

consideradas excessivamente onerosas ou desproporcionais. Assim, referida norma não pode ser invocada pela administradora de consórcios para justificar a imposição de modificação no contrato que gere maiores prejuízos ao consumidor.

3. Não é possível analisar o recurso especial sob a ótica da violação do princípio da boa-fé objetiva sem a menção, no corpo do acórdão, às normas que disciplinam esse princípio ou, ao menos, a indicação dos elementos que justificariam a sua aplicação à hipótese em julgamento.

4. Recurso especial não provido.

#### **RECURSO ESPECIAL Nº 1.269.632-MG(2011/0120708-9) - Relatora: MINISTRA NANCY ANDRIGHI**

Recorrente: Consavel Administradora de Consórcios Ltda. Advogados: Marcela Ildelfonsina Gaudêncio e outro. Recorrido: Miguel Kelner. Advogada: Maria Ângela Rezende Raposo.

#### **Acórdão**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 18 de outubro de 2011 (data do julgamento) - *Ministra Nancy Andrichi* - Relatora.

#### **Relatório**

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora) - Trata-se de recurso especial interposto por Consavel Administradora de Consórcios Ltda. objetivando impugnar acórdão exarado pelo TJ/MG no julgamento de recurso de apelação em ação declaratória de inexigibilidade de obrigação, cumulada com pedido de indenização por dano moral, ajuizada por Miguel Kelner, sob o pálio da justiça gratuita, em face da recorrente.

O autor argumenta que aderiu a plano de consórcio oferecido pelo Consórcio Nacional Liderauto Ltda. No curso dessa contratação, com a decretação de Regime Especial de Administração Temporária dessa empresa, o autor participou de assembleia extraordinária, realizada em 17/12/2002, em que se aprovou a transferência da carteira de consórcios da Liderauto a outra administradora de consórcios, ConsaveL, aqui recorrente. Após tal transferência, o autor teria sido notificado da criação de um suposto débito decorrente de “taxa mensal de fundo extraordinário para rateio de prejuízos”. A ação foi

### **Civil - Consórcio - Decretação de regime de administração temporária - Apuração de prejuízos pelo Bacen - Leilão para transferência da carteira a terceiro administrador - Assembleia - Criação de taxa adicional para rateio de prejuízos - Impugnação - Aplicação do CDC - Separação de hipóteses - Relação administradora-consorciados - Aplicabilidade - Relação entre consorciados - Inaplicabilidade**

1. Tendo em vista as características do contrato associativo de consórcio, há dois feixes de relações jurídicas que podem ser autonomamente considerados. A relação entre os consorciados e a administradora, regulada pelo CDC, e a relação dos consorciados entre si, não regulada por esse diploma legal.

2. O art. 6º, V, do CDC, disciplina, não uma obrigação, mas um direito do consumidor à modificação de cláusulas

proposta para declaração da inexigibilidade desse débito, bem como para pleitear indenização pelo dano moral decorrente da inscrição do nome do autor em cadastros de inadimplentes.

Antecipação dos efeitos da tutela: indeferida.

Sentença: julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de que não há, nos autos, pedido de declaração de nulidade da assembleia que deliberou a criação da taxa extraordinária. Sem tal pedido, seria impossível eliminar o encargo. Além disso, ponderou-se que “a operação de consórcio tem como característica maior a solidariedade entre os membros do grupo” para formação de uma poupança coletiva, de modo que seria “injusto que os consorciados contribuintes para a formação do crédito fiquem privados de seus bens”.

A sentença foi impugnada mediante recurso de apelação, interposto pelo recorrido.

Acórdão: deu provimento ao recurso, por maioria, nos termos da seguinte ementa:

Ação ordinária. Consórcio. Transferência da administração. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Rateio extraordinário. Cláusula abusiva. Inclusão do nome nos cadastros restritivos. Dano moral. Configuração. Recurso conhecido e provido.

I - Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor, em face da equiparação contida em seu art. 29, que alcança o art. 52, aos contratos de alienação fiduciária e de adesão destinado a grupos de consórcio para aquisição de bens móveis e imóveis firmados com instituição financeira.

II - Patente abusividade das cláusulas que prevêm a cobrança de rateio extraordinário ao consorciado e excluem a responsabilidade da administradora de consórcio.

III - Indevida a inscrição do nome do consumidor nos cadastros de proteção ao crédito caracteriza prática de ato ilícito, a ensejar indenização por danos morais, que, na esteira dos julgados do Superior Tribunal de Justiça, existe *in re ipsa*, ou seja, decorre do próprio ato, prescindindo da comprovação do prejuízo.

Embargos infringentes: interpostos pela recorrente, não foram providos pelo TJ/MG. Eis a ementa do julgado:

Embargos infringentes. Consórcio. Assembleia. Rateio de prejuízos. CDC. Inadmissibilidade. Nos termos do CDC, a instituição, por qualquer meio, de taxa extraordinária de rateio de prejuízos não pode ser considerada válida, porquanto inexistente qualquer previsão quanto à sua cobrança no contrato ao qual aderiu o consorciado.

V.v.

1 - Consoante iterativa jurisprudência, é regular o rateio deliberado em Assembleia Geral Extraordinária, autorizada pelo Bacen e realizada para salvaguardar o interesse dos consorciados e viabilizar a manutenção dos grupos. 2 - Nos contratos de consórcio predomina o interesse coletivo sobre o individual, sendo um dever conjunto dos consorciados colaborar com as despesas do grupo, não se podendo sobrecarregar mais uns do que outros. Assim sendo, não é razoável isentar determinado aderente do grupo da obrigação de divisão das despesas.

Recurso especial: interposto com fundamento nas alíneas ‘a’ e ‘c’ do permissivo constitucional. O recorrente alega violação do art. 6º, V, do CDC, porquanto a modificação das condições do contrato associativo de consórcio seria imprescindível para equiparar todos consumidores que aderiram ao mesmo grupo, não se privilegiando os que quitaram as parcelas em primeiro lugar, em detrimento dos que ainda não o fizeram. Também se alega dissídio jurisprudencial.

Admissibilidade: o recurso não foi admitido na origem, por decisão da lavra do il. Des. Jarbas Ladeira, Terceiro Vice-Presidente do TJ/MG, à época, motivando a interposição do Ag 1.295.769/MG, a que dei provimento, determinando a subida do recurso especial para melhor apreciação da controvérsia.

É o relatório.

## Voto

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora) - A matéria trazida à apreciação desta Corte é similar à que é discutida nos autos do REsp 1.185.109/MG, cujo voto-vista trago a julgamento também nesta data. A controvérsia cinge-se em estabelecer se é legítima a cobrança de taxa adicional para composição de prejuízos decorrentes de má administração de consórcio, na hipótese em que, por força de Regime Especial de Administração Temporária decretado pelo BACEN, a carteira de consórcios é transferida para outra administradora. A diferença entre este recurso e o REsp 1.185.109/MG é apenas de que, naquele processo, o recorrido já havia quitado as prestações do consórcio quando criada a taxa adicional para rateio de prejuízos. Neste processo, não há informação de que tenha sido promovida quitação prévia.

I - O acórdão recorrido, os temas debatidos e as razões do recurso especial.

O acórdão que solucionou esta lide é bastante diferente do que julgou o REsp 1.185.109/MG. Em primeiro lugar, porque a sentença havia sido desfavorável ao consorciado. Em segundo, porque essa sentença foi reformada por maioria, motivando a interposição de embargos infringentes. Em terceiro, porque em todos os julgamentos a aplicabilidade do CDC foi amplamente debatida. Em quarto lugar, porque, como já afirmado, o recorrido não havia, ainda, quitado as parcelas de seu consórcio. E em quinto, porque o TJ/MG julgou esta causa aplicando à hipótese os dispositivos do CDC. Disso decorre que este processo comportaria uma discussão muito mais rica do que a que se travou no julgamento do REsp 1.185.109/MG.

Contudo, as razões de recurso especial apresentadas nestes autos são praticamente idênticas às do REsp 1.185.109/MG, o que acaba por limitar sobremaneira o espectro do que poderá ser, aqui, debatido e decidido.

II - A possibilidade de alteração do contrato. Violação do art. 6º, V, do CPC. Boa-fé objetiva e função social dos contratos.

II.2) A aplicabilidade do CDC para regular a relação jurídica sob julgamento.

Tanto o acórdão que julgou o recurso de apelação, quanto o acórdão que julgou os embargos infringentes aplicaram, à relação jurídica mantida entre o recorrido e a administradora do grupo de consórcios, as disposições do CDC. Daí a impugnação, formulada pela recorrente, do acórdão com fundamento no disposto no art. 6º, V, desse diploma legal.

Em princípio, a norma pode ser considerada prequestionada, à medida que o acórdão impugnado, dentro do amplo sistema de defesa do consumidor, rechaçou a alteração do contrato que gerou a cobrança da taxa adicional para rateio de prejuízos, considerando-a inoponível ao recorrido. Numa perspectiva ampla, portanto, o tema foi enfrentado e o recurso não esbarra no óbice dos enunciados 282 e 356/STF, ou 211/STJ.

A apreciação da matéria em seu mérito, contudo, demanda que se observe uma peculiaridade muito importante. Para se falar sobre a aplicabilidade do CDC a contratos associativos de consórcio, é necessário separar, num grupo, as relações jurídicas entre os consorciados e a administradora e, em outro grupo, as relações entre cada consorciado e o grupo de consórcio. A solução em cada uma dessas situações modifica-se, como se verá. Após essa análise, é necessário definir em qual dos dois grupos se encontra a situação sob julgamento e, apenas depois desse raciocínio dialético, será possível proferir uma decisão sobre a matéria.

II.2.a) As relações entre os consorciados e a administradora.

Mesmo antes da vigência da Lei nº 11.795/08, esta Corte já havia se manifestado quanto à aplicabilidade do CDC “aos negócios jurídicos realizados entre as empresas administradoras de consórcios e seus consumidores-administrados” (REsp 541.184/PB, 3ª Turma, minha relatoria, DJ de 20/11/2006. No mesmo sentido: AgRg no REsp 929.964/GO, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 4/4/2005). E nem poderia ser diferente, tendo em vista que o papel conferido às sociedades administradoras - de reunir, organizar e gerir o grupo de consórcio, sendo remunerada para a consecução de tais misteres mediante cobrança da denominada taxa de administração - lhe confere a condição de fornecedora.

O grupo consorciado se congrega de maneira ocasional e indireta. Não há um liame espontâneo e duradouro, como se verifica nas associações (art. 53 do CC/02) ou nas sociedades (art. 981 de seguintes, CC/02). Alexandre Malfatti, com propriedade, identifica a relação entre consorciados como uma “reunião acidental - dentro de uma estratégia de mercado conveniente para as partes e sem nenhuma confiança ou vínculo semelhante. E dos

interesses em jogo se desponta a clara vocação da administradora de consórcios de fomentar a comercialização de determinados seguimentos de produtos ou serviços” (O contrato de consórcio e o direito do consumidor, após a vigência da lei 11.795/2008. In *Revista de Direito do Consumidor*, nº 70. São Paulo: RT, 2009, p. 13-14).

Assim, a participação das sociedades administradoras na relação jurídica que exsurge da formação de um grupo de consórcio não é secundária, mas principal, na medida em que cumpre a ela, entre outras coisas, (i) a captação, seleção e aproximação dos integrantes do grupo; (ii) a gestão do fundo pecuniário do grupo; e (iii) a concessão das cartas de crédito. Nesse contexto, a cota de consórcio corresponde a um serviço prestado pela sociedade administradora, consubstanciado numa participação oferecida no mercado de consumo, visando ao acúmulo de capital e à futura contemplação com um crédito, que possibilitará a aquisição de um bem ou serviço de qualquer natureza.

Também a figura do consumidor é de fácil identificação nos contratos de consórcio, seja na qualidade da pessoa física ou jurídica que adquire a cota de consórcio, postando-se como consumidor final, de acordo com o art. 2º do CDC; seja na qualidade de grupo consorciado, de consorciados clientes de uma mesma administradora ou até mesmo de uma coletividade indeterminada de possíveis consorciados, todos consumidores por equiparação, nos termos do art. 2º, parágrafo único, do CDC.

Patente, portanto, a relação de consumo que se estabelece nos contratos de consórcio, tendo como fornecedoras as sociedades administradoras e como consumidores os consorciados, potenciais ou efetivos, individualmente considerados ou já reunidos em grupo.

Agora, o art. 10 da Lei nº 11.795/08 torna essa relação ainda mais palpável, definindo como sendo “de adesão” o contrato de participação em grupo de consórcio. Dessa forma, respeitadas as regras mínimas impostas pelo Banco Central, cumprirá à sociedade administradora fixar as condições do contrato, daí aflorando a vulnerabilidade do consorciado e a necessidade de que o instrumento seja regido pelo CDC, de modo a salvaguardar o âmago da autonomia privada e garantir o equilíbrio da relação jurídica.

Finalmente, a corroborar a tese de incidência do CDC nos contratos de consórcio, vale destacar a Mensagem 722/08 da Presidência da República, vetando alguns dispositivos do projeto que resultou na Lei nº 11.795/08, fundamentado justamente na incompatibilidade com o sistema constitucional de proteção ao consumidor e com as normas de responsabilidade civil objetiva contidas na Lei Consumerista.

II.2.b) Da relação entre consorciados e grupo consorciado.

Do quanto exposto até aqui, não resta dúvida de que a relação jurídica entre administradora e consorciados é de consumo.

Todavia, o contrato de consórcio é um instrumento plurilateral, que cria vínculos obrigacionais entre três partes distintas: administradora, consorciados e grupo consorciado.

Assim, não se pode confundir os interesses da administradora com os interesses do grupo de consórcio, sendo certo que na relação deste último com os consorciados individualmente considerados não há de se cogitar a aplicação da Lei Consumerista. Afinal, o grupo de consórcio representa nada mais do que a somatória dos interesses e direitos da coletividade dos consorciados.

Nessa ordem de ideias, o art. 3º, §2º, da Lei 11.795/08, dispõe que “o interesse do grupo de consórcio prevalece sobre o interesse individual do consorciado”. Com isso, preserva-se a paridade entre os consorciados, impedindo que a vontade isolada de um membro do grupo prevaleça sobre o interesse da coletividade, sobretudo com vistas à proteção da poupança coletiva, vinculada à sua destinação final - a aquisição de determinado bem ou serviço - de sorte a não frustrar a expectativa que originou a própria formação do consórcio.

Na realidade, essa orientação já existia bem antes da edição da Lei nº 11.795/08. No julgamento do REsp 116.457 (4ª Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 19/5/1997), esta Corte já havia consignado que

a finalidade da formação do grupo de consórcio é reunir esforços e recursos para a aquisição de bens, não devendo sua finalidade ser desviada para transformar-se em meio de poupança daquele que, sem vontade ou recursos para contribuir até o final à consecução do propósito comum, retira-se a meio caminho, levando consigo os valores pagos.

Dessas ponderações decorre que, entre os consorciados e a administradora de consórcio, pode-se dizer que há relação de consumo. Já quanto aos consorciados entre si, essa relação inexistente, de modo que as controvérsias entre eles devem ser dirimidas mediante a aplicação de outros dispositivos legais.

Falta verificar se a hipótese dos autos insere-se no primeiro, ou no segundo grupo. Essa análise deverá ser promovida sob a ótica da alegada violação do art. 6º, V, do CDC, veiculada no especial.

II.2.c) A hipótese dos autos e o art. 6º, V, do CDC.

O art. 6º, V, do CDC, disciplina, não uma obrigação, mas um direito do consumidor. Diz referida norma:

Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:

[...]

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;

[...]

Na hipótese dos autos, no entanto, a administradora de consórcios invoca a aplicação dessa norma com o objetivo restringir o direito do consorciado (que, como visto, perante ela é consumidor) à sua desvinculação do

contrato com a quitação do preço inicialmente acordado. Essa tentativa cria uma situação bastante inusitada.

Em que pese parecer estranho, à primeira vista, que o fornecedor invoque em seu favor tal cláusula protetiva, contra o consumidor, as razões do pedido demonstram que, na verdade, a administradora o faz porque procura atuar, não na defesa exclusiva de um interesse próprio, mas também em prol dos interesses dos demais consumidores que aderiram àquele mesmo grupo de consórcio. No recurso especial, inclusive, a recorrente chega a dizer que “alterar o contrato, mais que uma possibilidade, é um direito dos consorciados não contemplados, nos termos do art. 6º, V, do Código de Defesa do Consumidor”. Daí sua afirmação quanto à injustiça de se liberar do rateio adicional os consorciados que já haviam se desligado do grupo, impondo todo o ônus dos prejuízos causados pela antiga administração aos poucos consorciados que ainda não haviam quitado o preço. Ao utilizar esse argumento, a administradora não parece falar por si, mas pelos terceiros cujo interesse está supostamente a defender. Há, portanto, no processo, ao menos à primeira vista, a pretensão da administradora de defender interesse alheio em juízo, numa situação equivalente à de uma anômala substituição processual.

Há dois problemas, contudo, nessa postura. Em primeiro lugar, consoante determina expressamente o art. 6º do CPC, “ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”. Não havendo lei que autorize a administradora a litigar em nome dos demais consorciados - como de fato não há - a defesa de seu interesse em juízo deve ser reputada irregular. A administradora somente poderia litigar defendendo direito próprio.

Tanto é verdade que a administradora não pode defender o direito de cada um dos consorciados em juízo, que muitos deles estão, na verdade, em litígio contra ela. Ora, se a administradora realmente atuasse na defesa de todos os consorciados, como explicar as inúmeras ações discutindo exatamente este tema atualmente em trâmite perante o STJ e o TJ/MG? Qual o percentual de consorciados que se insurgiu contra a administração e o rateio de despesas aqui discutido? A única conclusão possível, assim, é a de que a administradora atua em defesa de direito próprio, ainda que haja, para os demais consorciados, interesse na solução do litígio.

Em segundo lugar, ainda que fosse possível à administradora atuar no processo em substituição processual anômala dos demais consorciados, nessa hipótese ela assumiria, nos autos, a mesma posição jurídica dos substituídos. Assim, se entre os consorciados, em suas relações jurídicas entre si, não são aplicáveis os dispositivos do CDC, como se ponderou acima, a administradora que atuasse na condição de substituta processual desses mesmos consorciados não poderia invocar esse diploma legal em seu favor.

Contudo, o que ocorre, na verdade, é que a administradora, neste processo, está exercendo direito próprio. Esse direito se consubstancia na manutenção da integralidade do fundo de consórcio, que é sua responsabilidade gerir. Portanto, ela está a atuar meramente na qualidade de fornecedora dos serviços de administração. O CDC, assim, pode de fato ser aplicado, mas a administradora assume, nessa relação jurídica, a inapelável condição de fornecedora do serviço ao mercado de consumo.

As regras do CDC, portanto, somente seriam aplicáveis à presente controvérsia no que diz respeito à relação jurídica mantida entre o consorciado e a administradora, exclusivamente. Vale dizer: para as situações em que a lide se desenvolva quanto à atividade específica de administração do consórcio, emprego do respectivo capital e responsabilização por eventuais prejuízos. E, nessas situações, naturalmente a regra do art. 6º, V, do CDC, que é uma norma protetiva do consumidor, não pode ser aplicada para restringir seu direito.

Sendo assim, a invocação, em seu benefício, das disposições do art. 6º, V, do CDC, é completamente inviável. Referida norma disciplina uma hipótese de direito básico do consumidor à modificação de contratos que se tornem, com o tempo, excessivamente onerosos. Não é possível invocar essa norma para a restrição do direito do consumidor à regular quitação de um contrato, após o pagamento integral das respectivas prestações, cobradas conforme haviam sido inicialmente contratadas.

A impugnação do acórdão recorrido, portanto, somente teria cabimento se a administradora invocasse, em seu favor, outros princípios jurídicos que pudessem ser opostos, tanto ao fornecedor, como ao consumidor de serviços. Não é o caso do art. 6º, V, do CDC.

II.2.d) A boa-fé objetiva e os fundamentos do recurso especial.

Naturalmente, a lide que deu origem a este recurso especial possibilitaria a que muitas outras ponderações fossem feitas quanto ao sistema de consórcio e a mutualidade que está em sua base, obrigando todos os consorciados a atuar, nas relações entre si, num sistema de total solidariedade e boa-fé. Muito se poderia acrescentar sobre a eventual validade da assembleia que determinou o rateio, entre todos, dos prejuízos causados pela administração da Liderauto. Haveria interessantes ponderações a fazer sobre o ônus final pelos prejuízos causados aos grupos de consórcio antes da decretação do regime de administração temporária pelo Banco Central, e as consequências para cada um dos participantes dos grupos de consórcio. Entre outros temas.

Todas essas discussões, contudo, deveriam ser travadas sob a ótica dos cânones da função social dos contratos e da boa-fé objetiva que, para relações jurídicas de consumo, consubstanciam princípios passíveis de aplicação deste antes da vigência do CC/02.

Contudo, em que pese o fato de referidos princípios, notadamente o da boa-fé objetiva, terem sido

abordados de maneira expressa pelo acórdão recorrido, o recurso especial em análise não dedica uma linha sequer ao tratamento desses temas, a exemplo do que ocorreu quanto ao REsp 1.185.109/MG, julgado nesta mesma data.

Como ponderei no voto-vista que proferi no julgamento do mencionado recurso, é indispensável que, para analisar o mérito da impugnação veiculada em um recurso especial, tenha o recorrente feito menção pelo menos ao princípio jurídico que deva ser aplicado para a solução da lide em seu favor, ainda que, abandonando um formalismo excessivo, consideremos dispensável a menção expressa a um dispositivo de lei. Em sede de recurso especial, a ideia do *da mihi factum, dabo tibi ius*, representando a possibilidade de aplicação livre do direito pelo julgador diante de um arcabouço fático dado pelas partes, deve necessariamente ter aplicação bastante restrita. A competência constitucional do STJ é, entre outras, a de uniformizar a interpretação do direito federal, não a de rejudgar, amplamente, as causas que lhe forem submetidas.

Na hipótese dos autos, a leitura do recurso especial, que é, em suas razões, quase idêntico ao REsp 1.185.109/MG, não contém um elemento sequer que possibilite a esta Corte ingressar na análise da relação jurídica em tela sob a ótica dos princípios da boa-fé objetiva e da função social dos contratos. Assim, inapelavelmente a matéria não poderá ser decidida nesta sede.

É curioso notar, neste recurso especial, que o TJ/MG fala da aplicação dos arts. 29 e 52 do CDC, tecendo amplas considerações acerca da abusividade da imposição da taxa extraordinária para rateio de despesas. Nenhuma dessas normas, contudo, foi impugnada no recurso especial.

Forte nessas razões, conheço do recurso especial, mas lhe nego provimento.

### Certidão

Certifico que a egrégia Terceira Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 18 de outubro de 2011. - *Maria Auxiliadora Ramalho da Rocha* - Secretária.

(Publicado no DJe de 03.11.2011.)

...