



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000766-06.2016.815.0000.

Origem : 3ª Vara da Comarca de Cabedelo..

Relator : Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.

Apelante : Embrakon Administradora de Consórcio LTDA

Advogados : Maria Lucilia Gomes – OAB/PB Nº 84.206

Amandio Ferreira Tereso Junior – OAB/PB Nº 19738-A.

Apelada : Hugo Leonardo Sencades Barros.

Advogado : Adília Daniella Nóbrega Flor – OAB/PB Nº 17.228.

APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. PRELIMINAR DE OFÍCIO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL QUANTO A ALGUNS DOS ARGUMENTOS. RECURSO NÃO CONHECIDO NESTE PONTO. MÉRITO. CONSÓRCIO. DESISTÊNCIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES. FUNDO DE RESERVA. CLÁUSULA PENAL.MULTA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO AO GRUPO. PAGAMENTO INDEVIDO. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA Nº 35 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. DISTRIBUIÇÃO RECÍPROCA E PROPORCIONAL. ACERTO DO JULGADO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

- Carece de interesse recursal a parte ré do apelo referente a questão não constante na decisão vergastada, devendo, quanto a este ponto, não ser conhecida a apelação.

- Os valores exigidos a título de multa e de fundo de reserva somente podem ser descontados do montante a ser restituído pela administradora do consórcio quando há a comprovação efetiva de prejuízo para o grupo, o que não ocorreu no caso em disceptação.

- Súmula nº 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”*.

- Revelando nos autos existir vencedor e vencido ao mesmo tempo, as custas e honorários advocatícios devem ser recíproca e proporcionalmente distribuídos, na medida da derrota de cada parte.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em sessão ordinária, conhecer em parte do recurso e, na parte conhecida, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator, unânime.

Trata-se de **Apelação Cível** interposta por **Hugo Leonardo Sencades Barros** desafiando sentença proferida pelo juízo da 3ª Vara da Comarca de Cabedelo, nos autos da **Ação Ordinária de Cobrança de Resgate de Valores Pagos em Consórcio**, ajuizada em face da **Embracon Administradora de Consórcio LTDA**.

A parte autora ingressou com a presente demanda em face da empresa referida, alegando, em síntese, que dificuldades financeiras fizeram com que cessasse o pagamento das parcelas do consórcio para aquisição de imóvel ao qual aderiu.

Esclareceu que o consórcio foi firmado para 156 (cento e cinquenta e seis) meses, mas só logrou pagar 17 (dezessete) parcelas. Afirmou ter requerido a devolução da quantia já paga. Contudo, fora informado pela demandada que somente poderia resgatar os valores após encerrado o grupo consorcial, o que somente ocorreria depois de dez anos.

Defendeu, ainda, a abusividade das cláusulas que estipulam que a devolução será feita de forma singela, ou seja, despojada de juros e correção, bem como as que deduzem do valor a ser devolvido multas de 10 a 20% da quantia contribuída, causando indevido prejuízo ao autor.

Com tais considerações, pediu a condenação da ré a restituir imediatamente ao autor as parcelas pagas, em valores proporcionais ou percentuais ao valor atual do bem pretendido, calculado no dia do efetivo resgate ou, subsidiariamente, para que lhe sejam devolvidas as cotas adimplidas, devidamente acrescidas de correção monetária e juros legais. Requereu, ainda, que seja afastada a imposição de multas, cláusulas penais e demais penalidades contratuais de ordem econômica.

Devidamente citada, a parte promovida apresentou contestação (fls. 61/83), alegando, preliminarmente, a carência de ação. No mérito,

defendeu que a devolução imediata dos valores resultaria um desequilíbrio contratual considerável, razão pela qual mostra-se incabível.

Argumentou ser devida a dedução da taxa de administração, bem como das multas contratuais, em vista da expressa previsão contratual nesse sentido.

Salienta que a correção monetária a incidir sobre o valor a ser devolvido será de acordo com a variação do preço do bem contratado quando da contemplação da cota ou encerramento do grupo. Acerca dos juros, aduz que somente serão devidos caso o pagamento se dê após o prazo contratualmente previsto.

Réplica Impugnatória (fls. 134/139).

Decidindo a querela, o magistrado *a quo* julgou improcedente o pedido (fls. 144/145), por entender que não há abusividade na cláusula contratual que estipula que o consorciado desistente somente fará jus à restituição dos valores vertidos ao grupo consorcial 30 (trinta) dias após o seu encerramento ou por meio de sorteio da cota do consorciado desistente.

Inconformado com o *decisum*, o demandante interpôs apelação (fls. 147/153).

Em decisão monocrática (fls. 189/194), anulou-se a sentença, já que proferida em flagrante vício decisório, tendo em vista que deixou de apreciar alguns dos pedidos contidos na exordial, situação que revelou seu caráter *citra petita*.

Em nova sentença (fls. 197/205), o magistrado *a quo*, decidindo a querela, consignou os seguintes termos na parte dispositiva:

“POSTO ISTO, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS formulados na inicial, para o fim de determinar a restituição dos valores pagos pelo consorciado desistente se dê até 30 (trinta) dias após o encerramento do grupo, não obstante a possibilidade de pagamento em momento anterior, por meio de sorteio da cota do Promovente, em valores corrigidos monetariamente, incidindo os juros moratórios apenas após o transcurso desse trintídio, descontados apenas a taxa de administração e o prêmio de seguro. Ao mesmo tempo, declaro a abusividade das cláusulas 41.1 e 42, que impõem multa pela exclusão do consorciado, tanto pela abusividade dos índices aplicados, quanto pela ausência de prova da existência de prejuízo para o grupo de consórcio,

não cumprindo a Promovida o ônus probandi que lhe competia.

Diante da sucumbência recíproca, as custas processuais são devidas pro rata, suspensa a exigibilidade das verbas sucumbenciais em relação ao Autor, na forma do art. 12, da Lei nº 1.060/50, por ser este beneficiário da assistência judiciária gratuita (fls. 58). Os honorários sucumbenciais são reciprocamente compensados, na forma do art. 21 do CPC.”

Irresignada, a promovida interpôs Recurso Apelarório (fls. 208/214), afirmando que, a teor do disposto na súmula 538 do STJ, é possível a pactuação de taxa de administração pelas administradoras de consórcio, não havendo que se falar em devolução da tal montante em razão da desistência do consorciado.

Aduz que o fundo de reserva somente poderá ser restituído tão somente depois do encerramento do grupo de consórcio. Defende que, ocorrendo a saída do consorciado em razão da desistência do contrato, cabe a este arcar com as multas previstas no contrato, em razão da existência de expressa pactuação a respeito e, ainda, tendo em vista os danos causados ao grupo pela falta de recursos.

Argumenta ser indevida a correção monetária, devendo a restituição das parcelas observar a proporcionalidade entre a porcentagem efetivamente paga e o valor do bem objeto do contrato.

Consigna que os juros somente serão devidos caso o pagamento se dê após escoado o prazo previsto para cumprimento da obrigação, ou seja, após trinta dias do encerramento do grupo.

Requer a condenação do promovente aos pagamentos dos encargos sucumbenciais ou, caso mantida a condenação, que sejam eles distribuídos reciprocamente entre as partes. Por fim, pugna pelo provimento do apelo e reforma da sentença.

Não foram apresentadas contrarrazões (fls. 232v).

O Ministério Público, por meio de sua Procuradoria de Justiça, opinou pelo prosseguimento do feito sem manifestação meritória (fls. 238/239).

É o relatório.

VOTO.

- Da preliminar de ofício: falta de interesse recursal

O apelante destaca a necessidade da dedução da taxa de administração do valor a ser recebido pelo autor, bem como defende que os juros de mora somente deverão ser calculados após o prazo para a devolução dos valores.

Ora, entendo que não merece conhecimento tais argumentações por esta Corte de Justiça, como será visto abaixo.

Com efeito, o interesse recursal se configura quando presente o binômio necessidade/adequação. Destarte, o doutrinador Nelson Nery Júnior, em sua obra *Princípios Fundamentais – Teoria Geral dos Recursos*, leciona que “*deve o recorrente ter necessidade de interpor o recurso, como único meio para obter, naquele processo, o que pretende contra decisão impugnada.*”. Quanto à utilidade, conclui: “*a ela estão ligados os conceitos mais ou menos sinônimos de sucumbência, gravame, prejuízo, entre outros. E é a própria lei processual que fala em parte vencida, como legitimada a recorrer (art. 499, CPC).*”

Como pode ser visto do caderno processual, o magistrado sentenciante determinou a restituição dos valores pagos pelo consorciado desistente, descontando a taxa de administração, bem como determinando que somente incidirão juros de mora após o prazo de 30 (trinta) dias depois do encerramento do grupo (fls. 197/205)

Partindo dessa premissa, resta claro nos autos a falta de interesse recursal do insurgente nesses dois pontos, pois inexistente necessidade de a parte promovida buscar reforma de decisão com o fito de atingir objetivo que não pode ser alcançado por falta de condenação na presente ação de cobrança.

É nessa perspectiva que esta egrégia Corte de Justiça vem reiteradamente decidindo:

APELAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. CONSUMIDOR. FINANCIAMENTO. PACTA SUNT SERVANDA. CARÁTER NÃO ABSOLUTO. TAC, TEC E TARIFA DE CADASTRO. RUBRICAS NÃO OBJETO DA CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL, NESTE PONTO. NÃO CONHECIMENTO. GRAVAME ELETRÔNICO, TARIFAS DE REGISTRO DO CONTRATO, DE AVALIAÇÃO DE BEM E RESSARCIMENTO DE TERCEIROS. ILEGALIDADE E ABUSIVIDADE. CONFIGURAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. MÁ-FÉ DO BANCO NÃO CARACTERIZADA. DEVOLUÇÃO SIMPLES. PROVIMENTO PARCIAL. As tarifas de Cadastros, Emissão de Boleto e Abertura de Crédito não foram objeto da

condenação. Nestas condições, falece interesse recursal ao apelante para tratar do tema, daí porque dele não conheço, nestes pontos, especificamente. - Segundo a mais abalizada Jurisprudência, o princípio do pacta sunt servanda não é absoluto, devendo ser interpretado de forma relativa, face ao caráter público das normas tidas por violadas no contrato, em especial o Código de Defesa do Consumidor, o que possibilita a revisão do contrato. - Nos termos da Jurisprudência dominante dos Tribunais, é abusivo o repasse ao consumidor de tarifas provenientes de operações que são de interesse e responsabilidade exclusivos do fornecedor dos serviços, inerentes à sua atividade voltada ao lucro, como é o caso do gravame eletrônico e das tarifas de registro do contrato e de avaliação do bem. - A corrente majoritária, inclusive adotada atualmente pelo STJ, quanto à repetição do indébito, é aquela que considera o elemento subjetivo da norma (Parágrafo único do art. 42, da Lei Federal nº 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor), entendendo que, em havendo a cobrança indevida por parte do fornecedor, este só deverá devolver o excesso em dobro se ficar demonstrada a má-fé. Não demonstrado o elemento subjetivo nos autos, impositivo o acolhimento do recurso para determinar que a devolução ocorra de forma simples. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00001256320138150601, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES JOAO ALVES DA SILVA, j. em 15-12-2015) - (grifo nosso).

Dessa forma, não conheço do apelo nesse ponto.

- Do mérito:

Consoante relatado, cinge-se a controvérsia recursal a análise do pedido de dedução dos valores relativos ao fundo de reserva e as multas contratuais do montante a ser restituído ao autor.

O recorrente defende, ainda, ser indevida a correção monetária, sustentando que a restituição das parcelas deve observar a proporcionalidade entre a porcentagem efetivamente paga e o valor do bem objeto do contrato. Por fim, pugna pela condenação do promovente aos pagamentos dos encargos sucumbenciais ou, caso mantida a condenação, que sejam eles distribuídos reciprocamente entre as partes.

De início, cumpre registrar que a presente demanda não requer maiores delongas, uma vez que se verifica, pela instrução dos autos, a manifesta improcedência dos argumentos apelatórios.

Como bem destacado pelo magistrado de primeiro grau, o contrato objeto de revisão se trata de um consórcio para a aquisição de um imóvel.

O sistema de consórcios é atualmente regido pela Lei nº 11.795/2008, sendo essa atividade regulada pelo Banco Central, que edita circulares para disciplinar o tema. A atual é a Circular nº 3.432/2009. A administradora do consórcio é uma pessoa jurídica que é responsável pela formação e gestão de grupos de consórcio, havendo a cobrança de uma taxa de administração, cujo percentual é definido no contrato de adesão ao pactuado.

O recorrente sustenta a dedução dos valores relativos ao fundo de reserva e as multas contratuais do montante a ser restituído ao autor, sob o fundamento de que, ocorrendo a saída do consorciado em razão da desistência do contrato, cabe a este arcar com as multas previstas no contrato, em razão da existência de expressa pactuação a respeito e, ainda, tendo em vista os danos causados ao grupo pela falta de recursos.

O contrato firmado entre as partes prevê o pagamento de multa pela exclusão do consorciado no percentual de 10% (dez por cento) a 20% (vinte por cento), a depender do percentual de integralização ao fundo comum, estabelecendo, ainda, que no caso dessa integralização ser superior a 50% (cinquenta por cento), ficará o consorciado isento do pagamento da multa.

De acordo com o entendimento jurisprudencial, revela-se imprescindível a comprovação do prejuízo causado aos demais consorciados para que sejam retidos valores relativos ao fundo de reserva, bem como a título de aplicação de cláusula penal por desistência, sobretudo considerando a natureza compensatória e não sancionatória.

Dispõem os arts. 21 e 53, §2, do Código de Defesa do Consumidor:

“Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

(...)

II – subtraíam do consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste código;

(...)

IV – estabeleça, obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

(...)

XII – obriguem o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor.”

“Art. 53. Nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado.

(...)

§2º Nos contratos do sistema de consórcio de produtos duráveis, a compensação ou a restituição das parcelas quitadas, na forma deste artigo, terá descontada, além da vantagem econômica auferida com a fruição, os prejuízos que o desistente ou inadimplente causar ao grupo.”

Nesse diapasão, as multas fixadas no contrato, como forma de compensação pela infração contratual, como ressarcimento de perdas e danos relativos ao não cumprimento integral do contrato, bem como recomposição das despesas imediatas vinculadas à venda da cota e investimento na formação inicial do grupo consórcio, revelam-se abusivas, uma vez que se tratam de penalidades excessivas e desproporcionais ao consumidor, colocando-o em desvantagem exagerada.

Ademais, observa-se que não existe qualquer cláusula de penalização à Administradora do Consórcio na hipótese de inadimplemento contratual, violando, como já exposto, o art. 51, inciso XII, do Código Consumerista.

Outrossim, em que pese os argumentos do apelante, não há provas nos autos de eventual prejuízo ao grupo consorciado ou aos demais participantes, de forma que a dedução do valor do fundo de reserva, bem como o pagamento de multas, mostram-se indevidos.

Nesse sentido, colaciono os seguintes arestos:

**“CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL.
RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PAGAS. MULTA
CONTRATUAL. NECESSIDADE DE PROVA DO
EFETIVO PREJUÍZO AO GRUPO.
INEXISTÊNCIA. ÔNUS DO RECORRENTE.
IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO.
PRECEDENTES DO STJ. CORREÇÃO**

MONETÁRIA. ÍNDICE APLICÁVEL. VINCULAÇÃO À VARIAÇÃO DO VALOR DO BEM. AFASTAMENTO. VERBA HONORÁRIA REDISTRIBUÍDA. INTELIGÊNCIA DO ART. 86 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO. 1. A multa contratual só é devida quando há prova dos prejuízos causados ao grupo em virtude da desistência do consorciado, incumbindo à administradora demonstrá-los. 2. A atualização monetária das parcelas a serem restituídas deve ser realizada com base em índice que melhor reflita a desvalorização da moeda, o que não corresponde à variação do valor do bem objeto do consórcio. 3. Havendo sucumbência recíproca, vez que o pedido do autor foi parcialmente acolhido, deve, pois, ser aplicado o disposto no art. 86 do novo código de processo civil. 4. Recurso parcialmente provido.” (TJPB; APL 0002093-03.2012.815.0751; Terceira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. José Aurélio da Cruz; DJPB 07/07/2016; Pág. 9) – (grifo nosso).

E,

“CIVIL. CONSÓRCIO. DESISTÊNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES PAGOS. CABIMENTO, NO ENCERRAMENTO DO GRUPO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. RESTITUIÇÃO DO FUNDO DE RESERVA. CABIMENTO. DISPOSITIVOS LEGAIS ANALISADOS. ARTS. 25, 27, § 2º, 30 E 32 DA LEI Nº 11.795/08. E 14 E 26, I, DA CIRCULAR Nº 3.432/09. 1. Ação ajuizada em 12.07.2002. Recurso Especial concluso ao gabinete da relatora em 19.02.2013. 2. Recurso Especial em que se discute se o consorciado que se retira antecipadamente do grupo de consórcio faz jus à devolução do montante pago a título de fundo de reserva, bem como se os valores devolvidos estão sujeitos a correção monetária. 3. O pedido deve ser extraído da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, a partir da análise de todo o seu conteúdo. 4. Conforme decidido pela 2ª seção do STJ no julgamento de recurso afetado como representativo de controvérsia repetitiva nos termos do art. 543-c do CPC, é devida a restituição de valores vertidos por consorciado desistente ao grupo de consórcio, mas não de imediato, e sim em até trinta dias a contar do prazo previsto contratualmente para o

encerramento do plano. 5. Nos termos do enunciado nº 35 da súmula/stj, incide correção monetária sobre as prestações pagas em virtude da retirada ou exclusão do participante de plano de consórcio. 6. O fundo de reserva visa a conferir maior segurança ao grupo de consórcio, assegurando o seu perfeito equilíbrio e regular funcionamento, resguardando o fundo comum contra imprevistos como a inadimplência. 7. Por se tratar de uma verba com destinação específica, uma vez encerrado o grupo, eventual saldo positivo da conta deverá ser rateado entre todos os consorciados, inclusive os desistentes, na proporção de sua contribuição. 8. Considerando que o consorciado desistente somente ira receber seus haveres ao final, após o encerramento contábil do grupo. Quando todos os participantes já terão sido contemplados e todas as despesas e encargos do grupo, inclusive os decorrentes de inadimplência e retirada antecipada, já estarão pagos. Não há motivo para excluí-lo da devolução de eventual saldo do fundo de reserva. 9. Agravo do consórcio nacional ford Ltda. Conhecido para negar provimento ao Recurso Especial. Recurso Especial de olga Souza Xavier da rosa e outro provido.” (STJ; REsp 1.363.781; Proc. 2013/0013918-3; SP; Terceira Turma; Rel^a Min. Nancy Andrichi; DJE 26/03/2014) – (grifo nosso).

Assim, considerando que não restou comprovada a existência de prejuízos ao grupo, impõe-se a não incidência de multa contratual e de dedução do valor do fundo de reserva, devendo ser mantida a r. sentença neste ponto.

No que tange à correção monetária, o recorrente alega ser indevida a sua incidência, devendo a restituição das parcelas observar a proporcionalidade entre a porcentagem efetivamente paga e o valor do bem objeto do contrato.

Em que pese os argumentos do apelante, estes não merecem prosperar, uma vez que se aplica ao presente caso o enunciado nº 35 do Superior Tribunal de Justiça, que estabelece: “*Incide correção monetária sobre as prestações pagas, quando de sua restituição, em virtude da retirada ou exclusão do participante de plano de consórcio.*” Desse modo, revela-se correta a sentença quando determinou a incidência de correção monetária sobre os valores a serem restituídos.

Por fim, no que se refere ao pleito do apelante relativo à condenação do promovente aos pagamentos dos encargos sucumbenciais ou,

caso mantida a condenação, que sejam eles distribuídos reciprocamente entre as partes, tenho que também não merece prosperar.

Com efeito, revelando nos autos existir vencedor e vencido ao mesmo tempo, as custas e honorários advocatícios devem ser recíproca e proporcionalmente distribuídos, na medida da derrota de cada parte, nos termos do que dispõe o *caput* do art. 21 do Código de Processo Civil de 1973, *in verbis*:

“Art. 21. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas.”

No caso, considerando que aos litigantes foram vencedores e vencidos ao mesmo tempo, correta a fixação da sucumbência recíproca, na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada uma, não havendo que se falar em distribuição dos ônus sucumbenciais somente para o recorrido.

Ante o exposto, **CONHEÇO PARCIALMENTE DO RECURSO**, e, na parte conhecida, **NEGO PROVIMENTO AO APELO**, mantendo-se na íntegra a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram do julgamento, o Exmo. Dr. Miguel de Britto Lira Filho, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição o Exmo. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira. Presente ao julgamento, o Exmo. Dr. Francisco Antônio de Sarmiento Vieira, Promotor de Justiça convocado. Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 07 de março de 2017.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator