



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2019.0000140510

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1061616-23.2018.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante CIELO S.A., é apelado EDESTINOS.COM.BR AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA.

ACORDAM, em 13ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso, vu. Sustentou oralmente o Dr. VITO ANTONIO BOCCUZZI NETO.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores NELSON JORGE JÚNIOR (Presidente), CAUDURO PADIN E ANA DE LOURDES COUTINHO SILVA DA FONSECA.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2019.

Nelson Jorge Júnior
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

-- voto n. 17.035 --

Apelação Cível n. 1061616-23.2018.8.26.0100

Apelante: Cielo S/A

Apelado: Edestinos.com.br Agência de Viagens e Turismo Ltda.

Comarca: São Paulo - 16ª Vara Cível Central - Capital

Juiz de Direito: Leandro de Paula Martins Constant

Disponibilização da sentença: 10/08/2018

EMBARGOS À EXECUÇÃO

– Título Executivo Extrajudicial– Ausência- Obrigação Ilíquida- Ocorrência – Inteligência do art. 485, inciso VI c.c art. 803, inciso I, ambos do CPC - Extinção da Execução- Necessidade:

– É de rigor seja julgada extinta a ação executiva nos termos do 485, inciso VI c.c art. 803, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, por ausência de título executivo extrajudicial, uma vez que o contrato apresentado nos autos não apresenta obrigação líquida.

RECURSO NÃO PROVIDO.

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto da respeitável sentença a fls. 328/331, que acolheu as preliminar suscitada por inadequação da via eleita formulada em embargos à execução, e julgou EXTINTA A EXECUÇÃO, ajuizada por CIELO S/A contra EDESTINOS.COM.BR AGÊNCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA, sem resolução do mérito, conforme o artigo 485, inciso VI e 803, inciso I, ambos do Código de Processo Civil. Sucumbente, arcará o embargado com as custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §2º, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a embargada apela, sustentando ser equivocado o entendimento adotado na sentença de que a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

planilha apresentada pela apelante é unilateral, e assim, não faz prova suficiente do volume capturado pelo apelado, não gozando de liquidez necessária para embasar a ação executiva.

Alega que não foi levado em consideração o reconhecimento expresso do apelado sobre ter atingido apenas 76,1% da meta de faturamento prevista para todo o período de vigência do contrato, exatamente conforme a planilha apresentada pelo apelante em execução.

Prossegue afirmando que não poderia a sentença ter considerado ilíquido o título executado diante da suposta ausência de prova do volume capturado pelo apelado, se ele mesmo reconhece que 23,9% da meta não foi atingida. Sua confissão supriria a alegada unilateralidade dos documentos.

Acrescenta que o apelado não trouxe qualquer elemento que colocasse em dúvida que o valor do volume capturado utilizado como base de cálculo pela apelante estava incorreto.

Apona que as metas trimestrais, bandeiras englobadas no acordo e taxas praticadas foram previamente estipuladas e pactuadas pelas partes, indicando que o apelado poderia, ao final de cada semestre, verificar por conta própria se havia ou não atingido tais metas.

Afirma ainda que as cláusulas do "Acordo de Incentivo", em que a Execução está fundamentada, são claras e demonstram a forma de cálculo a ser utilizada para apuração do valor devido em caso de não atingimento da meta, e esclarece que *"embora o Acordo não traga expressamente o valor devido em caso de não atingimento da meta, tal fato não retira a liquidez do título, considerando, inclusive, o que dispõe o artigo 786, parágrafo único do Código de Processo Civil"*.

Por fim, requer seja reformada a sentença



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

4

para julgar improcedentes os embargos à execução.

O recurso é tempestivo e bem preparado, e fica recebido, nesta oportunidade, também no efeito suspensivo, por não se encontrar a presente hipótese dentre aquelas previstas no art. 1.012, §1º, do Código de Processo Civil.

Em resposta, o apelado requer seja negado provimento ao recurso (fls. 345/358).

A apelante se opôs ao julgamento virtual (fls. 364).

É o relatório.

I. CIELO S/A ajuizou ação executiva contra EDESTINOS.COM.BR AGÊNCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA, sendo que esta opôs embargos aquela execução sustentando ser ela nula porque o título objeto da mesma, "Acordo de Incentivo", não trata de obrigação líquida e certa, uma vez que é impossível verificar eventual valor devido com fundamento em tal instrumento sem que para isso seja feita a análise de elementos externos a ele. Argumentou conter cláusulas potestativas e abusivas, e que a embargada teria retido de forma ilegal valores da conta da embargante a fim de abater a multa derivada do descumprimento contratual, sem realizar o desconto. Afirmou que a embargada deve restituir em dobro a quantia indevidamente cobrada, e está a dever apenas R\$ 30.257,84, porque a embargada reteve R\$ 84.407,57, tendo quitado quase a integralidade da dívida.

Requeru a nulidade da execução, e subsidiariamente, a redução de forma proporcional da penalidade de ressarcimento, a qual deverá incidir sobre o percentual da meta não



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

atingida; decretação da nulidade da multa contratual; reconhecimento da planilha apresentada e por fim, a condenação em dobro do valor cobrado no montante de R\$ 168.815,14, com a condenação à multa por litigância de má-fé.

O apelado apresentou impugnação a fls. 309/314, e houve manifestação sobre ela (fls. 318/327). Diante da r. sentença que extinguiu a execução, por inadequação da via eleita, veio este recurso.

Com efeito, os documentos acostados aos autos da ação de execução não tem o condão de demonstrar com segurança a existência de débito, a fim de possibilitar a condenação do apelado ao pagamento do valor pretendido. Em outras palavras, a ação executiva tinha mesmo de ser julgada extinta, nos termos do artigo 485, inciso VI e 803, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, porque não há nos autos "obrigação certa, líquida e exigível", à luz do art. 783, da mesma legislação.

Ora, embora tenha sido restado incontroverso o contrato entabulado entre as partes intitulado "Acordo de Incentivo", cujo objetivo, segundo sua cláusula primeira é *regular um programa de incentivo para incrementar o volume de captura das transações realizadas pelo CLIENTE com os meios eletrônicos e pagamento e cartões de crédito e débito, cuja aquisição seja da CIELO, ou seja, capturadas, processadas e liquidadas pelo Sistema da CIELO ("Programa de Incentivo")*, a existência do débito existente entre as partes não é certa.

Isso porque o apelante alega que o apelado restou inadimplente, pois não teria alcançado 100% da meta imposta, mas somente 76,1%. Segundo constou na planilha de cálculo a fls. 221 (fls.180 nos autos da ação executiva), o apelante indica o saldo devedor de R\$



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

253.203,66 (duzentos e cinquenta e três mil e duzentos e três reais e sessenta e seis centavos).

Entretanto, não restou demonstrado como o referido cálculo foi realizado pelo credor, e como se chegou aos valores ali indicados, o que vale dizer, deveria ter sido apresentado nos autos, por exemplo, o uso efetivo das máquinas pelo apelado, nos períodos indicados como sendo aqueles em que não foram atingidas as metas, para apuração de eventual descumprimento contratual. Caberia a realização de prova pericial para a apuração correta dos valores, não podendo ser admitida como prova, a planilha unilateralmente apresentada pelo apelante.

E nem se alegue que o apelado teria confessado ter atingido somente 76,1% da meta estipulada em contrato, o que convalidaria a referida planilha de débito apresentada, uma vez não existir confissão alguma verificada nos autos, porque, ainda que houvesse tal confissão, ela não seria apta a tornar o contrato apresentado em título executivo extrajudicial, ou seja, líquido, certo e exigível.

Inviável o prosseguimento da ação executiva, porque o apelante não possui documentos suficientes a indicar os valores corretos e devidos pelo apelado, o que caracteriza a iliquidez do título reconhecida em sentença.

Ante a manifesta inadequação da via eleita pelo apelante para obtenção de seu suposto crédito perante o apelado, era mesmo de rigor o reconhecimento da nulidade da execução e sua extinção nos termos do artigo 485, inciso VI c.c art. 803, inciso I, ambos do Código de Processo Civil.

II. Ante o exposto, pelo meu voto, nega-se provimento ao recurso.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Majora-se a verba honorária advocatícia devida ao patrono do apelado, diante do não provimento do recurso, para 15% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 85, §§ 2º e 11, do Código de Processo Civil, ressalvado a gratuidade, se o caso.

Nelson Jorge Junior

-- Relator --