



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
5ª VARA CÍVEL
RUA SOURBONE, 375, São Carlos-SP - CEP 13560-970
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Físico nº: **0003017-44.2013.8.26.0566**
 Classe – Assunto: **Procedimento Ordinário - Rescisão / Resolução**
 Requerente: **Oswaldo Torres**
 Requerido: **Mercabenco Mercantil e Administradora de Bens e Comércio Ltda**

Justiça Gratuita

Juiz de Direito: Dr. **Vilson Palaro Júnior**

Processo n.º 340/13

Vistos.

OSVALDO TORRES, qualificado na inicial, ajuizou ação de Procedimento Ordinário em face de Mercabenco Mercantil e Administradora de Bens e Comércio Ltda, também qualificada, alegando ter firmado contrato de consórcio com o réu em 25 de agosto de 2003, integrando o grupo CF01 – cota 081-02, para pagamento em 120 meses, visando aquisição do automóvel Mercedes-Bens C230 KS, no valor total de R\$ 179.859,00, pagos até dezembro de 2011, sem embargo do que até o momento não teria a ré cuidado de entregar-lhe o valor correspondente, cujo prazo final era o mês de janeiro de 2012, reclamando, assim, seja rescindido o contrato e seja a ré condenada a repetir todos os valores pagos, acrescido de correção monetária, a contar da data dos respectivos desembolsos, como ainda juros de mora de 1,0% ao mês, a contar de fevereiro de 2012.

A ré contestou o pedido sustentando prescrição da pretensão do autor na medida em que decorrido o prazo de cinco (05) anos desde o último pagamento realizado pelo autor, ainda em 30 de novembro de 2005, de modo a aplicar-se o disposto no art. 206, §5º, I, do Código Civil, aduzindo que o autor está inadimplente em relação ao pagamento das mensalidades de sua cota de consórcio e que o resgate dos valores pagos somente poderá ser feito após o encerramento final do grupo, que ocorrerá em 27 de janeiro de 2020, destacando ainda que dos valores pagos o autor deverão ser deduzidos o valor relativo ao *fundo comum* (R\$ 27.785,36) e a *taxa de administração* (R\$ 4.162,01), sendo ainda devida a aplicação de *multa contratual* de 10% e ainda da *taxa de administração futura* de 3%, restaria em favor do autor um saldo no valor de R\$ 20.097,91 para devolução, concluindo pela improcedência da ação.

O autor replicou reafirmando os termos da inicial.

É o relatório.

Decido.

Conforme decidido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, “o prazo prescricional só pode ser invocado a partir do encerramento do grupo, inclusive porque o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

5ª VARA CÍVEL

RUA SOURBONE, 375, São Carlos-SP - CEP 13560-970

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

direito à restituição só passa a contar daí” (cf. Ap. nº 70053433397 – 13ª Câmara Cível TJRS - 04/07/2013 ¹).

Afasta-se a exceção de prescrição oposta pela ré, portanto.

No mais, cumpre reconhecer tenha alguma razão o autor, porquanto admitida a desistência do consumidor de continuar participando de grupo de consórcio, inclusive com direito à restituição das parcelas pagas, não apenas *“para que não haja, por parte da administradora de consórcios, enriquecimento ilícito”* (cf. Ap. nº 9142638-93.2006.8.26.0000 - 20ª Câmara de Direito Privado TJSP - 06/12/2010 ²), como ainda porque *“não tem validade a cláusula de decaimento pela qual o consumidor perde a totalidade das prestações pagas durante a execução do contrato”* (cf. STJ – 4ª T. – REsp. 238.011/RJ – rel. Min. Ruy Rosado Aguiar ³)

Cabe considerar, contudo, também à ré assista razão quando postula que a devolução dos valores pagos pelo autor não possa se fazer imediatamente, e também que dos valores pagos possa haver retenções contratadas.

Conforme decidido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, *“a devolução imediata pretendida pelo consorciado causaria uma surpresa contábil ao grupo, que deve se recompor, no sentido de reestruturar o valor das prestações devidas pelos demais participantes, ou, até mesmo, a extensão do prazo de contemplação”* (cf. Ap. nº 9142638-93.2006.8.26.0000 - 20ª Câmara de Direito Privado TJSP - 06/12/2010 ⁴), de modo que, se na hipótese, ao consorciado que permanece vinculado ao grupo restará a possibilidade de *“ser contemplado somente ao final, quando termina o consórcio, é evidentemente desarrazoado que o consorciado que se desliga antes ostente posição mais vantajosa em relação a quem no consórcio permanece”* (idem. Ap. nº 9142638-93.2006.8.26.0000), sendo beneficiado com a devolução imediata dos valores vertidos.

Desse modo, a restituição será devida *“em até 30 (trinta) dias após o encerramento do grupo, data esta que deve ser considerada como aquela prevista no contrato para a entrega do último bem”* (cf. Ap. nº 9142638-93.2006.8.26.0000 - 20ª Câmara de Direito Privado TJSP - 06/12/2010 ⁵).

No que respeita à retenção de valores, conforme se tem decidido, a taxa de administração, por cuidar de fato tipicamente decorrentes da boa administração do negócio, deve observar que *“a restituição far-se-á tendo por base o valor pago, constante do recibo, corrigido desde a data do pagamento, até a liquidação, descontadas a taxa de administração, multas eventualmente pagas por atraso e, também, valores pagos para constituição de fundo”* (cf. Ap. n. 555.256-7 - Oitava Câmara Primeiro Tribunal de Alçada Civil - votação unânime - MAURÍCIO FERREIRA LEITE Relator ⁶).

Em relação ao *fundo comum*, cumpre considerar que, conforme já decidido, *“constituindo o fundo comum e de reserva contribuições mensais diretas realizadas pelos consorciados e, no caso, considerando-se a previsão contratual de devolução das mesmas, impõe-se a sua restituição ao autor desistente”* (cf. Ap. Cível nº 70023803356 – 20ª Câmara Cível TJRS - 21/05/2008 ⁷).

Ora, no caso destes autos a cláusula 26 do contrato de adesão firmado entre as partes expressamente prevê que, *“o desistente ou excluído receberão as quantias pagas ao fundo*

¹ www.esaj.tjrs.jus.br/busca.

² www.esaj.tjsp.jus.br.

³ CLÁUDIA LIMA MARQUES, ANTONIO HERMAN V. BENJAMIN e BRUNO MIRAGEM, *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, 2004, p. 705.

⁴ www.esaj.tjsp.jus.br.

⁵ www.esaj.tjsp.jus.br.

⁶ JTACSP - Volume 159 - Página 94.

⁷ www.esaj.tjrs.jus.br/busca.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
5ª VARA CÍVEL
RUA SOURBONE, 375, São Carlos-SP - CEP 13560-970
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

comum e de reserva, no prazo de 60 dias após colocado a disposição o último crédito devido pelo grupo”, com “os rendimentos da aplicação financeira do valor assim calculado após esta data, até o efetivo pagamento, observado que ao valor apurado será aplicada redução de 10% (dez por cento), cujo produto será creditado ao grupo” (vide fls. 59).

Logo, é parcialmente procedente a pretensão da ré, que deve limitar-se a 10% do valor do *fundo comum*, devidamente corrigido, na forma do contrato.

Já a *multa contratual* de 10%, cumpre considerar se trate de negócio regido pelo Código de Defesa do Consumidor, de modo que o percentual em questão fica limitado a 2%: **“AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES. CONSÓRCIO. MULTA CONTRATUAL. Multa contratual devida, no percentual de 2% sobre a prestação, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC, em decorrência da mora”** (cf. Ap. Cível nº 70019181239 – 17ª Câmara Cível TJRS - 22/11/2007⁹).

Finalmente, a *taxa de administração futura* de 3%, é indevida, porquanto proibida, segundo se tem entendido: **“APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. CONSÓRCIO. AÇÃO ORDINÁRIA. É proibida cobrança da taxa de administração futura de consorciado desistente ou excluído (CIRCULAR 3023 do BACEN)”** – cf. Ap. Cível nº 70004576070 – 2ª Câmara Especial Cível TJRS - 27/02/2003¹⁰).

Em resumo, caberá ao autor o direito de recebimento dos valores pagos em razão de sua cota de consórcio, devidamente acrescido de correção monetária pelo índice do INPC, a contar da data dos respectivos pagamentos, pois, nos termos do que regula a Súmula 35 do Superior Tribunal de Justiça, *“Incide correção monetária sobre as prestações pagas, quando de sua restituição, em virtude da retirada ou exclusão do participante de plano de consórcio”*.

Esses valores deverão contar juros de mora apenas após o prazo de 60 (sessenta dias) após o encerramento do grupo, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça: *“os juros de mora, na restituição das parcelas pagas por consorciado desistente ou excluído, incidem a partir de quando se esgota o prazo para a administradora proceder ao reembolso”* (cf. AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.070.792-PR -27/04/2010¹¹).

Portanto, sobre o saldo apurado a partir da soma dos valores pagos acrescidos de correção monetária pelo índice do INPC, a contar da data dos respectivos pagamentos, admite-se à ré possa reter os valores equivalentes 10% do valor relativo ao *fundo comum*, o percentual relativo à *taxa de administração e seguro* e, ainda, à *multa contratual* que deve, entretanto, ficar limitada a 2,0%, na forma e condições acima.

Esses valores poderão contar juros de mora de 1% ao mês apenas após o prazo de 60 (sessenta dias) após o encerramento do grupo, data limite para a restituição, pela ré ao autor, conforme acima.

A sucumbência é recíproca, ficando compensados os encargos devidos a esse título.

Isto posto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE a presente ação e em consequência CONDENO a ré Mercabenco Mercantil e Administradora de Bens e Comércio Ltda a restituir ao autor OSVALDO TORRES, no prazo de 60 (sessenta dias) após o encerramento do grupo CF01 do consórcio por ela mantido, o valor que vier a ser apurado em regular liquidação por cálculo referente à soma das quantias pagas pelo autor, devidamente acrescido de correção monetária pelo índice do INPC, a contar da data dos respectivos pagamentos, e juros de mora de 1% ao mês após o prazo de 60 (sessenta dias) contados do encerramento do grupo, admitindo-se à

⁹ www.esaj.tjrs.jus.br/busca.

¹⁰ www.esaj.tjrs.jus.br/busca.

¹¹ www.stj.jus.br/SCON.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

5ª VARA CÍVEL

RUA SOURBONE, 375, São Carlos-SP - CEP 13560-970

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

ré possa reter, sobre os valores assim apurados, o percentual de 10% a título de *fundo comum*, o percentual de 13% a título de *taxa de administração e seguro* e, ainda, o percentual de 2% a título de *multa contratual*, compensados os encargos da sucumbência, na forma e condições acima.

P.R.I.

São Carlos, 21 de janeiro de 2015.

Vilson Palaro Júnior

Juiz de Direito

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