

17ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 26ª CÂMARA CÍVEL)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0218915-13.2020.8.19.0001

APELANTE: SMART SOLUÇÕES INTEGRADAS LTDA

APELADOS: TELEMAR NORTE LESTE S/A (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL) E OI MOVEL S A EM RECUPERACAO JUDICIAL

RELATORA: DES. SANDRA SANTARÉM CARDINALI

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. AUTORA QUE OBJETIVA A DEVOLUÇÃO DOS VALORES ESTORNADOS REFERENTES ÀS COMISSÕES DAS VENDAS NÃO CONCRETIZADAS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DA AUTORA, ADUZINDO QUE PARA A PERCEPÇÃO DA COMISSÃO BASTA A ABERTURA DA ORDEM DE SERVIÇO, INDEPENDENTEMENTE DO FATO DE NÃO TEREM SIDO CONCLUÍDAS POR EVENTUAL QUESTÃO TÉCNICA, INADIMPLÊNCIA OU QUEBRA DE CONTRATO PELOS CONSUMIDORES FINAIS. A PRETENSÃO DA AUTORA DE AFASTAR UM REGRAMENTO VIGENTE NO CURSO DA RELAÇÃO CONTRATUAL E COM O QUAL SEMPRE AQUIESCEU VIOLA A BOA-FÉ OBJETIVA. ISSO PORQUE, SOB O ENFOQUE DA CONSOLIDAÇÃO DAS SITUAÇÕES JURÍDICAS PELO DECURSO DO TEMPO, PERCEBE-SE QUE A BOA-FÉ OBJETIVA IMPÕE AO CASO SOB ANÁLISE A APLICAÇÃO DO RECONHECIMENTO DA PERDA DE DIREITOS OU IMPEDIMENTO DO SEU EXERCÍCIO, EM VIRTUDE DA INÉRCIA INJUSTIFICADA DE SEU TITULAR, CONFIGURANDO VERDADEIRA HIPÓTESE DE *SUPRESSIO*. CLÁUSULAS QUE ESTABELECEM CURTO ESPAÇO DE TEMPO PARA FINS DE SE VERIFICAR A ESTABILIDADE DO CONTRATO COM O CONSUMIDOR FINAL, APRESENTANDO-SE COMO FATOR EQUILIBRANTE DO CONTRATO, NA MEDIDA EM QUE TAMBÉM INIBE A PROSPECÇÃO DE CLIENTES SEM POTENCIALIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO PACTA SUNT SERVANDA, TENDO EM VISTA QUE O CONTRATO FORA CELEBRADO ENTRE PESSOAS JURÍDICAS ATUANDO LIVREMENTE NO AMBIENTE EMPRESARIAL, ASSUMINDO OS RISCOS INERENTES ÀS SUAS ATIVIDADES, EM PROL DA NECESSÁRIA SEGURANÇA JURÍDICA QUE DEVE VIGORAR NAS RELAÇÕES. SENTENÇA MANTIDA. **DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos da apelação cível de referência, em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os Desembargadores que integram a 17ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por unanimidade, em **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta por **SMART SOLUÇÕES INTEGRADAS LTDA** contra a sentença proferida pelo Exmo. Juiz Marcio Alexandre Pacheco da Silva, da 45ª Vara Cível da Comarca da Capital que, nos autos da ação de obrigação de fazer c/c indenizatória movida em face de **TELEMAR NORTE LESTE S/A (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL) E OI MOVEL S A EM RECUPERACAO JUDICIAL**, resolveu a lide nos seguintes termos (index. 873):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por SMART SOLUÇÕES INTEGRADAS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, em face de Telemar Norte Leste S.A e Oi Móvel S.A *¿em recuperação judicial¿*, na qual o autor alega que possui contrato de agência com a parte ré, representando a ré em vendas de serviços, todavia, que retrata que vem sofrendo prejuízos decorrentes de impossibilidade de realizar novos contratos, bem como de cláusula contratual que entende como abusiva. Requer a declaração da nulidade da cláusula em questão e devolução de todas as verbas que foram descontadas em razão da cláusula, bem como indenização que entende devida. Em sede de liminar, requer o restabelecimento do contrato, a suspensão de cobranças à título de estorno, subsidiariamente, deseja a conversão em perdas e danos. Ao final, requer a nulidade de disposições contratuais que se consubstanciaram em cláusula del credere, a devolução de todos os valores descontados que entende como indevido, a condenação solidária das rés a devolver a diferença da faixa 5 de comissionamento para a faixa 1 de comissionamento. Petição acompanhada de documentos às fls. 31/268. JG deferida às fls. 284. Manifestação do Ministério Público quanto a ausência de interesse no feito às fls. 292. Contestação da ré Oi Móvel S.A, em que

a ré impugna a gratuidade de justiça concedida à parte autora, bem como a inépcia da inicial. No mérito alega que a autora não indicou as cláusulas que entende como abusivas, a legalidade da política de comissionamento, a inexistência de cláusula del credere, bem como a legalidade do não repasse da comissão por contratos não celebrados. Contestação acompanhada de documentos de fls. 355/741. Manifestação da parte ré em provas e impugnação da JG deferida à autora às fls. 774/778. Comprovantes de imposto de renda da parte autora às fls. 827/854. Decisão em que o Juízo rejeitou a impugnação à gratuidade de justiça, bem como a preliminar de inépcia da inicial e da falta de interesse processual às fls. 858. Manifestação da parte ré às fls. 868/869. É o relatório. Passo a decidir. A parte autora deixou de impugnar cláusula específica do contrato, todavia, é possível inferir que se trata das cláusulas 3.14.1, 3.14.2 e 3.14.2.1. As referidas cláusulas dispõem que: 3.14.1. Não será devido nenhum valor de remuneração para o AGENTE CREDENCIADO, quando ocorrer um cancelamento do plano vigente e outra nova ativação subsequente, em um período inferior a 30 (trinta) dias, para o mesmo cliente. 3.14.2. Também não será devido nenhum valor de remuneração para o AGENTE CREDENCIADO, quando ocorrer um cancelamento de uma venda realizada por outro canal de vendas da OI e outra nova venda de Serviços realizada pelo AGENTE CREDENCIADO, com a efetiva ativação subsequente, em um período inferior a 30 (trinta) dias, para o mesmo cliente e/ou endereço de instalação. 3.14.2.1. Ocorrendo o disposto no item acima e o AGENTE CREDENCIADO já tenha recebido o valor do comissionamento, a OI poderá estornar o valor efetivamente pago nos ciclos comissionados subsequentes. O autor impugna a incidência das cláusulas acima, ocorre que as cláusulas acima não se tratam de cláusula del credere. A cláusula del credere afasta a irresponsabilidade presumida do comissário, prevista no art. 697 do Código Civil, tornando-o responsável perante o comitente do cumprimento da obrigação assumida e descumprida pelo terceiro, conforme dispõe o enunciado 68 do CJF. Todavia, não é o caso das referidas cláusulas. Sendo certo que não é justo ou razoável obrigar as rés a pagarem por vinculação de clientes que não se mantém, vale dizer, cuja contraprestação não se reverte em favor da ré. A se anular as referidas cláusulas, estaria configurado um desequilíbrio contratual em relação às rés. Atente-se ainda ao art. 33, parágrafo 1º da Lei 4886: Art. 33 - Não sendo previstos, no contrato de representação, os prazos para recusa das propostas ou pedidos, que hajam sido entregues pelo representante, acompanhados dos requisitos exigíveis, ficará o representado obrigado a creditar-lhe a respectiva comissão, se não manifestar recusa, por escrito, nos prazos de 15,30,60 ou 120 dias, conforme se trate de comprador domiciliado, respectivamente, na mesma praça, em outra do mesmo Estado, em outro Estado ou no estrangeiro. Parágrafo 1º Nenhuma retribuição será devida ao representante comercial, se a falta de pagamento resultar de insolvência do

comprador, bem como se o negócio vier a ser por ele desfeito ou for sustada a entrega de mercadorias devido à situação comercial do comprador, capaz de comprometer ou tornar duvidosa a liquidação. Por fim, questão idêntica à presente já foi objeto de apreciação pela instância superior deste Tribunal: 0009414-57.2016.8.19.0066 - APELAÇÃO Des(a). MYRIAM MEDEIROS DA FONSECA COSTA - Julgamento: 30/01/2019 - QUARTA CÂMARA CÍVEL APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. NEXTEL. COMERCIALIZAÇÃO DE APARELHOS E PLANOS TELEFÔNICOS. PRETENSÃO DA PARTE AUTORA DE OBTER A DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA CLÁUSULA CONTRATUAL QUE AUTORIZA O ESTORNO DE COMISSÕES JÁ DEVIDAMENTE PAGAS NA HIPÓTESE DE DESISTÊNCIA DO CLIENTE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. O CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL IMPÕE UMA OBRIGAÇÃO DE RESULTADO AO REPRESENTANTE, QUE ATUA COMO INTERMEDIÁRIO DO NEGÓCIO A SER FINALIZADO ENTRE A SOCIEDADE REPRESENTADA E O CLIENTE. O PAGAMENTO DA COMISSÃO ESTÁ CONDICIONADO AO APERFEIÇOAMENTO DA VENDA, QUE, NOS TERMOS DO CONTRATO EM ANÁLISE NESTE PROCESSO, OCORRE CONTADOS 180 (CENTO E OITENTA) DIAS DA DATA DA ATIVAÇÃO DO SERVIÇO. DISPOSIÇÃO CONTRATUAL QUE ESTÁ EM CONSONÂNCIA COM O ART. 33, §1º, DA LEI Nº 4.886/65 E QUE FOI ACEITA PELA PARTE AUTORA POR MAIS DE 10 (DEZ) ANOS, VINDO A SER IMPUGNADA SOMENTE APÓS O ADVENTO DA CRISE ECONÔMICO-FINANCEIRA QUE SE INSTAURou NO PAÍS RECENTEMENTE. EVIDENTE O COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO DA DEMANDANTE (VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM) EM FLAGRANTE AUSÊNCIA DE BOA-FÉ OBJETIVA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. Ante o exposto, julgo improcedentes os pedidos. Condene o autor nas custas e despesas processuais e honorários advocatícios, em 10% do valor da causa. Transitada em julgado, dê-se baixa e archive-se.

Apela a parte autora, com as razões do index. 878, repisando os termos da inicial, no sentido de que vinha prestando os serviços de representação comercial com agenciamento de clientes pessoas físicas para obtenção de produtos e serviços das rés; que não está conseguindo manter sua operação em funcionamento, em razão dos prejuízos provocados pelas rés com os estornos de comissionamento antecipado sem culpa da autora; que não tem como garantir o pagamento dos consumidores finais na data do vencimento; que as rés são ineficientes no envio das faturas; que quem é responsável pela análise de crédito e aprovação do cliente são as rés; que realizar estornos de comissões após a venda concretizada é cláusula del credere, vedada no artigo 43 da Lei 4.886/65; que o fato de ter a autora anuído com os descontos e estornos indevidos realizados desde o início do relacionamento não

exclui a ilegalidade da conduta da ré, tampouco o direito da autora de reaver tais valores. Ao final, pugna pela reforma da sentença, com a procedência dos pedidos formulados na inicial.

Contrarrazões pela ré no index. 912, sem questões preliminares, pelo desprovimento do recurso, ao argumento, em resumo, de que para que a SMART tivesse direito a receber as comissões, não bastava que ela enviasse à Oi uma Ordem de Serviço, mas que a essa Ordem fosse confirmada, ou seja, que a captação dos consumidores realmente se concretizasse e eles passassem a integrar efetivamente a base de clientes da Oi, pagando pelos serviços prestados pela operadora.

É o relatório.

VOTO

Em análise de admissibilidade recursal, a apelação deve ser conhecida porquanto tempestiva e adequada à impugnação pretendida, sendo a apelante beneficiária da assistência judiciária gratuita, como se infere da certidão lançada no index. 904.

Na hipótese dos autos, vê-se que as partes firmaram em 2017 contrato de representação comercial, tendo como objeto “a contratação do AGENTE pela Oi visando à comercialização dos Serviços oferecidos pela Oi, através da prospecção de Clientes (doravante denominados “Clientes”) e intermediação de propostas e pedidos de produtos e/ou serviços da Oi”.

Ocorre que em 2018 as partes estipularam novas cláusulas contratuais, prevendo a substituição completa das cláusulas anteriormente pactuadas, com vigência a partir de 01/07/2018.

Ao que se vê da nova pactuação, o contrato entabulado entre as partes previa a possibilidade de estorno do valor da comissão nas seguintes hipóteses:

3.14.1. Não será devido nenhum valor de remuneração para o AGENTE CREDENCIADO, quando ocorrer um cancelamento do plano vigente e outra nova ativação subsequente, em um período inferior a 30 (trinta) dias, para o mesmo cliente.

3.14.2. Também não será devido nenhum valor de remuneração para o AGENTE CREDENCIADO, quando ocorrer um cancelamento de uma venda realizada por outro canal de vendas da OI e outra nova venda de Serviços realizada pelo AGENTE CREDENCIADO, com a efetiva ativação subsequente, em um período inferior a 30 (trinta) dias, para o mesmo cliente e/ou endereço de instalação.

3.14.2.1. Ocorrendo o disposto no item acima e o AGENTE CREDENCIADO já tenha recebido o valor do comissionamento, a OI poderá estornar o valor efetivamente pago nos ciclos comissionados subsequentes.

A autora, na inicial sustenta que o contrato entabulado entre as partes previa cláusula del credere, devendo ser declarada sua nulidade, pugnando pelo ressarcimento dos valores estornados, ao argumento de que para a percepção da comissão basta a abertura da Ordem de Serviço, independentemente do fato de não terem sido concluídas por eventual questão técnica, inadimplência ou quebra de contrato pelos consumidores finais.

A ré, por seu turno, sustenta, em resumo, a legalidade da política de comissionamento, a inexistência de cláusula del credere, bem como a legalidade do estorno da comissão por contratos não celebrados (index. 309).

Finda a instrução probatória, sobreveio a sentença vergastada, julgando improcedente o pedido formulado pela autora, considerando não entender justo ou razoável obrigar as rés a pagarem por vinculação de clientes que não se mantêm, ou seja, cuja contraprestação não se reverte em favor das rés.

Cinge-se a controvérsia recursal à análise acerca da validade do estorno das comissões previsto em contrato.

Conforme salientado na sentença, em que pese a autora não tenha indicado especificamente as cláusulas impugnadas, o instrumento contratual prevê expressamente o estorno de comissões nas hipóteses descritas nas cláusulas 3.14.1; 3.14.2 e 3.14.2.1, anteriormente transcritas.

Em seu apelo, a autora argumenta que o fato de ter anuído com os descontos e estornos indevidos realizados desde o início do relacionamento não exclui a ilegalidade da conduta da ré, tampouco seu direito de reaver tais valores.

Todavia, os instrumentos contratuais se encontram regularmente assinados e com expressa previsão de estorno, devendo se observar a compatibilidade da conduta com a boa-fé objetiva e seus deveres anexos.

Como se sabe, a boa-fé objetiva serve como limitação contra os abusos de direito e impõe a adoção de conduta compatível com padrões sociais de lisura, honestidade e correção, devendo ser observada em todas as fases do contrato.

Da boa-fé objetiva contratual derivam os chamados deveres anexos ou laterais, entre os quais o dever de informação, colaboração e cooperação. A inobservância desses deveres gera a violação positiva do contrato e sua consequente reparação civil, independente de culpa (AREsp 262.823, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 29/04/2015).

Com efeito, a pretensão da autora de afastar um regramento vigente no curso da relação contratual e com o qual sempre aquiesceu viola a boa-fé objetiva.

Isso porque, sob o enfoque da consolidação das situações jurídicas pelo decurso do tempo, percebe-se que a boa-fé objetiva impõe ao caso sob análise a aplicação do reconhecimento da perda de direitos ou impedimento do seu exercício, em virtude da inércia injustificada de seu titular, configurando verdadeira hipótese de *supressio*.

Daí também se extrai a vedação ao comportamento contraditório, ou *venire contra factum proprium*, de aplicação pacífica em nossos Tribunais, cujo objetivo visa proteger a confiança e a lealdade nas relações jurídicas, configurando fator de estabilização de legítimas expectativas de conduta.

Sobre o tema, foi editado o Enunciado nº 412 da V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, com o seguinte teor: *“As diversas hipóteses de exercício inadmissível de uma situação jurídica subjetiva, tais como supressio, tu quoque, surrectio e venire contra factum proprium, são concreções da boa-fé objetiva.”*

Refira-se a jurisprudência desta Corte em casos assemelhados:

0270061-98.2017.8.19.0001 – APELAÇÃO 1ª Ementa Des(a). NATACHA NASCIMENTO GOMES TOSTES GONÇALVES DE OLIVEIRA - Julgamento: 07/07/2020 - DECIMA SETIMA CAMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 26ª CÂMARA CÍVEL) CONTRATO DE AGENCIAMENTO - OPERAÇÕES REGULARMENTE CONTRATADAS - AGÊNCIA QUE NÃO SE CONFUNDE COM REPRESENTANTE COMERCIAL - ESTORNOS PREVISTOS NO CONTRATO Apelação Cível. Cobrança por suposta prestação de serviço de representação comercial. Alegação de aplicação de regra unilateral de estorno que gerou prejuízos. Sentença de improcedência. Apelo autoral pugna pela anulação da sentença e, subsidiariamente pela redução da sucumbência. Contrarrazões pugna pela inadmissão do recurso por ser intempestivo e, no mérito, que seja negado provimento. Intempestividade rechaçada. Pleito de nulidade afastado. Laudo submetido ao contraditório. Ausência de impugnação quanto ao Laudo Complementar. Relação jurídica de direito material havida entre as partes pode ser extraída da manifestação de vontades dos pactuantes expressa nos Instrumentos Contratuais. Instrumentos contratuais encontram-se devidamente assinados e com regular previsão de compensação. Sucumbência mantida, eis que corretamente fixada sobre o valor da causa. Dano moral não configurado. Oscilações decorrentes do risco da atividade. Ausência de prova de violação da honra objetiva. Sentença mantida. RECURSO DESPROVIDO.

0197959-15.2016.8.19.0001 – APELAÇÃO 1ª Ementa Des(a). DENISE NICOLL SIMÕES - Julgamento: 07/02/2023 - QUARTA CAMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 5ª CÂMARA CÍVEL) APELAÇÃO CIVIL. DIREITO CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. AUTOR QUE OBJETIVA A DEVOLUÇÃO DOS VALORES ESTORNADOS REFERENTES ÀS COMISSÕES DAS VENDAS NÃO CONCRETIZADAS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DO AUTOR. Ausência de incongruência entre a sentença e a decisão saneadora, pois o objetivo do Magistrado era verificar se as disposições contratuais estão em conformidade com a legislação aplicável à matéria. O contrato celebrado entre as partes prevê que os serviços desativados ou suspensos em até 180 dias terão as comissões adiantadas estornadas. Perícia produzida nos autos afirma que os estornos observaram o referido prazo. Cláusula contratual em consonância com o disposto §1º do art. 33 da Lei 4.886/1965, tendo a parte com ela anuído quando da celebração do contrato, bem como ao longo dos mais de dez anos de relação com a Ré, sem ter, em momento algum, se insurgido dos estornos, embora devidamente informada quando estes eram efetuados. Inobservância da boa-fé e caracterização de comportamento contraditório (verire contra factum proprium), o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Manutenção da sentença que se impõe. RECURSO DESPROVIDO.

Em acréscimo, na hipótese, as mencionadas cláusulas estabelecem curto espaço de tempo para fins de se verificar a estabilidade do contrato com o consumidor final, apresentando-se como fator equilibrante do contrato, na medida em que também inibe a prospecção de clientes sem potencialidade.

Como cediço, a comissão é uma contraprestação atribuída ao Representante que, assumindo os riscos da atividade empresarial, efetua a intermediação de negócio a ser concluído entre o cliente e a parte representada.

Da leitura das cláusulas transcritas, conclui-se que, ao contrário do defendido pela recorrente, tais disposições não se encontram em desacordo com o que prevê artigo 33, §1º da Lei 4.889/1965, *in verbis*:

“Art. 33. Não sendo previstos, no contrato de representação, os prazos para recusa das propostas ou pedidos, que hajam sido entregues pelo representante, acompanhados dos requisitos exigíveis, ficará o representado obrigado a creditar-lhe a respectiva comissão, se não manifestar a recusa, por escrito, nos prazos de 15, 30, 60 ou 120 dias, conforme se trate de comprador domiciliado, respectivamente, na mesma praça, em outra do mesmo Estado, em outro Estado ou no estrangeiro.

§ 1º Nenhuma retribuição será devida ao representante comercial, se a falta de pagamento resultar de insolvência do comprador, bem como se o negócio vier a ser por ele desfeito ou for sustada a entrega de mercadorias devido à situação comercial do comprador, capaz de comprometer ou tornar duvidosa a liquidação.”

Neste passo, imperiosa a aplicação do princípio do pacta sunt servanda, tendo em vista que o contrato fora celebrado entre pessoas jurídicas atuando livremente no ambiente empresarial, assumindo os riscos inerentes às suas atividades, em prol da necessária segurança jurídica que deve vigorar nas relações.

Nesse panorama, a sentença deve ser mantida em sua integralidade, porquanto em consonância com os elementos de prova dos autos, não tendo a autora demonstrado em seu apelo a existência de elementos suficientes a infirmar as conclusões do juízo *a quo*.

Pelo exposto, voto para que **SEJA NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO**, mantendo-se a sentença tal como lançada e majorando em 2% os honorários advocatícios, na forma do artigo 85, §11, do CPC.

Rio de Janeiro, na data da sessão de julgamento.

SANDRA SANTARÉM CARDINALI
Relatora