



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2024.0000833186

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Cível nº 1078779-55.2014.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado CLARO NXT TELECOMUNICAÇÕES S/A, são apelados/apelantes DATA MOBILE INFORMATICA E REPRESENTACOES LTDA - EPP, ADRIANO JOSÉ DINIZ GOMES e ODAIR DE CARLOS ROSSETO.

ACORDAM, em 13ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte aos recursos. V. U. SUSTENTARAM ORALMENTE O DR. ENRICO GONZALEZ DAL PAZ E DR. DANIEL GRANDESSO DOS SANTOS.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores NELSON JORGE JÚNIOR (Presidente) E FRANCISCO GIAQUINTO.

São Paulo, 4 de setembro de 2024.

ANA DE LOURDES COUTINHO SILVA DA FONSECA
Relatora
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO N°: 41872
APEL.N°: 1078779-55.2014.8.26.0100
COMARCA: SÃO PAULO
APTE/APDA.: CLARO NXT TELECOMUNICAÇÕES S/A
APTE/APDO.: DATA MOBILE INFORMATICA E REPRESENTAÇÕES
LTDA. EPP, E OUTROS

APELAÇÃO – REPRESENTAÇÃO COMERCIAL - PEDIDO DE INDENIZAÇÃO – Sentença que julgou parcialmente procedente a ação para condenar a ré ao pagamento de indenização por rescisão contratual, à devolução dos valores das comissões indevidamente estornadas e ao pagamento de indenização por danos morais – Pretensão da ré de reforma – Cabimento parcial – Hipótese em que ficou demonstrado nos autos do processo que a alteração contratual imposta pela ré reduziu a área de atuação da empresa e provocou substancial queda de receita – Justa causa evidenciada para que os representantes rescindissem o contrato – Situação que dá ensejo ao pagamento das verbas indenizatórias previstas na Lei nº4.886/68 – Devolução de comissões estornadas indevidamente que deve ser mantida, na medida em que o desconto unilateral pela ré, na forma como efetivado, se mostra inadequado – Dano moral mantido apenas para a empresa autora – Improcedência do dano moral em relação aos sócios, não integrantes da relação contratual - RECURSO DA RÉ PARCIALMENTE PROVIDO.

APELAÇÃO – REPRESENTAÇÃO COMERCIAL - PEDIDO DE INDENIZAÇÃO – DANOS EMERGENTES - Sentença que julgou parcialmente procedente a ação para condenar a ré ao pagamento de indenização por rescisão contratual, à devolução dos valores das comissões indevidamente estornadas e ao pagamento de indenização por danos morais – Pretensão dos autores de reforma – Cabimento parcial – Hipótese em que há comprovação de parte da comissão pleiteada, referente a janeiro de 2013, que é devida – Demais danos indevidos e não comprovados – RECURSO DOS AUTORES PARCIALMENTE PROVIDO.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Irresignados com o teor da respeitável sentença proferida às fls. 2773-2787, que julgou parcialmente procedente demanda ajuizada por Data Mobile Informática e Representações Ltda, Adriano José Dinis Gomes e Odair de Carlos Rosseto, e condenou a ré Claro NXT Telecomunicações S/A ao pagamento da indenização por rescisão contratual, no valor de R\$ 1.454.589,85; à devolução dos valores das comissões indevidamente estornadas, que totalizam R\$ 649.489,82 até 2012; e, ao pagamento de indenização por danos morais de R\$150.000,00 para cada autor, apelam os autores e a ré.

A empresa ré, em seu recurso de fls. 2790-2853, afirma que foi indevidamente afastada a contradita das testemunhas da apelada, uma vez que as duas testemunhas ouvidas são sócias ou parentes de sócio, e, como tal, defendem os interesses da empresa.

No mérito, sustenta a falta de justificativa para a rescisão motivada do contrato de representação comercial, tendo o juiz singular deixado de observar a possibilidade de redução da esfera de atividade prevista em contrato, conforme cláusulas 1.4, 2.2, 2.3 e 3.14.

Aduz que o laudo pericial informou que *“eventual insucesso, ou necessidade de readaptação, entende-se, também, não ser o caso dos autos, por tratar-se de mercado com grande espectro de atuação, com contratos de curto prazo e sucessivas trocas de companhias pelos clientes, em vista da instituição da portabilidade numérica no Brasil, que ocorre desde 2007”* (fls.2808).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Afirma que a recorrida não teria perda de receita com a alteração promovida no mercado de atuação e que sua remuneração seria majorada em virtude da segmentação, implicando elevação do seu faturamento, de modo que não se aplica o artigo 32, §7º, da Lei nº 4.886/65.

Defende a necessidade de serem observados os princípios da autonomia privada dos contratos e da boa-fé objetiva, tendo a autora aceitado os termos contratuais desde 2004 e assinado novo contrato em 2007, além de outros aditivos contratuais.

Volta-se contra 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 à recorrida que, por força da não concretização das vendas, não teria direito de receber.

Alega que boa parte dos estornos praticados derivavam da falta de pagamento ou de recusa na entrega do equipamento; assim, foram vendas que a apelante não obteve retorno financeiro, e o pagamento da comissão à apelada nessas circunstâncias implica enriquecimento sem causa.

Aponta o descabimento da indenização, na medida em que a rescisão do contrato se deu sem justa causa, por vontade da recorrida.

Impugna ainda a sua condenação por dano moral, o qual não ficou configurado.

Pede, por fim, a reforma da r. sentença de primeiro grau, e, subsidiariamente, a exclusão do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ressarcimento das verbas que não implicaram ganho de valor pela intermediação.

Já os autores, por meio do seu recurso de fls. 2913-2935, buscam a reforma parcial da r.sentença, pretendendo a condenação da ré à devolução das comissões indevidamente retidas de R\$ 24.120,60, bem como uma indenização pelos danos patrimoniais experimentados, resultantes da rescisão abrupta do contrato.

Argumentam que seriam devidos valores de comissões relacionadas ao período de janeiro de 2013, as quais a ré não negou que seriam devidas, e que ficaram sem condições de apresentar documentos a esse respeito, uma vez que todo o processo de emissão de notas e contratos comercializados era virtual e só a ré tem acesso aos documentos.

Alegam danos patrimoniais causados com a rescisão abrupta do contrato, com o encerramento das atividades nos cinco quiosques mantidos nos shoppings centers, o que deu ensejo à incidência de multas contratuais que não foram pagas e que motivaram a propositura de três execuções em andamento.

Afirmam que as partes celebraram acordo de fomento de mercado, que correspondia a uma ajuda de custo para pagamento de alugueres de quiosques em shoppings, valores que não foram repassados pela ré em dezembro de 2012 pela falta de adesão à segmentação varejo.

Sustentam ainda que são devidos os lucros cessantes em razão da proibição de comercialização no período de 2 a 25 de janeiro de 2013 no seguimento consultivo.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Contrarrazões às fls. 2939-2958 e
2959-2985.

Recursos bem processados.

É o relatório.

Inicialmente, vê-se que foi proferida sentença às fls. 2300-2310, que julgou parcialmente procedente a ação.

Interpostos recursos de apelação por ambas as partes, foi dado provimento ao recurso da ré para anular a sentença de primeiro grau e possibilitar o término da instrução probatória, com a produção de prova oral, prejudicado o exame do recurso de apelação dos autores (fls. 2609-2617).

Os autos retornaram à Vara de origem para a oitiva de testemunhas (fls. 2678-2679).

Após a produção da prova oral, foi proferida nova sentença, ora recorrida, que julgou parcialmente procedente a ação para condenar a ré ao pagamento de indenização por rescisão contratual de R\$1.454.589,85; à devolução dos valores das comissões indevidamente estornadas, que totalizam R\$649.489,82 até 2012; e, ao pagamento da indenização por danos morais de R\$150.000,00 para cada requerente.

Preliminarmente, as contraditas realizadas pela ré das testemunhas Luis Carlos de Souza Góis e Wendel Tikeo Amadatsu não podem ser acolhidas.

O art. 447, § 3º, do Código de Processo Civil dispõe que:

“Podem depor como testemunhas todas as pessoas, exceto as incapazes, impedidas ou



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

suspeitas". E o parágrafo 3º da norma é claro ao estabelecer que "são suspeitos: I - o inimigo da parte ou o seu amigo íntimo; II - o que tiver interesse no litígio."

E o art. 457 do CPC prevê que:

"Antes de depor, a testemunha será qualificada, declarará ou confirmará seus dados e informará se tem relações de parentesco com a parte ou interesse no objeto do processo.

§1º É lícito à parte contraditar a testemunha, arguindo-lhe a incapacidade, o impedimento ou a suspeição, bem como, caso a testemunha negue os fatos que lhe são imputados, provar a contradita com documentos ou com testemunhas, até 3 (três), apresentadas no ato e inquiridas em separado.

§2º Sendo provados ou confessados os fatos a que se refere o § 1º, o juiz dispensará a testemunha ou lhe tomará o depoimento como informante.

§3º A testemunha pode requerer ao juiz que a escuse de depor, alegando os motivos previstos neste Código, decidindo o juiz de plano após ouvidas as partes."

No caso, a ré contraditou a testemunha Wendel Tikeo Amadatsu, afirmando que esta possuiria interesse no litígio em razão de ação da mesma natureza por ele ajuizada anteriormente; porém, o processo da ação ajuizada por Wendel em face da ré foi extinto sem julgamento do mérito, e, inclusive, já ocorreu a prescrição, de modo que o fato descrito não configura, por si, interesse no julgamento da presente ação e tampouco comprova a existência de parcialidade da testemunha em relação aos fatos sobre os quais iria depor.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Quanto à contradita da testemunha Luiz Carlos de Souza Góis, afirmou a ré que é irmão de uma das sócias da Msys Representações Comerciais Ltda, que foi representante comercial da ré e ajuizou ação da mesma natureza; porém, tal situação também não configura interesse na presente demanda e não desqualifica a testemunha, estando correto o indeferimento da contradita.

No mérito, os pontos controvertidos a serem dirimidos são: se houve motivo/justa causa para a rescisão do contrato de representação comercial; se positivo, se são devidas as verbas rescisórias pleiteadas pelos autores; e se, de fato, houve dano material e moral, bem como lucros cessantes a serem indenizados pela ré.

Pelos documentos juntados e pelas manifestações das partes, vê-se que as partes firmaram contrato de representação comercial em fevereiro de 2004, sem exclusividade.

No ano de 2007, as partes firmaram novo contrato de representação comercial, e os autores afirmam que foram acordadas metas maiores em comparação com as do primeiro contrato, e que tais mudanças exigiram novas adaptações e mais investimentos da empresa autora, visando ao cumprimento das metas e dos termos firmados.

Ocorreram mais duas alterações no contrato, e a última vigorou até 2012, quando a ré decidiu segmentar a forma de atendimento de seus contratos, limitando os serviços que os representantes comerciais poderiam comercializar e enviando um termo aditivo do contrato, que impunha à autora a escolha entre



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

o segmento de varejo ou o corporativo.

Os autores alegam que, diante das mudanças unilaterais praticadas pela ré, a empresa autora perdeu receita, pois não operava mais nos dois segmentos, e que por isso sofreu danos patrimoniais e morais que pretende ver ressarcidos.

Quanto aos motivos da rescisão do contrato de representação comercial, pelo que se conclui dos fatos descritos e das provas produzidas a empresa autora foi obrigada a renunciar a boa parte da sua receita para se adaptar às novas exigências da ré.

Com a alteração contratual imposta pela ré, ocorreu uma redução substancial da área de atuação da empresa autora, e tal fato acarretou uma queda de receita e provocou prejuízos materiais.

A testemunha dos autores, Wendel Tikato Amadatsu, confirmou que a ré obrigou seus representantes a optar por um único segmento, conforme narrado pela autora em sua petição inicial, e que a não concordância poderia gerar problemas e prejuízos operacionais para a empresa, que não receberia os códigos para a venda do *chip* (fls.2678-2679).

A testemunha Luiz Carlos de Souza Góis afirmou que a alteração da área de atuação ocorreu sem prévio consentimento dos representantes comerciais, que sequer participaram desse processo (fls.2678-2679).

A mesma testemunha afirmou que, até o momento em que determinada a mudança de escolha para um único segmento, os representantes sempre trabalharam com pessoa física e com jurídica, e que a alteração



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

contratual para a escolha de um dos segmentos foi uma imposição da ré (fls.2678-2679).

De outra parte, a testemunha da ré, Cristiane Andrade Bianco, afirmou que o motivo da segmentação foi para que houvesse uma especialização profissional de uma determinada área, visando a melhorar os resultados da empresa ré, e que, para tanto, foi feita uma avaliação dos representantes quanto à atuação em cada área, a fim de otimizar a segmentação pretendida.

Declarou que alguns parceiros que se especializaram em um dos segmentos tiveram sucesso e obtiveram resultados melhores.

Salientou que houve várias ondas de fomentos para incentivar as empresas, tais como pagamento de aluguel, a fim de incentivar e ajudar no equilíbrio financeiro do parceiro, de modo a sustentar a operação (fls.2678-2679).

O artigo 36 da Lei n°. 4.886/65 prevê os motivos para a rescisão contratual pelo representante:

Art. 36. Constituem motivos justos para rescisão do contrato de representação comercial, pelo representante:

- a) redução de esfera de atividade do representante em desacordo com as cláusulas do contrato;
- b) a quebra, direta ou indireta, da exclusividade, se prevista no contrato;
- c) a fixação abusiva de preços em relação à zona do representante, com o exclusivo escopo de impossibilitar-lhe ação regular;
- d) o não-pagamento de sua retribuição na época devida;
- e) força maior.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

As testemunhas Wendel e Luiz Carlos, em seus depoimentos, afirmaram expressamente que a alteração contratual foi uma imposição da ré, sem possibilidade de escolha, e que tal situação foi decisiva para a queda de receita dos representantes comerciais, na medida em que seria muito difícil atingir as metas mensais com um só dos segmentos (corporativo ou varejo).

Ademais, ficou demonstrado pelo laudo pericial que, ao não permitir que os representantes atuassem em ambos os segmentos, ou seja, em razão de não poderem comercializar no setor de varejo e no setor corporativo, ocorreu queda de faturamento da empresa autora em junho, outubro, novembro e dezembro de 2012 (fls. 1026).

Os autores se opuseram à alteração do contrato (fls. 365-369 e 371-372), e, mesmo assim, houve a redução da esfera de atividade dos representantes.

Conclui-se, portanto, que a alteração contratual foi uma imposição da ré, e que tal determinação resultou em substancial redução de receita da autora.

De outra parte, a ré afirma que há cláusula que permite acrescentar ou suprimir produtos ou serviços, por seu exclusivo critério (cláusula 2.2):

“2. Representação

(...)

2.2. Acréscimo e Supressão de Produtos e Serviços. A Nextel, a seu exclusivo critério, poderá periodicamente acrescentar e/ou suprimir Produtos e/ou Serviços constantes dos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Anexos A e B, mediante notificação prévia, por escrito, à Representante”.

Ainda que, em tese, essa alteração encontre amparo na liberdade contratual, é certo que não existe paridade entre representante comercial e representado; não sendo aplicável à espécie o art. 421-A do Código Civil, que ressalva expressamente os regimes jurídicos previstos em leis especiais – no caso, a Lei de Representação Comercial.

De fato, “A *Lei de Representação Comercial (Lei 4.886/1965)*, com as suas modificações introduzidas pela *Lei 8.420/1992*, tem caráter protetivo e imperativo. Isso porque, em decorrência essa relação jurídica, refletida na legislação, **é caracterizada pela vulnerabilidade do representante em relação ao representado**” (STJ. REsp 2034962/PE, Rel^a. Min^a. NANCY ANDRIGHI, relator para acórdão **Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**, 3^a Turma, j. 24/10/2023, trecho do voto do **Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**; destacamos).

Considerada a hipossuficiência dos autores, representantes comerciais, e a abrupta alteração contratual unilateral para redução da área de atuação da empresa autora, conclui-se pela invalidade desse ajuste.

Vale esclarecer que a afirmação da ré de que havia uma contrapartida à segmentação, na forma de elevação do percentual das comissões do representante, não encontra respaldo nas provas produzidas, constando apenas do depoimento colhido da testemunha Cristiane Andrade Bianco.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A alegação de que a segmentação traria um aumento no faturamento e nas comissões não foi efetivamente comprovada, o que poderia facilmente ser feito com a apresentação de dados dos demais representantes que, na mesma ocasião, continuaram representando a empresa ré, operando em um único segmento.

E ainda que considerado o aumento da comissão afirmado pela ré, persistiria a queda no resultado, como apontado pelo perito judicial (fls. 1039).

O gráfico de fls. 1603 demonstra um significativo percentual de vendas no consultivo, com queda expressiva específica nos últimos meses que antecederam à rescisão, o que impede a sua análise de forma isolada para apuração de resultados.

Frise-se que a prova ainda indica que a alegada elevação na comissão estaria atrelada ao atingimento de metas expressivas, o que ficaria difícil, considerando a perda de percentual significativo de um dos segmentos.

A autora também informa nos e-mails trocados entre as partes a perda do bônus trimestral, além da perda de acelerador pela meta (fls. 362).

Nesse contexto, ficou evidenciada a justa causa para que os representantes rescindissem o contrato, razão pela qual era de rigor a condenação da representada ré ao pagamento da verba indenizatória prevista na Lei nº 4.886/68.

Nesse sentido:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ação de indenização – Contrato de representação comercial – Venda de planos de assistência médica – Extinção, sem julgamento do mérito, por ilegitimidade ativa das empresas através das quais foi firmado o contrato de representação comercial das pessoas físicas, em razão do reconhecimento da prescrição quinquenal do primeiro contrato, sendo a ação julgada improcedente em relação à autora Riomed Sistemas Cadastrais S/S Ltda.-EP – Descabimento desta extinção decretada – Prescrição quinquenal prevista no art. 44, §único da Lei nº 4.886/65, que refere-se ao prazo para o exercício do direito de ação, contado a partir da rescisão contratual – Inocorrência na hipótese aqui versada – Manutenção de todas as autoras no polo ativo é medida que se impõe, restando acolhida a insurgência recursal neste aspecto – Redução das comissões da forma como contratadas – Elementos probatórios constantes dos autos que demonstram que as alterações contratuais foram feitas de comum acordo entre as partes ao longo da relação contratual e que jamais visaram prejudicar o representante comercial – Inexistência de diferenças de comissões a serem pagas em favor dos autores – **Dados probatórios existentes nos autos que demonstram, porém, que a rescisão do contrato de representação deu-se por justa causa, por culpa das rés** – Desídia dos autores não configurada, por ter havido alteração do setor de venda do autor representante, sendo-lhe determinado que passasse a atuar em setor que nunca atuou anteriormente e para o qual não tinha experiência alguma, como era do conhecimento das rés – Foi por culpa destas, portanto, que não teve êxito neste novo setor – **Cabível, por isso, a rescisão do contrato, por parte dos autores, com fulcro no art. 36, alínea "a", da Lei n. 4.886/65, fazendo jus, em face disso, ao pagamento da indenização prevista no art. 27, alínea "j", de referida Lei, mais a multa prevista na cláusula 21ª. do contrato** – Descabimento do pagamento do aviso prévio do art. 34 de referida Lei – Ação que deve ser julgada parcialmente procedente – Recurso dos autores provido em parte. (Apelação Cível 1041344-90.2014.8.26.0506; Relator **Thiago de Siqueira**; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Privado; Data do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Julgamento: 15/03/2023; destacamos).

Uma vez comprovado o justo motivo para a rescisão do contrato de representação comercial nos termos do previsto na alínea "a", do artigo 36, da Lei n°. 4.886/65, deve ser examinada a indenização devida.

O artigo 27, da Lei n°. 4.886/65 dispõe que:

Art. 27. Do contrato de representação comercial, além dos elementos comuns e outros a juízo dos interessados, constarão obrigatoriamente:

(...)

j) indenização devida ao representante pela rescisão do contrato fora dos casos previstos no art. 35, cujo montante não poderá ser inferior a 1/12 (um doze avos) do total da retribuição auferida durante o tempo em que exerceu a representação.

E o artigo 32 da aludida lei prevê:

Art. 32. O representante comercial adquire o direito às comissões quando do pagamento dos pedidos ou propostas.

(...)

§ 7°. São vedadas na representação comercial alterações que impliquem, direta ou indiretamente, a diminuição da média dos resultados auferidos pelo representante nos últimos seis meses de vigência" (Incluído pela Lei n°. 8.420 de 8.5.1992).

A fim de dirimir as questões levantadas pelas partes, foi deferida a prova técnica, juntado o laudo pericial contábil às fls. 976-1040, complementado às fls. 2193-2209 e às fls. 2261-2274.

Na conclusão do laudo (fls. 1026), o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Perito assinalou que:

"Todavia, apenas os Autores lograram disponibilizar à perícia demonstrativos nos moldes acima detalhados, e tão somente dos meses de competência de junho, outubro, novembro e dezembro de 2012.

A partir, então, das planilhas franqueadas pelos Autores (anexo 2), apurou-se que a participação média das comissões por vendas ao mercado corporativo no faturamento da Autora de junho, outubro, novembro e dezembro de 2012, foi da ordem de 28,77% (vinte e oito inteiros e setenta e sete centésimos por cento), como demonstrado na planilha que se junta a este laudo como anexo 4."

(...)

Apurou-se que a indenização de 1/12 (um doze avos), pleiteada pelos Autores, em valores atualizados até janeiro de 2019 com base na variação dos índices da Tabela Prática de Atualização Monetária dos Débitos Judiciais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, conforme se demonstra nas planilhas que se juntam a este laudo como anexo 3, totaliza R\$ 1.454.589,85 (um milhão, quatrocentos e cinquenta e quatro mil, quinhentos e oitenta e nove reais e oitenta e cinco centavos).

Para tanto, a perícia considerou a totalidade dos valores percebidos pela Autora, da Ré, a título de comissões por vendas de seus produtos".

Dessa forma, como a rescisão contratual entre as partes se deu após a aludida mudança unilateral dos segmentos operados pelos autores, que impôs a escolha de um ramo de atuação, varejo ou corporativo, é devido o pagamento da indenização por rescisão contratual motivada, correspondente a 1/12 (um doze avos) sobre as comissões recebidas durante o período de vigência do contrato, até janeiro de 2019, que totaliza R\$1.454.589,85 (um milhão, quatrocentos e cinquenta e quatro mil, quinhentos e oitenta e nove reais e oitenta e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

cinco centavos).

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

De fato, embora não se trate de prática que coloca o representante como devedor solidário em razão da inadimplência do consumidor, vê-se que a cláusula cria ao representante uma "participação no prejuízo".

Nesse 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 de redução do plano de telefonia pelo cliente durante o período de 180 dias após a data da sua ativação, revela um "ambiente potestativo", pois não está atrelada à ativação, mas a eventos posteriores, de naturezas diversas, não devidamente especificados e comprovados, fora do alcance de controle do representante.

Sobre o mesmo tema, confira-se o julgado abaixo deste Tribunal de Justiça:

"(...)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 "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)*

Vale ressaltar que os autores afirmaram na petição inicial que o contrato assinado entre a ré e o cliente continha cláusulas de permanência mínima, sob pena de multa por cancelamento ou migração, circunstância não refutada pela ré e que corrobora a abusividade na cláusula de estorno.

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

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, questionar todos os estornos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

efetuados.

Sobre os estornos e ajustes de comissões em desfavor da autora durante a relação negocial, apurou o perito (fls.1030-1031):

"As apurações das comissões estornadas foram segregadas em dois períodos distintos, sendo o primeiro de março de 2009 a janeiro de 2012, no qual somente apenas obteve acesso a elementos disponibilizados pelos Autores, e de fevereiro de 2012 a janeiro de 2013, no qual se obteve acesso a elementos de ambas as partes.

Relativamente ao primeiro período, as comissões estornadas, apuradas a partir dos demonstrativos dos Autores, em valores atualizados até janeiro de 2019 com base na variação dos índices da Tabela Prática de Atualização Monetária dos Débitos Judiciais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, totalizam R\$ 649.489,82 (seiscentos e quarenta e nove mil, quatrocentos e oitenta e nove reais e oitenta e dois centavos).

Já no segundo período, as informações prestadas pelas partes, relativos aos meses de agosto de 2012 a janeiro de 2013, divergem, uma vez que, nos demonstrativos disponibilizados pelos Autores, constam estornos de comissões relativas a "NOL Direct", as quais não são mencionadas nos relatórios franqueados pela Ré.

Dessa maneira, tem-se que, para o segundo período, o total dos estornos, de acordo com os Autores, é de R\$ 197.980,24 (cento e noventa e sete mil, novecentos e oitenta reais e vinte e quatro centavos), ao passo que, conforme a Ré, tais valores totalizam R\$ 191.296,44 (cento e noventa e um mil, duzentos e noventa e seis reais e quarenta e quatro centavos), cabendo ressaltar que ambos os totais estão expressos em valores atualizados até janeiro de 2019 com base na variação dos índices da Tabela Prática de Atualização Monetária dos Débitos Judiciais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo".



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Assinalou ainda o perito às fls.2266, em resposta à crítica da ré que:

"Como restou informado no laudo pericial contábil, inclusive nos próprios levantamentos apontados pela Ré em referenciada crítica, todos os valores dos faturamentos considerados pela perícia em suas apurações foram devidamente coletados nas notas fiscais emitidas pela Autora contra a Ré.

Portanto, em que pese não ter a Autora franqueado, à perícia, seu sistema contábil do exercício de 2012, a nota fiscal – que é um dos documentos a partir dos quais a contabilidade é elaborada, ou seja, é um dos principais documentos que suportam o sistema contábil –, tecnicamente, é considerada apta a comprovar os valores que foram faturados da Ré".

Portanto, correta a sentença que determinou o pagamento do valor R\$ 649.489,82 atualizado até janeiro de 2019, referente ao primeiro período apurado de 2009 a 2012; e, quanto ao segundo período, diante da divergência entre as informações prestadas pelas partes, ficou determinada a apuração em liquidação de sentença, a fim de se chegar ao valor devido.

No que tange aos danos patrimoniais alegados pela autora, vale assinalar que os investimentos e gastos mantidos pela empresa para implementação e condução de seu negócio derivam da natureza da atividade econômica por ela desenvolvida e do próprio relacionamento comercial entabulado entre as partes, que perdurou durante quase dez anos, de sorte que eventual dano patrimonial deve ser necessariamente comprovado no processo.

Em resposta aos quesitos nºs 9 e 10



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

formulados pelos autores, o perito apontou a inexistência de danos patrimoniais por eles suportados, referentes aos gastos e multas dos quiosques de shopping alugados para o exercício da representação comercial, na medida em que não foram juntados documentos que comprovem os valores dessas despesas; e, ao contrário do que foi alegado pelos autores, foi a ré quem suportou os investimentos relativos às montagens de quiosques instalados nos shoppings (fls.1001-1003).

Há um reparo, contudo, quanto ao pedido em relação às comissões retidas e não pagas de janeiro de 2013.

A empresa autora afirma que são devidos R\$24.120,60, apontando referido valor no e-mail juntado às fls. 404, em que consta que recebeu "o extrato de comissão com um saldo a receber de R\$24.120,60"; porém, nada apresentou nos autos do processo.

Entretanto, nos e-mails trocados entre as partes, é possível constatar o reconhecimento pela ré de que a empresa autora teria a receber R\$12.249,67.

Referida quantia não teria sido paga em razão de estornos, constando que "o valor total para a Data Mobile ficará negativo em R\$12.973,13" (fls. 404).

Desse modo, vê-se que ficou comprovado que a ré deve à empresa autora o valor de R\$12.249,67 referente às comissões do mês de janeiro de 2013.

A ré, por sua vez, embora defenda em contestação a inexistência de comissão no período, não apresentou documentação pertinente para a perícia de modo a impugnar a prova apresentada pelos autores.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Quanto ao pedido de ressarcimento referente a verbas trabalhistas de multas rescisórias, sem razão a autora, uma vez que tais verbas são de incumbência do empregador, não estando atreladas ao motivo da rescisão.

Vale destacar que não havia ingerência alguma da ré sobre os funcionários da autora, com pactuação de cláusula de isenção de responsabilidade sobre encargos trabalhistas.

Não houve comprovação de comprometimento expresso da ré ao custeio do valor do aluguel em dobro referente ao mês de dezembro de 2012, não havendo vinculação apenas em razão do fomento realizado em anos anteriores.

Os documentos apresentados pela autora igualmente não demonstram pagamentos referentes a multas de contratos pela devolução antecipada de quiosques.

Não há também que se falar em lucros cessantes com relação às comissões que a empresa deixou de receber de 01 a 25 de janeiro em razão do bloqueio das vendas de um dos segmentos.

A autora tinha ciência de que fora enquadrada na vocação destinada ao Varejo a partir de 01.01.2013, conforme correspondências anteriores trocadas entre as partes, de modo que não se pode atribuir expectativas de faturamento até a data em que a empresa autora noticiou a rescisão contratual.

A empresa autora estava ciente de que a segmentação forçada ocorreria a partir de 01.01.2013, fator que motivou a rescisão por justa causa.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Por fim, no tocante aos danos morais, a pessoa jurídica pode sofrer dano moral, conforme previsto no Código Civil, art.52, e da Súmula nº227, do C.Superior Tribunal de Justiça ("A pessoa jurídica pode sofrer dano moral", 2ª Seção, j.08/09/1999); sendo certo que tal dano decorre da ofensa à sua honra objetiva, vale dizer, à sua imagem e boa fama (STJ. AgInt no AREsp 913343/RS, Rel. Min. **Marco Buzzi**, 4ª Turma, j.06/03/2018).

Assim, a pessoa jurídica faz jus à reparação moral, **caso a violação de direito afete a sua reputação no meio comercial**, e, para isso, deve ser demonstrado o prejuízo extrapatrimonial.

No caso, ocorreram danos à imagem e à boa fama da empresa autora, na medida em que o não pagamento das comissões na forma correta e a rescisão contratual motivada geraram danos à empresa, que se viu na condição de inadimplente das suas obrigações pecuniárias; sendo, inclusive, obrigada a encerrar as suas atividades empresariais.

Os fatos ocorridos importaram em desprestígio e macularam de forma grave a imagem da empresa perante seus clientes e a sociedade, atingindo sua honra objetiva e configurando dano moral, que deve ser indenizado.

Contudo, não ficou demonstrado que a circunstância aqui tratada no âmbito da relação empresarial tenha acarretado um dano moral aos autores Adriano e Odair.

Eventual prejuízo econômico suportado pelos autores - **não participantes da relação contratual** -



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

, que sequer foi devidamente delineado e comprovado, não configura, automaticamente, dano moral.

Ao contrário do que alegam os autores, o dano moral, na hipótese, não ocorre *in re ipsa*.

Em relação às pessoas físicas, afirmaram os autores na petição inicial que *"a arbitrariedade praticada pela Ré, o descaso com dois empresários que dedicaram quase uma década de sua carreira profissional e de seu empreendimento na representação da empresa Ré, por si, já é suficiente a caracterizar o dano moral do segundo e terceiro Autor. Soma-se a isso, o fato de serem obrigados a demitir todos os seus empregados, sofrerem reiteradas cobranças da administração dos shoppings em que mantinham os quiosques, serem motivos de chacotas e comentários maledicentes de outros empresários no ramo já é suficiente a atestar a abalo à honra que sofreram os Autores. Por fim, atestam os documentos aqui encartados que em razão da maiúscula ilegalidade cometida pela Ré, que indevidamente reteve o comissionamento que deveria ser repassado aos Autores em janeiro de 2013, esses não tiveram recursos para honrar compromissos e obrigações financeiras motivando a execução extrajudicial de credores e fornecedores e, ainda, a inclusão do nome dos Autores nos cadastros de órgão restritivo do comércio (docs. 32/34). Todas as questões aqui postas, resultaram ao segunda e terceiro Autor, muito mais que mero aborrecimento, eis que tiveram sua honra flagrantemente abalada, padecendo de dor psíquica e mesmo abalo à saúde física"* (fls. 34).

Ocorre que a circunstância retratada não enseja a pretendida indenização por dano moral, em razão



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

da condição de sócios da empresa autora.

Sabe-se que, em regra, o dano moral deve ser comprovado, somente prescindindo de demonstração quando a ocorrência de determinados fatos que autorizam presumir a sua ocorrência, situação diversa daquela ora apreciada.

No caso em exame, não há nos autos do processo elementos de convicção que demonstrem uma violação à dignidade da pessoa humana, da honra ou da imagem dos autores pessoas físicas, nos termos do artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, e a comprovação de que teriam ocorrido em decorrência da conduta da ré e da rescisão contratual.

Os fatos aqui expostos estão atrelados à pessoa jurídica e não se apresentam como circunstâncias aptas a ensejar dano moral aos sócios pessoas físicas.

Diante de todo o exposto, **dá-se parcial provimento ao recurso dos autores para condenar a ré também ao pagamento da importância de R\$ 12.249,67 referente a comissões do mês de janeiro de 2013, com correção monetária e juros de mora desde fevereiro de 2013; bem como dá-se parcial provimento ao recurso da ré para julgar improcedente o pedido de dano moral em relação aos autores Adriano e Odair, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.**

Diante da improcedência do pedido de indenização por dano moral, os autores Odair e Adriano arcarão com os honorários advocatícios devidos aos patronos da ré, fixados em 10% sobre o valor da condenação afastada; observada a gratuidade da justiça



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

concedida aos autores (CPC, art.85, §11).

ANA DE LOURDES COUTINHO SILVA DA FONSECA
Relatora