

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0701.10.010574-4/001 -
Comarca de Uberaba - Apelantes: 1º) Janaína de Oliveira
Santos, 2º) Administradora Consórcio Nacional Honda
Ltda. - Apelados: Administradora Consórcio Nacional
Honda Ltda., Janaína de Oliveira Santos - Relator: DES.
PAULO ROBERTO PEREIRA DA SILVA**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 4 de outubro de 2011. - *Paulo Roberto Pereira da Silva* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PAULO ROBERTO PEREIRA DA SILVA (Relator) - Trata-se de recursos de apelação que foram interpostos por Janaína de Oliveira Santos e Administradora de Consórcio Nacional Honda Ltda., contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Uberaba, que, nos autos da ação ordinária de rescisão contratual c/c declaratória de nulidade de cláusula contratual c/c ordinária de ressarcimento de crédito, ajuizada em face de Administradora de Consórcio Honda Ltda. (Consórcio Nacional Honda), julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para determinar que o requerido devolva ao autor todos os valores pagos, corrigidos monetariamente pelo INPC, na data de cada reembolso, com juros de mora de 1% ao mês, incidentes a partir do 31º dia de encerramento do grupo, não podendo ser decotado o fundo de reserva pertinente ao período de vigência do contrato. Do valor a ser pago ao autor, o réu deverá pagar 12% de taxa de administração, excluída a pena compensatória prevista no contrato, condenando o requerido ainda ao pagamento de 60% das custas e demais despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, compensando.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação às f.73/78, pleiteando a reforma da sentença no tocante à devolução das parcelas 30 (trinta) dias após o encerramento do grupo, afirmando que, uma vez excluída do grupo e substituída, não existe nenhum laço contratual entre as partes, devendo, portanto, a devolução ser imediata.

Aduz que os juros de mora deverão ser aplicados a partir da citação e na proporção de 1% ao mês, conforme art. 219 do CPC, devendo a r. sentença ser alterada ainda no tocante aos honorários advocatícios, enfatizando que devem os mesmos ser fixados na conformidade com o art. 20, § 4º, do CPC.

O réu também apresentou suas razões recursais de f. 81/89, asseverando que a devolução ao consorciado excluído, prevista na Circular 2.766/97 (revogada

Rescisão do contrato - Consórcio - Consorciado desistente ou excluído por inadimplência - Encerramento do grupo - Devolução das prestações pagas anteriormente - Possibilidade - Taxa de administração - Limite legal - Juros moratórios - Incidência a partir da citação - Cláusula penal - Retenção

Ementa: Rescisão contratual. Consórcio. Consorciado desistente ou excluído por inadimplência. Devolução das prestações pagas antes do encerramento do grupo. Possibilidade. Taxa de administração. Limite legal. Juros moratórios a partir da citação. Cláusula penal. Retenção.

- Impõe-se a devolução imediata dos valores pagos pelo participante que está se desligando do consórcio. Não há necessidade de se esperar o encerramento do grupo para que ocorra a referida devolução. Deve ser considerada abusiva e nula a cláusula inserida no contrato, capaz de impedir esta linha de conduta. Aplicação da Súmula 35 do colendo Superior Tribunal de Justiça.

- Uma vez reconhecido o dever de restituir imediatamente os valores pagos, não há como permitir que os juros incidam somente a partir da data de encerramento do grupo. O consórcio foi constituído em mora através do ato citatório.

- "Se houver cláusula contratual que fixe a taxa de administração em valor que exceda ao limite legal previsto no artigo 42 do Dec. 70.951/72, estará caracterizada a prática abusiva da administradora de consórcio, o que impõe a exclusão do percentual que sobejar ao estipulado na referida lei" (REsp 541.184/PB. Relatora: Ministra Nancy Andrighi).

pela Circular-Bacen 3.432/2009), que regulamentava o sistema de consórcio antes do advento da Lei 11.795/08, dispunha que os valores pagos pelos consorciados seriam devolvidos no prazo de até 60 (sessenta) dias após o encerramento do grupo de consórcio; entretanto, a Lei 11.795/08 modificou esse procedimento, ou seja, a devolução dos valores pagos pelo réu deverá ser feita quando da contemplação de sua cota, por sorteio (caso seja contemplado), ou após o encerramento do grupo.

Aduz que do valor a ser decotado deverá ainda ser incluído o percentual referente à cláusula penal, caso a administradora não tenha dado causa à exclusão do consorciado.

Afirma que o percentual a título de taxa de administração a ser decotado deve ser aquele previsto contratualmente, isto é, 18,5%, bem como o referente ao seguro, no percentual de 5,52%, conforme extrato e demais documentos juntados na contestação.

Salienta que a correção dos valores pagos pela autora obedecerá ao percentual amortizado da cota, a teor do art. 24 da Lei de Consórcios, sendo certo que deverá ser utilizado, na atualização dos valores a serem restituídos, o mesmo índice da correção mensal das parcelas pagas pela requerente, e o crédito será sempre calculado sobre o valor do bem objeto do contrato, quando da contemplação, ou nos casos de restituição aos consorciados desistentes e excluídos, no valor do bem ao final do grupo.

Apresentação de contrarrazões às f. 93/405, 112/117, requerendo a manutenção da sentença.

Este, o breve relatório.

Conheço dos recursos, visto que próprios e tempestivos.

Estão presentes os demais requisitos de admissibilidade, e passo à análise de ambos conjuntamente.

Compulsando os autos, verifico que as partes firmaram um contrato de adesão para aquisição de uma motocicleta CG Titan KS 150, em 72 (setenta e duas) parcelas, no valor total de R\$6.767,00, tendo a adquirente pago apenas 4 (quatro) das referidas parcelas e, em razão do atraso, foi excluída e substituída no grupo. Requer a declaração de nulidade de cláusulas e devolução das parcelas pagas de forma imediata devidamente corrigidas.

O MM. Juiz julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para determinar que o requerido devolva ao autor todos os valores pagos, corrigidos monetariamente pelo INPC, na data de cada reembolso, com juros de mora de 1% ao mês, incidentes a partir do 31º dia de encerramento do grupo, não podendo ser decotado o fundo de reserva pertinente ao período de vigência do contrato. Do valor a ser pago ao autor, o réu deverá pagar 12% de taxa de administração, excluída a pena compensatória prevista no contrato.

Bom, conforme estabelece o art. 53, § 2º, do CDC, a administradora do consórcio é considerada fornecedora

ou prestadora de serviços; e o aderente, consumidor, destinatário final, pelo que, aos contratos como o dos autos, são aplicáveis as normas do CDC.

Em termos gerais, o CDC adotou, para os contratos de consumo, duas formas de controle judicial. Por um lado, o CDC age preventivamente, através do exame antecipado dos contratos. Por outro, atua de forma repressiva, após a celebração do contrato, através de revisão e interpretação da vontade contratual.

Assim, o controle judicial consiste na possibilidade de ser invalidada cláusula excessivamente onerosa e produtora de grave prejuízo ao aderente consorciado, ou, ainda, de ser determinada modificação do contrato para adequar a situação fática do negócio.

No que tange à cláusula contratual de restituição das importâncias desembolsadas em até 60 dias, após o encerramento do grupo, é efetivamente abusiva, devendo ser afastada nos termos do art. 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor, para propiciar o reembolso imediato pela administradora ao consorciado, não havendo, também, como prosperar a decisão do Magistado que determinou a devolução das parcelas 30 (trinta) dias após o encerramento do grupo de consórcio, nem mesmo a irrisignação do réu ao alegar a possibilidade de o consorciado ser contemplado para ser restituído dos valores pagos.

A respeito do tema, confira o que ficou decidido pelo extinto Tribunal de Alçada de Minas Gerais, quando do julgamento da AC 328 669-3, em que figurou como Relatora a ilustre Juíza Teresa Cristina da Cunha Peixoto:

[...] embora a questão em análise seja objeto de dissonância na jurisprudência, entendo que é perfeitamente possível que o consorciado dissidente venha a receber os valores pagos ainda antes do encerramento do grupo, sem que tal possa significar enriquecimento ilícito ou quebra do equilíbrio contratual.

É que, como cediço, as Administradoras de consórcio, ao receberem as prestações dos consorciados, que formam o patrimônio comum do grupo, aplicam esses recursos no mercado financeiro, com ganhos consideráveis, principalmente, em vista do fato de que os bens consorciados são entregues parceladamente.

Assim, recebem mensalmente um valor certo de cada consorciado, dependendo com a entrega do objeto apenas uma pequena parcela do valor arrecadado.

Essa é a equação financeira que permite a lucratividade das Administradoras de Consórcio, não se justificando que possam permanecer aplicando os recursos financeiros que receberam do consorciado desistente sem a contrapartida que seria a obrigatoriedade da entrega do bem.

Ora, a devolução imediata do que foi pago é um direito do consorciado, sendo que tal fato não pode ser caracterizado como prejudicial ao grupo, visto que a cota poderá ser novamente negociada.

As prestações em comento deverão ser corrigidas, por sua vez, por índices oficiais, tal como já reconhecido pela Súmula 35 do STJ, desde o seu efetivo desembolso.

Nesse sentido, a orientação jurisprudencial:

Consórcio. Desistência do consorciado. Ação de cobrança antes do término das atividades do grupo. Admissibilidade. Correção monetária e juros moratórios. Termo inicial. Taxa de adesão. Exclusão. [...] Ao consorciado desistente é assegurado o direito à restituição das prestações pagas, devidamente corrigidas, acrescidas dos juros de mora, a incidência da correção monetária aplicável às prestações tem como termo a quo a data do desembolso de cada uma delas. Incidem juros de mora a partir da citação, se outro fato jurídico não caracterizar objetivamente a devedora em mora. Está a administradora de consórcio desobrigada de devolver as parcelas que recebeu a título de taxa de administração, proporcionalmente às parcelas pagas, porquanto tais serviços foram efetivamente prestados durante o tempo em que o consorciado participou do plano. (AC 2.0000.00.331.781 - 9 / 000. Relator: Desembargador Duarte de Paula.)

Assim, assiste razão à autora quanto ao termo inicial da incidência da taxa de juros, que deverá se dar a partir da citação, no importe de 1% ao mês.

O réu foi constituído em mora através da citação realizada neste processo e, portanto, a partir de então, devem incidir juros. Uma vez reconhecido o dever de restituir imediatamente os valores pagos, não há como permitir que os juros incidam somente a partir da data de encerramento do grupo.

Lado outro, entendo que o réu não poderá questionar o percentual fixado quanto à taxa de administração, devendo-se aplicar, ao caso em questão, o art. 42 do Decreto 70.951/72, *in verbis*:

Art. 42. As despesas de administração cobradas pela sociedade de fins exclusivamente civis não poderão ser superiores a doze por cento (12%) do valor do bem, quando este for de preço até cinquenta (50) vezes o salário mínimo local, e a dez por cento (10%) quando de preço superior a esse limite.

Segundo o valor do imóvel a ser contemplado, certo é que o percentual da taxa de administração a ser aplicada, de acordo com o art. 42 do Decreto 70.951/72, é de 12%.

Nesse sentido, a jurisprudência deste TJMG:

Interesse de agir - Presença do binômio necessidade e utilidade - Consórcio - Rescisão contratual - Devolução imediata das parcelas pagas - Juros legais - Termo inicial de incidência - Citação - Apelação adesiva - Taxa de administração - Remuneração de serviços - Percentual - Abusividade - Dec. 70.951/72 - Redução - Necessidade - Incidência sobre as parcelas pagas - voto vencido. [...] É lícita a retenção pela administradora da taxa de administração e dos prejuízos decorrentes da retirada do consorciado do grupo. Entretanto, se houver cláusula contratual que fixe a taxa de administração em valor que exceda ao limite legal previsto no art. 42 do Dec. 70.951/72, estará caracterizada a prática abusiva da administradora de consórcio, o que impõe a exclusão do percentual que sobejar ao estipulado na referida lei. (AC 1.0701.06.168.649 - 2/001. Relator: Desembargador Cabral da Silva, p. em 05.04.2008.)

Apelação - Consórcio - Exclusão do grupo - Devolução de parcelas pagas pelo consorciado - Encerramento do grupo - Cláusula penal e taxa de administração - Descontadas - Correção monetária - Desembolso - Juros de mora - Indevidos recurso parcialmente provido - Voto vencido parcialmente. [...] II - Do valor a ser restituído ao consorciado devem ser decotadas a taxa de administração, até o percentual máximo permitido no artigo 42, do Decreto 70.951, de 1972, e a cláusula penal. III - Desde que expressamente pactuada entre as partes, a cláusula penal tem sua aplicação autorizada nos termos do artigo 53, § 2º, do CDC. (AC 1.0701.06.170.056 - 6/001. Relator: Desembargador Marcelo Rodrigues.)

No tocante ao índice de atualização dos valores a serem restituídos, tenho que as alegações do réu também não prosperam, uma vez que comungo do entendimento de que para o índice de correção se tomará qualquer daqueles publicados pelo Governo Federal, o que melhor refletir a desvalorização da moeda nacional, inclusive os constantes da tabela da Corregedoria de Justiça para correção dos débitos judiciais, não sendo viável usar a variação do preço do bem pretendido como indexador.

Já quanto à multa contratual, observo que a mesma se mostra devida, sendo que, de acordo com o entendimento jurisprudencial, essa multa somente é abusiva se prevista em patamar superior aos 10% entabulados.

Sobre a multa contratual, a gabaritada doutrinadora Maria Helena Diniz (*Código Civil anotado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 679) preleciona:

A cláusula penal é um pacto acessório pelo qual as próprias partes contratantes estipulam, de antemão, pena pecuniária ou não contra a parte infrigente da obrigação, como consequência de sua inexecução culposa ou de seu retardamento, fixando, assim, o valor das perdas e danos e garantindo o exato cumprimento da obrigação principal (RT 505:224, 543:161, 304:250 e 525, 208:268, 226:377, 228:447, 235:234, 239:266 e 172:138; RF 146:254 e 120:18; AJ 10:1144; Adcoas n. 78.630 e 77.991, 1981; JB 158:250, 150:312 e 166:256; EJUSTJ 3:69; STF, Súmula 616).

Por fim, acrescento que, quanto ao valor fixado por honorários advocatícios, mantenho o percentual arbitrado por coerente ao caso em questão e de acordo com os parâmetros legais.

Com tais considerações, dou parcial provimento aos recursos aviados. Custas, na forma da lei, pelo segundo apelante/Administradora de Consórcio Nacional Honda Ltda., tendo em vista que a autora apenas não obteve êxito no que tange à alteração do valor a título de honorários advocatícios.

DES. ÁLVARES CABRAL DA SILVA (Revisor) - De acordo com o Relator.

DES. VEIGA DE OLIVEIRA - De acordo com o Relator.

Súmula - RECURSO PROVIDO EM PARTE.

...