



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2018.0000932453

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1000299-35.2016.8.26.0022, da Comarca de Amparo, em que são apelantes UNICA REPRESENTAÇÃO COMERCIAL LTDA e EMBRACON ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO LTDA, são apelados ELIZABETH DUARTE MACHADO TONIOLO e CARLOS GUSTAVO TONIOLO.

ACORDAM, em 22ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Não conheceram do recurso da requerida "Única Representação" e negaram provimento ao recurso da requerida "Embracon". V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MATHEUS FONTES (Presidente sem voto), ALBERTO GOSSON E HÉLIO NOGUEIRA.

São Paulo, 22 de novembro de 2018.

ROBERTO MAC CRACKEN
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Apelação nº 1000299-35.2016.8.26.0022

Apelantes: Unica Representação Comercial Ltda e Embracon Administradora de Consórcio Ltda

Apelados: Elizabeth Duarte Machado Toniolo e Carlos Gustavo Toniolo

Comarca: Amparo

Voto nº 30.125.

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – CONSÓRCIO – RECURSO DA REQUERIDA ÚNICA REPRESENTAÇÃO – AUSÊNCIA DE PREPARO – DESERÇÃO – Indeferimento da justiça gratuita. Intimada a recolher as custas de preparo, a apelante manteve-se silente – Deserção configurada – Recurso não conhecido.

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – CONSÓRCIO – Devolução imediata dos valores – Restituição ao “status quo ante” – Promessa de contemplação imediata não cumprida – Rescisão do contrato – Restituição integral e imediata de todos os valores – Não se trata de desistência imotivada de continuidade no grupo consorcial – Indenização por perda de chance e diferença de custos de financiamento ante a comprovação nos autos. Recurso não provido.

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – CONSÓRCIO – DANO MORAL – REDUÇÃO DO DANO MORAL E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A indenização por danos morais, arbitrada em R\$ 10.000,00, não é irrisória e nem excessiva. A condenação a título de danos morais encontra-se em patamar adequado, em consonância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Honorários advocatícios arbitrados em plena consonância com os parâmetros constantes no §2º do art. 85 do CPC. R. sentença mantida. Recurso não provido.

Trata-se de recursos de apelação interpostos em face do teor da r. sentença de fls. 584/597 que julgou procedente a ação para anular o contrato de consórcio, condenar as requeridas, de forma solidária, ao pagamento de dano material no valor de R\$ 7.266,63, devidamente corrigido e R\$ 399.980,96, decorrente da diferença entre os contratos de consórcio e de financiamento, que deverá ser atualizado, bem como ao pagamento de dano moral no valor



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

de R\$ 10.000,00. Condenou, ainda, as requeridas, solidariamente, ao pagamento das custas, das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A requerida Única Representação recorre, pugnando pela concessão da justiça gratuita. No mais, em síntese, pleiteia, preliminarmente, pela nulidade da sentença por cerceamento de defesa e ilegitimidade ativa do Sr. Carlos. No mérito, argumenta sobre a realidade dos fatos e plena ciência dos termos do contrato; da condenação pela diferença dos valores em relação ao total de juros do contrato de financiamento firmado e a taxa do contrato de consórcio; impossibilidade da restituição imediata; o valor a ser restituído; e, inexistência de dano moral (fls. 620/664).

A requerida Embracon apela para que sejam reconhecidas as preliminares de ausência de valoração e apreciação das provas e ilegitimidade ativa de Carlos Augusto. No mérito, aduz sobre a regularidade na contratação; não comercialização de cota contemplada; inoccorrência de danos materiais; restituição dos valores pagos pelo contrato de consórcio; diferença de valores entre os contratos de consórcio e o de financiamento; inoccorrência de danos morais; ausência de nexo de causalidade; ausência de responsabilidade civil e da prova do dano; do “quantum” indenizatório; e, excessividade dos honorários advocatícios.

Contrarrazões apresentadas às fls. 719/770.

Recursos regularmente processados.

Do essencial, é o relatório, ao qual se acresce,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

para todos os fins próprios, o da r. sentença, ora recorrida.

A requerida Única Representação pleiteou o benefício da justiça gratuita.

Conforme se verifica da decisão de fls. 814/815, foi indeferido o benefício da justiça gratuita.

Nos termos da decisão de fls. 820/822 foi determinado que a recorrente Única comprovasse o recolhimento do preparo do recurso, devidamente atualizado.

A decisão foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 17 de setembro de 2017, sendo que em 28 de setembro de 2018 foi certificado o decurso de prazo, sem a manifestação da parte (fls. 823/824).

Desta forma, constata-se que a apelante Única permaneceu inerte, conforme certificado às fls. 824, não preparando sua apelação.

Assim, configurada a deserção pela ausência de preparo, o presente recurso da requerida Única não deve ser conhecido.

Relativamente ao recurso interposto pela requerida Embracon, será analisado.

Como bem registrado no v. Acórdão proferido no recurso de Apelação nº 1005981-62.2016.8.26.0024, de relatoria do Ilustre e Nobre Desembargador Matheus Fontes, desta Colenda 22ª Câmara de Direito Privado, julgado em 28/03/2018, em parte transcrito:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

“... Bastaria ratificar os fundamentos da sentença em ordem a considerá-los parte integrante do acórdão, como se aqui transcritos, porque em perfeita harmonia com o conjunto probatório, nos termos do art. 252 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo, sem que se possa falar em omissão (Resp nº 662.272/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 27.09.07; Resp nº 641.963/ES, Rel. Min. Castro Meira, DJ 21.11.05; Resp nº 592.092/AL, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 17.12.04; Resp nº 265.534/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01.12.03). ...”

Extraí-se que, como bem fundamentado na r. sentença recorrida, a qual utiliza-se como razão de decidir que: *“... Por primeiro, AFASTO as matérias preliminares arguidas. Não se cogita de ilegitimidade ativa ad causam do requerente GUSTAVO, uma vez que, ao contrário do sustentado, ele integra a relação contratual mantida entre as partes, conforme se extrai da proposta de participação em grupo de consórcio de fl. 72, copiada de forma mais legível a fl. 397. Ademais, o instrumento de compromisso de compra e venda de imóvel (fl. 87/92) e o contrato de financiamento (fls. 110/148) também foram subscritos pelo requerente GUSTAVO, tudo a lhe atribuir legitimidade para pleitear em juízo não apenas a restituição dos valores do consórcio, mas a reparação material e/ou moral em decorrência do negócio entabulado com a segunda requerida. Outrossim, não há que se falar em ilegitimidade passiva ad causam da corre ÚNICA, pois é certo que os autores celebraram negócio jurídico através da intermediação feita por essa requerida, que, inclusive, diligenciou extrajudicialmente, por meio de seu*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

preposto, para solução do impasse, evidenciando-se, assim, a pertinência subjetiva da ação no que se refere ao polo passivo. Conforme estabelece o artigo 149 do Código Civil, em caso de dolo do representante convencional, ambos responderão solidariamente pelas por perdas e danos. ... Assim, havendo solidariedade nos termos supra delineados, assiste aos consumidores o direito de escolher contra quem pretende litigar. No mais, INDEFIRO a prova postulada pelos requerentes, vez que a colheita de prova oral se mostra prescindível, pois o potencial caráter confirmatório de cada testemunha quanto às situações por elas já descritas nas petições iniciais (fls. 467/501 e 547/561) – autores de demandas análogas contra a primeira requerida -, certamente não contribuirá para a melhor elucidação dos fatos. Do mesmo modo, INDEFIRO a juntada das gravações requerida pela corré ÚNICA. O artigo 434 do NCPC estabelece o momento processual em que as partes devem juntar documentos destinados a fazer prova de suas alegações, fixando a petição inicial para o autor e a contestação para o réu. É certo que a juntada posterior só é admitida quando sua ocorrência ou conhecimento datar supervenientemente à apresentação de defesa e que seja devidamente justificada, o que não acontece no caso em apreço, porquanto o negócio materializado data de antes do ajuizamento da ação e o réu já detinha a gravação, há tempos, em seu poder. Sem dúvida deveria ter sido juntado aos autos em momento processual anterior, notadamente quando da oferta da resposta (art. 434 e 435, parágrafo único, ambos do NCPC), de acordo com a tese defendida na contestação. Bem verdade existir



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

entendimento no sentido de que, “inexistindo má-fé ou intenção de surpreender o juízo, é possível a juntada de documentos aos autos a qualquer tempo, desde que não sejam aqueles indispensáveis para a propositura da ação e que tenha sido respeitado o contraditório”. (STJ, AgInt no REsp 1608723/MG, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, 17.11.2016) Contudo, no caso dos autos, em se tratando de prova que já estava em poder da ré antes mesmo da propositura da ação, a esta cabia justificar a impossibilidade de juntada da gravação no momento processual próprio ou, ainda, a necessidade de contrapor qualquer elemento posteriormente delineado nos autos. Ainda assim, a juntada das gravações se mostra desnecessária à elucidação da causa, na medida em que o teor dos diálogos e das tratativas realizadas entre as partes pode ser extraído da mídia colacionada pelos requerentes no momento da propositura da ação, que se encontra disponível em cartório (cf. certidão de fl. 156). Nesse particular, deixo de designar audiência específica para reprodução do teor das gravações (art. 434, parágrafo único, do NCPC), pois reputo contraproducente a movimentação do aparato judicial apenas para novo exame da mídia pelas partes, lembrando que a referida prova estava à disposição das partes desde o início da demanda, de modo que foi submetida ao contraditório e a ampla defesa. Com efeito, conforme elucidativa lição de JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, “esta audiência descortina-se totalmente desnecessária. Explica-se: como a eficácia probante desse documento está sujeita ao crivo do contraditório, nada obsta a que a outra parte tome conhecimento do conteúdo do documento e sobre



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

ele se manifeste, e que o juiz, a seu turno, extraia de quanto assistir a sua convicção. A audiência, por certo, mesmo com a participação das partes, não poderá ensejar um grau de evidencia maior do que o conteúdo do indigitado documento. Se houver necessidade de algum esclarecimento, aí sim, o juiz poderá determinar que a parte preste em audiência ou dentro do prazo que lhe for deferido". Cabível, então, o julgamento antecipado, nos termos do art. 355, inciso I, do NCPC, porquanto inexistir aspecto controvertido apto a exigir a deflagração da fase instrutória, com produção de prova oral, existindo elementos probatórios nos autos suficientes para formarem a convicção do julgador. É cediço que cabe ao julgador, destinatário da prova deliberar sobre a necessidade ou não da produção de determinada prova para formação de seu convencimento. Passa-se, então, ao julgamento do mérito. Ab initio, anoto que os autores não realizaram pedido expresso de anulação do negócio jurídico. Contudo, diante das pretensões mediatas realizadas, dentre elas o reconhecimento de vício de consentimento na celebração do negócio, me afigura tratar-se de pedido implícito. Com efeito, já se decidiu que "se determinado pedido há de ser tido como implícito na postulação mais ampla, sob pena de não ser atendida ou se quedar inócua, não se há dizer que o Juiz prestou tutela jurisdicional sem que tenha a parte requerido". (STF - RTJ 129/813). Afinal, "compreende-se no pedido o que logicamente dele decorre (...). Nessa ordem de idéias, não deve o julgador desconsiderar os 'pedidos implícitos e os formulados por invocação expressa a peças de instrução da inicial' (RT 595/237)". Ademais, atento as inovações



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

trazidas pelo novo Diploma Processual e prestigiando-se o princípio da primazia da decisão de mérito, bem como o preceito contido artigo 322, § 2º, do NCPC (a interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé), de rigor o reconhecimento do pedido de anulação do contrato, até mesmo porque reveste-se de questão prejudicial antecedente. Ressalto inexistir ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa, uma vez que a irresignação dos requerentes foi suficientemente narrada na exordial e objeto de enfrentamento, pelas requeridas, em sede de contestações. Pois bem. Trata-se de pedidos de anulação de contrato de consórcio, com a restituição dos valores, indenização por dano material relativa à diferença entre os valores ofertados pelas requeridas no consórcio e o financiamento contratado pelos requerentes e de indenização por danos morais. O aspecto controvertido nos autos repousa na existência de vício de consentimento na celebração do contrato de consórcio nº 2435926, bem como na responsabilidade civil das requeridas quanto aos danos material e moral sofridos pelos requerentes. Regulado pela Lei 11.795/08 e pela Circular nº 3.432/09 do Bacen, o consórcio consiste na reunião de pessoas naturais e jurídicas em grupo, com prazo de duração e número de cotas previamente determinados, promovida por administradora de consórcio, com a finalidade de propiciar a seus integrantes, de forma isonômica, a aquisição de bens ou serviços, por meio de autofinanciamento. Nessa relação, “o consorciado obriga-se ao pagamento das quotas no vencimento mensal, enquanto a administradora obriga-se a convocar as



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

assembleias de contemplação, conceder crédito aos contemplados e gerir os recursos do grupo”. A comercialização de cotas contempladas é prática lícita e comum atualmente no mercado de negócios, funcionando como alternativa para tomada de crédito para aquisição principalmente de veículos e imóveis, em condições mais vantajosas que aquelas em alienação fiduciária, arrendamento e financiamento oferecidos pelas instituições financeiras. Sustentam os requerentes ter adquirido uma cota de consórcio contemplada, no valor de R\$ 300.000,00, mediante assinatura de proposta de participação em grupo de consórcio (fl. 72 e 397/398) celebrada com a segunda requerida por intermediação da primeira ré. Ocorre que, diversamente do pactuado, em contato com a segunda requerida, descobriram não haver adquirido cota contemplada, nos moldes da oferta, mas, sim, ingressado no grupo de consórcio, já em andamento, dependendo de oportuno lance ou sorteio para contemplação. Nesse diapasão, em se tratando de típica relação de consumo, nos termos do art. 20 do CDC, as requeridas respondem objetivamente pelos vícios de qualidade do serviço que o tornem impróprio ao consumo ou lhes diminuam o valor. A questão se resolve pelo ônus da prova carreado aos fornecedores, que se eximem da responsabilidade se comprovarem, a contento, que não prestaram o serviço; o vício é inexistente; ou que a culpa pelo evento foi exclusiva do consumidor ou de terceiro (analogia com o art. 12, §3º, do CDC). E, em sede de contestação, as rés sustentam que os termos da oferta do consórcio não envolveu o compromisso com a contemplação da cota adquirida pelos requerentes, invocando a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

excludente de responsabilidade de inexistência de vício. Nesse contexto, malgrado as assinaturas lançadas pela segunda requerente nos instrumentos de fls. 397/399 e na declaração de fl. 400, restou demonstrado nos autos que o negócio proposto e intermediado pela primeira requerida consistia na aquisição de cota contemplada e não no simples ingresso em grupo de consórcio. Ao contrário do quanto sustentado pelas rés, pelo teor das tratativas gravadas e colacionadas aos fólios pelos requerentes (conforme mídia digital que acompanhou a petição inicial - fl. 156) é esclarecedor que, de fato, aos requerentes foi oferecida, por Diego (intermediador), a aquisição de cota contemplada, de R\$300.000,00, cuja disponibilização dependeria somente da regularização cadastro e transferência entre o antigo consorciado e a co-autora Elizebeth (vide arquivo com o nome "Ligação - 030215 - Primeiro Contato"). E, indagado especificamente sobre a garantia que ela teria, vez que no contrato firmado nada acusava, expressamente, no sentido de se tratar de cota contemplada (04m23seg do áudio), Diego, a tranquilizou, informando que tudo estaria disponível pela internet, bastando acompanhar pelo novo número da cota no grupo, enfatizando, mais para frente, a seriedade da empresa no ramo. Anoto, ademais, que, diante das condições da oferta e da demora para vistoria e disponibilização da carta de crédito, o preposto da primeira requerida (Diego) comprometeu-se a solucionar o problema, ainda na esfera extrajudicial, sempre partindo da premissa de que se tratava de aquisição de cota contemplada (vide arquivos com os nomes "Ligação - 120515", "Ligação 1 - 110515" e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

"Ligação 2 - 110515"). A cada ligação, frente aos reclamos da consumidora, decorridos 03 (três) meses sem solução, Diego não apresentava previsão concreta de resolução dos problemas. Cientes das gravações disponibilizadas em cartório pelos requerentes, as requeridas não impugnaram o teor das tratativas registradas, tampouco questionaram a validade da prova apresentada, conforme autoriza o artigo 430 e seguintes do NCPC. Conforme previsão do art. 4º, do CDC, os autores, na condição de consumidores, são considerados vulneráveis na relação jurídica. Por conseguinte, sendo um contrato de adesão, caberia as rés o dever de transparência e informação, de forma a permitir que tivessem o maior e melhor conhecimento de todos termos do contrato celebrado. Trata-se, em verdade, da exigência de um comportamento proativo das rés em informar os autores-consumidores, de forma clara e adequada, viabilizando-lhes a livre e consciente ponderação entre vantagens e encargos da adesão ao grupo. SERGIO CAVALIERI FILHO elucida o assunto: “cumpre-se o dever de informar quando a informação recebida pelo consumidor preenche três requisitos principais: adequação os meios de informação devem ser compatíveis com os riscos do produto ou do serviço e o seu destinatário; suficiência a informação deve ser completa e integral; (...) Somente a informação adequada, suficiente e veraz permite o consentimento informado, pedra angular na formação da responsabilidade do fornecedor”(Programa de direito do consumidor, 3ª ed., Atlas. 2011, p. 97). (destaques do autor). Ademais, o dever imposto ao fornecedor, de informar, adequada e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

claramente, o consumidor, apontando as especificações inerentes ao negócio celebrado, é tratado pela legislação como um direito básico (art. 6º, III, CDC). Assim, patente que a ré não observou o princípio da boa-fé objetiva das relações de consumo. Incontroverso nos autos que a contratação se deu de forma ilegal, em razão da conduta do preposto da primeira requerida, que, na condição de gestor de negócios da segunda ré, ofereceu serviços sob condições e preços específicos (vantajosos à consumidora), mas finalizou a aquisição em moldes diversos, tudo em desconformidade com o ajustado ainda na fase pré-contratual, distanciando-se, em muito, com seu dever de boa-fé (art. 422, CC/02). Com efeito, conforme estabelece o artigo 34 do CDC, os fornecedores respondem solidariamente pelos seus atos de seus prepostos ou representantes autônomos, de modo que Diego não é estranho à relação jurídica mantida entre as partes, integrantes da cadeia de fornecimento. De outro canto, ainda que não fosse preposto ou representante comercial das requeridas, em razão da natureza dos serviços especializados que presta, a responsabilidade é de natureza objetiva, com incidência da Teoria do Risco Profissional, a impor-lhes maior cautela na disponibilização de seus serviços, principalmente em se tratando de grande e vultosa contratação (R\$ 2.133,30 mensais, com valor total de R\$ 379.713,60 cf. fl. 85). O conceito de risco que melhor se adapta às condições de vida social, de acordo com CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA “é o que se fixa no fato de que, se alguém põe em funcionamento uma qualquer atividade, responde pelos eventos danosos que esta atividade gera para os indivíduos, independentemente de determinar



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

se em cada caso, isoladamente, o dano é devido à imprudência, à negligência, a um erro de conduta, e assim se configura a teoria do risco criado. Fazendo abstração da idéia de culpa, mas atentando apenas no fato danoso, responde civilmente aquele que, por sua atividade ou por sua profissão, expõe alguém ao risco de sofrer dano” (Responsabilidade Civil, 8ª ed., Forense, p. 270)”. Mesmo sem culpa, deve a empresa arcar com as consequências do defeito na prestação do serviço, porque o golpe (fraude na contratação do serviço por intermédio de representante) insere-se na esfera normal do risco profissional assumido no desempenho de suas funções. A trama ou maquinação fraudulenta é concebida contra a empresa, que deve sofrer a consequência mesmo que não tenha agido com culpa e desde que, como no caso, o lesado não tenha concorrido ou acumular responsabilidade exclusiva pelo evento danoso que noticia. Ademais, os requerentes comprovaram ser este comportamento prática comum adotado pela primeira requerida no mercado de comercialização de cotas contempladas, conforme se extrai das petições iniciais de fls. 467/501 e 547/561. Desse modo, da análise coligida do conjunto de provas produzidas nos autos, à mingua de impugnação específica das requeridas, tenho que o teor da proposta direcionada aos consumidores, restou suficientemente comprovado o vício de consentimento para celebração do negócio. ... Desse modo, nos termos dos artigos 145 e 171, inciso II, do Código Civil, caracterizado o vício de consentimento resultante de dolo do representante convencional da primeira requerida (Diego), que se valeu de malicioso expediente astucioso (oferta de cota já



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

contemplada), empregado para induzir a autora à prática de um ato (aquisição da cota), que não correspondia a realidade (estava adquirindo pura e simples cota de consórcio), de forma que o artifício intencional recaiu sobre aspecto determinante para convencer a consumidora/consorciada (art. 145), de rigor a anulação do negócio jurídico. Então, apurada a irregularidade no comportamento do preposto de uma das requeridas, reputado como ilícito pela fraude praticada contra os consumidores, oferecendo serviço diferente daquele efetivamente comercializado (art. 186, do CC/02), resta apurar a existência de danos. Quanto aos danos materiais, deve haver a restituição imediata do valor total de R\$ 7.266,63, relativo às prestações pagas em favor da segunda requerida (fls. 74, 84 e 85). Com efeito, não se desconhece a orientação do C. STJ que, em sede de julgamento de recursos repetitivos, decidiu que a restituição dos valores pagos por consorciado desistente deve ocorrer até trinta dias após o encerramento do grupo (REsp. 1.119.300-RS). Todavia, no caso dos autos não se trata de mera desistência do consórcio, mas de anulação do negócio jurídico, com pronta restituição das partes ao status quo ante. Outrossim, há de se reconhecer que, em razão do ilícito praticado pelas requeridas, os autores foram privados de usufruir de linha de crédito mais vantajosa, oferecida na época pela CEF (fls. 106/109), que sofreu alteração em 04.06.2015 (fls. 94/105), poucos dias após eles tomarem conhecimento da fraude praticada em 25.05.2015 e quando já haviam comprometido o patrimônio conjunto com o sinal dado pelo contrato de promessa de compra e venda (cf.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

extrato de fl. 75). Desse modo, para assegurar o efetivo cumprimento do compromisso celebrado (fls. 87/92), os requerentes necessitaram de se valer do contrato de financiamento (fls. 110/148), com condições notadamente desvantajosas, pelo qual se apura a diferença de R\$ 399.980,96 em relação às condições do contrato de consórcio (fls. 143/148). Com efeito, conforme cálculo apresentado pelos requerentes (fls. 12/13) e não impugnado pelas rés, somente em relação aos encargos atrelados ao contrato de consórcio que lhes fora ofertado, eles pagariam R\$ 83.999,44, enquanto que para o contrato de financiamento o valor dos encargos contratuais alcançaria a cifra de R\$ 483.980,96. Assim, considerando que a partir do ato ilícito cometido pelas rés, os autores foram privados do uso de linha de crédito em melhores condições, iludidos que estavam com os termos da proposta ofertada pelas rés, tendo de contratar financiamento com encargos significativamente maiores daquele se tivessem se valido do consórcio ofertado, restou bem caracterizado o dano material. De outro canto, evidencio danos morais. Com efeito, os autores foram ludibriados justamente com a venda de um produto atrelado ao sonho de qualquer cidadão: a casa própria. Esperançosos com a aquisição, empregaram todos os esforços, até mesmo de maneira açodada (contratação de financiamento) para não perderem a oportunidade, até descobrirem o descompasso das informações recebidas - determinantes para a celebração do negócio e a frustração de, agora, ainda necessitarem arcar com dívidas contraídas. Sofreram, sem dúvidas, insatisfação com o ocorrido e, principalmente, abalo psíquico, ofensivo à honra que deve ser



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

elevado à categoria que autorize o reconhecimento de danos morais, decorrendo o constrangimento do próprio fato. Não se tratou de mero inadimplemento contratual – discussão de descumprimento de cláusulas ou obrigações - cujo comportamento adotado pelas rés não pode ser categorizado como simples aborrecimento do dia a dia. Ressalto, ademais, haver comprovação de situação de estresse experimentada pela requerente (fl. 154), que por diversas vezes tentou, nos 03 (três) meses de impasse, contatos telefônicos e pessoais junto a Diego. Inconcusso o an debeatur, sob o montante a ser fixado (quantum debeatur), prevalece o critério da razoabilidade. Os Tribunais também têm se debatido reiteradamente sobre o tema e a jurisprudência vem oferecendo critérios para o arbitramento do dano moral. São critérios valorativos que podem servir de subsídio para uma fixação justa: ... Ressalve-se que o arbitramento da indenização por dano moral deve ser moderado e equitativo, atentando-se para as circunstâncias de cada caso, para se evitar que a dor se converta em instrumento de captação de vantagem. Embora tormentosa a questão atinente à fixação do quantum da indenização por dano moral, no presente caso, à vista da natureza da falha, a capacidade econômico-financeira das requeridas e as diretrizes de atenuação dos transtornos causados, bem como a prevenção de novas condutas, sopesando ainda, a natureza do serviço, extensão e repercussão do dano, à luz dos critérios da proporcionalidade e razoabilidade, reputo adequada a fixação em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para cada autor. É certo que o referido valor se mostra adequado para reparar os danos psicológicos e os transtornos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

sofridos pela autora sem configurar enriquecimento sem causa e, concomitantemente, servir para desincentivar às condenadas à reiteração de atos congêneres. ...”

Efetivamente, com o devido respeito, não há que se falar em acolhimento das preliminares.

Extraí-se que os documentos mencionados pela requerida Embracon não são novos e, nos termos do artigo 434 do Código de Processo Civil, deveriam ter sido trazidos quando da apresentação da contestação.

Relativamente à ilegitimidade de parte, melhor sorte não assiste a apelante, tendo em vista que o documento de fls. 397 é claro ao fazer menção ao autor Carlos, o que já seria suficiente para mantê-lo no polo ativo.

No mérito, com a devida vênia, mantém-se a procedência da ação.

Como bem fundamentado na r. sentença, a respeito da contratação e comercialização de cota contemplada, deixou registrado que: “... Nesse contexto, malgrado as assinaturas lançadas pela segunda requerente nos instrumentos de fls. 397/399 e na declaração de fl. 400, restou demonstrado nos autos que o negócio proposto e intermediado pela primeira requerida consistia na aquisição de cota contemplada e não no simples ingresso em grupo de consórcio. Ao contrário do quanto sustentado pelas rés, pelo teor das tratativas gravadas e colacionadas aos fólios pelos requerentes (conforme mídia



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

digital que acompanhou a petição inicial - fl. 156) é esclarecedor que, de fato, aos requerentes foi oferecida, por Diego (intermediador), a aquisição de cota contemplada, de R\$300.000,00, cuja disponibilização dependeria somente da regularização cadastro e transferência entre o antigo consorciado e a co-autora Elizebeth (vide arquivo com o nome "Ligação - 030215 - Primeiro Contato"). E, indagado especificamente sobre a garantia que ela teria, vez que no contrato firmado nada acusava, expressamente, no sentido de se tratar de cota contemplada (04m23seg do áudio), Diego, a tranquilizou, informando que tudo estaria disponível pela internet, bastando acompanhar pelo novo número da cota no grupo, enfatizando, mais para frente, a seriedade da empresa no ramo. Anoto, ademais, que, diante das condições da oferta e da demora para vistoria e disponibilização da carta de crédito, o preposto da primeira requerida (Diego) comprometeu-se a solucionar o problema, ainda na esfera extrajudicial, sempre partindo da premissa de que se tratava de aquisição de cota contemplada (vide arquivos com os nomes "Ligação - 120515", "Ligação 1 - 110515" e "Ligação 2 - 110515"). A cada ligação, frente aos reclamos da consumidora, decorridos 03 (três) meses sem solução, Diego não apresentava previsão concreta de resolução dos problemas. Cientes das gravações disponibilizadas em cartório pelos requerentes, as requeridas não impugnaram o teor das tratativas registradas, tampouco questionaram a validade da prova apresentada, conforme autoriza o artigo 430 e seguintes do NCPC. Conforme previsão do art. 4º, do CDC, os autores, na condição de consumidores, são considerados vulneráveis na relação jurídica. Por conseguinte, sendo um contrato de adesão, caberia as rés



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

o dever de transparência e informação, de forma a permitir que tivessem o maior e melhor conhecimento de todos termos do contrato celebrado. Trata-se, em verdade, da exigência de um comportamento proativo das rés em informar os autores-consumidores, de forma clara e adequada, viabilizando-lhes a livre e consciente ponderação entre vantagens e encargos da adesão ao grupo. ...”

Acrescente-se que as requeridas não impugnam, especificamente, as gravações apresentadas.

Não obstante, é certo que as requeridas não prestaram os devidos esclarecimentos sobre a efetiva sistemática de contemplação do plano de consórcio a ser adquirido, ao contrário, induziram a erro prometendo a contemplação do imóvel, o que afronta os princípios da boa-fé e lealdade que devem permear os negócios jurídicos.

Ademais, como bem decidido, conforme prova dos autos, justificável a devolução integral e imediata de todos os valores por eles pagos para aderir ao grupo consorcial, de modo a que se restabeleça o “status quo ante”, tendo em vista que não se cuida aqui de caso de mera desistência imotivada da consorciada, em que a restituição, consoante sedimentado entendimento jurisprudencial de nossos tribunais, deverá ocorrer trinta dias após o encerramento do grupo, mas, bem ao contrário, de desfazimento do negócio em virtude de terem sidos induzidos a erro, por preposto da administradora, com a falsa promessa de imediata contemplação.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Nesse sentido:

“CONSÓRCIO. Bem imóvel. Ação de rescisão contratual cumulada com pedidos de restituição de valores e de indenização por danos morais. Pleito da consorciada de devolução imediata de todos os valores pagos. ... Falsa promessa de contemplação imediata não cumprida. Rescisão do contrato. Restituição integral e imediata de todos os valores pagos pela consorciada determinada, porquanto não se cuida no caso, como assinalado, de mera desistência imotivada de continuidade no grupo consorcial. ... Recurso improvido. Dispositivo: negaram provimento ao recurso.” (TJSP; Apelação 1005478-17.2017.8.26.0344; Relator (a): João Camillo de Almeida Prado Costa; Órgão Julgador: 19ª Câmara de Direito Privado; Foro de Marília - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 02/05/2018; Data de Registro: 02/05/2018) – o grifo não consta do original.

“APELAÇÃO. Consórcio de imóveis. Ação visando a anulação do contrato e devolução dos valores pagos embasada na alegação de vício de consentimento tendo em vista que, no



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

momento da contratação, a preposta da administradora consórcio garantiu a contemplação das cotas em curto prazo de tempo. Sentença de improcedência. Inconformismo da autora. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Vício de consentimento caracterizado. Verossimilhança das alegações da autora caracterizada pelo depoimento das testemunhas que corroboram os fatos narrados na petição inicial. Inversão do ônus da prova. Dever da apelada de provar a conduta lícita no momento da venda das cotas de consórcio. Ausência de prova nesse sentido. Sentença reformada para anular o contrato. Dever da apelada em devolver o valor referente às parcelas pagas, de forma imediata. Dano moral configurado. Evidente abalo da contratante diante da conduta da ré. Dever de indenizar. Valor arbitrado que atende ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade. Apelo provido.” (TJSP; Apelação 1001480-37.2016.8.26.0292; Relator (a): Roberto Maia; Órgão Julgador: 20ª Câmara de Direito Privado; Foro de Jacareí - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 04/09/2017; Data de Registro: 12/09/2017) – o grifo não consta do original.

O pedido de indenização pela “perda de uma chance” e “diferença dos custos de financiamento”, além do fundamentado pelo MM Juízo de Primeiro Grau, constata-se que houve demora na resolução de vistoria do imóvel, bem como comprovação da necessidade de concretização de novo financiamento.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

No que se refere ao dano moral, ao utilizar de prática de venda enganosa e abusiva, foi gerada expectativas nos autores, que esperavam obter a casa própria.

É evidente que ao tomarem conhecimento de que não teria mais os valores e as condições verbalmente acordadas, os autores passaram por angústias, frustrações e transtornos, os quais devem ser reparados, pelo que passível de indenização por danos morais, como bem salientado na r. sentença.

Quanto ao pleito de redução do dano moral o recurso também não merece provimento.

Restando demonstrada a existência do dano moral, sua quantificação deve, de um lado, ter pressuposto de punição ao infrator, de modo a inibir a prática de novos atos lesivos e, de outro lado, proporcionar à vítima uma compensação, satisfatória, pelo dano suportado, sendo a quantia fixada, com base nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, de acordo com prudente arbítrio do Julgador, evitando-se o enriquecimento sem causa, sem, entretanto, levando-se em consideração as circunstâncias fáticas e as condições econômicas do infrator, fixar um valor irrisório.

Destarte, a condenação deve ser imposta levando-se em conta todos os atos e fatos descritos no presente processo, não ensejando a possibilidade de enriquecimento sem causa de uma das partes em detrimento da outra, sem perder seu caráter punitivo, bem como em efetiva observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, ou seja, de forma efetiva,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

compensando o lesado pelo constrangimento indevido suportado e, por outro lado, desestimulando o responsável pela ofensa a praticar atos semelhantes no futuro.

Assim, o valor da condenação arbitrado, levando-se em conta as alegações descritas autos, encontra-se adequadamente arbitrado, de acordo com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, de modo a não ensejar enriquecimento ilícito a uma das partes em detrimento da outra, tendo em vista, principalmente os danos sofridos pela autora e a extensão de seu efeito lesivo. Nesse sentido:

“... - O valor da indenização deve ser fixado sem excessos, evitando-se enriquecimento sem causa da parte atingida pelo ato ilícito. Recurso especial provido em parte”.¹

“A fixação do valor da indenização a título de danos morais deve ter por base os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, levando-se em consideração, ainda, a finalidade de compensar o ofendido pelo constrangimento indevido que lhe foi imposto e, por outro lado, desestimular o responsável pela ofensa a praticar atos semelhantes no futuro.” (TJMG – Apelação nº 1.0145.05.278059-3/001(1) – Rel. Des. Elpídio Donizetti – Data de publicação do Acórdão: 04/05/2007)

“... 2. O valor indenizatório do dano moral foi fixado pelo Tribunal com base na verificação das circunstâncias do caso e atendendo os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Destarte, há de ser

¹ STJ – REsp nº 698772/MG.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

mantido o quantum reparatorio, eis que fixado em parâmetro razoável, assegurando aos lesados justo ressarcimento, em incorrer em enriquecimento sem causa...”.²

Quanto aos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, guarda plena correspondência com os parâmetros constantes do artigo 85 do Código de Processo Civil, sobretudo considerando os atos processuais que compõe o presente processo.

Portanto, r. sentença recorrida deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Ante todo o exposto, nos exatos termos acima lançados, não se conhece do recurso da requerida Única Representação e nega-se provimento ao recurso da requerida Embracon. Os honorários advocatícios são majorados para 11% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §11, do Código de Processo Civil.

Roberto Mac Cracken
Relator

² STJ - REsp 797836/MG.