

**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: **1015840-62.2015.8.26.0566**  
 Classe - Assunto: **Prestação de Contas - Exigidas - DIREITO DO CONSUMIDOR**  
 Requerente: **Jeferson Fernandes**  
 Requerido: **Embracon Administradora de Consórcio Ltda**

Justiça Gratuita

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

Jeferson Fernandes move ação de conhecimento, pelo rito ordinário, contra Embracon Administradora de Consórcio, sustentando que contratou consórcio com a ré e, no curso do contrato, após pagar 24 parcelas, incorreu em mora, vindo a ser excluído do grupo, motivo pelo qual postula da restituição integral do que pagou, em razão da abusividade das cláusulas contratuais que impedem tal providência.

Contestação às fls. 42/68, alegando (a) ausência de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido, e, no mérito (b) que a restituição depende de sua contemplação em sorteio a realizar-se nas assembleias gerais, e ocorrerá (b1) com a dedução de 22% da taxa de administração, e (b2) com a dedução de 2% do aporte para o fundo de reserva, o qual somente será restituído se houver saldo remanescente e de forma proporcional, após a realização da última assembleia de contemplação (b3) com a dedução da multa contratual de 10% em favor do grupo e da multa contratual de 20% em favor do grupo de consórcio a título de ressarcimento de perdas e danos prefixados, (b4) com a correção monetária de acordo com a variação do preço do bem contratado (b5) com juros moratórios somente após a mora, que não ocorreu.

É o relatório. Decido.

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.

Há interesse processual, vez que há pretensão (de recebimento imediato da integralidade do que foi pago) resistida (afinal a ré aceita a devolução apenas parcial e em momento ulterior) e a via eleita é adequada.

Há possibilidade jurídica, vez que o pedido não é expressamente proscrito pelo ordenamento jurídico nacional.

Ingressa-se no mérito.

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 lide diz respeito à restituição dos valores pagos pelo consorciado excluído.

O contrato foi firmado sob a égide da Lei nº 11.795/08.

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).



**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 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 assembleias; 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 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.

Sobre o que deve ser deduzido, vejamos cada questão.

O que foi pago ao fundo de reserva, alterando este magistrado entendimento anterior, não deve ser necessariamente compor o montante a ser restituído.

A Lei nº 11.795/08, no art. 30, é explícita ao dispor que o consorciado excluído tem "direito à restituição da importância paga ao fundo comum do grupo", donde se lê, *a contrario sensu*, que não tem assegurada a restituição da importância paga ao fundo de reserva.

Quanto a este último, a lei refere apenas no art. 27, § 2º, mencionando os usos autorizados do mesmo, entre os quais está o pagamento da restituição - que for cabível - ao consorciado excluído, sem qualquer autorização de que o aporte a esse fundo esteja inserido entre as parcelas restituíveis.

A divisão proporcional do saldo remanescente do fundo de reserva, acaso existente, após a última assembleia, em conformidade com as normas do Banco Central, resulta justa e consentânea com a finalidade desse fundo, que é a de cobrir eventuais insuficiências do saldo comum.

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



**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**

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 Andrigli, DJe 10-5-2011).

O entendimento veio a cristalizar-se na Súm. 538 do STJ.

A respeito da cláusula penal, no caso dos autos temos uma em favor do grupo de consórcio, de 10%, com fundamento no art. 53, § 2º do CDC, e uma em favor da administradora do consórcio, de 20%, com fundamento nos arts. 408 a 416 do CC.

A multa de 10% cobrada com fundamento no art. 53, § 2º do CDC depende, porém, de 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), prova de que não se desincumbiu a ré no caso concreto, haverá pois de ser afastada.

Isso independe do fato de a cláusula contratual ter sido redigida com a concordância do autor de ação civil pública, porquanto a abusividade, aqui, decorre do caso concreto, da circunstância específica de não se ter comprovado prejuízo.

A multa de 20% cobrada com fundamento nos arts. 408 a 416 do CC, porém, não se confunde com a outra, e além do amparo na legislação civil, também encontra suporte no art. 10, § 5º da Lei nº 11.795/08.

Tal multa será mantida no caso dos autos.

Ainda sobre essa temática, observamos que o art. 28 da lei especial garante que pelo menos 50% da multa reverta em favor do grupo, o que deverá ser observado pela administradora.

O montante a ser contemplado deverá seguir o parâmetro legal inscrito no art. 30 da Lei nº 11.795/08, mas a atualização monetária se dá pela tabela do TJSP, a partir da data em que estabelecido o valor.

Não incidem, ainda, juros moratórios, pois a mora somente ocorrerá em caso de não pagamento após a contemplação em qualquer das assembléias gerais.

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 assembléia em que contemplado ou, não o tendo sido, da última assembléia de contemplação do grupo, com atualização monetária pela tabela do TJSP e juros moratórios de 1%, ambos a partir dessa data, autorizada a dedução (a) da taxa de administração (b) de multa contratual de 20%, metade da qual deverá ser revertida, pela administradora, ao fundo (c) do aporte para o fundo de reserva, o qual somente será restituído se houver saldo remanescente e de forma proporcional, após a realização da última assembléia de contemplação.

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

P.R.I.

São Carlos, 09 de março de 2016.

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