



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2017.0000860633

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1013612-37.2014.8.26.0506, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é apelante YMPACTUS COMERCIAL LTDA, é apelado DENIVALDO RODRIGUES MOREIRA (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em 25ª 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 HUGO CREPALDI (Presidente) e CLAUDIO HAMILTON.

São Paulo, 9 de novembro de 2017

MARCONDES D'ANGELO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Recurso de Apelação nº 1013612-37.2014.8.26.0506.

Comarca: Ribeirão Preto.

07ª Vara Cível.

Processo nº 1013612-37.2014.8.26.0506.

Prolator (a): Juiz Thomaz Carvalhaes Ferreira.

Apelante (s): Ympactus Comercial Limitada.

Apelado (s): Denivaldo Rodrigues Moreira.

VOTO Nº 41.625/2017.---

RECURSO – APELAÇÃO CÍVEL - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – PUBLICIDADE E COMUNICAÇÃO – MARKETIN MULTINÍVEL COM PROMESSA DE REMUNERAÇÃO – TELEXFREE – AÇÃO DE RESOLUÇÃO CONTRATUAL CUMULADA COM REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS - Petição inicial apta. Pedido juridicamente possível. Ausência de ofensa à litispendência ou coisa julgada entre o manejo dessa ação individual e a coletiva julgada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Acre. Contratação de negócio jurídico dissimulado (marketing multinível) tendente a encobrir operação fraudulenta de investimento do tipo esquema em pirâmide (esquema de Ponzi). Negócio jurídico maculado por dolo da contratada. Sentença anulatória confirmada. Recurso provido apenas para assentar critério de liquidação, de molde a permitir a decotação de eventuais valores recebidos pelo contratante a título de remuneração do montante que pagou para a contratação, para se evitar prejuízo a outras vítimas do esquema. Procedência parcial. Sentença parcialmente reformada. Recurso de apelação em parte provido para fixar o critério de liquidação, sem alterar a verba sucumbencial..

Vistos.

Cuida-se de ação de resolução contratual, cumulada com reparação de danos morais, movida por DENIVALDO RODRIGUES MOREIRA contra YMPACTUS COMERCIAL LIMITADA MICROEMPRESA ? representante da TELEXFREE INC.(empresa norte-americana) no Brasil ?, sustentando o primeiro nomeado que, em 16 de junho de 2013, celebrou com a requerida contrato de adesão de serviços de publicidade e comunicação, com prazo determinado de 12 (doze)

meses, pelo qual divulgaria o produto ofertado pela requerida ao mercado de consumo - serviços de telefonia VoIP (telefonia por internet) - mediante certa remuneração. Explica que para se tornar divulgador do sistema denominado “marketing multinível telexfree”, em que a receita adviria de publicidade e venda de produtos, como ocorre comumente em marketing multinível, foi obrigado a adquirir 05 (cinco) contas do tipo “Family”, ao custo individual de R\$ 2.850,00 (dois mil, oitocentos e cinquenta reais), assumindo a obrigação de efetuar anúncios diários diversos, por cada uma das contas, para fazer jus à remuneração esperada. Afirma que depois de algum tempo trabalhando, tomou conhecimento de que o Poder Judiciário do Estado do Acre havia determinado o bloqueio dos bens e dos ativos financeiros da requerida e de seus sócios (ação cautelar, processo nº 0005669-76.2013.8.01.0001, com curso perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Rio Branco), por reconhecer na atividade da requerida a prática de “pirâmide financeira” (esquema de Ponzi). Anuncia que, sendo vítima de contratação dolosa, busca a decretação de nulidade do negócio jurídico com a condenação da requerida à restituição de tudo o que pagou, R\$ 14.250,00 (quatorze mil, duzentos e cinquenta reais), além da reparação moral a ser arbitrada ao prudente critério do juízo.

A respeitável sentença de folhas 239 usque 246, cujo relatório se adota, julgou procedente em parte os pedidos iniciais e, em seguida, decretou a nulidade do negócio jurídico firmado ao fundamento de contratação viciada por dolo. Em consequência, condenou a requerida à restituição de todos os valores pagos pelo autor por força da contratação, R\$ 14.250,00 (quatorze mil, duzentos e cinquenta reais), atualizados monetariamente desde o desembolso (Súmula 43 do Superior Tribunal de Justiça) e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação (Código Civil, artigo 405). O pedido de reparação de danos morais foi julgado improcedente. Diante da sucumbência recíproca, carregou a cada parte o pagamento de suas despesas processuais e dos honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação por parte, sendo permitida a compensação, observando-se, no entanto, a gratuidade de justiça.

Inconformada, recorre a requerida objetivando a reforma do julgado (folhas 249/300). Alega, em breve suma, que: (a) o autor carece da ação por falta de interesse processual, pois já houve determinação de restituição dos valores que recebeu de todos os consumidores que se relacionaram consigo no âmbito da ação civil pública aforada pelo Ministério Público anteriormente (processo nº 0005669-76.2013.8.01.0001). Argumenta que o processamento dessa ação individual é, inclusive, contrário aos interesses do autor; (b) a petição inicial é inepta por conter pedido juridicamente impossível, na medida em que está proibida de pagar quantias a quaisquer de seus divulgadores por conta da bloqueio advindo da ação civil pública mencionada. Diz ser descabido bloqueio de valores já bloqueados na ação civil pública; (c) a sentença é nula por falta de fundamentação (Constituição Federal, artigo 93, inciso IX); (d) não haver provas, nem mesmo no âmbito da ação civil pública que deu azo à constrição cautelar de seu patrimônio, de que praticou o esquema de “pirâmide financeira” com o propósito de lesar consumidores, de modo que o pedido deve ser julgado improcedente. Esclarece, nessa linha de entendimento, que a Receita Federal analisou suas contas em procedimento de fiscalização e reconheceu que 96% (noventa e seis por cento) de sua receita advém da venda de contas “VoIP”, a comprovar que não praticou esquema Ponzi ou Piramidal. Ressalta que a perícia judicial levada a efeito pelo Poder Judiciário do Acre já dura mais de 10 (dez) meses e não conseguiu comprovar a imputação de fraude que lhe é feita. Destaca que a ação cautelar ajuizada pelo Ministério Público contém 113.000 (cento e treze mil folhas) e a principal 11.000 (onze mil) folhas (processos nº 080022-44.2013.8.01.0001 e nº 05669-76.2013.01.0001); (e) o Código de Defesa do Consumidor não deve ser aplicável ao caso, porque o autor se utilizou de seus serviços como forma de obtenção de renda, não como consumidor final; (f) é impossível se determinar a restituição ao de valores ao autor sem ofender a decisão do Poder Judiciário do Acre que determinou o bloqueio de seu patrimônio, tal como prevê o artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor; (g) é de rigor o sobrestamento do feito até que haja o trânsito em julgado da ação coletiva; (h) em caso de manutenção da condenação, deve ser obrigada a restituir ao autor apenas os valores comprovadamente



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

desembolsados por ele nos autos do processo, com a decotação do valor auferido pelo autor durante a duração do contrato a título de bonificações, no importe de R\$ 4.070,00 (quatro mil e setenta reais). Pugna pelo provimento do recurso.

Recurso regularmente processado, porém não respondido, subiram os autos.

Este é o relatório.

O prazo recursal se iniciou em 22 de outubro de 2015, primeiro dia útil seguinte à publicação (certidão de folha 248). O recurso de apelação tempestivo protocolizado em 05 de novembro de 2015 (propriedades do documento à folha 249). Preparo recursal às folhas 301/302. Presentes os demais requisitos de admissibilidade, conhece-se do recurso.

O requerente pretende a anulação do negócio jurídico firmado com a requerida - marketing multinível - por, em tese, tratar-se de negócio dissimulado, tendente a encobrir sofisticada operação fraudulenta de investimento do tipo esquema em pirâmide (esquema de Ponzi), que envolve pagamento de rendimentos normalmente altos aos investidores à custa do dinheiro pago pelos investidores que chegam posteriormente, em vez de receita gerada por qualquer negócio real, como se esperava com a operação de marketing multinível, em que a maior parte da receita deveria advir da venda de produtos e serviços (definição do esquema de Ponzi “in” https://pt.wikipedia.org/wiki/Esquema_Ponzi - acessado em 29 de março de 2016, às 19:32hs).

O fato narrado pelo autor na inicial possui repercussão nacional e internacional, havendo inclusive notícia jornalística na rede mundial de computadores no sentido de que a requerida TELEXFREE é uma pirâmide financeira que arrecadou cerca de US\$ 1,2 bilhão em todo o

mundo, segundo a Secretaria de Estado de Massachusetts (<http://g1.globo.com/economia/negocios/noticia/2014/04/telexfree-e-piramide-e-arrecadou-us-12-bi-no-mundo-diz-estado-dos-eua.html> - acessado em 29 de março de 2016, às 19:34hs).

Em 16 de setembro de 2015, foi editada sentença de parcial procedência em ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado do Acre em face da requerida YMPACTUS COMERCIAL LIMITADA (TELEXFREE) e outros, por ter o Poder Judiciário reconhecido ser a TELEXFREE pirâmide financeira e não rede de marketing multinível - conclusão lastreada em séria e profunda perícia realizada pela ERNEST & YOUNG Auditoria, nomeada perita de confiança do juízo.

Naquela ação foram declarados nulos todos os contratos firmados entre a requerida e os seus divulgadores, em razão da ilicitude do objeto dos contratos, que versavam sobre pirâmide financeira.

Diante disso, é caso de se anular o negócio jurídico firmado entre as partes (marketing multinível), porque levado a efeito por dolo da requerida para dissimular negócio fraudulento (esquema de pirâmide financeira), como já reconhecido naquela ação coletiva.

É assim porque, além de já haver decisão judicial reconhecendo a fraude, a impor segurança jurídica em casos tais (vítimas do sistema fraudulento), também nesta ação individual, garantida ao requerente pelo Código de Defesa do Consumidor independentemente da ação coletiva (artigos 103 e 104), a requerida não conseguiu, minimamente, infirmar a conclusão de que o seu negócio era fraudulento, na medida em que não comprovou a viabilidade financeira de sustentação do seu negócio.

Destarte, escoreita a sentença atacada que, de forma fundamentada e ajustada aos preceitos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

legais então vigentes (Código de Processo Civil de 1973, artigos 128, 164, 458, 460 e 461; e Constituição Federal, artigo 93, inciso IX), acolheu o pedido anulatório deduzido na inicial e condenou a requerida à restituição dos valores despendidos pelo autor para a contratação do negócio dissimulado, não havendo nenhuma mácula de índole processual ou material a impor a reversão do julgado.

Destaca-se que o pedido de restituição de quantias pagas não é, como sustenta a requerida, juridicamente impossível pelo fato de ter havido bloqueio patrimonial no âmbito da ação cautelar dependente da coletiva julgada pelo Poder judiciário do Estado Acre, haja vista que referido bloqueio se deu apenas de maneira cautelar, para se evitar lesão a vítimas do golpe financeiro, não impedindo, pois, a execução individual.

De toda sorte, colhe o recurso de apelação da requerida no tocante a liquidação da condenação, para que, em fase de liquidação de sentença, seja apurado aquilo que efetivamente o requerente lhe pagou para a contratação, descontando-se o que eventualmente recebeu a título de remuneração, de molde a evitar que receba ao final mais daquilo que desembolsou para a contratação, o que refletiria negativamente na liquidação de outras vítimas do esquema fraudulento.

Destarte, o recurso de apelação da requerida procede apenas para fixar critério de liquidação do julgado, sem alteração da verba sucumbencial.

Ante o exposto, dá-se parcial provimento ao recurso de apelação da requerida para fixar o critério de liquidação do julgado, sem alterar a verba sucumbencial, nos moldes desta decisão.

MARCONDES D'ANGELO
DESEMBARGADOR RELATOR