



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000320010

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1025053-54.2022.8.26.0564, da Comarca de São Paulo, em que é apelante GILSON FERNANDES ESTEVÃO, são apelados JRML BORTOLETTO – VENDAS ON-LINE (CURADOR ESPECIAL) e AMAKHA PARIS COMERCIO DE PRODUTOS DE PERFUMARIA LTDA. - ME.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 35ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA MARIA BALDY (Presidente) E GILSON DELGADO MIRANDA.

São Paulo, 31 de março de 2025.

MOURÃO NETO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação n. 1025053-54.2022.8.26.0564

Voto n. 34.982

Comarca: São Paulo (Foro Regional de Santana – 1ª Vara Cível)

Apelante: Gilson Fernandes Estevão

Apeladas: Amakha Paris Comércio de Produtos de Perfumaria Ltda. e JRML Bortoletto Vendas Online

MMª. Juíza: *Fernanda Rossanez Vaz da Silva*

Civil e processual. Ação de rescisão contratual cumulada com indenização por danos material e moral julgada improcedente. Pretensão à reforma integral da sentença manifestada pelo autor.

Conjunto probatório que confere respaldo à solução da controvérsia dada pelo Juízo a quo, no sentido da improcedência da pretensão autoral. Autor que não comprovou ter cumprido os pré-requisitos previstos nos termos e condições do Sistema Família Feliz, para fazer jus à almejada recompensa de 400% do valor de suas compras Incidência dos artigos 371 e 373 do Código de Processo Civil.

RECURSO DESPROVIDO.

II. Relatório.

Trata-se de apelação interposta por Gilson Fernandes Estevão contra a sentença de fls. 324/329, integrada a fls. 339, que julgou improcedente a ação de rescisão contratual cumulada com indenização por danos material e moral ajuizada em face de Amakha Paris Comércio de Produtos de Perfumaria Ltda. e JRML Bortoletto Vendas Online, impondo

àquele os ônus da sucumbência, arbitrando a verba honorária em 20% (vinte por cento) do valor da causa (R\$ 3.024,00), atualizado monetariamente, ressaltando, porém, a gratuidade de justiça.

Este recurso busca a reforma integral do *decisum*, a fim de que a demanda seja julgada procedente, nos termos das razões recursais de fls. 344/366.

Contrarrazões a fls. 374/385, pugnando pela manutenção do pronunciamento judicial guerreado.

II. Fundamentação.

Esta apelação pode ser conhecida, uma vez que preenche os pressupostos de admissibilidade, não comportando, todavia, provimento.

O artigo 373 do Código de Processo Civil estabelece que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito (inciso I), e ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (inciso II).

Convém explicitar que, mais tecnicamente, o ônus de provar é daquele que alega o fato, independentemente do polo que ocupa na demanda, de modo que se o devedor, **por exemplo**, alega que pagou, tem o ônus de provar, uma vez que se trata de fato extintivo do direito do credor.

Conforme Daniel Amorim Assumpção Neves, “*a doutrina comumente divide o estudo do instituto do ônus da prova em duas partes*”, a primeira chamada de ônus subjetivo, pela qual se examina “*o instituto sob a perspectiva de quem é o responsável pela produção de determinada prova (quem deve*

provar o quê”); o denominado ônus objetivo “*é visto como uma regra de julgamento a ser aplicada pelo juiz, no momento de proferir a sentença, no caso de a prova se mostrar inexistente ou insuficiente*”, anotando que “*o ônus da prova afasta a possibilidade de o juiz declarar o non liquet diante de dúvidas a respeito das alegações de fato em razão da insuficiência de provas*”. O doutrinador acrescenta que o ônus objetivo da prova, como regra de julgamento, “*se aplica apenas no caso de inexistência ou insuficiência da prova, uma vez que, tendo sido a prova produzida, não interessando por quem*”, incide o “*princípio da comunhão da prova (ou aquisição da prova), que determina que, uma vez tendo sido a prova produzida, ela passa a ser do processo, e não de quem a produziu*”, de modo que “*o aspecto subjetivo só passa a ter relevância para a decisão do juiz, se ele for obrigado a aplicar o ônus da prova em seu aspecto objetivo: diante de ausência ou insuficiência de provas, deve indicar qual das partes tinha o ônus de provar e colocá-lo numa situação de desvantagem processual*” (Novo Código de Processo Civil comentado. Salvador: Editora JusPODIVM, 2016. Página 656).

Anote-se, ademais, que o artigo 371 do Código de Processo Civil prevê que “*o juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento*”.

A propósito, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery ensinam que “*o juiz é soberano na análise das provas produzidas nos autos*”, devendo “*decidir de acordo com seu convencimento*”, cumprindo-lhe “*dar as razões de seu convencimento, mas sempre vinculado à prova dos autos*” (Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. Página 992).

O C. Superior Tribunal de Justiça já deixou assentado que “*não está obrigado o Magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo*

com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto (AgRg no REsp 373.611/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, julgado em 26/2/2002, DJ de 25/3/2002, p. 206)” (4ª Turma – Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 884.254/SP – Relator Ministro Lázaro Guimarães [Desembargador convocado do TRF 5ª Região] – Acórdão de 3 de abril de 2018, publicado no DJE de 6 de abril de 2018).

Aplicando ao caso em exame essas regras processuais, à luz das lições doutrinárias transcritas e do precedente jurisprudencial invocado, conclui-se que a magistrada deu à lide a solução adequada.

Constitui fato incontroverso que o apelante se cadastrou no Sistema Família Feliz, residindo a controvérsia em determinar se ele faz jus ao recebimento “do rendimento avençado em contrato, isto é, R\$ 1.512,00 (um mil quinhentos e doze reais), sendo estes relativos a 400% de R\$ 504,00 (valor investido), já descontada a taxa de administração de 25% que também consta em Contrato, bem como ao pagamento de R\$ 1.512,00 (um mil quinhentos e doze reais) a título de danos morais, tendo em vista prática abusiva praticada pelas Rés”, como postula a petição inicial (fls. 36).

Registre-se que o apelante extraiu a base de cálculo dos *prints* reproduzidos a fls. 52/54, segundo os quais o montante das compras é de R\$ 504,00 (quinhentos e quatro reais), enquanto o percentual foi tirado do item 3.2. dos termos e condições do sistema, assim redigido: “O Programa Cashback + Feliz permite uma recompensa, que pode chegar até 400% do valor de sua compra, que será devida a qualquer pessoa que cumprir os pré-requisitos aqui estabelecidos. Desse modo, se o Usuário cumprir os pré-requisitos necessários, o Família Feliz tem o compromisso de creditá-lo com a recompensa prometida” (fls. 65).

Anote-se, ainda, que a magistrada dirimiu a controvérsia com base na prova documental, única produzida, uma vez que ambas as partes, quando intimadas a especificar provas (fls. 298/301), requereram o julgamento antecipado do mérito, conforme petições de fls. 304/309 e 310/322.

De acordo com a sentença guerreada, “*tendo o autor aderido ao termo de condições de fs. 64/71 de forma livre e consciente, deve o mesmo regular a relação jurídica havida entre as partes, sendo certo que não há previsão, em tal documento, do tempo pelo qual o programa de fidelidade iria perdurar*”, apontando que, por “*não ter sido o contrato celebrado por prazo determinado e por não ter havido previsão mínima de tempo durante o qual caberia à ré garantir a vigência do programa de concessão de CASHBACK entendendo que não há qualquer ilícito por parte da ré na interrupção do sistema FAMÍLIA FELIZ, inexistindo direito adquirido à bonificação, pelo autor*” (fls. 327/328).

Ressalta o *decisum*, na sequência, “*que a leitura do documento de fls. 64/71 demonstra que havia um risco no negócio ao qual aderiu o autor, sendo que o pretendido retorno financeiro não foi efetivamente prometido, ao menos não por um período de tempo definido*”, salientando, ademais, que se “*não havia prazo fixado no ajuste entre as partes, não se poderia imaginar que a ré estivesse obrigada, indefinidamente, a permanecer vinculada à oferta*” (fls. 328).

O Juízo *a quo* pondera, ainda, que “*a publicidade feita pela ré aduziu que o bônus poderia chegar até 450%, não garantindo tal percentual, sendo certo que deveria o ator, como revendedor, tomar providências visando o atingimento do patamar máximo de bônus, o que ocorreu, sendo certo que conforme se vê às fls. 205/206 o autor fez um único pedido de compra de mercadorias*” (fls. 328).

Em síntese, cabia ao apelante comprovar que cumpriu os

pré-requisitos previstos nos termos e condições do Sistema Família Feliz¹, para fazer jus à almejada recompensa de 400% (quatrocentos e cinquenta) do valor de suas compras, ônus do qual não se desincumbiu.

Corroborando a sentença guerreada, invocam-se os seguintes julgados desta C. Corte, relativos a casos análogos:

Apelação. Direito civil. Ação de rescisão contratual c.c indenização por danos materiais e morais. Venda de cosméticos e perfumaria em plataforma e-commerce. 1. Ação julgada procedente em primeira instância. 2. Recurso da ré provido. 3. Termos e condições do programa disponibilizado pela ré que é claro ao dispor que tem direito ao cashback o usuário que completar todas as quatro etapas da venda. 4. Inaplicabilidade do CDC. Autor que não cumpriu o ônus de comprovar os fatos constitutivos de seu direito (art. 373, I CPC). 5. Recurso da ré provido. Sentença reformada. (30ª Câmara de Direito Privado – Apelação n. 1024126-88.2022.8.26.0564 – Relator Paulo Alonso – Acórdão de 31 de janeiro de 2025, publicado no DJE de 7 de fevereiro de 2025, sem grifo no original)².

COMPRA E VENDA – REVENDA DE COSMÉTICOS – CONSULTOR DE VENDAS - ADESÃO DO AUTOR A PROGRAMA DE FIDELIDADE DO SISTEMA 'FAMÍLIA FELIZ' - PREVISÃO DE CASHBACK PELAS VENDAS REALIZADAS – PRETENSÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C.C. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – CDC – NÃO INCIDÊNCIA – ALEGADA DESCONTINUAÇÃO DO PROGRAMA E PERDA DOS BÔNUS – IMPERTINÊNCIA – 'PIRÂMIDE FINANCEIRA' NÃO CONSTATADA – AUTOR QUE NÃO CUMPRIU O ÔNUS PREVISTO NO ARTIGO 373, INCISO I, DO CPC – IMPROCEDÊNCIA MANTIDA – RECURSO NÃO PROVIDO. Considerando-se que o autor, revendedor de produtos das rés, aderiu livremente ao programa de fidelidade da empresa, não tendo comprovado, satisfatoriamente, o descumprimento de qualquer cláusula contratual por parte das rés em seu desfavor, tampouco demonstrado que possuía direito a 'cashback' não resgatado,

¹ A saber: “4.1. Para que o Usuário adquira o direito à recompensa prometida pelo Família Feliz, é necessário cumprir os requisitos a seguir. a) Ser cadastrado na Amakha Paris. b) Estar ativo na Amakha Paris. c) Não ter nenhum processo pendente no setor de Compliance (ética) do Família Feliz e Amakha Paris. d) Realizar compra mínima de R\$500,00 no Família Feliz. e) Finalizar a compra com o mesmo endereço de entrega e demais dados cadastrais constantes no Família Feliz. f) Não solicitar trocas ou devoluções de mercadoria ou cancelamento de pedido. g) Ter realizado compras na Amakha Paris cujo valor total some, no mínimo, o montante equivalente a 10% do saldo do Cashback no Família Feliz (ser VIP 10%). O VIP 10% poderá ser feito com o resgate parcial do Cashback, cujo valor máximo liberado corresponderá a 10% do valor da compra. h) Aguardar até que o saldo da recompensa atinja o final das Etapas 1, 2, 3 ou 4. i) Realizar os procedimentos de solicitação da recompensa, mediante a solicitação de resgate do saldo no site do Família Feliz” (fls. 68/69).

² Do mesmo órgão julgador, sob a mesma relatoria: Apelação n. 1024700-14.2022.8.26.0564 – Acórdão de 11 de dezembro de 2024, publicado no DJE de 17 de dezembro de 2024.

desatendido o ônus probatório do artigo 373, inciso I, do CPC, impõe-se a manutenção do decreto de improcedência da pretensão inicial, mesmo porque não evidenciado que a relação entre as partes adotava modelo de 'pirâmide financeira'. (31ª Câmara de Direito Privado – Apelação n. 1024003-90.2022.8.26.0564 – Relator Paulo Ayrosa – Acórdão de 30 de setembro de 2024, publicado no DJE de 3 de outubro de 2024, sem grifo no original).

Malgrado o desprovimento desta apelação, não há que se cogitar no arbitramento de honorários recursais (art. 85, § 11, CPC), uma vez que a verba foi fixada em primeira instância no percentual máximo de 20% (vinte por cento) do valor atribuído à causa, atualizado monetariamente.

III. Dispositivo.

Diante do exposto, **nega-se provimento ao recurso**, mantendo incólume o pronunciamento judicial guerreado, nos termos da fundamentação supra.

MOURÃO NETO

Relator

(assinatura eletrônica)