OUTROS

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO FILHO:

Sr. Presidente, realmente, no momento em que fazia o estudo da questão, pareceu-me que seria mais consentâneo com a conclusão do voto se fizesse opção pelo primeiro pedido, já que se formularam três pedidos em ordem sucessiva. Depois, fiquei receoso de ser questionado pelos colegas se isso não importaria em análise de prova dos autos. Mas, já que S. Exa., o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, coloca-se em posição receptiva - evidentemente, que não se sabe quanto aos demais, que ainda serão chamados a votar -, deixo em suspenso, não faço a menor restrição, porque até entendo, como S. Exa. que o mais técnico, e o mais coerente seria fazer opção pela primeira alternativa.

No voto, disse que a potestatividade da condição estava mais acentuadamente nesse estabelecimento de prazo. Se ficarmos nos U\$ 4.800.000,00, estaremos levando em consideração o prazo. Na verdade, o que mais limitou os direitos do Ituano e o que mais liberou o outro contratante foi exatamente a questão do prazo, pois, embora não se está fazendo qualquer afirmação neste sentido, a redação do contrato, como ficou, permitia perfeitamente até a utilização de má-fé. De tal sorte que, procrastinada a venda do jogador, ainda que por um ou dois dias após o vencimento do prazo estabelecido, já ficaria o São Paulo liberado de pagar ao Ituano. como fez.

Adianto, então, o meu ponto de vista e, se a Turma estiver de acordo, altero a conclusão para fixar os 25% sobre a importância de U\$ 7.500.000,00, abatidos os trezentos e cinquenta mil dólares já recebidos pelo Ituano, em conformidade com a primeira opção do autor.

Ministro Castro Filho
Relator

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 291.631 - SP (2000/0129931-0)

RELATOR : MINISTRO CASTRO FILHO
RECORRENTE : ITUANO FUTEBOL CLUBE
ADVOGADO : MARISA SCHUTZER DEL NERO POLETTI E
OUTROS
RECORRIDO : SÃO PAULO FUTEBOL CLUBE
ADVOGADO : KALIL ROCHA ABDALLA E OUTROS

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO FILHO:

Sr. Presidente, realmente, no momento em que fazia o estudo da questão, pareceu-me que seria mais consentâneo com a conclusão do voto se fizesse opção pelo primeiro pedido, já que se formularam três pedidos em ordem sucessiva. Depois, fiquei receoso de ser questionado pelos colegas se isso não importaria em análise de prova dos autos. Mas, já que S. Exa., o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, coloca-se em posição receptiva - evidentemente, que não se sabe quanto aos demais, que ainda serão chamados a votar -, deixo em suspenso, não faço a menor restrição, porque até entendo, como S. Exa. que o mais técnico, e o mais coerente seria fazer opção pela primeira alternativa.

No voto, disse que a potestatividade da condição estava mais acentuadamente nesse estabelecimento de prazo. Se ficarmos nos U\$ 4.800.000,00, estaremos levando em consideração o prazo. Na verdade, o que mais limitou os direitos do Ituano e o que mais liberou o outro contratante foi exatamente a questão do prazo, pois, embora não se está fazendo qualquer afirmação neste sentido, a redação do contrato, como ficou, permitia perfeitamente até a utilização de má-fé. De tal sorte que, procrastinada a venda do jogador, ainda que por um ou dois dias após o vencimento do prazo estabelecido, já ficaria o São Paulo liberado de pagar ao Ituano. como fez.

Adianto, então, o meu ponto de vista e, se a Turma estiver de acordo, altero a conclusão para fixar os 25% sobre a importância de U\$ 7.500.000,00, abatidos os trezentos e cinquenta mil dólares já recebidos pelo Ituano, em conformidade com a primeira opção do autor.

Ministro Castro Filho
Relator

RECURSO ESPECIAL Nº: 291631/SP

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO:

Sr. Presidente, também altero o meu voto para acompanhar o Sr. Ministro-Relator.



RECURSO ESPECIAL Nº: 291631/SP

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO:

Sr. Presidente, também altero o meu voto para acompanhar o Sr. Ministro-Relator.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2000/0129931-0

RESP 291631 / SP

PAUTA: 04/10/2001

JULGADO: 04/10/2001

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ARI PARGENDLER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ARMANDA SOARES FIGUEIREDO**

Secretária

Bela **SOLANGE ROSA DOS SANTOS VELOSO**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ITUANO FUTEBOL CLUBE
ADVOGADO : MARISA SCHUTZER DEL NERO POLETTI E OUTROS
RECORRIDO : SÃO PAULO FUTEBOL CLUBE
ADVOGADO : KALIL ROCHA ABDALLA E OUTROS

ASSUNTO : CONTRATOS

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentou oralmente, o Dr. Ronaldo Rebello de Britto Poletti, pelo recorrente.

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. "

Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com o Sr. Ministro Relator.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2000/0129931-0

RESP 291631 / SP

PAUTA: 04/10/2001

JULGADO: 04/10/2001

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ARI PARGENDLER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ARMANDA SOARES FIGUEIREDO**

Secretária

Bela **SOLANGE ROSA DOS SANTOS VELOSO**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ITUANO FUTEBOL CLUBE
ADVOGADO : MARISA SCHUTZER DEL NERO POLETTI E OUTROS
RECORRIDO : SÃO PAULO FUTEBOL CLUBE
ADVOGADO : KALIL ROCHA ABDALLA E OUTROS

ASSUNTO : CONTRATOS

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentou oralmente, o Dr. Ronaldo Rebello de Britto Poletti, pelo recorrente.

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. "

Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com o Sr. Ministro Relator.

Superior Tribunal de Justiça

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 04 de outubro de 2001

SOLANGE ROSA DOS SANTOS VELOSO
Secretária

