



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
3ª VARA CÍVEL
R. Sorbone, 375
São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos3cv@tjsp.jus.br

SENTENÇA

Processo nº: **1000502-82.2014.8.26.0566**
Classe - Assunto: **Procedimento Ordinário - Consórcio**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). Daniel Felipe Scherer Borborema

CONCLUSÃO

Aos 14/04/2014 16:26:59 faço estes autos conclusos ao
Meritíssimo Juiz de Direito Auxiliar de São Carlos. Eu, esc.
subscrevi.

RELATÓRIO

MARIO AUGUSTO DE CONTI propõe ação de cobrança contra **PORTO SEGURO ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS LTDA** aduzindo que em 23/01/2013, por iniciativa própria, cancelou duas cotas de consórcio que possuía junto à ré. Tem direito à restituição imediata, com correção monetária e sem deduções, sendo este o pedido principal. Subsidiariamente, pede que ao menos o prazo para a restituição seja reduzido para 30 dias da realização da última AGO.

O réu contestou (fls. 117/129) sustentando que o autor faz juz à restituição no prazo convencionado e com a dedução de taxa de administração, seguro de vida, cláusula penal e fundo de reserva.

Houve réplica (fls. 200/205) sustentando o autor, em acréscimo ao contido na inicial, o percentual abusivo da taxa de administração (20%), o percentual abusivo da multa (10%).

FUNDAMENTAÇÃO

Julgo o pedido na forma do art. 330, I do CPC, pois a prova documental é suficiente para a solução da controvérsia, e as demais formas de prova não seriam pertinentes ao caso.

A aplicação do CDC à relação jurídica existente entre o consorciado e a administradora do consórcio, é absolutamente tranquila (STJ: REsp 541.184/PB, 3ªT, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI; AgRg no REsp 929.301/PR, 3ªT, Rel. Min. MASSAMI UYEDA; REsp 595.964/GO, 3ªT, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO), pois presentes as figuras legais da prestação de serviço, do consumidor e do fornecedor.

A controvérsia diz respeito à restituição dos valores pagos pelo


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
 FORO DE SÃO CARLOS
 3ª VARA CÍVEL
 R. Sorbone, 375
 São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos3cv@tjsp.jus.br

consorciado desistente.

O contrato (fls. 174/193) prevê a restituição do que foi pago ao fundo comum (Cláusula 11, 11.1 e 11.1.1, pois o autor é do Grupo I115, em relação ao qual está prevista a restituição apenas do que é pago ao fundo comum), ou seja, sem devolução do que foi pago a título de seguro de vida ou fundo de reserva; a restituição deveria dar-se no prazo de 60 dias contados da realização da última AGO (Cláusula 11) com a dedução de taxa de administração (Cláusula 22.4) e cláusula penal de 10% do montante a restituir (Cláusula 10.1).

Quanto ao momento da restituição, o STJ, no REsp 1.119.300/RS, assinalou que a restituição deve ocorrer em até 30 dias após o término do prazo previsto no contrato para o encerramento do grupo.

Tal orientação jurisprudencial, porém, abrange apenas os contratos firmados antes de 06/02/09, ou seja, antes da entrada em vigor da Lei nº 11.795/08, como se vê na questão de ordem resolvida, por maioria, naquele julgamento, e em decisões posteriores do próprio STJ (Rcl 16.112/BA, Rel. Min. SIDNEI BENETI, 2ªS, j. 26/03/2014; Rcl 3752/GO, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 2ªS, j. 26/05/2010).

O STJ não firmou posição sobre os contratos posteriores.

A Lei nº 11795/08 iria dispor, de modo conclusivo, a respeito da devolução no caput e parágrafos do art. 30 e incisos II e III do art. 31, porém os parágrafos do art. 30 e os incisos II e III do art. 31 foram vetados pelo Presidente da República.

O § 1º do art. 30 previa a restituição, normalmente, mediante contemplação em assembléias; o § 2º estabelecia exceção, concernente ao desistente antes do pagamento de sua quinta parcela de contribuição ao grupo, caso em que a restituição dar-se-ia "na forma do art. 31", quer dizer, no prazo de 60 dias contados da realização da última AGO.

A leitura da Msg. 762/08 da Presidência da República ao Senado Federal explica as razões dos vetos, observando-se que o intento foi o de afastar as regras acima concernentes ao momento da restituição e, reflexamente, assegurar o direito do consumidor à devolução imediata.

Todavia, o objetivo não foi inteiramente alcançado.

Houve êxito parcial porque a exceção relativa ao desistente que não



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
3ª VARA CÍVEL
R. Sorbone, 375
São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos3cv@tjsp.jus.br

contribuiu com cinco parcelas foi inteiramente suprimida do diploma legislativo.

Mas a regra geral, indubitavelmente, permaneceu. Apesar da aparente intenção de retirar da Lei nº 11.795/08 tudo que se referisse ao momento temporal da restituição, nela subsistem as disposições do caput e do § 2º do art. 22, do *caput* do art. 30, e do § 3º do art. 24, das quais resulta evidente a permanência, no regramento legal, da restituição através da contemplação nas AGOs.

O intérprete vê-se em situação difícil, mas a solução, em nosso entendimento, não pode gerar negativa de vigência a lei federal. Quer dizer: as disposições do caput e do § 2º do art. 22, do *caput* do art. 30 e do § 3º do art. 24 devem ser respeitadas e observadas.

O que emerge da lei, em consequência, é que o momento da restituição de todos os consorciados excluídos é definido a partir da sua contemplação nas AGOs.

A contemplação não ocorre em momento certo e, portanto, o termo inicial da incidência da correção monetária e dos juros moratórios deve corresponder, exatamente, à data da última AGO, a partir de quando não se pode cogitar de não-contemplação.

A forma de se calcular o montante a ser restituído está prevista no *caput* do art. 30 e corresponde ao percentual amortizado do valor do bem ou serviço vigente na data da AGO da contemplação, com os rendimentos da aplicação financeira a que estão sujeitos os recursos dos consorciados.

Quanto ao que deva ser deduzido, vejamos cada questão.

O que foi pago ao fundo de reserva, a despeito da cláusula contratual em sentido contrário, deve compor o montante a ser restituído.

O art. 27, § 2º da Lei nº 11.795/08, a propósito, estabelece que "o fundo de reserva ... somente poderá ser utilizado para as finalidades previstas no contrato de participação, inclusive para restituição a consorciado excluído".

A redação gera dúvida momentânea, mas temos a convicção, a partir de sua leitura, de que o dispositivo acima diz que entre as finalidades previstas no contrato de participação para uso do fundo de reserva, inclusive estará a de restituição a consorciado excluído. Quer dizer, há da parte do legislador, no ponto, dirigismo contratual, uma norma cogente, exigindo que também o que foi pago ao fundo de reserva seja restituído ao consorciado excluído. A norma soma-se ao art.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
3ª VARA CÍVEL
R. Sorbone, 375
São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos3cv@tjstj.jus.br

30, caput, que prevê a restituição apenas da importância paga ao fundo comum.

Tal exegese coaduna-se, ademais, com a circunstância de que as retenções necessárias à reposição de prejuízos do grupo, à garantia de saúde financeira do grupo de consórcio e punição do desistente já se exteriorizam por intermédio da taxa de administração e cláusula penal. Seria despropositada, pois sem causa legítima, a dedução também do aporte ao fundo de reserva, exsurgindo daí cláusula abusiva porque iníqua e excessivamente onerosa, incompatível com a boa-fé ou equidade (art. 51, IV, CDC).

No concernente à taxa de administração, trata-se de direito da administradora do consórcio "a título de remuneração pela formação, organização e administração do grupo de consórcio até o encerramento deste" (art. 5º, § 3º, Lei nº 11.795/08), não se vislumbrando, em sua cobrança, qualquer abusividade, e o fato de ter havido a saída prematura do grupo de consórcio, pela parte autora, não significa que tal aspecto temporal – período de vinculação ao grupo – deve ser considerado para efeito de redução da taxa de administração, mormente se considerada a finalidade desta, segundo a lei de regência.

Nesse tema, o STJ entende que "as administradoras de consórcio possuem liberdade para fixar a respectiva taxa de administração, nos termos do art. 33 da Lei 8.177/91 e da Circular 2.766/97 do BACEN, não sendo considerada ilegal ou abusiva a taxa fixada em mais de 10% (dez por cento)" (cf. AgRg no REsp 1187148/RS, rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 10-5-2011).

A respeito da cláusula penal, sua cobrança encontra amparo na Lei nº 11.795/08, no art. 10, § 5º, e no art. 28, e os fatos de, no caso concreto, ter como base de cálculo o montante a restituir e o percentual ser de 10%, afastam abusividades.

Saliente-se que esta cláusula penal, prevista na lei específica, não se confunde com o redutor cobrado com fundamento no art. 53, § 2º do CDC, este sim dependente da prova de que o grupo de consórcio sofreu prejuízos com a desistência (STJ, REsp 871421/SC, Rel. Min. SIDNEI BENETI, 3ªT, j. 11/03/2008).

Ao final, no que alude ao seguro, não se pode cogitar de sua restituição, pois o que foi pago a tal título teve o propósito de garantir o pagamento das parcelas em caso de sinistro envolvendo o consorciado. Inexiste abusividade na sua retenção, pois o serviço correspondente foi prestado. STJ: Resp 171.294/SP, Rel. Min.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
3ª VARA CÍVEL
R. Sorbone, 375
São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos3cv@tjsp.jus.br

CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, 3ªT, j. 21/03/2000; REsp 135.283/SP, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, 4ªT, j. 17/02/1998.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente a ação para **CONDENAR** a ré a restituir ao autor o que foi pago por este, calculando o montante a restituir na forma do *caput* do art. 30 da Lei nº 11.795/08 adotado como critério temporal para o cálculo a data da última assembléia de contemplação, com atualização monetária e juros moratórios desde a referida assembléia, autorizada a dedução apenas da taxa de administração, do seguro e da cláusula penal nos moldes contratados.

Tendo em vista a sucumbência parcial, compensam-se inteiramente os honorários advocatícios e cada parte arcará com 50% das custas e despesas processuais.

P.R.I.

São Carlos, 05 de maio de 2014.

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