

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE SÃO CARLOS****FORO DE SÃO CARLOS****4ª VARA CÍVEL****RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760****Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min****SENTENÇA**

Processo Digital nº: **1004320-37.2017.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Dever de Informação**
 Requerente: **Rodrigo da Fonseca**
 Requerido: **Embracon Administradora de Consórcio Ltda**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini**

Vistos.

Cuida-se de ação proposta por Rodrigo da Fonseca em face de Embracon Administradora de Consórcios Ltda., em que pretende a rescisão do contrato de consórcio celebrado entre as partes e a restituição da totalidade da quantia paga no valor de R\$ 10.549,55, com o reconhecimento do vício de informação e de qualidade do serviço, bem como seja declarada a nulidade das cláusulas 38, 42 e 55.

A ré apresentou contestação de fls. 102/135, requerendo a improcedência do pedido ou, em caso de procedência, que a restituição se dê com o desconto da taxa de administração de 22% e do fundo de reserva de 2%, sem prejuízo do percentual de 10%, a título de prejuízos causados ao grupo e de cláusula penal de 20%, como ressarcimento das perdas e danos.

Réplica a fls. 202/215.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Possível o julgamento antecipado do pedido, nos termos do art. 355, I, do NCPC, por se tratar de matéria exclusivamente de direito.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE SÃO CARLOS****FORO DE SÃO CARLOS****4ª VARA CÍVEL****RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760****Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

Aduz o autor que pretendia adquirir um terreno já com a construção iniciada, com a utilização de recursos do FGTS, tendo feito uma simulação pelo *site* da ré, sendo procurado posteriormente por representante da ré, tendo celebrado o contrato de consórcio no dia 23 de janeiro de 2016. Sustenta que o representante da ré assegurou-lhe ser totalmente viável a utilização do FGTS para dar o valor do lance. Efetuou o pagamento inicial da quantia de R\$ 1.730,00, bem como de nove parcelas de R\$ 979,95, totalizando, até outubro de 2016, a quantia de R\$ 10.549,55. Ao ser contemplado, começou a reunir a documentação necessária, uma vez que tinha o prazo de uma semana para fazer o pagamento do valor do lance. Ao comparecer no escritório da ré na cidade de Araraquara, tomou conhecimento de que teria que procurar, por conta própria, a empresa Cobansa, correspondente da Caixa, para fazer o resgate do FGTS, todavia, ao comparecer na referida empresa, tomou conhecimento de que não seria possível a liberação do FGTS para compra de um terreno com a construção iniciada. Ao consultar a Caixa Econômica Federal obteve a informação de que o levantamento do FGTS somente seria possível para aquisição de imóveis já construídos ou a serem adquiridos através dos financiamentos patrocinados pela própria instituição financeira. Diante de tais fatos, não lhe restou outra alternativa a não ser suspender os pagamentos das cotas do consórcio e requerer a rescisão contratual.

O contrato celebrado entre as partes está previsto na Lei nº 11.795/2008, que dispõe sobre o sistema de consórcio.

A rescisão contratual é direito de qualquer das partes de um contrato, razão pela qual de rigor a procedência desse pedido.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

4ª VARA CÍVEL

RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

O autor pretende a restituição do valor integral e imediato dos valores por ele pagos, requerendo seja declarada a nulidade das cláusulas 38, 42 e 55.

O art. 10, § 5º, da Lei 11.795/2008, estabelece:

“§ 5º É facultada a estipulação de multa pecuniária em virtude de descumprimento de obrigação contratual, que a parte que lhe der causa pagará à outra.”

Assim sendo, a Lei nº 11.795/2008, prevê a estipulação de multa pecuniária em virtude de descumprimento de obrigação contratual.

Resta analisar quem deu causa ao descumprimento contratual.

O autor aduz que não foi adequadamente informado pelo preposto da ré de que não seria possível a liberação do FGTS para aquisição de um imóvel com construção já iniciada.

O contrato, de fato, prevê na cláusula 16, parágrafo quarto, que “os lances oferecidos com recursos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) estão condicionados à liberação, conforme as disposições baixadas pelo Conselho Curador do FGTS e pela Caixa Econômica Federal, exclusiva gestora e operadora desses recursos, ficando a cargo exclusivo do consorciado sua liberação”.

A ré, todavia, não demonstrou que prestou as informações necessárias ao consumidor, de que não seria possível a utilização dos recursos do FGTS para aquisição de imóvel com a construção já iniciada. Nesse ponto, de rigor a inversão do ônus da prova prevista no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Assim, o consumidor não pode ser prejudicado pela falha na prestação das informações por parte da ré, razão pela qual não poderá ser penalizado com a cobrança de qualquer tipo de multa pela rescisão contratual. Portanto, não poderá a ré cobrar qualquer tipo de multa, uma vez que o consumidor foi levado a erro por falha na prestação de informações.

A princípio, não se vislumbra nulidade na Cláusula 42 do contrato, como pretende o autor seja declarada, todavia, considerando que devido à falta de informações claras ao consumidor, que ao ser contemplado não pôde adquirir o imóvel em construção, não tem direito a ré na retenção de qualquer percentual a título de taxa de administração ou fundo de reserva.

Quanto à cláusula 38, não há qualquer abusividade a ser declarada, pois informa ao consorciado que, “antes da contemplação, o consorciado que solicitar formalmente o seu desligamento do grupo, será considerado excluído”.

A cláusula 45, por outro lado, prevê que “a parte que descumprir qualquer cláusula deste contrato de consórcio, fica obrigada a pagar à outra uma multa de 5% (cinco por cento) sobre o valor total contribuído na cota de consórcio, com exceção da infração aos casos previstos nas cláusulas 38 e 39 que dispõem de sanção própria nas cláusulas 41 e 42”.

Seria espúria a cobrança de duas multas por exclusão do consorciado, o que incorreria no denominado *bis in idem*. Como referida cláusula faz expressa exclusão de cobrança dessa multa, no caso já previsto nas cláusulas 38 e 39, não há razão para declarar sua nulidade, já que noutros casos, que não ao do autor, a cobrança seria lícita.

Considerando que o autor não deu causa à sua exclusão, não poderá a ré reter qualquer percentual sob esse título.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

4ª VARA CÍVEL

RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Quanto ao momento da devolução, o art. 22 da Lei dos Consórcios estabelece que “a contemplação é a atribuição ao consorciado do crédito para a aquisição de bem ou serviço, bem como para a restituição das parcelas pagas, no caso dos consorciados excluídos, nos termos do art. 30.”

O autor foi contemplado e somente não pôde concretizar a aquisição do imóvel por falta de informações por parte da ré. Assim sendo, uma vez contemplado, o que não foi negado pela ré, faz jus o autor à restituição imediata dos valores, nos termos do art. 22 da Lei 11.795/2008.

A devolução dos valores, por fim, deverá ser corrigida monetariamente a partir de cada desembolso e acrescida de juros de mora a partir da citação e, sobre esse montante, deverá ser efetuado o desconto de 20%, a título de taxa de administração.

Diante do exposto, julgo procedente, na maior parte, o pedido inicial, para o fim de:

- a) declarar rescindido o contrato de consórcio celebrado entre as partes;
- b) condenar a ré a restituir imediatamente ao autor os valores por ele pagos, devidamente corrigidos a partir de cada desembolso, acrescido de juros de mora a partir da citação.

Sucumbente na maior parte, condeno a ré ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor a ser restituído ao autor.

Publique-se. Intimem-se.

São Carlos, 18 de setembro de 2017.

Juiz(a) Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

4ª VARA CÍVEL

RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**