



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000298233

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Cível nº 1131826-02.2018.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante CLARO NXT TELECOMUNICAÇÕES LTDA, é apelado ANDERSON LAINI GOMES.

ACORDAM, em 13ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores SIMÕES DE ALMEIDA (Presidente sem voto), FRANCISCO GIAQUINTO E NELSON JORGE JÚNIOR.

São Paulo, 26 de março de 2025.

ANA DE LOURDES COUTINHO SILVA DA FONSECA
Relatora
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO N°: 44555
APEL.N°: 1131826-02.2018.8.26.0100
COMARCA: SÃO PAULO
APTE. : CLARO NXT TELECOMUNICAÇÕES S/A
APDO. : ANDERSON LAINI GOMES

EMENTA: DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. CONTRATOS. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. PARCIAL PROVIMENTO.

I. Caso em Exame

1. Demanda julgada parcialmente procedente, condenando a ré ao pagamento de R\$ 102.395,64 por importâncias indevidamente estornadas. A ré apelou contra a declaração de ilegalidade da cláusula contratual, defendendo a regularidade dos estornos. Subsidiariamente, pediu a exclusão do ressarcimento de estornos no valor de R\$ 63.661,09.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) apurar a regularidade dos estornos de comissões e (ii) analisar a distribuição dos ônus sucumbenciais.

III. Razões de Decidir

3. Os estornos de comissões, sem respectiva comprovação, foram considerados ilegítimos, exceto aqueles por fraude e regularização de usuário.

5. Quanto aos ônus sucumbenciais, a ré deve arcar com 1/3 das custas e demais despesas processuais, e o autor com 2/3, mantendo-se os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso parcialmente provido.

Tese de julgamento: 1. Estornos de comissões na forma como realizados são ilegítimos.

Legislação Citada:

Lei 4.886/65, art. 43; Código Civil, arts. 33, 421, 421-A, 422; Código de Processo Civil, art. 86.

Jurisprudência Citada:

TJSP; Apelação Cível 1007973-96.2018.8.26.0506; Rel. Alexandre David Malfatti; 20ª Câmara de Direito Privado; j.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

08/11/2021

Irresignada com o teor da respeitável sentença proferida às fls. 1779-1786 e complementada às fls. 1802, que julgou parcialmente procedente demanda ajuizada por Anderson Laini Gomes e condenou a ré Claro NXT Telecomunicações S/A ao pagamento das importâncias indevidamente estornadas, no valor de R\$ 102.395,64, apela a ré (fls. 1805-1822).

A apelante se irressigna com a declaração de ilegalidade da cláusula 6.2, sustentando a inexistência de cláusula *del credere*, mas sim, a previsão de ressarcimento à apelante pelo pagamento de antecipação de comissões ao recorrido que, por força da não concretização das vendas, este não teria direito de receber.

Defende a regularidade do prazo contratual para recusa da proposta, aceito pelo representante comercial.

Aponta "autorização legal para os termos do contrato entabulado entre as partes (art. 33 da Lei Especializada), a liberdade de contratação entre as partes (art. 421 e 421-A, ambos do Código Civil), e a aplicação do princípio da boa-fé objetiva contratual (art. 422 do Código Civil), haja vista que ao APELADO durante a relação contratual era oportunizado o

questionamento dos estornos de comissão realizados, o que, salvo melhor juízo e data maxima venia, acaba por afastar o fundamento estampado na r. sentença recorrida, de que o APELADO “não tinha ambiente para reclamar” (fls. 1814).

Subsidiariamente, sustenta a necessidade de decote da condenação, afirmando que o apelado não contestou a legitimidade dos estornos previstos nas hipóteses dos incisos (i), (ii) e (iv) da cláusula 6.1.3., de modo que “uma vez que reconhecido pela r. sentença que tão somente o inciso III da cláusula 6.1.3 fora questionada pelo APELADO na presente ação, e uma vez que realizou o desconto das demais hipóteses do contrato, faz-se necessário que, ao menos, seja reformada a r. sentença, para afastar a obrigação de pagamento da APELANTE, também, do importe de R\$ 63.661,09 (sessenta e três mil, seiscentos e sessenta e um reais e nove centavos), pois referente às comissões estornadas em hipóteses que não foram confrontadas pelo APELADO” (fls. 1820).

Impugna, ainda, a distribuição dos encargos sucumbenciais, alegando que “o ônus sucumbencial a ser fixado em benefício dos advogados da APELANTE deveria corresponder à diferença entre o valor do pedido e o valor condenação, pois correspondente à parte que efetivamente perdeu, nos termos do art. 86 do Código de Processo Civil”.

Pede, por fim, a reforma da r. sentença de

primeiro grau, e, subsidiariamente, a exclusão do ressarcimento dos estornos no valor de R\$63.661,09.

Contrarrazões às fls. 1828-1835.

Recurso bem processado.

É o relatório.

O recurso comporta parcial provimento.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedentes os pedidos, reconhecendo apenas a abusividade da cláusula 6.2 do contrato, condenando a ré ao pagamento das importâncias indevidamente estornadas, no total de R\$102.395,64, conforme quadro de fls. 1601 da perícia (mantidos os estornos por fraude e regularização de usuário):

"(...).

No que tange ao pagamento das comissões das vendas efetuadas, não há contestação pelo autor do estorno das comissões nas hipóteses dos incisos (i), (ii) e (iv) da cláusula 6.1.3, que abrangem as hipóteses de frustração do negócio por culpa exclusiva do adquirente do produto.

A contestação discorre sobre os estornos realizados com fundamento exclusivamente na cláusula 6.2 que tem a seguinte redação:

"Caso os serviços sejam desativados ou suspensos, no prazo de até 180 (cento e oitenta) dias contados da data da ativação dos mesmos, as respectivas comissões deverá ser automaticamente estornadas, conforme disposto no Anexo N deste Contrato, à débito do REPRESENTANTE, para compensação contra quaisquer novas comissões ou outros valores a ela devidos, ou contra esta faturados. Da mesma forma, havendo reduções dos planos de serviço, durante o período de 180 (cento e oitenta) dias após a data da ativação dos mesmos, haverá igualmente um ajuste correspondente na omissão originalmente paga ao REPRESENTANTE, ajuste esse a ser debitado contra os valores futuros devidos ao

REPRESENTANTE ou contra esta faturados".

Na medida em que as vendas são realizadas por oferta pública, o que impede o lojista de exigir garantias de cumprimento do contrato ou mesmo recusar a venda com base em mera desconfiança de que o consumidor não reúne condições de manter o pagamento do serviço por ao menos 180 dias, a referida cláusula, mesmo nas hipóteses de inadimplemento do contratante, busca transferir ao representante comercial o risco do encerramento precoce do contrato o risco do negócio, atribuindo-lhe um ônus que extrapola os limites de sua atuação.

Referida previsão contratual, portanto, caracteriza-se como uma cláusula del credere, que é expressamente vedada em contratos de representação comercial, conforme artigo 43 da Lei n° 84.886/65 (redação do artigo após o vigência da Lei n° 8.420/92).

Logo, diante da abusividade da previsão cabe à ré restituir a integralidade dos valores estornados, com fundamento em referida cláusula referente aos pagamentos já realizados, sendo legítima a retenção da comissão que caíam sobre pagamentos interrompidos pelo cancelamento.

Conforme quadro de p. 1601, portanto, admite-se a estorno de R\$ 7.144,93 que tiveram como motivo declarado "fraude" e R\$ 1438,88 por motivo "Regularização de Usuário".

Os demais motivos apresentados para os cancelamentos, porque relacionados ao risco da atividade da ré, não justificam a pretendida socialização do prejuízo ao representante comercial, até mesmo porque o artigo 43 da lei 4.886/65 proíbe, expressamente, a previsão de cláusula del credere nos contratos de representação comercial.

Sobre a questão, oportuna a colação dos seguintes precedentes do TJSP:

**RECURSOS DE APELAÇÃO E ADESIVO INTERPOSTOS CONTRA R. SENTENÇA PELA QUAL FOI JULGADA IMPROCEDENTE AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, BEM COMO RECONVENÇÃO DELA DECORRENTE – INCORREÇÃO PARCIAL DA R. SENTENÇA COMO PROFERIDA – CONJUNTO ENCARTADO AO FEITO QUE CORROBORA A NATUREZA JURÍDICA DE "REPRESENTAÇÃO COMERCIAL" DO CONTRATO CELEBRADO ENTRE AS PARTES – CLÁUSULA "DEL CREDERE" – PRÁTICA VEDADA PELO ORDENAMENTO JURÍDICO VIGENTE – ARTIGO 43, DA LEI 4886/65, O MESMO SE VERIFICANDO EM RELAÇÃO AOS ESTORNOS PROMOVIDOS PELA EMPRESA RÉ EM DESACORDO COM*

O ARTIGO 42 DA MESMA LEI – NECESSÁRIA RESTITUIÇÃO DOS VALORES DESCONTADOS A TAL TÍTULO – DEMAIS PEDIDOS INDENIZATÓRIOS – ACERTO DA R. SENTENÇA ATACADA EM RELAÇÃO A TAIS TÓPICOS – REAPRECIÇÃO MINUCIOSA DA R. SENTENÇA QUE IMPLICARÁ EM DESNECESSÁRIA REPETIÇÃO DOS ADEQUADOS FUNDAMENTOS DO PENSAMENTO COMO ADOTADO PELO JUÍZO – SIMPLES RATIFICAÇÃO DE GRANDE PARTE DOS TERMOS DA R. DECISÃO DE 1º GRAU, QUE SE MOSTRA SUFICIENTEMENTE MOTIVADA E FUNDAMENTADA – RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO, E NÃO PROVIDO O DA RÉ. (TJSP; Apelação Cível 1042915-43.2020.8.26.0100; Relator (a): Simões de Vergueiro; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II – Santo Amaro – 14ª Vara Cível; Data do Julgamento: 13/09/2022; Data de Registro: 23/09/2022)

'AÇÃO DE COBRANÇA CC. INDENIZAÇÃO – CONTRATO DE AGENCIA, DISTRIBUIÇÃO, COMISSÃO – REPRESENTAÇÃO COMERCIAL – Inteligência do artigo 721 do Código Civil – Aplicação da Lei 4.886/65 – Ausência de registro junto ao Conselho Regional dos Representantes Comerciais do Estado de São Paulo constitui mera irregularidade administrativa – CLÁUSULA DEL CREDERE – Inadmissibilidade – Descontos efetuados pela representada nas comissões do representante – incabível inserção da cláusula del credere nos contratos de representação comercial (art. 43, Lei 4.886/65) – Restituição de valores retidos ou descontados sob tal rubrica, caso a venda não se concretizasse por motivos diversos, fatores externos à atuação do representante (exceto fator cancelamento gerado por ato culposos da parte autora) -- Diferença de comissões pagas a menor pela representada a ser apurada em liquidação de sentença – RESCISÃO DO CONTRATO – INDENIZAÇÃO – Rompimento contratual imotivado – Alegação de término do contrato sob justa causa por descumprimento contratual – Não comprovação – Não configuração de justa causa para o rompimento do contrato e de quebra da boa-fé objetiva – Indenização devida – Contrato por tempo determinado – Cálculo indenizatório – Inteligência do artigo 27, § 1º, da Lei 4.866/65 – Notas fiscais – documentos hábeis a comprovar o faturamento da empresa que servem de base para a estipulação do valor da indenização – Sucumbência da parte ré – Acolhimento de atribuição exclusiva da parte ré ao ônus da sucumbência – Recurso da parte autora parcialmente provido e desprovido o da parte

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ré. '' (TJSP, Apelação Cível nº 0020848-43.2016.8.26.0100, 20ª Câmara de Direito Privado, Relatora: Desembargadora MARIA SALETE CORRÊA DIAS, julgado em 09/04/2018).

O argumento de que o autor nunca reclamou dos estornos durante a vigência do contrato não caracteriza, por certo, a supressão, porque a representante comercial, enquanto mantinha a expectativa de vigência do contrato, não tinha ambiente para reclamar descontos que a representada aplicava, com "respaldo" em cláusula (arbitrária) do contrato celebrado. (...)"

Constou, ainda, da decisão que rejeitou os embargos de declaração e que complementou a sentença:

"Com efeito, em relação à natureza del credere da cláusula 6.2 do contrato, a sentença restou devidamente fundamentada, sendo nítido o mero inconformismo da requerida com o reconhecimento de sua abusividade, que deve ser objeto de recurso próprio.

De outra banda, em relação ao estorno em razão da inadimplência do contratante, a sentença embargada expressamente afastou a sua possibilidade, nos seguintes termos: Na medida em que as vendas são realizadas por oferta pública, o que impede o lojista de exigir garantias de cumprimento do contrato ou mesmo recusar a venda com base em mera desconfiança de que o consumidor não reúne condições de manter o pagamento do serviço por ao menos 180 dias, a referida cláusula, mesmo nas hipóteses de inadimplemento do contratante, busca transferir ao representante comercial o risco do encerramento precoce do contrato o risco do negócio, atribuindo-lhe um ônus que extrapola os limites de sua atuação.

Por fim, no que tange à distribuição da sucumbência, também se trata de mero inconformismo da requerida, que deve ser objeto de recurso próprio."

Com efeito, o autor, na petição inicial, impugna os estornos e cancelamentos de comissões, alegando ausência de justificativa e da respectiva

comprovação do motivo.

Afirmou que "a Requerida, com uma postura bem transversa efetuava o cancelamento e estorno de comissões e ativações das linhas vendidas, sem justificativas. Estes estornos e cancelamentos, não eram acompanhados dos pedidos formais de cancelamentos dos clientes, nem outros comprovantes, que sustentassem estes descontos, de produtos e serviços comercializados pelo Requerente. O relatório de venda e dos cancelamentos unilaterais anexos, dão conta dos valores que foram retidos indevidamente e que devem ser restituídos, com juros e correção monetária legais, desde a época de sua ilegal retenção" (fls. 10).

Vê-se, portanto, que o autor se insurgiu contra os cancelamentos e estornos de forma global.

A contestação da ré, por sua vez, discorre apenas sobre os estornos realizados com fundamento exclusivamente na cláusula 6.2.

Nas folhas 1601, vê-se que os estornos decorreram de inadimplências, previstas no subitem 6.1.3 e cancelamentos previstos no subitem 6.2.

Assim, quanto à devolução dos valores das comissões estornadas, em que pese o ajuste entre as partes, tem-se por indevida a prática na forma realizada pela empresa requerida, que acaba por inviabilizar a verificação da sua regularidade.

Embora não se trate de prática que coloque

o representante como devedor solidário em razão da inadimplência do consumidor, a cláusula cria ao representante uma "participação no prejuízo".

Neste aspecto, referida cláusula 6.2 do contrato formalizado entre as partes, que possibilita à ré efetuar estorno das comissões sobre as vendas nas hipóteses de desistência ou redução do plano de telefonia pelo cliente durante o período de 180 dias após a data de sua ativação, revela-se potestativa, pois não está atrelada à ativação, mas a eventos posteriores, de naturezas diversas, não devidamente especificadas e comprovadas, fora do alcance de controle do representante.

Dos estornos referentes aos cancelamentos foram admitidos pelo juiz singular os decorrentes de fraude e regularização de usuário. Referidos descontos estão atrelados à concretização da venda e não a eventos posteriores.

A respeito, confira-se o julgado abaixo:

"(...).

REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. COMISSÃO SOBRE O VALOR DA VENDA. CLÁUSULA CONTRATUAL COM PREVISÃO DE ESTORNO SOBRE VENDAS CANCELADAS NO PRAZO DE 180 DIAS. ABUSIVIDADE. A realização das vendas pelo autor restou demonstrada pela nota fiscal acompanhada de relatório, ambos documentos relativos a maio de 2016 (fls. 17 e 20/27). Apesar da contestação (fls. 62/71) insinuar num primeiro momento a ocorrência de fraude nas vendas, depois concentrou suas alegações na previsão de cláusula contratual sobre estorno das comissões pelas vendas ativadas, mas canceladas em 180 dias (cláusula

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

"6.2". fl. 134). Ausência de prova, no caso concreto, de conduta irregular da autora. Documento trazido para os autos pela ré (fl. 185) insuficiente para demonstração de suas alegações. **Forçoso reconhecer que referida disposição contratual buscou atribuir ao autor uma espécie de "garantia pela solvabilidade" dos clientes e "garantia de fidelização". Ou seja, novamente criou e seu favor um ambiente extremamente potestativo ao impor o estorno da comissão se manifestado pedido de cancelamento ou redução do contrato antes de 180 dias.** Evidentemente, não se desconhece que a relação entre as partes assume natureza civil. Porém, a pretexto de impedir a possibilidade da "comercialização fraudulenta" de linhas ou serviços (item 101 da apelação, fl. 243), a ré criou mecanismos de retenção de comissões e de estornos, que contrariavam a própria finalidade do contrato (representação comercial e prestação de serviços). No ponto, deve prevalecer o princípio da boa-fé contratual (art. 422 CC). A ré não demonstrou uma conduta fraudulenta imputada ao autor, conforme afirmou na sua defesa (item 18, fl. 65). Não fazia sentido se estabelecer, quando analisado o caso concreto, aquelas possibilidades de retenção e estorno de comissões. Nem se diga que os serviços em parte das vendas sequer foram ativados. A ré limitou-se a trazer um documento (fl. 185) sem explicações satisfatórias do conteúdo. Mesmo na tabela realçada na defesa e no recurso (item "80" da apelação, fl. 240) não se verificou um estorno, mas sim a indicação de não ativação de serviços de dados. Nessa linha, cabia à ré adotar um comportamento processual de cooperação e efetividade. Não bastava fazer uso de uma alegação genérica sobre descumprimento de obrigações contratuais pela ré, ora insinuando fraude, ora afirmando que não se cumprira um tempo mínimo de permanência das linhas. Era preciso detalhar, a partir das vendas ocorridas em maio de 2016, os fatos concretos que impediriam o pagamento, ônus seu na forma do artigo 373, inciso II do Código de Processo Civil. Um único reparo

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*merece a r. sentença sobre o valor anotado. A quantia devida era de R\$ 40.202,51 com acréscimo de juros de mora de 1% ao mês e de correção monetária (calculada pelos índices adotados pelo TJSP), ambos a partir do vencimento da dívida em 14/04/2016. A fixação dos honorários de advogado competia ao juízo, na sentença. Não havia sentido legal na incidência (em duplicidade sucessiva) de 10% do valor dos honorários de advogado. Esse ponto é provido no recurso, até porque ligado ao crédito da autora e a fatos constitutivos do seu direito. Ação parcialmente procedente. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO DA RÉ PARCIALMENTE PROVIDO COM OBSERVAÇÃO” (TJSP; Apelação Cível 1007973-96.2018.8.26.0506; Relator (a): **Alexandre David Malfatti**; Órgão Julgador: 20ª Câmara de Direito Privado; Foro de Ribeirão Preto - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 08/11/2021; Data de Registro: 10/11/2021; destaques nossos).*

No caso em exame, os estornos de comissões, unilateralmente efetuados, sem comprovação mínima da ocorrência que os ensejou, revelam-se ilegítimos, pois impedem uma aferição pela outra parte.

Eventual possibilidade de a parte contestar oportunamente o desconto não afasta a irregularidade da conduta da ré, a quem cabia fornecer informações adequadas ao efetuar os descontos, e não imputar ao representante comercial a atribuição de, desprovido de informações adequadas, questionar todos os estornos efetuados.

Diante dos estornos e ajustes de comissões em desfavor do autor durante a relação negocial, apurou o perito o valor total de R\$109.979,45, conforme tabela de

fls. 1601, de modo que, considerando a regularidade dos estornos por fraude e regularização do usuário, correta a condenação da ré ao pagamento de R\$102.395,64.

Não há como se acolher o pedido subsidiário formulado de "decote" na condenação, tendo o autor impugnado todos os estornos e a ré contestado apenas o desconto da cláusula 6.2.

Quanto à distribuição dos ônus sucumbenciais, razão em parte assiste à apelante.

Prevê o artigo 86 do Código de Processo Civil:

"Art. 86. Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas".

De fato, analisando-se os pedidos formulados na petição inicial, vê-se que a autora não logrou êxito em sua maior parte, de modo que a ré deve arcar com 1/3 das custas e demais despesas processuais.

Contudo, sem razão a apelante quanto aos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação para cada um dos advogados das partes.

Ao contrário do que alega a recorrente, o artigo 86 nada dispõe sobre o arbitramento de honorários proporcionais.

Descabe, no caso em exame, a fixação pretendida com base no proveito econômico. A petição inicial não quantifica os pedidos, postergando sua



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

apuração para liquidação de sentença, o que não ocorreu ou ocorrerá.

Foi atribuindo um valor aleatório à causa.

Nesse contexto, não havendo como apurar o respectivo proveito econômico, tanto assim que a própria apelante deixa de apontá-lo, limitando-se a defender que deveria corresponder à diferença entre o valor do pedido e o valor da condenação, de rigor a manutenção da fixação feita pelo juiz sentenciante, amparada no valor da condenação.

Diante de todo o exposto, **dá-se parcial provimento ao recurso apenas para alterar a distribuição dos ônus sucumbenciais, em atenção à proporcionalidade, devendo a ré arcar com 1/3 das custas e demais despesas processuais e o autor arcar com 2/3 delas; mantida, no mais, a r. sentença recorrida.**

ANA DE LOURDES COUTINHO SILVA DA FONSECA
Relatora