



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000420906

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1002074-61.2023.8.26.0565, da Comarca de São Caetano do Sul, em que são apelantes BEACH PARK VACATION CLUB e RCI BRASIL - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE INTERCÂMBIO LTDA, são apelados RODRIGO RODRIGUES DA CUNHA e NATHALIA CRISTINA NOGUEIRA GONÇALVES DA CUNHA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 29ª 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 Desembargadores NETO BARBOSA FERREIRA (Presidente), SILVIA ROCHA E FABIO TABOSA.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

NETO BARBOSA FERREIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Comarca: São Caetano do Sul - 2ª Vara Cível
Aptes.: Beach Park Vacation Club e outro
Apdos.: Rodrigo Rodrigues da Cunha e outro
Juiz: Ana Lucia Fusaro
29ª Câmara de Direito Privado

VOTO Nº 18.492

Ementa: Ação declaratória de nulidade de contrato c.c. restituição de valores julgada procedente – Contrato de Cessão de Direito de Uso de Unidade Hoteleira Por Sistema de Tempo Compartilhado (time share ou time sharing). Apelo da empresa corré (Beach Park)– Relação de consumo - Aplicação do CDC – Inversão do ônus da prova – Impossibilidade no caso concreto. Ausência de verossimilhança nas alegações trazidas com a inicial. O fato do CDC ser aplicável à espécie, não implica, por si só, na obrigatoriedade de inversão do ônus da prova, que segundo art. 6º, inc. VIII, do CDC, deve acontecer quando, a critério do juiz, afigurar-se verossímil a alegação do consumidor. Outrossim, inversão do ônus da prova é regra de julgamento, não de instrução, e em absoluto implica em determinar que uma parte produza prova que, a rigor, estaria a cargo da parte adversa. Admitir o contrário significa abrir precedente temerário e campo fértil para fraudes, no qual o consumidor, batendo-se pela inversão automática e ilimitada do ônus probandi, deduz alegações genéricas, nada prova e, mesmo assim, sai vencedor da demanda, em franco abuso e desvirtuamento dos propósitos da lei consumerista. Autores não demonstraram, de forma séria e concludente, eventual vício de consentimento ou mesmo que estivessem suscetíveis psicologicamente de modo a “tomar uma decisão emocional” (sic), considerando que, ao que se tem nos autos, são pessoas maiores e capazes e estavam de férias. Aliás, o co-autor é professor federal, grau de escolaridade e profissão que lhe conferem a necessária expertise para leitura e interpretação dos documentos que assina. Contrato que foi por demais claro em relação à limitação do direito de uso das hospedagens/reservas e das taxas de utilização. Ademais, a alegação dos autores de

que teriam se deparado com as informações parciais por parte das rés e identificado cláusulas abusivas somente ao chegar em casa, afigura-se, no mínimo, contraditória, na medida em que sequer instaram a ré a esse respeito em tal ocasião, sendo certo, por outro lado, que permaneceram com a contratação, efetuando normalmente os pagamentos das prestações por cerca de um ano e meio depois. Logo, por não demonstrado o inadimplemento contratual, ou seja, a falha na prestação dos serviços, forçoso reconhecer que houve, na verdade, in casu, a rescisão imotivada do contrato, o que justifica a incidência de cláusula penal – Multa compensatória (Cláusula 10.2) – O percentual de 20% incidente sobre o valor do contrato há que ser considerado abusivo, posto que implica em onerosidade excessiva para o consumidor, parte hipossuficiente na relação, máxime a considerar que cobrado cumulativamente ao percentual de 10% sobre a mesma base de cálculo, pelo mesmo fato gerador. De rigor observar que independentemente da nomenclatura atribuída a tais cobranças, fato é que evidenciam típico caso de cláusula penal cumulativa, na modalidade de multa compensatória. Ademais, tais penalidades, além de implicarem in bis in idem, acarretam a cobrança de elevado percentual, o qual, em termos práticos, corresponde a 30% sobre o valor do contrato, o que se afigura inadmissível. Trata-se, portanto, de cláusula contratual iníqua e que coloca o consumidor em desvantagem exagerada, evidenciando, assim, sua abusividade, nos termos do art. 51, inciso IV, do CDC. Destarte, o decreto de nulidade da cláusula 10.2 do Contrato de Cessão de Direito de Uso de Imóvel em Sistema de Tempo Compartilhado e das demais cláusulas dela derivadas, é de rigor. No entanto, considerando que a resolução contratual, in casu, resultou de simples desinteresse dos autores no prosseguimento da contratação, inviabilizado está o retorno das partes ao status quo ante, com a restituição integral dos valores pagos nesse interim. Destarte, sopesando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e, ainda, tendo em conta o disposto no art. 413 do CC, de rigor a redução da multa compensatória, de forma exclusiva, para o percentual de 20% sobre os valores pagos pelos autores. Isto posto, deverá ser restituído aos autores/apelados o valor correspondente a 80% dos valores por eles desembolsados, atualizados a partir do ajuizamento da ação (art. 1º da Lei Federal nº. 6899/1981) e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, estes contados da citação, com observância, ainda, do disposto na Lei Federal nº 14.905/2024, o que deverá ser objeto de apuração em sede de cumprimento de sentença. – Recurso parcialmente provido.

Vistos.

O Juízo a quo pela r. sentença de fls. 268/274, cujo relatório adoto, julgou procedente a ação declaratória de nulidade contratual c.c. ressarcimento dos valores pagos, fundada em contrato de cessão de uso de unidade hoteleira e inscrição coligada de associação ao programa RCI Weeks (*Time Sharing*), ajuizada por **RODRIGO RODRIGUES DA CUNHA** e **NATHALIA CRISTINA NOGUEIRA GONÇALVES DA CUNHA** em face de **BEACH PARK HOTÉIS E TURISMO S/A** e **RCI BRASIL PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE INTERCÂMBIO LTDA.**, para: “i) *RECONHECER a rescisão do "contrato de inscrição e associação ao programa RCI Weeks" (fls. 29/30), bem como o "instrumento particular de cessão de direito de uso de imóvel em sistema de tempo compartilhado, mediante utilização de pontos" (fls. 31/45); ii) DECLARAR a nulidade das multas previstas nas cláusulas 10.2 e 11 (fls. 42/43) e; iii) CONDENAR, solidariamente, as corrés a restituírem aos autores os valores pagos até o momento, no importe de R\$ 21.360,00, além de parcelas eventualmente pagas no curso da ação, corrigido pelos índices da tabela prática do TJSP e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, desde a data do efetivo desembolso, até o efetivo pagamento.*” (fls. 273/274).

Em consequência, o Juízo a quo condenou as rés, solidariamente, ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 20% sobre o valor atualizado da condenação.

Com efeito, considerou o douto julgador: “(...) *A hipótese presente nos autos é de julgamento antecipado, conforme art. 355, I do Código de Processo Civil. O magistrado só está obrigado a abrir a fase instrutória se mantiver dúvida acerca de fatos pertinentes, relevantes e controversos. Em matéria de julgamento antecipado da lide deve prevalecer a cautelosa avaliação do julgador da necessidade ou não de produção da prova em audiência, em face do caso concreto e com o cuidado para não ofender um dos mais importantes princípios epistemológicos do processo: o contraditório e a ampla defesa. Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela corré RCI. Isso porque os documentos juntados aos autos, em especial o de fls. 29, demonstram que a referida ré estava, juntamente com a corré Beach Park, envolvida na celebração dos contratos, auferindo, direta ou indiretamente, lucros pelos negócios celebrados, devendo, por isso, responder solidariamente por eventuais vícios do serviço, nos termos do § único, do art. 7, art. 18 e §1º, do art. 25, ambos do CDC. No mérito, a ação é procedente. De empeço, cumpre ressaltar que a relação existente entre as partes é de consumo, com aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/90. No caso em debate, restou incontroverso que os autores celebraram, na mesma oportunidade, com as corrés o "contrato de inscrição e associação ao programa RCI Weeks" (fls. 29/30), bem como o "instrumento particular de cessão de direito de uso de imóvel em sistema de tempo compartilhado, mediante utilização de pontos" (fls.*

31/45). Pois bem! Os autores relatam que, posterior a assinatura dos contratos, foram surpreendidos com informações que não lhes foram repassadas anteriormente. Revela-se verossímil a tese dos autores, uma vez que a forma adotada pelas corrés para ofertar os seus serviços não permitiu que os consumidores tivessem, de forma prévia, as informações e condições dos serviços adquiridos. A corriqueira prática de empresas de "contemplar" pessoas para usufruir de diárias em determinados hotéis mediante o comparecimento em reunião para divulgação de produtos já evidencia o constrangimento a que são submetidas para a celebração de contratos da natureza dos que tratam os autos. E, na esmagadora maioria das vezes, tais contratos não são claros o suficiente, de modo que cláusulas restritivas de direitos sempre passam despercebidas pela parte mais vulnerável da relação, no caso o consumidor. Por conta disso, diante da inversão ao ônus da prova, competia às requeridas demonstrarem que não houve falha no dever de informação, conforme arguido pelos autores. Logo, não havendo nos autos comprovação cabal de que os autores foram devidamente informados dos termos e condições dos contratos, pode-se concluir que as requeridas violaram o direito à informação constante no artigo 6º, inciso III, do CDC. Além disso, segundo preceitua os parágrafos 3º e 4º, do artigo 54, da Lei nº 8.078/90, "os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor" e "as cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão". Nesse sentido: Responsabilidade civil. Cessão de direito de uso de unidade hoteleira em sistema de tempo compartilhado (time sharing). Relação de consumo caracterizada. Ôbices para a utilização do serviço. Frustração de expectativa apresentada no momento da venda. Cláusulas restritivas de direito não destacadas. Dever de transparência do fornecedor não observado. Rescisão determinada, com a devolução integral dos valores pagos. Dano moral não indenizável na espécie. Ação parcialmente procedente. Sucumbência recíproca. Recurso provido em parte. (TJSP; Apelação Cível 4003737-43.2013.8.26.0565; Relator (a): Augusto Rezende; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro de São Caetano do Sul - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 08/03/2016; Data de Registro: 09/03/2016). De fato, era imprescindível que constassem no contrato, de forma clara e em destaque, as informações que implicassem condições restritivas ao consumidor, o que não se vislumbra no caso dos autos. Tal fato fere de morte ambos os pactos. E nem se cogite que não houve imposição à assinatura do contrato, já que há evidente venda casada, já que ambos foram celebrados na mesma oportunidade, ainda que os objetos sejam completamente distintos. Sendo assim, merece ser acolhida a pretensão inicial quanto ao pedido de desfazimento do pacto e restituição integral dos valores pagos. E, diante da rescisão (o termo aqui é usado em sentido amplo) por culpa exclusiva das requeridas, não há que se falar em imputação aos autores da responsabilidade pelo pagamento de qualquer multa, em especial daquelas mencionadas nas cláusulas 10.2 e 11 (fls. 42/43), sendo estas, inclusive, nulas por colocar o consumidor em considerável desvantagem, gerando flagrante desequilíbrio contratual. Noto que não houve impugnação específica quanto aos valores já despendidos pelos autores (R\$ 21.360,00 - fls. 03), tornando-os incontroversos. (...)" (sic.).

Contra a sentença foram opostos embargos declaratórios, rejeitados pela

decisão de fls. 299.

Inconformada, a corré BEACH PARK apelou (fls. 281/295), realizando, inicialmente, breve relato do processado (fls. 282/284).

A seguir, assevera que não há qualquer valor a ser restituído aos apelados, pois todos os procedimentos adotados decorreram da estrita observância à legislação aplicável à espécie e às cláusulas contratuais livremente pactuadas.

Alega que o contrato foi firmado com plena ciência dos apelados quanto às condições estabelecidas, sendo evidente a validade do pacto à luz do princípio *pacta sunt servanda*, pois preenchia todos os requisitos legais de existência e validade: capacidade das partes, objeto lícito e consentimento livre.

Sustenta que o contrato é claro, com cláusulas destacadas e de fácil compreensão, inclusive com Termo de Verificação Contratual contendo os principais pontos destacados, em conformidade com o art. 54, §3º, do CDC. As cláusulas tidas por abusivas foram devidamente explicadas, e, segundo a apelante, não geram expectativa infundada, tampouco violam o equilíbrio contratual. As disposições contratuais sobre reserva de vagas e reajustes por novas atrações são justificáveis e proporcionais ao serviço prestado.

Aponta que o juízo *a quo* não considerou elementos probatórios cruciais, como o fato de os apelados jamais terem tentado usufruir do plano contratado e terem mantido o pagamento regular por mais de um ano, o que contradiz a alegação de desconhecimento das cláusulas.

Afirma que não há qualquer demonstração de vício de consentimento, nem falha na prestação do serviço, mas sim mera desistência imotivada da avença pelo consumidor.

Defende, ainda, que as cláusulas de multa por rescisão são lícitas, salutar e compensatórias, previstas expressamente no contrato e necessárias para garantir segurança jurídica às relações negociais. Enfatiza que o Judiciário não pode desconsiderar manifestação válida de vontade contratual, sob pena de indevida intervenção na autonomia privada.

Ao final, requer o provimento da apelação para reformar integralmente a sentença, julgando improcedente a ação e reconhecendo a validade da multa contratual, bem como a inexistência de má prestação de serviço ou qualquer dever de devolução de valores aos apelados.

Recurso tempestivo e preparado (fls. 296/297).

Contrarrazões a fls. 306/310, pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Presentes os requisitos de admissibilidade, de rigor o conhecimento do recurso.

Isso assentado e já ingressando no exame dos temas suscitados em sede recursal, observo, a fim de manter a linha coerente de raciocínio, que a análise da controvérsia deve ser efetuada à luz do Código de Defesa do Consumidor.

De fato, dúvida não há de que as rés, no exercício de sua atividade empresarial de comércio de produtos e prestadora de serviços, se subsume à égide da legislação consumerista, na condição de fornecedora, nos exatos termos do art. 3º, da Lei nº 8.078/90.

Por sua vez, os autores são pessoas físicas e, via de consequência, consumidores, tal como dispõe o art. 2º do CDC (Lei nº. 8.078/90).

Assim, assentada a aplicação do CDC à espécie, anoto, via de consequência, que a análise da demanda deve ser efetuada à luz da principiologia inerente ao sistema de proteção do consumidor, em especial os princípios da boa-fé, facilitação de defesa dos direitos, hipossuficiência e direito à informação.

Todavia, respeitado o entendimento do juízo a quo, afigura-se inaplicável à espécie a inversão do ônus probatório, tendo em vista a ausência de verossimilhança das alegações dos autores.

Isso porque os documentos de fls. 26/59 não apresentam qualquer elemento indiciário de que as rés tenham, de fato, descumprido o dever da informação ou mesmo colocado os autores em desvantagem exagerada por ocasião da contratação.

Realmente, na medida em que os autores admitiram que em determinado momento da negociação, *“o custo, comparando com o valor inicial (ancorado), caberia no bolso e até parecia ser atrativo”* (sic – fls. 2), *“mas para aproveitar isso, eles precisavam fechar o contrato “na hora”, pois a oferta tinha validade. Portanto, os autores tinham duas opções para sair desta armadilha: a) ir embora, de maneira ríspida e não educada, sem receber o brinde ou b) conseguir o brinde e fechar o contrato.”* (sic – fls. 3).

Asseveram que, foram *“vencidos pelo cansaço e querendo sair daquela espécie de confinamento, cedeu à pressão e fechou o contrato de férias compartilhadas. (...) Porém, ao chegar em casa e analisar o contrato, os autores se deram conta de que foram apresentadas informações de forma parcial, isso porque identificou que haviam cláusulas abusivas quanto à obrigação essencial.”* (sic – fls. 3).

Contudo, o quanto alegado na inicial, no sentido de que o negócio teria sido firmado pelos autores *“após serem submetidos a técnicas agressivas de*

neuromarketing que o fez tomar uma decisão emocional” (sic – fls. 9) e sem se ater detidamente às cláusulas contratuais, sobretudo as de n.ºs. “Cláusulas 3.3.2 e 6.1 / Direito de uso não garantido / Mera expectativa que pode ser restringida pelo fornecedor” (sic – fls. 9) e “Cláusula 4.3.1 / Taxa de utilização que pode ser aumentada sem critério objetivo e de maneira potestativa pela fornecedora” (sic – fls. 10), com a máxima vênia, não convence.

Realmente, o acervo probatório dos autos indica que o contrato foi por demais claro acerca das condições supracitadas, veja-se:

“3.3.2. Fica desde logo esclarecido que a ocupação da(s) Unidade(s) Habitacional(ais) se dará mediante a prévia formalização do pedido de reserva pelo Cessionário junto à Cedente, em consonância com os prazos mínimos estipulados neste instrumento, acrescido da indicação do Resort/Hotel, e do período de ocupação pretendidos, cuja concretização somente ocorrerá caso se verifique, por parte da Cedente, a existência de disponibilidade de ocupação naquelas condições e período pretendidos pelo Cessionário.” (sic – fls. 35).

“4.3.1. Fica, desde já, assegurado à Cedente o direito de reajustar a Taxa de Utilização além do percentual relativo ao IGP-M, ou seu índice substituto, se forem agregadas novas atrações ao Complexo, às quais o Cessionário passará a ter direito de uso. Para fins do reajuste superior ao índice contratual, a Cedente deverá adotar o mesmo procedimento para reajuste da Tabela de Pontos, conforme item 2.2. (ii).” (sic – fls. 36).

“6.1. Fica ajustado que a solicitação tempestiva da reserva da temporada, conforme letra “b”, acima, não implica necessariamente na imediata disponibilização pela Cedente da Unidade Habitacional optada pelo Cessionário, haja vista a necessidade daquela de verificar a ocupação do Resort/Hotel no qual tal unidade estiver inserida.” (sic – fls. 39).

E nem se alegue abusividade no tocante à limitação das reservas, posto que, é público e notório, que há determinadas épocas ou ocasiões do ano, como feriados, temporada de férias escolares, dentre outros, que as procuras por determinadas cidades e hospedagens é mais acirrada e há, evidentemente, a necessidade de organização e restrição nas reservas, posto que a quantidade de vagas não é ilimitada.

Raciocínio análogo aplica-se em relação ao reajuste das parcelas em caso de agregação de novas atrações no complexo turístico, posto que além de se tratar de cláusula resolutiva, forçoso convir que o acréscimo de tais serviços pressupõe contraprestação pecuniária.

Logo, à mingua de qualquer informação nos autos acerca do acréscimo de novas atrações e, derradeiramente, de cobrança adicional por tais serviços pelas rés, a alegação de que essas cobranças se afigurariam abusivas, a essa altura, afigura-se precipitada.

Ademais, os autores não demonstraram, de forma séria e concludente, eventual vício de consentimento ou mesmo que estivessem suscetíveis psicologicamente de modo a “*tomar uma decisão emocional*” (*sic* – fls. 9), considerando que, ao que se tem nos autos, são pessoas maiores e capazes e estavam de férias. Aliás, o autor é professor federal (fls. 1), grau de escolaridade e profissão que lhe conferem, com a máxima vênica, a necessária expertise para leitura e interpretação dos documentos que assina.

Demais disso, como admitido na inicial, em razão da concretização do negócio, os autores foram beneficiados com brindes (fls. 2), ou seja, 04 ingressos para o Beach Park e 04 almoços (fls. 26), além de receberem os benefícios encartados a fls. 28, o que não pode ser desconsiderado.

Logo, apesar de se tratar de relação consumerista, a pretensão ao desfazimento do negócio, com a restituição integral do preço pago, tendo os autores gozado dos benefícios e recebido vários brindes pela concretização da negociação, configuraria enriquecimento ilícito em seu favor, o que também não pode ser admitido.

Mas não é só.

A alegação dos autores de que teriam se deparado com as informações parciais por parte das rés e identificado cláusulas abusivas somente ao chegar em casa (fls. 3), afigura-se, no mínimo, contraditória, na medida em que sequer instaram a ré a esse respeito em tal ocasião, sendo certo, por outro lado, que permaneceram com a contratação, efetuando normalmente os pagamentos das prestações por cerca de um ano e meio adiante.

Com efeito, segundo consta dos autos, o negócio teria sido fechado em 18/09/2021 (fls. 26; 185), com pagamento das prestações entre 03/10/2021 e 18/02/2022 (fls. 60), sendo que a pretensão ao cancelamento teria sido manifestada pelos autores somente em 16/03/2023 (fls. 4; 84/90; 91/94).

Nesse contexto, o quanto alegado pelos autores em torno das abusividades e desvantagens exageradas em relação às questões supracitadas, não se afigura mesmo verossímil, impossibilitando, via de consequência, a inversão do ônus da prova no caso concreto.

Nessa toada, cumpria aos autores a demonstração da propalada abusividade, relativamente às cláusulas supracitadas por eles questionadas, o que não aconteceu.

Ao revés, pelo que se tem nos autos, a conclusão que se impõe é a de que eles (autores) foram, sim, informados acerca das condições das cláusulas supracitadas, como acima observado.

Oportuno asseverar que a inversão do ônus da prova em absoluto implica em determinar que uma parte produza prova que, a rigor, estaria a cargo da parte

adversa.

Em outras palavras, inversão do ônus da prova em absoluto tem a ver com a atribuição a uma parte da produção de prova que, a rigor, por força do que dispõe o CPC, incumbiria à outra, na defesa de seu direito.

Trata-se, em verdade, face ao que se tem na legislação consumerista, de regra dirigida ao juiz na valoração das provas produzidas pelas partes e constantes dos autos.

Em suma, é regra de apreciação de prova o que cabe ao julgador e não o dever de uma parte substituir a outra na produção da prova.

Não pode deixar de ser destacado, a propósito, o voto da lavra do hoje Eminentíssimo Desembargador Antonio Rigolin, quando do julgamento do Agravo de Instrumento no. 833.163-9 (7ª. Câmara do extinto Segundo Tribunal de Alçada Civil):

“De outra parte, surge o questionamento a respeito da afirmativa de que o ônus da prova será invertido, providência aliás que conta com o beneplácito de parte da doutrina.

Com o devido respeito a esse posicionamento, porém, mostra-se totalmente inoportuna a indicação dessa ressalva no decisório. E para tanto cumpre estabelecer o verdadeiro sentido da norma legal específica.

“As regras referentes à distribuição do ônus da prova - ensina José Roberto Bedaque - devem ser levadas em conta pelo juiz apenas e tão-somente no momento de decidir. São regras de julgamento, ou seja, destinam-se a fornecer ao julgador meios de proferir a decisão, quando os fatos não restaram suficientemente provados. Antes disso, não tem ele de se preocupar com as normas de distribuição do ônus da prova, podendo e devendo esgotar os meios possíveis, a fim de proferir julgamento que retrate a realidade fática e represente a atuação da norma a situação apresentada em juízo. Os princípios estabelecidos no art. 333 só devem ser aplicados depois que tudo for feito no sentido de se obter a prova dos fatos. E quando isso ocorre, não importa a sua origem, isto é, quem a trouxe para os autos”.

Também é assim a lição de Alexandre Freitas Câmara:

“Quanto ao chamado ônus objetivo da prova, há que se afirmar, calcado nas lições da mais moderna doutrina, que as regras sobre distribuição do ônus da prova são regras de julgamento, a serem aplicadas, como já afirmado, no momento em que o órgão jurisdicional vai proferir seu juízo de valor acerca da pretensão do autor.

“É de afirmar, em primeiro lugar, que a visão subjetiva do ônus da prova tem mais relevância psicológica do que jurídica. Em verdade, no momento da produção da prova, pouco importa quem está produzindo este ou aquele meio de

prova. Isto se dá em razão do princípio da comunhão da prova, segundo o qual, uma vez levadas ao processo, as provas não mais pertencem a qualquer das partes. O juiz só deverá considerar as regras sobre distribuição do ônus da prova, portanto, no momento de julgar o mérito, eis que só assim poderá verificar quem será prejudicado em razão da inexistência de prova sobre determinados fatos.”

E Arruda Alvim, por seu lado, leciona:

“O juiz, sendo imparcial, não poderá de forma alguma indicar, a qualquer das partes, em momento algum do processo, quais os fatos que, segundo o sistema jurídico (Código de Processo e leis de Direito Privado), lhes incumbe provar, salvo o caso excepcional do art. 333, parágrafo único, menos como indicação intencional, propriamente dita, mas como decorrência objetiva do decreto de nulidade de inversão convencional da prova. O que lhe compete fazer, e este é o sentido que deve ser dado ao art. 331, par. 2º (incluído pela Lei 8.952/94) e ao art. 451 já constante originariamente do Código de Processo Civil, é fixar os pontos controvertidos sobre os quais recairá a produção probatória inútil, o que atentaria, em última 'ratio', ao princípio da economia processual. A atitude normal do juiz, sob este aspecto, é negativa. Quando estimar que uma determinada prova é impertinente, a lei lhe confere poderes para denegá-la.”

Conclui-se daí, portanto, que as regras de repartição do ônus da prova não se dirigem às partes, mas ao julgador. E exatamente por isso, salvo situações especialíssimas, não pode o juiz, antes do sentenciamento, disciplinar qual deve ser a conduta probatória das partes, até porque essa atitude não o vinculará depois, nem lhe imporá limites à formação do convencimento a respeito dos fatos da causa.

E é nesse direcionamento que se há de interpretar a disposição do artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, pois efetivamente não cabe ao juiz anunciar previamente às partes qual será a sua forma de julgamento, qual será o seu critério de análise das provas que serão produzidas.

Tal norma, portanto, nada mais é de uma orientação de julgamento, que deve ser observada pelo juiz no momento de proferir a sentença. mesmo porque se trata de regra que não afeta a atuação probatória das partes, que têm assegurado o pleno direito de produzir todas as provas pertinentes a respeito de todos os fatos discutidos, sem a necessidade de perquirir a quem a lei atribui o respectivo ônus.” (g.n.).

Comentando o dispositivo contido no art. 6º, inc. VIII, da Lei 8.078/90, observa Arruda Alvim, em Código de Defesa do Consumidor Comentado - RT - pg. 69/70, que “... afirma-se que para as ações de responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto ou pelo fato do serviço, em face de o Código do Consumidor prescrever como eximente de responsabilidade a prova da inexistência do defeito, prova esta que cabe ao fornecedor, se desobrigaria o consumidor da prova do defeito.

Pensamos que tal não ocorre, pois permanece intacta nesse ponto a distribuição do ônus da prova do art. 333, do Código de Processo Civil, que, como vimos acima, diz competir ao autor provar o fato constitutivo do seu direito e ao réu provar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Como, sem dúvida, a existência do defeito é fato constitutivo do direito do autor/consumidor (cabendo-lhe, portanto, a prova consoante o art. 333, I, do CPC), pois não há responsabilidade civil do fornecedor no sistema do Código do Consumidor, sem a existência de defeito juridicamente relevante (art. 12, caput), e, por sua vez, a inexistência do defeito é fato impeditivo do direito do autor/consumidor (cabendo ao fornecedor o ônus de sua comprovação, nos termos do art. 333, II, do CPC), e por esta razão foi expressamente previsto pelo Código do Consumidor como eximente da responsabilidade do fornecedor, que deverá prová-lo, em nada se afasta do regime de distribuição do ônus da prova do Código de Processo Civil". (g.n).

Portanto, sob todos os ângulos que se analise a questão, a conclusão que se impõe é a de que os suplicantes não lograram demonstrar a verossimilhança de suas alegações, razão pela qual não há que se falar em inversão do ônus da prova.

Com efeito, cabia aos autores a observância das regras ordinárias de ônus da prova, contidas no art. 373 do CPC, demonstrando a falha na prestação dos serviços, o que não aconteceu.

Logo, por não demonstrado o propalado inadimplemento ou falha na prestação dos serviços, de rigor concluir que a pretensão de rescisão contratual é imotivada, hipótese que justifica, em tese e a princípio, a incidência da cláusula penal (multa compensatória) pactuada.

Contudo, com razão os autores, ora apelados, ao questionarem o critério utilizado e o valor da cláusula contratual punitiva (cláusula 10.2), abaixo descrita e daquelas dela derivadas:

“10.2. Em qualquer hipótese de término deste Contrato por ato de responsabilidade do Cessionário (exceto os descritos nas letras “c” e “e”, do item 10), fica assegurado a Cedente o direito de retenção do valor que corresponder a 20% (vinte por cento) do preço total deste Contrato, a título de compensação pelos custos administrativos, comerciais e outros incorridos para a celebração do mesmo. Adicionalmente, caso o Cessionário à época do término, esteja inadimplente, a Cedente terá o direito de descontar também o percentual de 10% (dez por cento) mencionado no item 11, abaixo, a título de cláusula penal.” (sic – fls. 42).

De fato, para a declaração de nulidade de cláusula contratual livremente pactuada entre as partes, de rigor a observância dos critérios previstos na legislação consumerista, notadamente o art. 51 do CDC, que elenca as hipóteses em que o interesse público deve prevalecer sobre a autonomia da vontade.

Nesse sentido, verifico que o percentual de 20% incidente sobre o valor do contrato há que ser considerado abusivo, posto que implica em onerosidade excessiva para o consumidor, parte hipossuficiente na relação, máxime a considerar que cobrado cumulativamente ao percentual de 10% sobre a mesma base de cálculo, pelo mesmo fato gerador.

Nesse aspecto, de rigor observar que independentemente da nomenclatura atribuída a tais cobranças, fato e que evidenciam típico caso de cláusula penal cumulativa, na modalidade de multa compensatória.

Ademais, as penalidades supracitadas além de implicarem em *bis in idem*, acarretam a cobrança de elevado percentual, o qual, em termos práticos, corresponde a 30% sobre o valor do contrato, o que se afigura inadmissível.

Trata-se, portanto, de cláusula contratual iníqua e que coloca o consumidor em desvantagem exagerada, evidenciando, assim, sua abusividade, nos termos do art. 51, inciso IV, do CDC.

Como se não bastasse, tal cláusula objetiva impor ao consumidor a “*compensação pelos custos administrativos, comerciais e outros incorridos para a celebração*” do contrato, obrigando, em última análise, “*o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor*”, tal como dispõe o art. 51, inciso XII, do CDC.

Portanto, também à luz do art. 51, inciso XII, do CDC, a cláusula 10.2 e as que se sucederam a ela, decorrentes de sua aplicação, se afiguram abusivas.

Destarte, o decreto de nulidade da cláusula 10.2 do Contrato de Cessão de Direito de Uso de Imóvel em Sistema de Tempo Compartilhado e das demais cláusulas dela derivadas, é de rigor.

Portanto, com razão os autores/apelados ao pleitearem a restituição dos valores dispendidos. Porém, não em sua integralidade, como postulado na inicial e reconhecido pela sentença recorrida.

Realmente, na medida em que o recurso da ré está sendo parcialmente acolhido para reconhecer que o negócio não é nulo por inteiro, mas apenas no tocante ao percentual definido em contrato, a título de cláusula penal (multa compensatória), como observado alhures.

Ademais, cumpre repisar que os autores cumpriram contrato, cerca de um ano e meio.

Nesse cenário, tem-se que a resolução contratual, in casu, resultou, em verdade, de simples desinteresse dos autores no prosseguimento da contratação, inviabilizando, conseqüentemente, o retorno das partes ao *status quo ante*, com a restituição integral dos valores pagos nesse interim.

Nesse sentido, já decidiu esta C. Câmara, veja-se:

“Prestação de serviços. Contrato de hospedagem pelo sistema time-sharing. Demanda de resolução contratual de iniciativa dos consumidores aderentes. Ajuizamento em face da representante nacional da empresa americana fornecedora do serviço e também da empresa gestora da pontuação dos autores no programa de hospedagem. Sentença de procedência, com o acolhimento do pedido de resolução e condenação solidária das rés à devolução dos valores desembolsados. Insurgência tão somente da corrê gestora, RCI Brasil. Pertinência parcial. Atribuição da jurisdição brasileira para o julgamento da causa, à luz do art. 21, caput, I, e parágrafo único, do CPC (e não do art. 22, II, como decidido pela r. sentença). Demanda em face de empresa estrangeira com representante no território nacional e que, por isso, é considerada como aqui domiciliada. Legitimidade da apelante inequívoca, como parte integrante de contrato acessório vinculado ao negócio principal de hospedagem, tendo sua esfera jurídica também atingida pela desconstituição daquele. Resolução do contrato de hospedagem não impugnada pela corrê Flórida, representante da empresa americana. Inexistência de causa, todavia, para a imposição do dever de devolução de valores, solidariamente, à apelante. Negócio firmado que tem objeto lícito, como reconhecido pela r. sentença, nem mesmo sendo questionado pelos autores sob o prisma da validade. Pretensão dos autores baseada, exclusivamente, na falta de informação adequada quanto à existência de cláusula de permanência mínima por dez anos. Déficit informativo que se resolve, no caso, pela pura e simples desconsideração da cláusula e atribuição de faculdade para a resilição unilateral, não pela resolução culposa do negócio como um todo. Relação de consumo nem mesmo caracterizada na espécie, quanto a negócio celebrado no exterior, com empresa estrangeira, objeto ali situado e para ser também no exterior cumprido. Rompimento, de qualquer modo, não baseado em acidente de consumo ou em vício de qualidade do serviço, que não justifica o retorno das partes ao estado anterior, com reembolso pleno dos autores. Permanência e pagamentos espontâneos, por eles, por mais de sete anos. Condenação pecuniária em desfavor da corrê RCI Brasil excluída. Demanda parcialmente procedente quanto a ela. Apelação dessa ré parcialmente provida.” (TJSP; Apelação Cível 1005604-10.2022.8.26.0565; Relator (a): Fabio Tabosa; Órgão Julgador: 29ª Câmara de Direito Privado; Foro de São Caetano do Sul - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 19/02/2025; Data de Registro: 19/02/2025).

Anote-se também que a requerida, em momento algum, se opôs à rescisão contratual, ofertando, inclusive, proposta de acordo ao contestar a ação, mediante a retenção dos valores pagos (R\$ 21.360,00 - fls. 166; 3), pretensão essa que também não pode vingar, sob pena de colocar os autores em desvantagem exagerada.

Portanto, no que pertine ao montante correspondente à cláusula penal, tenho que ela comporta readequação.

Realmente, ponderando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e, ainda, tendo em conta o disposto no art. 413 do CC, entendo que a fixação da multa em 30% sobre o valor total do contrato (10% + 20% -

cláusula 10.2), independentemente da nomenclatura atribuída em contrato a tais cobranças e aqui considerado apenas o valor singelo delas, isto é, sem atualização ($R\$ 106.800,00$ (fls. 3) $\cdot 10\% = R\$ 10.680,00 + R\$ 106.800,00$ (fls. 3) $\cdot 20\% = R\$ 21.360,00 = R\$ 32.040,00$) revela-se excessiva, podendo ocasionar enriquecimento ilícito em desfavor dos autores/apelados.

De fato, na medida em que, ao que se tem nos autos, o valor integral do contrato não corresponde ao montante quitado pelos autores/apelados, patamar esse que vem sendo utilizado pela jurisprudência como base de cálculo para incidência de cláusula penal como aquela tratada nestes autos.

Destarte, nesse cenário, a teor do que dispõe o art. 413 do CC, afigura-se mais razoável que a cláusula penal em epígrafe seja reduzida para 20% do montante efetivamente pago pelos autores/apelados (fls. 3; 61/68; 166), de forma exclusiva.

Isto posto, **deverá ser restituído aos autores/apelados o valor correspondente a 80% dos valores por eles desembolsados, atualizados mediante aplicação dos coeficientes da Tabela Prática adotada pela Contadoria deste Eg. Tribunal a partir do ajuizamento da ação (art. 1º. da Lei Federal nº. 6899/1981) e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, estes contados da citação, o que deverá ser objeto de apuração em sede de cumprimento de sentença.**

Outrossim, tendo em conta as inovações introduzidas ao Código Civil pela Lei Federal nº. 14.905/2024, de 28 de junho de 2024, consigno que o valor da condenação deverá ser corrigido, mediante aplicação da Tabela Prática deste Eg. Tribunal, porém, até 29/08/2024, ou seja, no dia imediatamente anterior à entrada em vigor da aludida Lei Federal nº. 14.905/2024.

Raciocínio análogo aplica-se em relação aos juros moratórios.

A partir de 30/08/2024, data da entrada em vigor da Lei Federal nº 14.905/2024 supracitada, tanto para a atualização monetária, como para os juros moratórios, deverá ser adotado o disposto no art. 389, parágrafo único, c.c. o art. 406, ambos do CC, que assim dispõem:

“Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros, atualização monetária e honorários de advogado. [\(Redação dada pela Lei nº 14.905, de 2024\)](#)

Parágrafo único. Na hipótese de o índice de atualização monetária não ter sido convencionado ou não estar previsto em lei específica, será aplicada a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), apurado e divulgado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), ou do índice que vier a substituí-lo. [\(Incluído pela Lei nº 14.905, de 2024\)](#)”

“Art. 406. Quando não forem convencionados, ou quando o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, os juros serão fixados de acordo com a taxa legal. [\(Redação dada pela Lei nº 14.905, de 2024\)](#)

§ 1º A taxa legal corresponderá à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), deduzido o índice de atualização monetária de que trata o parágrafo único do art. 389 deste Código. [\(Incluído pela Lei nº 14.905, de 2024\)](#)

§ 2º A metodologia de cálculo da taxa legal e sua forma de aplicação serão definidas pelo Conselho Monetário Nacional e divulgadas pelo Banco Central do Brasil. [\(Incluído pela Lei nº 14.905, de 2024\)](#)

§ 3º Caso a taxa legal apresente resultado negativo, este será considerado igual a 0 (zero) para efeito de cálculo dos juros no período de referência. [\(Incluído pela Lei nº 14.905, de 2024\)](#)”

Ante todo o exposto, de rigor o parcial provimento do recurso e a reforma da sentença, para reconhecer a validade da contratação, a exceção do percentual das multas compensatórias previstas na cláusula 10.2 e as demais a ela correlatas, cuja abusividade está sendo reconhecida neste acórdão, para reduzir a cláusula penal, de forma exclusiva, a 20% dos valores pagos pelos autores/apelados. Via de consequência, deverá ser restituído aos autores/apelados o valor correspondente a 80% dos valores por eles desembolsados, atualizados a partir do ajuizamento da ação (art. 1º. da Lei Federal nº. 6899/1981) e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, estes contados da citação, o que deverá ser objeto de apuração em sede de cumprimento de sentença.

Face ao ora deliberado, de rigor a redistribuição das verbas de sucumbência.

Com efeito, dúvida não há de que a sucumbência in casu foi parcial e recíproca.

Destarte, tendo em conta o disposto no art. 86, *caput*, do CPC, as partes arcarão, cada qual, com o pagamento de 50% das custas e despesas processuais, além dos honorários dos patronos adversos, a serem calculados de acordo com o proveito econômico obtido pelas partes.

Com efeito, as rés pagarão ao advogado dos autores/apelados honorários de 10% sobre o valor da condenação. Os autores/apelados, por sua vez, pagarão aos patronos da ré/apelante honorários de 20% sobre o proveito econômico por ela obtido nesta ação, tomando-se por base de cálculo o percentual de retenção a título de cláusula penal autorizado por este acórdão, qual seja, 20% sobre os valores pagos, devidamente atualizado.

Finalizando, deixo consignado, relativamente a recursos não ordinários, que todas as normas destacadas foram consideradas, ainda que não citadas expressamente.

Nunca é demais lembrar que o prequestionamento não é numérico, mas sim temático, já tendo o E. Superior Tribunal de Justiça decidido, no AgRg no Ag. Nº 345.636-0-SP, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, Terceira Turma, Unânime, j.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

16/08/2001, que: “no que se refere ao prequestionamento, esta Corte o tem admitido de forma implícita. A ofensa a determinado dispositivo legal ou a divergência acerca de sua interpretação não requer, obrigatoriamente, que o referido dispositivo tenha sido mencionado no acórdão recorrido, desde que a questão federal tenha sido debatida no tribunal “a quo” (ver REsp. 260.142-DF, DJ de 16/04/2001, rel. Min. Jorge Scartezzini; EREsp 181.6820-PE, DJ de 16/08/1999, rel. Min. Eduardo Ribeiro; EREsp 144.844-RS, DJ de 28/06/1999, rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro)”.

Com tais considerações, **pelo meu voto, dou parcial provimento ao recurso.**

NETO BARBOSA FERREIRA
RELATOR