



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000408684

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1004796-16.2022.8.26.0529, da Comarca de Santana de Parnaíba, em que é apelante MARCOS VILELA, é apelado COOPERATIVA MISTA JOCKEY CLUB DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ACHILE ALESINA (Presidente sem voto), ELÓI ESTEVÃO TROLY E RODOLFO PELLIZARI.

São Paulo, 28 de abril de 2025.

MENDES PEREIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 37037

Apelação nº 1004796-16.2022.8.26.0529

Apelante: Marcos Vilela

Apelada: Cooperativa Mista Jockey Club de São Paulo

Comarca: Santana do Parnaíba

Órgão julgador: 15ª Câmara de Direito Privado

AÇÃO DE DEVOLUÇÃO DE VALORES - Desistência do consorciado - Sentença de parcial procedência - Insurgência do autor para reconhecer o afastamento da cláusula penal e conceder gratuidade judiciária - Admissibilidade - Gratuidade deferida - Abusividade da incidência da cláusula que estipula multa a título de “cláusula penal compensatória” no valor de 10% sobre o valor do crédito a ser restituído sem demonstração dos prejuízos suportados pelo grupo de consórcio em razão da desistência do autor - Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça - Precedentes deste E. Tribunal de Justiça - Recurso provido, majorada a honorária.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida às fls. 363-368, declarada às fls. 379 que, nos autos da ação de devolução de valores, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na exordial, para declarar a nulidade da incidência conjunta da cláusula 87 com a cláusula 88, do contrato encetado entre as partes, incidindo somente essa última, além de condenar a ré a restituir em parcela única o autor os valores por ele pagos ao consórcio, em até 30 (trinta) dias após o final do encerramento do grupo ou quando do sorteio, ficando autorizados os descontos da taxa de administração contratada proporcional (ao tempo de permanência do requerente no contrato) e do fundo de reserva, bem como do seguro (se contratado), observando-se correção monetária das parcelas pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça desde o desembolso de cada uma e acrescida de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trigésimo primeiro dia do encerramento do grupo consorcial ou da contemplação. Em razão da sucumbência, impôs à ré o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação.

Inconformado, busca o autor, ora apelante, a parcial reforma do julgado para reconhecer a inaplicabilidade da multa unilateral de 10% por ausência de comprovação de prejuízo decorrente da saída do consorciado desistente, bem como porque há a substituição do consorciado. Alega, ainda, a abusividade da multa nos termos do Código de Defesa do Consumidor e cobrança em “bis in idem”. Pede a gratuidade judiciária (fls. 382-391).

Vieram as contrarrazões às fls. 427-431, nas quais a apelada defende o desate da controvérsia traduzida na sentença recorrida, ressaltando que a multa foi previamente prevista no contrato e é devida, pois quando o consorciado deixa de pagar ou desiste do consórcio gera prejuízo ao caixa e a todos que estão participando com ele.

Determinada a apresentação de informações para análise do pedido de gratuidade judiciária, o recorrente manifestou-se às fls. 441-442, com documentos às fls. 443-473.

É o relatório.

Concede-se a gratuidade judiciária ao apelante.

Conforme a Carteira de Trabalho Digital (fls. 443-450), o salário contratual do recorrente é de R\$ 2.812,48, muito aquém do limite de três salários mínimos. Importante ressaltar também que, em outubro e novembro de 2024, houve descontos que reduziram ainda mais esse valor, resultando em uma remuneração líquida de aproximadamente R\$ 600,00.

Além disso, a declaração de Imposto de Renda de fls. 455-464, referente ao exercício de 2024, demonstra que o apelante não possui patrimônio considerável. No mesmo sentido, os extratos bancários relativos ao período de setembro a novembro de 2024 revelam movimentações irrisórias (fls. 465-467).

Constata-se, por fim, que seus gastos ordinários são compatíveis ao estado de pobreza (fls. 468-473).

Passa-se ao exame de mérito.

A insurgência recursal limita-se a incidência da cláusula penal. Assim constou do julgado:

“No tocante às cláusulas penais, no plural, já que nas cláusulas 87º e 88º (fl. 50), há evidente “bis in idem”, já que ambas, com redações e técnicas diversas uma através de retenção ou decaimento, a outra por alíquota incidente -, possuem a mesma natureza jurídica: cláusula penal punitiva.

Logo, não podem, sob pena de ofensa ao princípio da não cumulatividade (*ne bis in idem*), incidirem ao mesmo tempo contra o retirante, causando evidente desproporcionalidade na pena e locupletamento exagerado do grupo consorciado. Aplica-se, assim, tão somente a cláusula 88º (mais equitativa) e em parâmetros sufragados, para a hipótese, pela jurisprudência que admite a incidência da cláusula penal em casos que tais, tal como comungado por este julgador, de resto em sintonia com o artigo 53, § 2º do Código de Defesa do Consumidor”.

De fato, é possível a estipulação da cláusula penal no ajuste, porém a sua incidência no caso concreto só é cabível quando houver prova de prejuízo ao grupo consorciado.

Conforme afirma a este respeito Luiz Antônio Rizzatto Nunes, “é ônus da administradora do consórcio provar a vantagem aferida pelo consumidor ou os prejuízos que o grupo teria com a devolução das parcelas. E isto dificilmente acontece, porque a responsabilidade pela administração do grupo é da administradora. Quando há desistência ou inadimplência, a vaga, normalmente, é preenchida por outro consorciado, de modo que anula eventual prejuízo. Aliás, não se pode esquecer que a administradora de consórcios, como prestadora de serviços que é, sofre os ônus globais do exercício de sua atividade de risco e, neste sentido, a jurisprudência tem entendido que ela responde pela devolução das parcelas” (in “Comentários ao Código de Defesa do Consumidor Direito Material (arts. 1º à 54)”, Saraiva, 2000, pág. 611).

Consabido que a administradora, como regra, tem condições de renegociar a cota do renunciante com outros interessados, sendo inviável estabelecer a presunção de que o desligamento lhe faça incorrer em prejuízo.

Contudo, no caso concreto, a administradora não comprovou que a exclusão do consorciado tenha ocasionado prejuízos ao grupo de consórcio, o que obsta a incidência da multa contratual, consoante interpretação dos termos do art. 53, §2º do CDC:

“(…) §2º Nos contratos do sistema de consórcio de produtos duráveis, a compensação ou a restituição das parcelas quitadas, na forma deste artigo, terá descontada, além da vantagem econômica auferida com a fruição, os prejuízos que o desistente ou inadimplente causar ao grupo”.

Eis, por oportuno, precedentes desta Corte:

“APELAÇÃO CÍVEL - Consórcio - Ação de indenização por danos materiais e morais - Sentença de parcial procedência que determinou a restituição dos valores pagos, descontada a taxa de administração, proporcional ao tempo de permanência no grupo, e o seguro - Inconformismo da ré - 1. Desistência de grupo de consórcio. Taxa de Administração. Retenção da taxa em valor proporcional ao período pelo qual integrou o grupo. Desconto que deve observar a taxa de administração no índice contratual sobre o valor a ser restituído 2. Cláusula penal. Multa contratual inexigível uma vez que não se demonstrou prejuízo ao grupo de consórcio, ou à Administradora, conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça 3. Fundo de reserva. Descabimento de retenção. Ausência de prejuízo Sentença mantida Recurso não provido”. (TJSP; Apelação 1029256-81.2022.8.26.0007; Relator (a): Daniela Menegatti Milano; Órgão Julgador: 19ª Câmara de Direito Privado; Comarca: São Paulo; Data do Julgamento: 27/11/2023; Dje.: 29/11/2023).

“CONSÓRCIO IMOBILIÁRIO. PEDIDO DE RESCISÃO CUMULADO COM DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA PARCIAL DA ADMINISTRADORA RÉ. Taxa de administração. Remuneração devida à administradora enquanto o consorciado desistente permaneceu ativo no grupo. Art. 5º, §3º, da Lei n. 11.795/2008 e art. 5º, IV, da Circular n. 3.432/2009 do BACEN. Importância que, no entanto, deverá ser descontada da quantia a ser restituída ao consorciado de forma proporcional ao período em que o demandante permaneceu vinculado. Cláusula penal. Impossibilidade de aplicação sem comprovação do prejuízo suportado pelo grupo ou pela administradora. Inteligência do art. 53, § 2º do CDC. Precedentes desta Câmara. Correção monetária pelos índices da Tabela Prática desta Corte, que atualizam adequadamente a expressão econômica da moeda. Súmula 35 do STJ. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO”. (TJSP; Apelação Cível 1000008-44.2022.8.26.0048; Relator (a): Jonize Sacchi de Oliveira; Órgão Julgador: 24ª Câmara de Direito Privado; Foro de Atibaia - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 10/08/2022; Data de Registro: 10/08/2022).

“APELAÇÃO. "Ação ordinária de restituição de quotas de consórcio". Sentença de parcial procedência Insurgência do réu Consórcio. Desistência. Cláusula penal. Inaplicável "in casu". Réu que não se desincumbiu de comprovar efetivo prejuízo Correção monetária. A partir do desembolso de cada parcela Inteligência da Súmula 35 do STJ Juros de mora, se houver inadimplemento, a contar do sorteio caso contemplada a requerente, ou desde o término do prazo Precedente desta C.

Câmara Sentença que merece ser confirmada pelos seus próprios fundamentos de acordo com o art. 252 do Regimento Interno deste Tribunal Recurso improvido”. (TJSP; Apelação Cível 1000768-43.2021.8.26.0269; Relator (a): Cláudio Marques; Órgão Julgador: 24ª Câmara de Direito Privado; Foro de Itapetininga - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 14/07/2022; Data de Registro: 14/07/2022).

Este também é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

“A jurisprudência desta Corte Superior entende que 'a possibilidade de se descontar dos valores devidos percentual a título de reparação pelos prejuízos causados ao grupo depende da efetiva prova do dano sofrido' (AgRg no REsp n. 1.483.513/DF, Relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/4/2016, DJe 26/4/2016.). (...) Ademais, a alteração do contexto fático definido pela Corte de origem que afirmou que 'No caso em tela, não houve prova efetiva de prejuízos causados pelo autor apelado ao grupo consorcial, até porque, como se sabe, as cotas dos consorciados desistentes são normalmente repassadas a outros interessados até mesmo com vantagem financeira, anulando eventual prejuízo.' (e-STJ fl. 151), encontra óbice no enunciado n. 7 da Súmula do STJ.” (STJ, AREsp. no 873.796/SP, Decisão Monocrática, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 20/06/2017).

“CONSÓRCIO. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PAGAS. REDUTOR. ART. 53, § 2º, DO CDC. PROVA DO PREJUÍZO. ÔNUS DA ADMINISTRADORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE APLICÁVEL. I - A possibilidade de se descontar dos valores devidos percentual a título de reparação pelos prejuízos causados ao grupo (art. 53, § 2º, do CDC) depende da efetiva prova do prejuízo sofrido, ônus que incumbe à administradora do consórcio. II - A atualização monetária das parcelas a serem restituídas deve ser realizada com base em índice que melhor reflita a desvalorização da moeda, o que não corresponde à variação do valor do bem objeto do consórcio. Recurso não conhecido. (STJ, REsp. no 871.421/SC, Terceira Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 11/03/2008).

Deve, pois, ser afastada a incidência da cláusula penal estipulada na cláusula 88 do contrato celebrado entre as partes, diante da ausência de comprovação dos prejuízos suportados pelo grupo consorcial.

Diante do exposto, dá-se provimento ao recurso, majorada a honorária para 15% do valor de condenação (art. 85, § 2º e 11, do CPC).

MENDES PEREIRA
Relator