



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Registro: 2017.0000952552

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 1015583-04.2015.8.26.0577, da Comarca de São José dos Campos, em que é apelante YMPACTUS COMERCIAL LTDA, é apelado WAGNER LUIZ DOS REIS NEVES.

ACORDAM, em 38ª 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 SPENCER ALMEIDA FERREIRA (Presidente) e EDUARDO SIQUEIRA.

São Paulo, 6 de dezembro de 2017.

CÉSAR PEIXOTO
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

APELAÇÃO nº 1015583-04.2015.8.26.0577
APELANTE: YMPACTUS COMERCIAL LTDA
APELADO: WAGNER LUIZ DOS REIS NEVES
COMARCA: SÃO JOSÉ DOS CAMPOS
VOTO Nº 11444

Ação declaratória de nulidade de contrato de publicidade e comunicação, cumulada com o pedido de restituição de valores – Contrato de adesão ao sistema de telefonia, de publicidade e de comunicação de marketing multinível – Ausência de nulidade da sentença – Julgado bem fundamentado, explicitando todos os elementos que levaram à procedência do pedido e possibilitando às partes o pleno conhecimento e impugnação da matéria aventada, nos termos do art. 93, IX, da Constituição Federal e art. 489 do Código de Processo Civil – Carência de ação não verificada – Interesse processual demonstrado – Petição inicial apta – Inexistência de litispendência entre a ação coletiva e a individual – Art. 104 do Código do Consumidor e Súmula n. 106 do Tribunal de Justiça de São Paulo – Técnica de captação de novos licenciados mediante a formação de “pirâmide financeira” – Promessa de lucro fácil por intermédio de marketing multinível, vinculando a permanência do investidor por intermédio da associação de outros divulgadores no programa com o pagamento sucessivo de taxas – Ilicitude do objeto reconhecido pela contrariedade à lei imperativa – Art. 2º, IX, da Lei 1.521/51, que regulamenta os crimes contra a economia popular – Nulidade do negócio – Arts. 166, II e 167, do Código Civil – Existência de comprovação da devolução e da restituição de supostos ganhos de rendas ao investidor, admitida a compensação, cuja apuração dos valores deverá ser realizada em fase de liquidação, em reais, pelos montantes efetivamente pagos e recebidos – Precedentes deste Tribunal de Justiça – Bloqueio ou indisponibilidade patrimonial determinada na ação civil pública n. 0800224-44.2013.8.01.0001 que não obistou o pedido de reconhecimento de responsabilidade do réu, em ação individual – Disciplina da sucumbência mantida, em razão do decaimento ínfimo – Recurso provido, em parte.

Apelação manejada contra sentença que julgou procedente a ação, extinguindo o processo de conhecimento com a resolução do mérito, declarando a nulidade do contrato de adesão ao sistema de telefonia, de



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

publicidade e de comunicação celebrado entre as partes, condenando o réu à devolução ao autor da quantia de R\$ 25.500,00, com correção monetária desde o desembolso e juros de mora da citação e impondo ao vencido o reembolso das despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% da condenação objetivando, em síntese, a anulação, o reexame ou a reversão do julgado com fundamento, em resumo, (i) na nulidade da sentença por ausência de fundamentação, (ii) na inépcia da petição inicial, (iii) na carência de ação por falta de interesse de agir, (iv) na inexistência de fraude ou de pirâmide financeira, (v) na legalidade da contratação, (vi) na impossibilidade de bloqueio ou de desbloqueio pela via da ação individual, (vii) na necessidade de sobrestamento do feito, (viii) na omissão a respeito de valores parcialmente restituídos, (ix) na decisão proferida na ação civil pública determinando a não realização de pagamento ou restituição nas ações individuais e (x) requerendo a inversão da disciplina da sucumbência.

Tempestiva, isenta de preparo e respondido sustentando a manutenção do resultado.

Na espécie o interesse processual proveio da necessidade da obtenção do provimento jurisdicional para a solução da incerteza, uma vez que não recebeu atendimento e solução eficaz, porventura impeditos do agravamento da situação historiada, devido à liberdade de acesso a jurisdição, prevista no art. 5.º, XXXV, da Constituição Federal.

Tampouco se cogitou de falta de condições da ação ou de pressupostos ao desenvolvimento válido e regular do processo, uma vez que a petição inicial foi apta, contendo pedido e causa de pedir inteligíveis, acompanhada de documentos que corroboram, a princípio, a problemática narrada, tornando-se aparente a necessidade de processamento da ação, conforme determinação dos arts. 319 e 320 do Código de Processo Civil.

Outrossim, a sentença foi bem fundamentada, proferida nos autos com clareza e coerência, explicitando o julgador todos os elementos que levaram à procedência do pedido e possibilitando às partes o pleno conhecimento e impugnação da matéria aventada, nos termos do art. 93, IX, da Constituição Federal e art. 489 do Código de Processo Civil.



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

De resto, a existência da ação civil coletiva, tramitando perante a 2.^a Vara Cível de Rio Branco/AC, autos n. 0800224-44.2013.8.01.0001, não obstu a propositura das ações individuais para a satisfação de suas pretensões pelos usuários e titulares dos créditos perseguidos, da mesma forma insuficiente para configurar a litispendência entre as ações, conforme art. 104 do Código do Consumidor e Súmula n. 106 do Tribunal de Justiça de São Paulo¹, donde a impossibilidade de sobrestamento deste feito, em especial pela inexistência de determinação legal a respeito da suspensão nos autos daquele processo coletivo.

A propósito:

CADERNETA DE POUPANÇA. JANEIRO DE 1.989. AÇÃO PROPOSTA PELO IDEC. LEGITIMIDADE DE PARTE ATIVA E PASSIVA. LITISPENDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES AFASTADAS. CRITÉRIO DE REMUNERAÇÃO. - Nomes e qualificações dos beneficiários constantes de quadros anexados à inicial. Preliminar de inépcia rejeitada. - A propositura de ação civil pública pelo IDEC por danos provocados a interesses individuais homogêneos não induz litispendência em relação à ação de cunho individual. Aplicação do art. 104 do Código de Defesa do Consumidor. - Segundo assentou a Segunda Seção do STJ, a Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) é aplicável aos contratos de depósito em caderneta de poupança firmados entre as instituições financeiras e os seus clientes (REsp nº 106.888-PR). - A relação jurídica decorrente do contrato de depósito em caderneta de poupança estabelece-se entre o poupador e o agente financeiro, sendo a ela estranhos entes federais encarregados da normatização do setor - Iniciado ou renovado o depósito em caderneta de

¹ Súmula n. 106 do TJSP - Não configura litispendência a propositura de ação individual com objeto similar ao invocado em ação coletiva.



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

poupança, norma posterior que altere o critério de atualização, não pode retroagir para alcançá-lo. - O índice corretivo no mês de janeiro de 1.989 é de 42,72% e não 70,28% (REsp nº 43.055-0/SP, Corte Especial). Recurso especial conhecido, em parte, e provido. (STJ - REsp 160.288/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, 4ª T., j. 10/04/2001, DJ 13/08/2001)

No mérito, ficou devidamente comprovada a adesão do autor/apelado ao programa de divulgadores do sistema de telefonia gerenciado pelo réu/apelante, com a finalidade de divulgação, intermediação e agenciamento de negócios, desenvolvendo uma rede de divulgadores, tendo desembolsado o valor de R\$ 28.500,00, conforme documentos e depósitos de págs. 09/18, mormente considerando a abusividade da cláusula contratual 10.1.4 do Regulamento Geral, págs. 156, estabelecendo a impossibilidade de restituição dos valores investidos pelo aderente em caso de cancelamento da adesão, violando os princípios da boa-fé objetiva, da transparência e da lealdade contratual.

Ademais, é fato notório que a sociedade empresária ré utilizava da estratégia de captação de novos licenciados mediante a formação da chamada “pirâmide financeira”, utilizada com promessa de lucro fácil por intermédio de marketing multinível, vinculando a sua permanência por intermédio da associação de outros divulgadores no programa com o pagamento de taxas, daí a ilicitude do objeto pela contrariedade à lei - art. 2º, IX, da Lei 1.521/51, que regulamenta os crimes contra a economia popular – e, conseqüentemente, a nulidade do contrato, por ilicitude do objeto e por simulação dos negócios jurídicos, nos termos dos arts. 166, II e 167, do Código Civil, com a restituição ao autor de todos os valores desembolsados, a despeito da existência de comprovação da devolução e da restituição de supostos ganhos de rendas ao investidor, conforme documentos de págs. 378/381, admitida a compensação, cuja apuração dos valores deverá ser realizada em fase de liquidação, em reais, pelos montantes efetivamente pagos e recebidos.

Neste sentido:

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Art. 2º. São crimes desta natureza: (...)

IX - obter ou tentar obter ganhos ilícitos em detrimento do povo ou de número indeterminado de pessoas mediante especulações ou processos fraudulentos ("bola de neve", "cadeias", "pichardismo" e quaisquer outros equivalentes);

Ainda, os entendimentos deste Tribunal de Justiça:

RESCISÃO CONTRATUAL C.C. RESTITUIÇÃO DE VALORES E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - Autora que celebrou contrato de adesão ao sistema de telefonia gerenciado pela requerida TELEXFREE - Prática que, em verdade, constitui sistema ilícito conhecido como 'corrente' ou 'pirâmide', conforme já reconhecido no âmbito de ação civil pública em trâmite no Estado do Acre, mas que não obsta o ajuizamento da presente ação individual art. 104 do CDC - Restituição dos valores devida, mas sem caracterizar danos morais, por tratar-se de mero descumprimento contratual ação parcialmente procedente recurso da ré provido em parte. (TJSP - Apelação nº 1004752-77.2016.8.26.0344, Rel. Des. Jovino de Sylos, 16ª Câmara de Direito Privado, j. 02/05/2017, DJe 08/06/2017)

RESPONSABILIDADE CIVIL - Indenização - Telexfree - Pirâmide financeira - Negócio jurídico nulo diante da ilicitude do seu objeto - Réu não recorreu, tornando o fato incontroverso - Dano moral - Inocorrência - Autor que, no afã de obter alta rentabilidade por meio do contrato firmado com o Réu, deu causa à angústia que vivenciou depois - Precedentes deste Tribunal - Apesar de o Autor ter se aborrecido com o fato, o mero dissabor, o aborrecimento, a mágoa, a irritação



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

ou a sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral - Indenização indevida - Prequestionamento Impossibilidade - Sentença mantida Recurso desprovido. (TJSP - Apelação nº 0003288-79.2013.8.26.0040, Rel. Des. Álvaro Torres Júnior, 20ª Câmara de Direito Privado, j. 05/06/2017, DJe 08/06/2017).

Por fim, a ordem de indisponibilidade pouco importou para o reconhecimento da responsabilidade civil e patrimonial do réu, por se tratar de processo de conhecimento, sendo que a ordem de bloqueio proferida nos autos da ação civil pública n. 0800224-44.2013.8.21.0001 pela 2ª Vara Cível da Comarca de Rio Branco/AC deverá ser analisada por ocasião do momento de cumprimento da sentença condenatória.

Desta forma, de rigor o reconhecimento do decaimento ínfimo do autor, arcando o vencido (réu) com o reembolso das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 13% sobre o valor da condenação, incluídos aqueles de natureza recursais, conforme art. 85, §§ 8.º e 11, do Código de Processo Civil, importância suficiente e condigna como contraprestação remuneratória pelos serviços executados no desempenho do mandato, em face do tempo consumido e da qualidade dos trabalhos desenvolvidos. Foi o bastante.

Do exposto, pelo meu voto, dou provimento, em parte.

CÉSAR PEIXOTO
Relator