

Súmula n. 35

SÚMULA N. 35

Incide correção monetária sobre as prestações pagas, quando de sua restituição, em virtude da retirada ou exclusão do participante de plano de consórcio.

Referências:

Lei n. 5.768/1971, arts. 7ª e 8ª.

Decreto n. 70.951/1972, arts. 31, I, e 39.

Precedentes:

REsp 5.383-RS	(3ª T, 04.12.1990 — DJ 04.02.1991)
REsp 5.924-RS	(4ª T, 27.08.1991 — DJ 30.09.1991)
REsp 6.419-PR	(3ª T, 28.06.1991 — DJ 12.08.1991)
REsp 7.297-RS	(3ª T, 21.06.1991 — DJ 12.08.1991)
REsp 7.326-RS	(4ª T, 23.04.1991 — DJ 13.05.1991)
REsp 8.125-RS	(4ª T, 04.06.1991 — DJ 02.09.1991)
REsp 9.609-RS	(3ª T, 21.06.1991 — DJ 26.08.1991)

Segunda Seção, em 13.11.1991

DJ 21.11.1991, p. 16.774

RECURSO ESPECIAL N. 5.310-RS (1990/0009708-8)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo

Recorrente: Sinosserra — Administrações e Participações Ltda

Recorrido: Gennaro Cariello

Advogados: Drs. Sérgio Haas e outro, Izabel Rodriguez Marques e outros

EMENTA

Direito Civil. Consórcio de veículos. Desistência. Incidência da correção monetária. Recurso não provido.

I - Constituindo a correção monetária mera atualização do valor da moeda corroída pelo processo inflacionário, incide a mesma sobre eventuais devoluções de cotas de consórcio.

II - Admitida a correção monetária nas parcelas pagas pelo consorciado, por imperativo lógico há de ser afastada qualquer disposição contratual ou regulamentar que impeça sua aplicação, sob pena de se comprometer a justa composição dos danos e o fiel adimplemento das obrigações.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, por maioria, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Athos Carneiro e Fontes de Alencar, vencido o Sr. Ministro Barros Monteiro. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 23 de abril de 1991 (data do julgamento).

Ministro Athos Carneiro, Presidente

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator

DJ 27.05.1991

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo: O recorrido ajuizou ação pretendendo sua exclusão de grupo de consórcio para a aquisição de veículo, administrado pelo recorrente.

A r. sentença julgou procedente o pedido, determinando fossem devolvidas as parcelas pagas, após o encerramento do consórcio, com a devida correção de seu valor.

Apelou o réu, sem lograr êxito, havendo a egrégia Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ao desprover o recurso, lançado a seguinte ementa:

“Consórcio — Exclusão de consorciado. Devolução das importâncias pagas. Incidência da correção monetária. O mesmo critério estabelecido para a purgação da mora, que se faz em moeda corrigida, aplica-se à devolução das prestações do consorciado excluído, apesar do regulamento. Não viola o ato jurídico perfeito o arredar-se cláusula iníqua de conteúdo eminentemente leonino, matriz de enriquecimento ilícito; o mandar-se corrigir as prestações pagas, na devolução, porquanto a correção monetária não é pena nem lucro, mas capenga atualização do poder liberatório da moeda, em face de crônica e ascendente inflação”.

Alegando dissídio jurisprudencial com aresto do egrégio Tribunal de Justiça do Paraná, interpôs o recorrente recurso especial, admitido na origem pela alínea c do permissivo constitucional.

Contra-arrazoado o apelo, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo (Relator): Recorre-se na espécie, de decisão que teria discrepado de solução dada por outro Tribunal a caso semelhante.

Cuida-se de contrato de consórcio para aquisição de automóvel que o autor, ora recorrido, pretendeu resolver, retirando-se do grupo.

Sustenta a empresa administradora do consórcio, ora recorrente, que três questões no **decisum** configuram o dissenso interpretativo:

a) o acórdão recorrido assegurou ao consorciado, de maneira individual, o direito de verificar as contas, aplicações, acompanhar a dinâmica do consórcio. Já o aresto paradigma só admite esse direito perante a assembléia dos condôminos;

b) o acórdão recorrido determina a devolução das parcelas com correção, ao considerar a cláusula regulamentar leonina e iníqua. O paradigma convalida a devolução das parcelas sem correção;

c) o acórdão recorrido não considera violado o contrato com o afastamento da cláusula exorbitante. O julgado dissidente determina a aplicação da cláusula, sob pena de afrontar o avençado.

Quanto ao primeiro fundamento da impugnação recursal, não é admissível, na estreita via do recurso especial, a análise de cláusulas contratuais e os reflexos delas decorrentes (direitos e obrigações do consorciado), posto que a controvérsia não se afigura como questão federal relevante, circunscrita que está ao âmbito da esfera de interesses exclusivos das partes. Assim sendo, compete soberanamente às instâncias ordinárias o desate do mérito, incidindo, na espécie, o Enunciado n. 5 da jurisprudência sumulada desta Corte.

Ainda que assim não fosse, a meu ver se houve com acerto a v. decisão recorrida, merecendo destaque o seguinte trecho colhido da r. sentença, que bem demonstra o direito do consorciado de “situar-se diante do consórcio”, **verbis**:

“... o valor desembolsado pelo A. a ele pertence. Embora se constitua de uma quantia, que em função de um contrato, tem uma destinação específica, nem por isto perde ela a característica de pertencer a um valor constituído pelos recursos do A. Na verdade, é quase que uma poupança constituída para um determinado fim: É em atenção a esta natureza peculiar dos valores dispendidos pelo consorciado que o Estado, vislumbrando o interesse público emergente deste tipo de contrato, que lida com a poupança pública, exerce fiscalização e regulamentação diretas” (fls. 53/54).

Como consectário do direito de propriedade do consorciado, impõe-se reconhecer-lhe, como o fez o douto voto condutor do acórdão, o direito às contas, a conhecer a dinâmica do consórcio, a situar-se e verificar aplicações e documentos, direito esse exercitável **de per si** ou em condomínio, nas assembléias. Vale registrar, no entanto, pela sua objetividade e clareza, o seguinte trecho da r. sentença:

“A primeira questão que deve ser colocada em matéria de consórcio diz com a natureza, origem e finalidade do patrimônio constituído pelas prestações pagas pelos consorciados aderentes. O sistema de consórcios constitui-se, na verdade, em um autofinanciamento feito pelos consorciados. Através dele, um número X de consorciados, durante um número de meses igual ao seu número, contribuem com uma importância que possibilite, a cada mês, a aquisição de um ou mais bens objeto do contrato. Assim, ao final das contribuições, deverão ter sido entregues tantos veículos quantos forem o número de participantes do consórcio.

O segundo aspecto que convém ser entendido é o de que o patrimônio constituído pelo consórcio pertence com exclusividade aos consorciados. Na aquisição dos bens, a administradora não dispende qualquer importância sua, mas utiliza tão-somente os recursos que lhe são postos à disposição pelos consorciados.

Postas estas questões prévias, a primeira afirmativa que é mister fazer-se no caso concreto é a de que o valor desembolsado pelo A. a ele pertence. Embora se constitua de uma quantia que em função de um contrato, tem uma destinação específica, nem por isto perde ela a característica de pertencer a um valor constituído pelos recursos do A. Na verdade, é quase que uma poupança constituída para um determinado fim. É em atenção a esta natureza peculiar dos valores dispendidos pelo consorciado que o Estado, vislumbrando o interesse público emergente deste tipo de contrato, que lida com a poupança pública, exerce fiscalização e regulamentação diretas.

Assim sendo, a retirada do consorciado, via de regra não é vedada pelo contrato ou pelo regulamento é até admitido, o que se constitui em quebra da rigidez do princípio do **pacta sunt servanda**. Se se admitir a devolução sem o reajustamento das prestações já pagas, não há que fugir que a administradora se forrará no valor da correção monetária impaga. É que as prestações

pagas pelo A. o foram com base no valor atualizado do bem e foram empregadas para a aquisição do referido bem. Vale aqui repetir o raciocínio matemático. Se eram dez os consorciados para comprar dez veículos em dez prestações, teríamos ao final do grupo um total de cem prestações pagas equivalentes a dez veículos. Se um consorciado pagar só cinco prestações e retirar-se do grupo, o resultado a que se chega ao final do grupo é o de que foram pagas noventa e cinco prestações, relativas a nove veículos, o que resulta num superávit de cinco prestações. Pretender a administradora a devolução destas cinco prestações sem correção monetária, significa, matematicamente, em deferir-se a ela o lucro da correção monetária.

Tendo o consórcio a natureza que tem, o contrato que, sem justa causa, deferir à administradora, valor pertencente ao consorciado é, no particular, leonino. Trouxe aos autos o A. precedente jurisprudencial que, em caso de exclusão por mora deferiu ao consorciado o direito de receber as prestações pagas devidamente atualizadas. Ora, se assim é, em caso de exclusão por inadimplemento culposos do consorciado, com mais razão se há de deferir esse reajustamento se não se cogita de culpa contratual do consorciado.

Tampouco está em cogitação se houve ou não culpa contratual da R., desde que o contrato prevê a possibilidade da retirada, não há como fugir-se ao direito do retirante em reembolsar-se dos valores que lhe pertencem. O contrato subordina este pagamento apenas ao prazo de trinta dias após a finalização do grupo que é a forma de evitar o prejuízo aos demais consorciados. No caso concreto é o que a sentença deverá dispor.”

Quanto aos demais fundamentos, a matéria tem precedente nesta Corte, consoante se constata do REsp n. 5.383, oriundo do mesmo Estado, Relator o eminente Ministro Waldemar Zveiter, que estampa a seguinte ementa:

“Civil — Consórcio de automóvel — Desistência — Devolução das cotas pagas após encerramento do plano — Correção monetária.

I - Pelo fundamento da alínea **a**, tocante à alegada ofensa ao Regulamento Geral dos Consórcios e à Portaria n. 330/1987, não cabe em sede do especial examiná-la, por não serem eles Tratado ou Lei Federal.

II - A jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça está orientada no sentido de estender a correção monetária a todos os débitos, seja de que natureza forem, no que diz respeito àqueles resultantes de decisão judicial, com a edição da Lei n. 6.899/1981. Essa matéria sobre ser possível ou não a incidência da correção monetária não pode inibir o julgador de, adequando sua interpretação à realidade social ou econômica, entregar a prestação a que faz jus o jurisdicionado.

III - Recurso não conhecido pelo fundamento da alínea **c**.” (DJ de 04.02.1991).

Admitida a incidência da correção monetária nas parcelas pagas pelo consorciado, por imperativo lógico há de ser afastada qualquer disposição contratual ou

regulamentar que impeça sua aplicação, sob pena de se comprometer a justa composição dos danos e o fiel adimplemento das obrigações.

Em face do exposto, conheço do recurso, mercê da comprovação do dissídio jurisprudencial, mas o desprovejo.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Senhor Presidente, tenho em pauta caso similar a este, que é o Recurso Especial n. 4.273-RS. Penso que a única distinção fática entre os dois feitos é com relação à forma de exclusão do consorciado. Na espécie relatada pelo eminente Ministro Sálvio de Figueiredo ocorreu a desistência do interessado, ao passo que naquela em que figuro como Relator se deu uma situação peculiar, que é o atraso no pagamento das prestações e a conseqüente exclusão do consorciado.

Nesse voto, digo:

“Esta Turma, em reiteradas oportunidades, tem assentado que a correção monetária não é um *plus*, mas um **minus** que se evita. Seu objetivo é recompor a identidade da moeda em face do processo de corrosão inflacionária por que de há muito vem padecendo a Nação.

Em condições normais, por aplicação do princípio que veda o enriquecimento sem causa, a restituição das prestações pagas pelo participante do consórcio dar-se-ia de maneira atualizada.

A espécie retrata, porém, u’a situação peculiar: o autor atrasou-se no pagamento de sua obrigação pecuniária e viu, em conseqüência, seu nome cancelado do grupo consorciado. Daí a aplicação pela ré — ora recorrente — do art. 29 do Regulamento Geral para formação de grupos de consórcios para a aquisição de veículos de preços ponderados, que assim se enuncia:

‘O participante que desistir do consórcio ou for dele excluído, inclusive seus herdeiros ou sucessores, receberá de volta as quantias já pagas, sem juros ou correção monetária, dentro de 30 dias do encerramento do grupo, deduzida a taxa de administração correspondente ao período de sua permanência no grupo’ (fl. 22).

O **punctum saliens** da presente controvérsia diz com a validade ou não da supramencionada norma regulamentar, que nada mais é do que uma cláusula penal:

‘A cláusula penal ou pena convencional — **stipulatio penae** dos romanos — é uma cláusula acessória, em que se impõe sanção econômica, em dinheiro ou outro bem pecuniariamente estimável, contra a parte infringente de uma obrigação’ (Caio Mário da Silva Pereira, ‘Instituições de Direito Civil’, vol. II, 9ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1988, p. 100).

É exatamente o caso dos autos, em que o demandante, excluído do consórcio por inadimplência, está sujeito à sanção cominada do art. 29 do Regulamento Geral, vale dizer, receber em restituição os valores despendidos sem juros e sem correção, após o encerramento de seu grupo.

A cláusula ora em testilha apresenta-se como perfeitamente válida e eficaz. Não atenta, em primeiro lugar, contra a lei, a ordem pública e os bons costumes. Tem sido lembrado nestes autos que a cláusula penal é suscetível de abranger até mesmo a perda das parcelas pagas, item usual em promessas de venda e compra de bem imóvel. Nesta pendência, o autor é penalizado com a expunção dos juros e correção monetária.

Segundo escólio de **Carvalho Santos**, o **quantum** da cláusula penal, em regra, também fica ao arbítrio das partes, admitindo o Código, como exceções, ser lícito ao juiz reduzir a importância estipulada, nestas hipóteses: a) quando o valor da pena exceder ao da obrigação; b) quando o devedor tiver cumprido parcialmente a obrigação; c) quando a cláusula acede a compromisso arbitral, caso em que o seu valor não pode exceder ao da terça parte do pleito (vide arts. 920, 924 e 1.040 do Código Civil) ('Código Civil Brasileiro Interpretado', vol. XI, p. 305, 12ª ed.). Verifica-se na hipótese **sub judice** que a penalidade vem adstrita ao limite imposto pela lei. Ainda conforme magistério de **Philadelpho Azevedo**, os pontos fundamentais de nosso sistema concernente à cláusula penal são três: 'máximo pelo principal; — redução proporcional à execução por partes; — repulsa às alegações de excesso ou de falta de prejuízo' ('Da Cláusula Penal, in Revista de Jurisprudência Brasileira', vol. XIX, fasc. 55, p. 19).

A questionada cláusula é, por conseguinte, inteiramente válida, inclusive por acatamento ao princípio da autonomia da vontade. Estabelecendo um vínculo jurídico entre os litigantes, diz-se que o contrato faz lei entre as partes, não podendo ser ele afrontado mesmo em caso como no presente feito, em que se cuida de contrato de adesão.

Transparece nítido o gravame que sofre o grupo consorciado com a defecção de um de seus integrantes. A criação do "fundo de reserva e a eventual possibilidade de transparência a terceiro não o põem indene de um prejuízo concreto na obtenção de suas finalidades. De notar-se que ao autor era facultado trespassar a sua quota, de que, todavia, não cuidou, preferindo reclamar pura e simplesmente a devolução dos valores por ele pagos, atualizados e com juros, apesar de inadimplente e conhecedor da pena cominada.

Penso que, a contemplar-se o suplicante com restituição da forma pleiteada, estar-se-ia desfigurando o consórcio, transformando a administradora em instituição financeira que não é, com inegáveis vantagens para o consorciado faltoso, que passa aí a não correr qualquer risco, mesmo que se torne inadimplente.

Não há que se falar, outrossim, em enriquecimento ilícito do grupo. Para que tal se caracterize é de rigor que não haja culpa do empobrecido, o que não se dá na espécie em tela, em que o autor se desligou do consórcio, consciente da sua falta de capacitação econômica para prosseguir no empreendimento.

A propósito, colhem as duas objeções lançadas pelo parecer da lavra do ilustre jurista **Humberto Theodoro Júnior**, que se acha encartado nos autos, **in verbis**:

‘a) se se trata de punir uma infração contratual, não há que se falar em enriquecimento sem causa dos contratantes prejudicados pelo comportamento ilícito daquele que praticou o inadimplemento. A pena contratual incide, **in casu**, independentemente do **quantum** efetivo do dano segundo princípio tradicional do direito das obrigações;

b) a previsão de juros e correção monetária para o consorciado que purga a mora pressupõe o saneamento de uma infração cometida e a necessidade de recompor o patrimônio do credor (o grupo) de forma cabal. Ora, o grupo que devolve as prestações do consorciado desistente não praticou falta alguma e, ao contrário, foi vítima de falta grave cometida pelo contratante inadimplente. Não há como, portanto, entrever simetria entre as duas situações, para sujeitar o Consórcio a uma pena (juros e correção monetária) que só se justifica pela conduta contratual irregular do associado moroso’ (fls. 195/196).

Aliás, observa ainda o ilustre parecerista que:

‘... se ditas prestações devolvidas foram aplicadas temporariamente em operações financeiras e renderam alguma espécie de juros ou correção, o produto apurado terá ficado retido na conta de reserva e, na medida da disponibilidade, reverterá em favor justamente dos consorciados desistentes, como dispõe expressamente o art. 51 da Portaria n. 330/1987, do Ministério da Fazenda. É, pois, com esse rateio final, na proporção das contribuições recolhidas, que se pode pensar em compensar o uso das prestações dos sócios desistentes, e nunca por meio de esdrúxula correção monetária, que nenhuma pertinência teria com um negócio civil, sem índole especulativa e sem infração a indenizar por parte do Grupo em face dos desistentes’ (fls. 198/199).

Não há que se cogitar, assim, de cláusula leonina, o autor é quem deu causa ao rompimento do vínculo contratual, sujeitando-se, conseqüentemente, à pena prevista no Regulamento. Conquanto tal matéria atinente à correção das prestações, não seja pacífica nesta Casa (CF REsp n. 5.383-RS, Relator Ministro Waldemar Zveiter), penso que nada há na legislação pátria que obstaculize a eficácia de referida disposição contratual, razão por que, conhecendo do recurso, aplico a tese do acórdão colacionado como modelo, de conformidade com o qual se afigura lícita a norma regulamentar do consórcio, ora em apreciação”.

Adequados que são os mesmos fundamentos ao caso em tela — Recurso Especial n. 5.310-RS —, pois a desistência do consorciado lhe acarreta a exclusão do grupo por responsabilidade sua, **data venia** do Sr. Ministro-Relator, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Athos Carneiro: Eminentes Colegas, como consta do voto do eminente Relator, Ministro Sálvio de Figueiredo, o recorrido Gennaro Cariello ajuizou

ação pretendendo sua exclusão de um grupo de consórcio para aquisição de veículo, administrado pela recorrente, Sinosserra — Administrações e Participações Ltda.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por sua Quinta Câmara Cível, manteve a decisão de primeiro grau, que julgara procedente o pedido. Na ementa do acórdão lê-se que:

“Não viola o ato jurídico perfeito o arredar-se cláusula iníqua de conteúdo eminentemente leonino, matriz de enriquecimento ilícito; o mandar-se corrigir as prestações pagas, na devolução; porquanto a correção monetária não é pena nem lucro, mas capenga atualização do poder liberatório da moeda, em face de crônica e ascendente inflação.” (fl. 77).

O recurso especial foi interposto pela alínea c. O eminente Ministro Sálvio de Figueiredo conheceu do apelo, mercê da comprovação do dissídio jurisprudencial, mas negou-lhe provimento. Na parte final de seu voto lê-se o seguinte:

“Admitida a incidência da correção monetária nas parcelas pagas pelo consorciado, por imperativo lógico há de ser afastada qualquer disposição contratual ou regulamentar que impeça sua aplicação, sob pena de se comprometer a justa composição dos danos e o fiel adimplemento das obrigações.”

E mencionou, outrossim, o aresto da egrégia Terceira Turma no Recurso Especial n. 5.383, também oriundo do Rio Grande do Sul, aresto de que foi Relator o eminente Ministro Waldemar Zveiter e no qual se lê o seguinte, em sua ementa:

“A jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça está orientada no sentido de estender a correção monetária a todos os débitos, seja de que natureza forem, no que diz respeito àqueles resultantes de decisão judicial, com a edição da *Lei n. 6.899/1981*. Essa matéria sobre ser possível ou não a incidência da correção monetária não pode inibir o julgador de, adequando sua interpretação à realidade social ou econômica, entregar a prestação a que faz jus o jurisdicionado.”

O eminente Ministro Barros Monteiro, proferindo voto, reportou-se a caso similar no Recurso Especial n. 4.273, de que S. Ex^a. é Relator, e lembrou o voto proferido naquele recurso, com larga fundamentação, no sentido da aplicação do regulamento que dispõe sobre a devolução das prestações sem correção monetária. Menciona S. Ex^a. ao final do voto que:

“Não há que se cogitar, assim, de cláusula leonina. O autor é quem deu causa ao rompimento do vínculo contratual, sujeitando-se, conseqüentemente, à pena prevista no Regulamento. Conquanto tal matéria atinente à correção das prestações, não seja pacífica nesta Casa (CF REsp n. 5.383-RS, Relator Ministro Waldemar Zveiter), penso que nada há na legislação pátria que obstaculize a eficácia de referida disposição contratual, razão por que, conhecendo do recurso, aplico a tese do acórdão colacionado como modelo, de conformidade com o qual se afigura lícita a norma regulamentar do consórcio ora em apreciação.”

Rogando vênia, eminentes Colegas, ao eminente Ministro Barros Monteiro, acompanho o voto do eminente Relator e o faço, inclusive, pelos fundamentos que largamente expendi nesta sessão, como Relator do Recurso Especial n. 7.326-RS. Aliás, vale sublinhar que o posicionamento da egrégia Terceira Turma foi reiterado no Recurso Especial n. 7.229-RS, Relator o eminente Ministro Waldemar Zveiter, e no qual figura como recorrente a mesma Sinosserra — Administrações e Participações Ltda.

Menciono apenas a ementa a ser lançada no Recurso Especial n. 7.326-RS, supramencionado:

“Consórcio de Automóveis. Devolução de prestações já pagas pelo participante desistente ou excluído. Correção monetária.

Ao participante de consórcio que dele se afasta é devida, quando do encerramento do plano, a devolução das prestações pagas, com correção monetária. A cláusula do contrato de adesão, que exclui a atualização da quantia a ser restituída, é de ser considerada leonina e sem validade, importando em locupletamento da Administradora; não pode ser tida, outrossim, como cláusula penal, pois esta exige estipulação inequívoca e deve ser proporcional à gravosa do inadimplemento contratual. A correção monetária não é um *plus* que se acrescenta ao crédito, mas um **minus** que se evita.

Juros moratórios cabíveis somente após a mora da Administradora, encerrado o plano e não devolvidas corretamente as prestações.

Conhecimento do recurso da Administradora apenas pelo dissídio jurisprudencial, negando-se-lhe provimento.”

Pelos motivos assim expostos, eminentes Colegas, acompanho o voto do eminente Relator, conhecendo do recurso, mas negando-lhe provimento.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Senhor Presidente, declaro-me em condições de proferir meu voto, porque caso semelhante foi apreciado nesta sessão. Manifesto-me acompanhando o voto do Relator.

RECURSO ESPECIAL N. 5.383-RS (1990/0009873-4)

Relator: Ministro Waldemar Zveiter

Recorrente: Guaraplan — Administradora de Consórcios S/C Ltda

Recorrido: Getúlio Fuga

Advogados: Drs. Lilian Caruso dos Santos Rocha e outros, e Plínio Seibel e outro

EMENTA

Civil — Consórcio de Automóvel — Desistência — Devolução das cotas pagas após encerramento do plano — Correção monetária.

I - Pelo fundamento da alínea **a**, tocante à alegada ofensa ao Regulamento Geral dos Consórcios e à Portaria n. 330/1987, não cabe em sede do Especial examiná-la, por não serem eles Tratado ou Lei Federal.

II - A jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça está orientada no sentido de estender a correção monetária a todos os débitos, seja de que natureza forem, no que diz respeito àqueles resultantes de decisão judicial, com a edição da *Lei n. 6.899/1981*. Essa matéria sobre ser possível ou não a incidência da correção monetária não pode inibir o julgador de, adequando sua interpretação à realidade social ou econômica, entregar a prestação a que faz jus o jurisdicionado.

III - Recurso não conhecido pelo fundamento da alínea **c**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 04 de dezembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Presidente

Ministro Waldemar Zveiter, Relator

DJ 04.02.1991

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: Trata-se de ação ordinária de cobrança proposta por Getúlio Fuga contra Guaraplan — Administradora de Consórcios S/C Ltda, julgada parcialmente procedente para condenar a ré a restituir ao autor as prestações pagas, “acrescidas de correção desde as datas dos pagamentos, com base nos rendimentos da poupança nesse período, juros legais, desde a citação, após deduzida a taxa de administração contratada (10%) e a cláusula penal de 10% **ad valorem**” (fls. 86/90).

Irresignada, apelou a ré (fls. 91/93). A Quinta Câmara Cível do colendo Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, examinando o feito, à unanimidade, deu provimento, em parte, à apelação, para que a correção incidisse” de conformidade com a variação do preço do bem objeto do contrato...” (fls. 105/110).

Inconformada, ainda, interpôs a apelante recurso especial, com base no art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição, alegando negativa de vigência dos arts. 29 do

Regulamento Geral de Consórcios; 51 da Portaria n. 330/1987, e via de consequência os arts. 8º, I, da Lei n. 5.768/1971; 39, do Decreto n. 70.951/1972, e 515 do CPC. Sustenta, também, divergência jurisprudencial (fls. 116/146).

O nobre Presidente daquela Corte o admitiu, apenas, pelo fundamento da letra **c** (fls. 183/184).

Devidamente processado, subiram os autos a este egrégio Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter (Relator): Sustenta, em síntese, o recorrente, que o v. acórdão recorrido teria violado os arts. 29 do Regulamento Geral dos Consórcios, e 51 da Portaria n. 330/1987, e, via de consequência, os arts. 8º, I, da Lei n. 5.768/1951 e 39 do Decreto n. 70.951/1972, que a regulamentou.

Contudo, improsperável a pretensão.

Tocante ao Regulamento e à Portaria suso mencionados, não cabe aqui em sede de Especial examiná-los, por não serem eles Tratado ou Lei Federal, a teor do disposto no art. 105, III, **a**, da Carta Magna vigente.

Ainda que tanto assim não fosse, incabível seria o recurso, com fulcro na letra **a**, eis que tanto esses quanto os dispositivos do art. 8º, I, da Lei n. 5.768/1951, e 39 do Decreto n. 70.951/1972, não foram sequer objeto de debate na decisão recorrida e nem suprida a omissão através dos embargos declaratórios, o que impõe a incidência do Enunciado das Súmulas ns. 282 e 356, do Pretório excelso. Por isso, inadmissível o recurso pelo fundamento da letra **a**.

Nesse mesmo sentido, confira-se, pois: Ag n. 5.974-RS, DJ de 22.10.1990; Ag n. 6.799-RS, decisão proferida em 20.11.1990, ambos de minha relatoria; REsp n. 5.313-RS, Relator o Senhor Ministro Nilson Naves, sessão do dia 23.10.1990 (DJ de 03.12.1990).

Quanto ao dissídio, resultou comprovado (art. 255, parágrafo único, do RISTJ). Traz o recorrente à colação arestos que esposam entendimento, segundo o qual, ao consorciado desistente ou inadimplente, a devolução das cotas pagas, sem juros e correção, é lícita porque não é vedada em lei e nem fere os bons costumes.

Todavia, a matéria não é pacífica, mas inclino-me à corrente que admite que a melhor solução que se ajusta à situação jurídica em tela, é a que devam ser as parcelas pagas restituídas com juros e corrigidas monetariamente.

Essa questão sobre ser possível ou não a incidência da correção monetária, em tais circunstâncias e mesmo em outras nas quais se argumenta com violações legislativas arcaicas, porque superadas pelos fatos sociais, não pode inibir o julgador de adequando sua interpretação à realidade social ou econômica, entregar a prestação jurisdicional a que faz jus o interessado, notadamente, fiel ao princípio de justiça, que deve prevalecer sobre os conceitos do Direito, quando este se constitui anacrônico e distanciado, na mora do legislador, aos fins sociais a que se o constituiu.

No entender de **Ives Gandra** ela é sempre devida porque “a atualização do valor da moeda...”, é necessária “... em face de sua perda de substância corroída pela inflação”.

Tal como já afirmaram os eminentes Ministros Pádua Ribeiro e Carlos Velloso, este hoje membro da Suprema Corte:

“A incidência da correção monetária vem atender ao clamor de justiça, mormente nos dias de hoje, em que os índices mensais de inflação alcançam patamares próximos aos 40%. Não a admitindo, estar-se-á consagrando o enriquecimento sem causa, que a teoria geral do Direito não acolhe...” (Incidente de Uniformização de Jurisprudência na Apelação Cível n. 114.925-RJ, TFR).

Nesse mesmo sentido, consignou o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo, no acórdão proferido, quando do julgamento do REsp n. 2.122-MS:

“Consoante já tive oportunidade de assinalar em outra ocasião, a exemplo do fenômeno ocorrido na Alemanha, em termos de correção do valor da moeda, também no Brasil a jurisprudência, embora com marcante timidez, vinha suprindo a inércia do legislador, sem embargo de textos legais isolados. Paulatinamente a correção foi ganhando terreno nos Tribunais e fortalecendo-se na doutrina, editando a excelsa Corte o Verbete n. 562 da sua Súmula muito tempo após a orientação agasalhada na expressiva maioria dos demais Pretórios do País, sendo de notar-se que a Lei n. 6.899/1981, ao ser editada, representou, de certa forma, inegável retrocesso em face dos avanços já então abrigados na doutrina e na jurisprudência (a propósito, REsps ns. 803 e 1.189, DJ de 20.11.1989 e 11.12.1989), que aos poucos relegavam até mesmo a distinção entre dívidas de valor e dívidas de dinheiro.

Na verdade à época da entrada em vigor da Lei n. 6.899/1981, não mais se exigia, para a incidência da correção monetária, a prévia existência de lei autorizativa. A nossa realidade econômica, com elevação progressiva da inflação e conseqüente desvalorização do valor da moeda, foi impondo, pouco a pouco, a adoção da correção monetária como imperativo indispensável à justa composição dos danos e ao fiel adimplemento das obrigações. ‘Tornou-se necessário, segundo **Arnoldo Wald** (RF 270/359), fazer com que a sensibilidade dos magistrados e o seu senso de justiça permitissem que fossem superados a tradição nominalista da qual estavam impregnados e o mito de estabilidade monetária que ainda dominava a nossa sociedade’, acrescentando esse mesmo autor que o Supremo Tribunal Federal, ainda que um tanto tímido, passou a construir uma revisão de conceitos, para remediar a lentidão do legislador, aceitando por fim a correção monetária como única forma possível de manter a justiça comutativa e permitir o convívio relativamente harmonioso da economia nacional com a inflação, assegurando ao credor o recebimento integral do débito e ao lesado a indenização cabal, proclamado, em seu famoso ‘Diagnóstico’, de 1975, a imprescindibilidade da correção monetária” (DJ de 11.06.1990).

Bem de ver, o acórdão recorrido decidiu, corretamente, a controvérsia, com respaldo na doutrina e na jurisprudência firmada nos Tribunais.

Ainda que tanto não tivesse ocorrido, incabível seria, também, o recurso, eis que, a questão sobre a incidência ou não da correção monetária implicaria em interpretação de cláusula contratual, o que encontra óbice no disposto na Súmula n. 05, deste egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Embora configurado o dissídio, não conheço do recurso porque nele não se controverte matéria versante a direito federal.

RECURSO ESPECIAL N. 5.924-RS (1990/11183-8)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente: Consorbrás — Consórcio Nacional de Veículos Ltda

Recorrido: Aparício de Matos Esmeraldino

Advogados: Drs. Antonio Celso Bastian Weber e Raul Ferri e outros

EMENTA

Consórcio. Exclusão de consorciado. Juros e correção monetária.

Ambas as Turmas da Segunda Seção do STJ assentaram que a devolução das parcelas pagas é de ser acrescida da correção monetária.

Os juros moratórios são cabíveis após o trigésimo dia contado do encerramento do grupo, ou seja, desde quando caracterizada a mora da administradora.

Recurso especial conhecido pelo dissídio pretoriano e provido parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 27 de agosto de 1991 (data do julgamento).

Ministro Fontes de Alencar, Presidente

Ministro Barros Monteiro, Relator

DJ 30.09.1991

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Aparício de Matos Esmeraldino ajuizou esta ação contra Consorbrás — Consórcio Nacional de Veículos Ltda, objetivando a rescisão do contrato de adesão, de autofinanciamento, para aquisição de veículo Ford-Escort/GL através do grupo consorcial, além da devolução das parcelas pagas, acrescidas de juros e correção monetária.

Acolhendo o pedido, o MM. Juiz de Direito condenou a ré a restituir as prestações pagas, corrigidas monetariamente, com juros de 6% ao ano, a partir da citação.

A Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul negou provimento ao apelo da demandada, em acórdão que registra a seguinte ementa:

“Consórcio para aquisição de veículos. Ao consorciado excluído por inadimplemento, assegura-se a restituição do que houver pago em moeda corrigida, e não pelo valor histórico.” (Fl. 130)

Daí o recurso especial manifestado pela vencida com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, alegando negativa de vigência dos arts. 51 e 52 da Portaria n. 330/1987 do Ministro de Estado da Fazenda, bem como divergência jurisprudencial com arestos emanados dos Tribunais de Justiça do Rio de Janeiro, Goiás e Paraná.

Admitido o apelo extremo na origem, subiram os autos com as razões e contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Descabido afigura-se o apelo excepcional pela alínea **a** do art. 105, III, da Lei Maior. Consoante tem decidido este Tribunal, portaria ministerial não pode ser tida como tratado ou Lei Federal (REsp n. 5.383-RJ, Relator Ministro Waldemar Zveiter; REsp n. 7.227-RS, Relator Ministro Athos Carneiro; REsp n. 5.313-RS, Relator Ministro Nilson Naves).

Penso, de outro lado, que o dissenso pretoriano se põe à mostra de maneira manifesta no caso em tela diante dos decisórios paradigmas carreados pela recorrente, onde se assentou que a restituição das parcelas pagas pelo consorciado excluído se fará sem juros, nem correção monetária.

Nesse particular, tenho mantido isolada posição, que não mais se justifica a esta altura em virtude dos pronunciamentos reiterados de ambas as Turmas da Segunda Seção desta Corte, todos no sentido de que são cabíveis os juros e a correção monetária (cf. REsps ns. 5.383-RS, Relator Ministro Waldemar Zveiter; 5.381-RS, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira; 6.419-PR, Relator Ministro Eduardo Ribeiro; 7.297-RS, Relator Ministro Nilson Naves; 7.227-RS, Relator Ministro Athos Carneiro; 7.326-RJ, Relator Ministro Athos Carneiro).

Conhecendo, portanto, do recurso, julgo a causa, aplicando o direito à espécie (art. 257 do RISTJ). Reformulando a diretriz com ressalva de meu ponto de vista pessoal, em face do supra-exposto, considero que as parcelas em questão devem ser devolvidas, corrigidas monetariamente a partir dos respectivos desembolsos, tal como assentaram as instâncias ordinárias, e acrescidas dos juros moratórios, estes, porém, contados do 30^a dia após o encerramento do grupo, uma vez que só a partir de então passa a caracterizar-se a mora da administradora (REsps ns. 4.273-RS e 7.326-RS, ambos da relatoria do Ministro Athos Carneiro).

Tocante ao percentual relativo à taxa de administração, trata-se de matéria preclusa, não objeto de apreciação pelo acórdão recorrido.

Ante o exposto, conheço do recurso pela alínea **c** do permissivo constitucional e lhe dou provimento parcial, a fim de que os juros de mora sejam computados tão-só a partir do trigésimo dia após o encerramento do grupo.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 6.419-PR (1990/0012276-7)

Relator: Ministro Eduardo Ribeiro

Recorrentes: Silvestre Karacheenski e outros

Recorrido: Consórcio Nacional Garibaldi Administradora de Consórcio S/C Ltda

Advogados: Drs. Elias Mattar Assad e outros, e Sidney Marcos Miranda e outro

EMENTA

Consórcio — Desistência ou exclusão — Correção monetária.

A devolução das importâncias pagas, a ser efetuada na época contratualmente estabelecida, far-se-á com correção monetária.

Hipótese em que não se tem como configurada cláusula penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento, em parte, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 28 de junho de 1991 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Presidente

Ministro Eduardo Ribeiro, Relator

DJ 12.08.1991

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Silvestre Karacheenski e outros, qualificados como consorciados desistentes, ajuizaram ação contra Consórcio Nacional Garibaldi S/C Ltda, com quem teriam firmado contrato de adesão para aquisição de veículo. Pretende-se a devolução das importâncias pagas, com correção monetária.

A ação foi julgada improcedente, condenando-se os autores em custas e honorários. Entendeu o **decisum** que a devolução seria tão-só dos valores pagos, “sob pena de se premiar a inadimplência”.

A Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná, à unanimidade, negou provimento ao recurso, estando a decisão assim ementada:

“Ação declaratória — Consórcio de automóveis — Desistência do consorciado — Devolução das quantias pagas mas sem juros e correção monetária — Cláusula penal.

Este Colegiado já proclamou, em mais de uma oportunidade, que ‘havendo desistência ou exclusão do participante de consórcio de automóveis, ser-lhe-ão devolvidas as quantias já pagas, sem juros e correção monetária, nos trinta dias subseqüentes ao encerramento do grupo respectivo’, e que, ‘a cláusula contratual assim disposta não é leonina, mas penal, por isso que não se trata somente de disposição entre as partes, mas de regra geral destinada a regular o sistema de consórcio em todo o País, com o objetivo maior de proteger o interesse coletivo dos grupos de consorciados’ (Acórdãos ns. 6.401 e 6.403, de 05 de setembro de 1989).

Portanto, em sendo essa a espécie dos autos, só há que se confirmar o decisório monocrático que deu pela improcedência da ação declaratória, ajuizada pelos apelantes.

Recurso improvido.”

Foi interposto recurso especial, com base nos arts. 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal, c.c. o RISTJ, art. 13, IV, **a** e **c**, sustentando-se negativa de vigência da Lei n. 5.768/1971 e do Decreto n. 70.951/1972, além de dissídio jurisprudencial. Admitido o recurso, subiram os autos a este Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: A questão em debate — correção monetária das importâncias a serem devolvidas ao consorciado excluído ou desistente — já foi

objeto de exame por esta Corte em diversas oportunidades, firmando-se a jurisprudência no sentido de que devida aquela atualização. Assim, entre outros, o acórdão no REsp n. 5.383, Relator Ministro Waldemar Zveiter, e no REsp n. 7.326, Relator o Ministro Athos Carneiro.

Em verdade, a cláusula a excluir correção monetária, com os índices de inflação que ainda persistem, corresponde a fazer ínfima a importância a ser devolvida, reduzindo-a a perto de nada, em certas circunstâncias. A avença que isso estabelece merece ser qualificada de leonina, inaceitável em contrato de adesão.

Alega-se tratar-se de cláusula penal. Embora não se exija, para semelhante pacto, o uso de expressões sacramentais, indispensável que resulte certo ter-se pretendido assim convencionar. Ora, não se coaduna com a natureza da cláusula fazê-la tanto maior quanto mais amplamente adimplida a obrigação.

Não me parece, entretanto, que a correção deva ser concedida nos termos pretendidos na inicial, ou seja, em percentual sobre o valor do bem que seria adquirido. Este não o foi parcialmente, de maneira a justificar que importância correspondente seja tida em conta. A correção far-se-á na forma comum. Não poderá ultrapassar, entretanto, a que resultaria do acolhimento do pedido.

Conheço do recurso, posto demonstrada a divergência e dou-lhe provimento parcial para determinar a incidência da correção monetária nos termos acima.

RECURSO ESPECIAL N. 7.297-RS (1991/004910)

Relator: Ministro Nilson Naves

Recorrente: Sinosserra — Administrações e Participações Ltda

Recorrido: Luiz Alberto Silveira Guasque

Advogados: Drs. Sérgio Haas e outros, e José Henrique de F. Valle e Silva e outros

EMENTA

Consórcio de automóveis. Desistência. Restituição da quantia paga, após encerrado o plano, com correção monetária. 1. Cabimento da restituição, de acordo com os índices oficiais de atualização da moeda. 2. Ineficácia da cláusula contratual que prevê a não-incidência dessa correção. 3. Exame dos princípios que informam os contratos. 4. Precedentes do STJ, quanto ao alcance da correção monetária. 5. Recurso especial conhecido pelo dissídio mas improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial, pela alínea **c**, mas lhe negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 21 de junho de 1991 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Presidente e Relator

DJ 12.08.1991

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Confirmando a sentença de procedência parcial da ação proposta por consorciado contra a administradora do consórcio (“posto isto, julgo procedente em parte a presente ação para o fim de determinar que, findo o prazo contratualmente avençado, a Ré devolva as importâncias percebidas devidamente atualizadas pelos índices da correção monetária, deduzida a taxa de administração.”), o acórdão, da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, reportou-se à AC n. 190023556, com essa ementa:

“Consórcio de veículos — Devolução corrigida das prestações pagas pelo desistente.

- a) Correntes jurisprudenciais sobre o matéria;
- b) exegese da Portaria n. 330/1987 do Ministério da Fazenda: interpretação sistemática da portaria em tela com a legislação vigorante sobre o tema, que leva à resultante da devolução corrigida das prestações pagas;
- c) estruturação administrativa e operacional dos planos para aquisição de bens em consórcio que neutraliza a possibilidade de prejuízos para o grupo de consorciados, com essa devolução corrigida;
- d) descaracterização da cláusula que prevê a devolução sem correção do que foi pago, como pena convencional, por não revestir as características estruturais da **stipulatio poenae**;
- e) redutibilidade da cláusula penal afastada pela cominação da perda integral do que se pagou — que é o que equivale a devolver sem correção em moeda inflacionada — afrontando dispositivo de ordem pública, **in casu** o art. 924 do Código Civil;
- f) o controle jurisdicional das cláusulas gerais de negócio. Substituição do ‘déficit de vontade contratual pelo controle judicial de verificação do conteúdo justo dessas cláusulas’;
- g) inaplicabilidade das denominadas cláusulas vexatórias ou de intensa prejudicialidade para o aderente em contratos de adesão;

h) perda de tudo o que se pagou que mais se afina com o pacto comissório, vedado pelo CCB, do que com a cláusula penal;

i) o prejuízo como pressuposto da reparação nas esferas contratual e extracontratual; inexistência desse pressuposto na hipótese da devolução corrigida das prestações e tampouco com a simples retirada do consorciado do plano;

j) outras sanções, como a perda da taxa de inscrição e dos 10% correspondentes à taxa de administração, além do diferimento no tempo da devolução para 30 dias após o encerramento do plano, que implicam suficiente penalização para se desestimular a inadimplência e as desistências nos planos de consórcio, sem se recorrer à injurídica pretensão de se apropriar do que foi pago pelo desistente.

l) o índice de correção para as prestações a serem devolvidas será o oficial incidente e não o de variação do preço do bem objeto do consórcio;

m) princípios gerais do direito e dispositivos legais que também conduzem ao acolhimento da pretensão do autor.”

2. Veio então o recurso especial, pela alínea **c**, apresentando dissídio, entre outros, com o julgado proferido na AC n. 944/1989, do Tribunal de Justiça do Paraná (Quarta Câmara Cível), com essa ementa:

“Consórcio de automóveis — Desistência ou exclusão do consorciado — Devolução das quantias pagas, sem juros e correção monetária, nos trinta dias subseqüentes ao encerramento do grupo respectivo — Havendo desistência ou exclusão do participante de consórcio de automóveis, ser-lhe-ão devolvidas as quantias já pagas, sem juros e correção monetária, nos trinta dias subseqüentes ao encerramento do grupo respectivo. A cláusula contratual assim disposta não é leonina, mas penal, por isso que não se trata somente de disposição entre as partes, mas de regra geral destinada a regular o sistema de consórcio em todo o País, com o objetivo maior de proteger o interesse coletivo dos grupos de consorciados.”

3. Foi o recurso admitido por este despacho do Presidente João Loureiro Ferreira:

“Trata-se de recurso especial, fundado no art. 105, inciso III, letra **c**, da Constituição Federal, interposto de decisão proferida em ação ordinária que visa à devolução, com correção monetária, do valor pago à empresa de consórcio de veículos.

O recorrente alega que a decisão impugnada divergiu de outros tribunais do País, na parte em que entendeu assegurado, ao consorciado desistente, o direito à correção monetária das prestações a serem devolvidas.

O tema ora discutido lavra dissídio, tendo o recorrente trazido decisões que adotam posição oposta à da Câmara, entendendo ser lícita a cláusula que prevê a devolução das quantias pagas ao consorciado desistente, sem atualização monetária.

Diante do exposto, admito o recurso.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Comprovado o dissídio, conheço do recurso especial.

2. Entre as duas teses, fico com a tese exposta no acórdão recorrido, que se reportou a AC n. 190023556, em aresto de que fora Relator o Juiz Jauro Duarte Gehlen, nesses termos:

“Assim expostas as soluções jurisprudenciais para a situação, de imediato afasto aquela que entende indevida a correção monetária.

Com efeito, se a Portaria n. 330/1987 ordenou a aplicação dos saldos das contas vinculadas diariamente em operações do mercado aberto (art. 28), autorizando a devolução do saldo remanescente do fundo de reserva proporcionalmente aos pagamentos feitos pelos desistentes (arts. 29 e 31), está, **ipso facto**, determinando seja a devolução efetuada com correção.

Sem eficácia, portanto, a cláusula contratual que prevê a não-incidência dessa correção, também por colidir com a determinação daquele órgão governamental (Ministério da Fazenda), que detém a competência reguladora sobre os consórcios.

Não bastasse esse argumento, outros existem, dentro do plano doutrinário dos contratos, que autorizam a devolução corrigida das prestações pagas pelos desistentes, tendo em vista: 1. a peculiar situação da nossa economia e 2. os procedimentos operacionais adotados nos consórcios.

No concernente à economia basta a constatação do índice inflacionário de 1.764,86% acumulado em 1989, e que só nos meses de janeiro e fevereiro do fluente chegou ao alarmante patamar de 169,72% — ensejando a adoção de mais um plano de estabilização econômica, agora denominado de ‘Plano Collor’ ou ‘Plano Brasil Novo’. Basta isso, repito, para se ver a **summa injuria** que se consubstanciaria na devolução das prestações pagas sem correção monetária, ao fim do respectivo plano do consórcio. Figure-se a hipótese em que se tenha pago 18 das 36 mensalidades quando da retirada do consorciado. Quem já havia pago o correspondente a, exemplificativamente, ‘meio automóvel’ objeto do plano, receberia um ano e seis meses depois o que carreou ao grupo no seu valor nominal apenas, com o que nem um pneu de bicicleta poderia adquirir. No caso concreto citado na Apelação Cível n. 589029511, que aqui torno a trazer por ser mais eloquente do que qualquer outro argumento, o consorciado que pagara o correspondente a 45% do valor do automóvel Fiat Uno, teria o direito à devolução de NCz\$ 39,00 à época do aresto, junho do ano pretérito, na qual sequer se encerrara o plano!

Daí a expressiva sentença supratranscrita: pagar em época de juros bancários de 10.000% a.a. sem a atualização da moeda é não pagar, pelo que de imediato se afasta a pretensão da validade da cláusula que afasta a correção monetária, por consagrar a iniquidade da devolução do nada.

E no plano da sistemática administrativa e operacional dos consórcios, constata-se pelo menos três circunstâncias que, ainda se tomadas isoladamente, levariam à rejeição da pretendida não-incidência da correção monetária.

Primeiramente, o espaço deixado pelo consorciado desistente ou eliminado do grupo é, regra geral, imediatamente ocupado por um novo aderente ao plano. E este de imediato tem que desembolsar o total correspondente a todas as prestações já vencidas, ao valor atualizado. Isto é, não recebe o novo participante nenhum ‘presente’ representado pelas prestações já pagas pelo consorciado que se afastou. Ora, se paga esse novo integrante, exemplificativamente, o correspondente a 20% do valor atualizado do bem objeto do consórcio, igualando-se aos demais consorciados, aquilo que o desistente pagou sobeja, no cômputo geral dos aportes de dinheiro para o plano.

Em segundo lugar, e como ressaltado na Apelação Cível n. 589055680 da colenda Quinta Câmara Cível, do TJRGS, ‘como o valor real da prestação continuou sendo o mesmo — pois todas foram atualizadas de acordo com o preço de tabela do veículo — no final restará o **quantum** da contribuição do desistente, que se manteve sempre corrigido, e que não será destinado à aquisição de um bem porque houve a desistência. Logo, esse valor deve ser entregue a ele, pois se tivesse continuado no grupo e pago as demais prestações vencidas a partir da sua retirada, no último mês deveria existir capital suficiente para a expedição de carta de crédito correspondente à sua participação. Como faltaram as últimas prestações, em face da sua retirada, o que sobejar está atualizado na proporção das contribuições feitas. Se não for pago esse valor ao desistente, engordará a receita da administradora, pois não se tem notícia de que os aportes dos desistentes tenham sido redistribuídos aos consorciados remanescentes’ (**sic**, julgado mencionado, Relator o eminente Desembargador Ruy Rosado de Aguiar Jr.).

E em terceiro, porque ainda que não se plantasse a situação suso esclarecida, há expressa determinação para que se aplique em investimentos nas operações do mercado aberto tudo o que restar de saldo dos aportes de recursos para o plano. Ora, o retirante não é obrigado — e nem seria justo isso — a deixar o que pagou em benefício de outros que não pagaram mas ainda permanecem no plano, ou, o que é pior, para a administradora. E se todos pagaram as suas quotas, terão de sobrar, ao final, as prestações recolhidas pelo desistente. Como tais saldos obrigatoriamente tem de ser investidos, nos termos da Portaria n. 330/1987, art. 29, a presunção natural é a de que pelo menos a correção monetária oficial é devida quando da devolução das prestações pagas pelo retirante.

Aliás, argumenta **mutatis mudantis** nesse passo o eminente colega **Talai Selistre**, com lógica irrefutável: se a administradora do consórcio é obrigada a investir os saldos do plano, diariamente, como reza o dispositivo citado, até poderá ter com isso lucros extras, na medida em que, obrigada a devolver o **minimum minimorum** que é a correção da moeda pelo índice

oficial a tal fim aplicável (OTN, BTN, IPC etc. ...), lhe restará ainda disponível o que exceder a esse índice mínimo de correção, consabido que vários são os investimentos que remuneraram bem acima dele. Agora, se não investiu, ou se investiu mal, **imputet sibi** os ônus daí decorrentes, vez que o consorciado — que não tem ingerência nessas aplicações —, tem direito a receber, insisto, pelo menos esse mínimo dos mínimos, que é o que pagou corrigido pelo índice oficial incidente.

Nem se argumente que os pagamentos feitos pelo desistente integrarão o fundo de reserva, para fazer face a eventuais acidentes de percurso do plano em andamento. Se houver, exemplificativamente, uma brusca majoração do bem dele objeto, ou outro imprevisito qualquer, são os remanescentes do plano que serão chamados (e aí até mesmo aqueles que já foram contemplados e, em especialíssimas situações, mesmo os que já pagaram todas as suas quotas, embora não encerrado o plano, como se colhe na jurisprudência majoritária sobre o tema) para cobrir o que estiver a descoberto. Não se pode confiscar pura e simplesmente as prestações do desistente, para usá-las em benefício de quem quer que seja, consorciados ou administradora.

Se no plano fático se impõe a incidência da correção monetária, autorizada por qualquer uma das situações supra-examinadas — máxime à soma das três — também no jurídico, especificamente nos princípios que informam os contratos no plano do direito obrigacional, a resultante deve ser a mesma.

Em princípio, e com a devida vênia, ousa divergir dos ven. acórdãos que conceituam o dispositivo contratual que prevê a devolução das prestações sem a correção monetária, como sendo *cláusula penal*, pelo que não poderia o Judiciário deixar de aplicá-la, presente o princípio **pacta sunt servanda**, nem mesmo reduzi-la a níveis menos onerosos.

Além de não se enquadrar tal disposição contratual dentro do sentido estrito que se confere à **stipulatio poenae**, tenho que na hipótese concreta esbarraria ela no disposto no art. 924 do Código Civil. Veja-se que ao contrário do que comumente ocorre com a pena convencional, aqui não se estipulou uma importância certa ou pelo menos um percentual determinado, que corporificaria dita penalização.

Se entendida na sua concretude, a cláusula contratual em questão seria esta: ao consorciado que se afastar ou for afastado do plano, impõe-se a pena de perda do que pagou até a retirada. Aos níveis da inflação da nossa moeda, isso é o que representa restituir sem correção ao cabo de dois ou três anos, ou até mais, pois como é o normal em tais casos de desistência, raramente se desiste próximo do término do plano.

Assim, perder-se tudo quanto se pagou, e não apenas a metade, o terço, o vigésimo, o décimo, equivaleria a negar vigência ao já mencionado art. 924 do CCB. Pois se colocado o problema no campo do inadimplemento contratual — que só este ensejaria a incidência de cláusula penal — há que se ver que tendo o consorciado pago até o momento do afastamento as suas prestações, até ali foi adimplente.

Leve-se o argumento adiante, exemplificando-se com o pagamento de 30 prestações em um total de 36, ou de 45 em um total de 50, vigindo altíssima taxa inflacionária nesses cinco ou seis últimos meses dos exemplos, para se ver a extrema injustiça na aplicação pura e simples dessa pretendida penalização.

Em situação jurídica **consimili**, decidiu o egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, em sede de embargos infringentes apreciados pelas suas Câmaras Cíveis Reunidas, que ‘ainda se entendia a expressão glosada como pacto contratual destinado a obrigar o juiz, ainda assim são acolhíveis os embargos. O art. 924 do CC tem o vigor de preceito de ordem pública. Observa **Manuel Arauz Castex** em *‘La Ley de Orden Publica’* (B. Aires, 1945, p. 84), que a equidade e a justiça social têm levado o direito moderno a restringir cada vez mais a liberdade contratual. Neste capítulo, da cláusula penal, o controle da vontade individual é aceito sem tergiversações, jamais se negou validade ao limite do art. 920 do Código Civil, que coincide com o valor da obrigação principal: outrossim, o teto mais apertado ainda, de 10% para os contratos feneratícios, tem sido aplicado constantemente, desde que se promulgou a Lei da Usura. Razão não há, pois, para se acoroçoarem as estipulações com que as partes pretendam fugir ao abrandamento que o Judiciário pode e deve ditar, para coibir os excessos com que as cláusulas penais ameaçam agredir o equilíbrio social, ensejando injusto enriquecimento de uma parte, ainda que à custa do inadimplente.’ (**In** Jurisprudência das Obrigações’, **Darcy Arruda Miranda Jr.**, vol. I, p. 56, ed. RT, 1976).

No caso concreto apreciado pelo aresto susotranscrito, tratava-se de compra e venda, avençada ali a perda das prestações pagas se inadimplente o adquirente. Com maior razão impõe-se a solução dele na espécie dos autos, quando presente a espécie do contrato **sub oculis**, que é para a maioria a de adesão, ou de formação de ‘sociedade civil de caráter transitório’ (**Antônio Chaves**, ‘Tratado de Direito Civil’, ed. 84, vol. II, p. 1.386), constatando-se qualquer que seja a sua nomenclatura, a existência neles das denominadas ‘condições gerais do negócio’, constantes ou de texto em separado ou de ‘regulamento’ impresso no verso do texto contratual.

E quando se está frente a essas ‘condições gerais’ previamente impostas pela parte mais forte, já não mais se autoriza a solução do eventual conflito com remissão à regra do **pacta sunt servanda**, que consubstancia o primado absoluto da vontade no contrato. Mesmo porque, como adverte **Dieter Schwab**, eminente catedrático de direito civil na Universidade de Ratisbona (em conferência oportunamente traduzida pelo Professor **Peter Walter Ashton** e publicada **in** *Ajuris* n. 41), ‘passou-se a ter a compreensão de que em tais circunstâncias de submissão contratual às condições gerais dos negócios, o elemento da liberdade contratual, da volição individual de assim pactuar, está em cheque e apresenta certos defeitos, quando contraposto ao paradigma do contrato individual livremente negociado em todos os seus aspectos e detalhes’ (**op. cit.**, p. 10).

Daí por que, prossegue o conferencista, justificar-se um severo controle de conteúdo dessas cláusulas gerais, ainda que previamente conhecidas do aderente, por 'existirem dúvidas a respeito da teoria da sujeição contratual espontânea, passando-se nos Tribunais alemães a substituir o déficit de vontade contratual por um controle judicial de verificação do conteúdo justo' (*id. ib.*, p. 11). Daí a conclusão da conferência: 'O controle das condições gerais de negócios pelo Judiciário continua sendo, sob qualquer hipótese, importante e irrenunciável' (*id. ib.*, p. 20).

Desde já, e para que não se deturpe o que aqui se está a sustentar, abro parêntesis, valendo-me do magistério de **Agostinho Alvim**, que após assentar que 'a infração é necessária e seu estudo pertence ao mundo fenomenal' (com isso colocando na normalidade da vida jurídica o inadimplemento obrigacional — e não como exceção à fenomenologia contratual), adverte que 'em nenhum outro campo depara o juiz melhor oportunidade de exercer o poder discricionário, que a lei lhe concede, a cada passo. Aliás, ao predomínio da casuística há de corresponder o do arbítrio. (...) Mas o arbítrio de que aqui falamos, não é o que se relaciona com a chamada escola do direito livre. Nós estamos falando do arbítrio inevitável, isto é, daquele que o juiz usa ao aplicar a norma flexível, praticando a chamada equidade individualizadora, e não daquele arbítrio que pode importar desprezo pelos critérios objetivos' ('Da Inexecução das Obrigações e suas Consequências', aut. cit., ed. Saraiva, 1955, p. 15, n. 3). É o que aqui se faz.

Assim, ainda que de cláusula penal se tratasse aquela condição geral do contrato de consórcio, insisto que esbarraria ela com o já mencionado artigo do Código Civil, por prever a perda das prestações — que é isso o que equivale devolver em economia agudamente inflacionada sem correção monetária — sem levar em conta a redutibilidade eqüitativa com o adimplemento parcial.

Tivesse se estipulado que a desistência implicaria na multa correspondente à retenção de 10% do que se pagou — ajustando-se por analogia o contrato de consórcio aos feneratícios — e ainda se poderia tolerar a penalização. É essa totalidade da perda, essa apropriação praticamente integral da prestação do contratante que bateu em retirada por não poder fazer frente ao contínuo aumento do preço dos bens objeto do consórcio, até atingir nível incompatível com a sua situação financeira (e é isso o que ocorre o mais das vezes, todos o sabem), é essa perda absoluta por parte do aderente que não se pode tolerar, repito.

Ressalte-se também, com **Cunha Gonçalves**, que 'a cláusula penal é usada, sobretudo, nos contratos cuja pontual execução é de absoluta necessidade, tais os de fornecimento de matérias-primas ou outras mercadorias urgentes, sendo quase formulária nos contratos de usura e outros que tenham prazo improrrogável' ('Tratado de Direito Civil', vol. IV tomo II, p. 560, n. 531, Ed. Max Limonad, SP). Aqui, **concessa venia maxima**, não se vê essa urgência capaz de autorizar, eticamente inclusive, a inserção da **stipulatio poenae** em contratos de consórcios. E a razão já ficou esclarecida

supra: ficam as prestações pagas retidas, para que não se descapitalize o grupo, até o encerramento do plano, crescendo-se que a vaga assim aberta acaba sendo ocupada por novo consorciado que se obriga a atualizar todo o débito remanescente.

Essa apropriação integral dos valores pagos (continuo repisando que devolver sem correção redundava nisso concretamente) mais se afina com o pacto comissório do que com a pena convencional, embora de garantia alguma se trate.

A possibilidade de ficar o credor com o bem — no caso a integralidade do que se pagou — esbarra na mesma censura que à **lex comissoria** faz o autor do nosso Código Civil: 'A proibição do pacto comissório funda-se em um motivo de ordem ética. O Direito protege o fraco contra o forte, impedindo que a pressão da necessidade leve o devedor a convencionar o abandono do bem ao credor... O imperador Constantino, impressionado pelas manobras capciosas dos pactos comissórios, cuja aspereza crescia assustadoramente, decretou-lhes a nulidade, e as legislações modernas aceitaram essa condenação' (**Clóvis Bevilacqua**, 'Código Civil'. Comentado, vol. III, p. 358, ed. 1942).

Afastada a qualificação legal de pena convencional, ou ainda, que, **ab argumentandum tantum**, admitida essa seja a natureza jurídica da cláusula em epígrafe, mas inviável a sua aplicação por estabelecer a irredutibilidade quando o oposto se prevê no estatuto civil pátrio, cabe indagar-se se viável o enquadramento dela pelo menos na alta concepção do direito à indenização decorrente do inadimplemento contratual.

Penso que ainda aqui não teria respaldo jurídico a pretensão da administradora do consórcio à apropriação das mensalidades pagas — sempre frisando que isso é o que na prática ocorrerá com a devolução delas sem correção.

É princípio geral que a inexistência do prejuízo é óbice à pretensão de uma reparação, aliás sem objeto, pois isso 'redundaria em mera punição do devedor, com invasão do Direito Penal (...). Ausente o dano 'a indenização imposta em benefício de quem nada sofreu, ou além do que tenha sofrido, importará enriquecimento injustificado, e para quem pagasse seria uma pena e não uma indenização' (**Agostinho Alvim**, *op. cit.*, p. 197).

Como argumenta o jurista citado na sua preciosa monografia, 'suposto o dano, quer no terreno contratual, quer no extracontratual, o que se procura é ressarcir o credor, não na medida do grau de culpa do violador do direito, mas na medida do prejuízo verificado' (p. 129), visto que 'o Direito Civil não visa, em geral, fins preventivos ou repressivos, mas o restabelecimento do estado anterior' (**Demogüe**, *Traité des Obligations en Général*, vol. IV n. 385).

Na espécie, porém, como supra se demonstrou, a apropriação das prestações, se como pena convencional não pode ser acolhida, muito menos o será à conta de indenização pelo simples fato do descumprimento contratual, se

prejuízo concreto não ocorreu para o grupo e a administradora — nem isso na verdade nos autos se alegou ou demonstrou. Aliás, se entendida como **stipulatio poenae**, e torno a trazer a hipótese **ad argumentandum solum**, ainda assim a inexistência desse prejuízo obstaría a incidência daquela condição geral. Como preleciona **Orlando Gomes**, embora a cláusula penal se apresente na sua função genuína como meio de se delimitar, de antemão, a responsabilidade pela inexecução culposa do contrato, está ela ‘em estreita relação com o ressarcimento dos prejuízos resultantes do inadimplemento culposos de obrigação contratual’ (‘Obrigações, Ed. Forense, 1981, p. 183). Ora, seria um truismo desnecessário afirmar-se que só se ressarcem se há prejuízo, pois os termos indenização e ressarcimento contêm embutida a idéia do dano precedente, nas suas próprias estruturas semânticas. Aí vem à baila, exemplificativamente, o mandato para que alguém interrompa prescrição em andamento e não o faz. Mas embora completada esta o devedor cumpre a obrigação.

Evidente que aí não se cogitaria de aplicar cláusula penal prevista no contrato de mandato, por ausência do prejuízo. É, insisto, a situação dos autos, onde a vaga aberta é preenchida por um novo aderente ao plano, que paga atualizadamente tudo o que já vencera, recolhendo uma outra taxa de inscrição para a administradora, mais 10% contratuais. É só deixar-se o dinheiro já pago pelo desistente, para que não se descapitalize o grupo nesse interregno, fazendo saldo de caixa até o encerramento dele, para que nenhum, mas absolutamente nenhum prejuízo em termos concretos, se apresente para justificar eventual ressarcimento, seja a que título for.

Finalmente, além desses fundamentos, outro há, ligado aos princípios informadores da interpretação do contrato no direito pátrio, que levariam ao entendimento aqui esposado, por igual. Excelentemente foi o tema abordado na Apelação Cível n. 589055680, da Quinta Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça rio-grandense, supramencionado: ‘A existência, na ordem jurídica, de conceitos indeterminados, de conceitos normativos, de cláusulas discricionárias e de cláusulas gerais, de que são exemplos os princípios gerais do direito’ do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil; o ‘bem comum’ do art. 5º da mesma lei; o ‘bem público’ do art. 21, III, do Código Civil; o ‘perigo iminente’ do art. 160, II, do Código Civil; o ‘ato necessário’ do art. 160, parágrafo único; o ‘justo motivo’ do art. 932 do Código Civil; a ‘circunstância do caso’ do art. 1.080 do Código Civil, a regra do art. 154 da Constituição Federal (obs. — refere-se à Emenda Constitucional de 1969; na atual, o tema do abuso do poder é abordado no art. 173, § 4º e art. 14, § 9º e § 10), permitindo a aplicação do ‘direito equitativo’, o **jus aequum**, para descobrir o direito do caso concreto (**Engisch**, ‘Introdução ao Pensamento Jurídico’, p. 206). Assim também na interpretação dos contratos de adesão e das cláusulas gerais de negócio, deve o juiz pautar a sua decisão segundo as exigências da equidade, para fixar o justo tempo entre os interesses e as pretensões das partes contratantes, preenchendo o vazio dos conceitos indeterminados e fazendo a valoração dos conceitos normativos de modo a atender à exigência

maior de justiça' (Relator o eminente Desembargador Ruy Rosado de Aguiar Jr.).

Esse também o entendimento de **Caio Mário**: 'O capitalismo desenvolvido, com a industrialização crescente e a criação das grandes empresas, conduziu à defasagem entre os contratantes. E o negócio que realizam sofre a influência dessa diferenciação. Conseqüentemente, o contrato, com as vestes de um ato emanado de vontades livres e iguais, contém muitas vezes uma desproporcionalidade de prestações ou de efeitos, em tal grau, que ofende aquele ideal de justiça que é a **ultima ratio** da própria ordem jurídica. (...) Ante tais influências, medrou no direito moderno a convicção de que o Estado tem de intervir na vida do contrato, seja mediante a aplicação de leis de ordem pública, que estabelecem restrições ao princípio da autonomia da vontade em benefício do interesse coletivo, seja com a adoção de uma intervenção judicial na economia do contrato, instituindo a contenção dos seus efeitos, alterando-os ou mesmo liberando o contratante lesado, por tal arte que logre evitar que por via dele se consume atentado contra a justiça. Todo esse movimento pode enquadrar-se na epígrafe do dirigismo contratual ou intervenção do Estado na vida do contrato, que conflita com as noções tradicionais da autonomia da vontade e defende aquela das partes que se revela contratualmente inferior contra os abusos dos poderosos, que uma farisaica compreensão da norma jurídica antes cobria de toda proteção' ('Instituições de Direito Civil', vol. III, p. 20, Ed. Forense, 1963).

E mais adiante, abordando especificamente a hipótese dos contratos de adesão, e tendo em vista as particularidades que o distinguem daqueles outros onde a vontade se faz presente na elaboração das cláusulas respectivas, o ilustre civilista adverte que, em se tratando do contrato de adesão, 'não se chega, na análise do seu mecanismo jurídico, ao ponto de inquirir da vontade real; basta, como requisito mínimo, que acentue a possibilidade de conhecer as cláusulas gerais e preestabelecidas e sua adesão a elas para que se tenha formado o contrato obrigatório. Por isso mesmo, excluem-se de coercitibilidade, as chamadas cláusulas vexatórias, isto é, as demasiado onerosas ou inconvenientes.' (*id. ib.*, p. 52).

Aqui se caracterizou, com base no precedente das Câmaras Cíveis Reunidas do egrégio Tribunal de São Paulo, como de ordem pública a disposição do art. 924 do CCB; e todos os demais citados no excerto do voto do eminente Desembargador Ruy Rosado de Aguiar Jr. também são aqui expressamente invocados como substrato legal da interpretação dada à cláusula **sub oculis**.

Tampouco me parece convincente o argumento de justificar-se aquela cláusula geral do negócio, como fator de desestímulo à inadimplência dos consorciados.

Veja-se que em tais hipóteses o desistente acaba perdendo a taxa de inscrição, bem como a taxa de administração de 10%. E também acaba perdendo a disponibilidade imediata das prestações pagas, que só lhe serão devolvidas 30 dias após o encerramento do plano, o que demanda por vezes

mais de dois anos. Isso é mais do que suficiente, até mesmo sob o aspecto punitivo — que, insisto, não se insere dentro da órbita do direito privado — para desestimular as desistências que se fazem ao mero sabor das conveniências da aplicação do dinheiro, máxime porque, também já se enfatizou isso aqui, regra geral o desistente se afasta do plano por não ter condições financeiras para acompanhar os reajustes constantes dos preços dos bens, ante a defasagem notória entre aqueles e a política salarial.

O último ponto que se apresenta a exame é o do fator de correção do que foi pago.

Como se viu no início do voto, pelo menos três existentes: a correção pelos índices oficiais a tal efeito estabelecidos pelo Governo Federal; a correção feita através do rateio do saldo de caixa aplicado às operações do mercado aberto; e a correção de acordo com o reajuste das prestações na conformidade do valor do bem objeto do consórcio.

Penso, como já expus acima, que o primeiro deles é o mais equânime. Primeiro, porque a lei que instituiu a correção monetária o contempla. Depois, porque a variação de acordo com o preço do bem objetivado pelo consórcio é sempre mais elevada do que os índices inflacionários. Se o consorciado desistiu do plano, não mais terá direito a obter como referencial da correção do que pagou, os reajustes constantes das prestações, pois não mais o integra. A correção deverá ser, pois, de acordo com os índices oficiais, que refletem o da inflação da moeda. O que se objetiva com ações desse jaez, é obter-se a devolução do que se pagou, razão pela qual, repito, não mais se há de cogitar do valor do bem que se queria adquirir com o ingresso no plano. Pode-se argumentar que, hipoteticamente, os reajustes das prestações sejam inferiores ao da inflação. Em princípio, isso seria uma negação da evidência. As propagandas dos consórcios, ao contrário, estatisticamente procuram demonstrar que sempre os valores dos bens são superiores aos níveis inflacionários da moeda. Isto é, são os preços desses bens que acabam aumentando a própria inflação, que lhes segue, numa realimentação constante desse fenômeno patológico da economia. Porém, mesmo que essa circunstância ocorra, isto é, o aumento dos bens abaixo da inflação, ainda assim tenha-se presente que as aplicações se farão no mercado financeiro aberto. E evidentemente, não pagará o mercado pelo dinheiro menos do que o índice inflacionário existente. Corrigir-se pelo valor do bem objeto do consórcio poderá, aí sim, representar estímulo ao abandono do plano, pois embora os inconvenientes acima citados, ainda se teria uma correção de ordinário superior aos índices oficiais da correção inflacionária.

Destarte, e sob todos os ângulos que se possa enfocar o tema, chega-se sempre à resultante aqui preconizada, qual a da correção monetária sobre as prestações a serem devolvidas quando do encerramento do plano.

Nesses termos, dou provimento ao apelo para, reformando a r. sentença recorrida, julgar procedente em parte a ação, determinando a devolução corrigida das prestações pagas pelo autor, após os 30 dias que se seguirem à

data do encerramento do plano de consórcio respectivo. O fato de se diferir o direito à restituição no tempo, para após o término do plano, não apresenta decaimento substancial do pedido, pelo que resta sem efeitos na sucumbência. Por isso, limito-me a inverter os ônus a tal título fixados na r. sentença apelada.”

3. Pelo que sei, julgamos, nesta Turma, dois casos envolvendo consórcios, assim ementados:

— “Consórcio de automóveis. Desistência, por incapacidade financeira. Restituição da quantia paga, após encerrado o plano, com correção monetária. 1. Pela alínea **a** do permissivo, aplicação das Súmulas ns. 282 e 356-STF. A expressão ‘tratado ou Lei Federal’ (CF, art. 105, III, **a**) não compreende portaria ministerial. 2. Pela alínea **c**, dissídio não comprovado, por se tratar, o padrão, de caso ocorrido antes do encerramento do plano. 3. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 5.313, em 23.10.1990, Sr. Ministro Nilson Naves).

— “Civil — Consórcio de automóvel — Desistência — devolução das cotas pagas após encerramento do plano — Correção monetária.

I - Pelo fundamento da alínea **a**, tocante à alegada ofensa ao Regulamento Geral dos Consórcios e à Portaria n. 330/1987, não cabe em sede do especial examiná-la, por não serem eles tratado ou Lei Federal.

II - A jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça está orientada no sentido de estender a correção monetária a todos os débitos, seja de que natureza forem, no que diz respeito àqueles resultantes de decisão judicial, com a edição da Lei n. 6.899/1981. Essa matéria sobre ser possível ou não a incidência da correção monetária não pode inibir o julgador de, adequando sua interpretação à realidade social ou econômica, entregar a prestação a que faz jus o jurisdicionado.

III - Recurso não conhecido pelo fundamento da alínea **c**.” (REsp n. 5.383, em 04.12.1990, Sr. Ministro Waldemar Zveiter).

4. No REsp n. 5.313, porque não conhecido, a questão federal deixou de ser analisada, mas, no REsp n. 5.383, embora por igual não conhecido, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter, ao votar, externou o seu modo de ver a questão, nessas palavras:

“Todavia, a matéria não é pacífica, mas inclino-me à corrente que admite que a melhor solução que se ajusta à situação jurídica em tela, é a que devam ser as parcelas pagas restituídas com juros e corrigidas monetariamente.

Essa questão sobre ser possível ou não a incidência da correção monetária, em tais circunstâncias e mesmo em outras nas quais se argumenta com violações legislativas arcaicas, porque superadas pelos fatos sociais, não pode inibir o julgador de adequando sua interpretação à realidade social ou econômica, entregar a prestação jurisdicional a que faz jus o interessado, notadamente, fiel ao princípio de justiça, que deve prevalecer sobre os conceitos do direito, quando este se constitui anacrônico e distanciado, na mora do legislador, aos fins sociais a que se o constituiu.”

Na mesma linha de seu pensamento, S. Ex^a. declinou a posição dos Srs. Ministros Pádua Ribeiro e Carlos Velloso, em acórdão proferido no extinto Tribunal Federal de Recursos, na AC n. 114.925, bem como do Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo, neste Tribunal Superior, no REsp n. 2.122.

Sobre a incidência, de modo geral, da correção monetária, deixei exposto o meu pensamento, ainda no Tribunal Federal de Recursos, quando do julgamento dos EIAC n. 110.446, em 14.12.1988. Por se tratar de posição semelhante à lembrada pelo Sr. Ministro Waldemar Zveiter, no REsp n. 5.383, àquele julgamento me reporto, neste momento.

5. Quanto à cláusula penal, cuido irrepreensível o acórdão da AC n. 190023556, na excelente exposição de seu Relator, cujos fundamentos adoto, bem como a sua conclusão.

6. Conheço do recurso especial pelo dissídio, como disse, mas lhe nego provimento.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: A questão em debate — correção monetária das importâncias a serem devolvidas ao consorciado excluído ou desistente — já foi objeto de exame por esta Corte em diversas oportunidades, firmando-se a jurisprudência no sentido de que devida aquela atualização. Assim, entre outros, o acórdão no REsp n. 5.383, Relator Ministro Waldemar Zveiter, e no REsp n. 7.326, Relator o Ministro Athos Carneiro.

Em verdade, a cláusula a excluir correção monetária, com os índices de inflação que ainda persistem, corresponde a fazer ínfima a importância de ser devolvida, reduzindo-a a perto de nada, em certas circunstâncias. A avença que isso estabelece merece ser qualificada de leonina, inaceitável em contrato de adesão.

Alega-se tratar-se de cláusula penal. Embora não se exija, para semelhante pacto, o uso de expressões sacramentais, indispensável que resulte certo ter-se pretendido assim convencionar. Ora, não se coaduna com a natureza da cláusula fazê-la tanto maior quanto mais amplamente adimplida a obrigação.

Acompanho o Relator.

RECURSO ESPECIAL N. 7.326-RS (1991/0000585-1)

Relator: Ministro Athos Carneiro

Recorrente: Guaraplan Administradora de Consórcios S/C Ltda

Recorrida: Maria Otília Ceratti da Silva

Advogados: Drs. Carlos Alberto do Amaral e outros e Hugo Antônio de Bitencourt e outro

EMENTA

Consórcio de automóveis. Devolução de prestações já pagas pelo participante desistente ou excluído. Correção monetária.

Ao participante de consórcio que dele se afasta é devida, quando do encerramento do plano, a devolução das prestações pagas, com correção monetária. A cláusula do contrato de adesão, que exclui a atualização da quantia a ser restituída, é de ser considerada leonina e sem validade, importando em locupletamento da administradora; não pode ser tida, outrossim, como cláusula penal, pois esta exige estipulação inequívoca e deve ser proporcional à graveza do impedimento contratual.

A correção monetária não é um *plus* que se acrescenta ao crédito, mas um **minus** que se evita.

Juros moratórios cabíveis somente após a mora da administradora, encerrado o plano e não devolvidas corretamente as prestações.

Conhecimento do recurso da administradora apenas pelo dissídio jurisprudencial, negando-se-lhe provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o Sr. Ministro Barros Monteiro, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Participaram do julgamento, além do signatário e do Sr. Ministro que ficou vencido, os Srs. Ministros Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 23 de abril de 1991 (data do julgamento).

Ministro Athos Carneiro, Presidente em exercício e Relator

DJ 13.05.1991

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Athos Carneiro: Cuida-se de ação com pedido de devolução atualizada de prestações pagas, aforada por Maria Otília Ceratti da Silva, que desistira de participar do consórcio para compra de automóvel, contra Guaraplan Administradora de Consórcios S/C Ltda o juízo monocrático condenou a ré a restituir à autora as prestações com correção monetária desde as datas de pagamento, e juros legais desde constituição em mora, deduzidas a taxa de administração e a cláusula penal de 10% (fls. 112/116 — 1ª volume).

Apreciando as apelações das partes, a egrégia Terceira Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, à unanimidade, negou provimento ao apelo da ré, determinando que os juros fossem contados após o prazo de 30 dias do encerra-

mento do grupo consorciado. Quanto ao apelo da autora, entendeu o Tribunal **a quo** de manter a correção monetária nos índices oficiais, deduzida a taxa de administração, mas excluindo a cláusula penal a que fora submetida. (Fls. 172/177)

Irresignada, interpôs a ré recurso especial, sob o art. 105, III, letras **a** e **c**, da Constituição Federal, alegando negativa de vigência aos arts. 7º e 8º, I, da Lei n. 5.768, de 20.12.1971; 31, I, e 39 do Decreto n. 70.951/1972, e 51 da Portaria n. 330/1987. Alega, ainda, dissídio com arestos proferidos pelas Terceira e Quarta Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Paraná, como da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, e da Segunda Câmara do Tribunal de Justiça de Goiás. Aduz a recorrente, em síntese, que a correção monetária e os juros legais seriam devidos a partir do ajuizamento da ação, deduzido o percentual de 10% relativo à taxa de administração. Invoca a recorrente as normas prefixadas pelo órgão governamental competente (fls. 180/209, vol. 2).

A autora, ora recorrida, em contradita (fls. 248/251) sustenta o caráter ilícito e leonino da cláusula contratual que prevê a restituição das quotas sem juros e sem correção monetária. Salienta, outrossim, a inadequação do recurso especial ao caso concreto, sob a orientação firmada no REsp n. n. 1.445, **in** “LEX — Jurisp. do STJ e TRF”, 6/195.

O ilustre Presidente do Tribunal **a quo** julgou configurado o dissídio, admitindo o recurso pela letra **c** do permissivo constitucional (fls. 253/254).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Athos Carneiro (Relator): Não encontrei contrariedade à norma de Lei Federal. Os arts. 7º e 8º da Lei n. 5.768/1971 dispõem que dependem de autorização do (antigo) Ministério da Fazenda “as operações conhecidas como consórcio”, e que cabe a esse Ministério, em tais operações, “fixar limites de prazos e de participantes, normas e modalidades contratuais”. Os arts. 31, I, e 39 do Decreto n. 70.951, repetem tais normas. Já o art. 51 da Portaria n. 330, de 23.09.1987, sempre do Ministério da Fazenda, tem a seguinte redação:

“O participante que desistir do consórcio ou que dele for excluído, inclusive seus herdeiros ou sucessores, receberão de volta as quantias já pagas, dentro de 30 (trinta) dias do encerramento das operações do grupo, deduzida a taxa de administração e acrescidas do saldo remanescente no fundo de reserva, proporcionalmente às contribuições recolhidas.” (Fl. 190)

Já o art. 46 do Regulamento Geral de Consórcios introduz a expressão “sem juros ou correção monetária”, após as palavras “quantias já pagas”, no mais repetindo o art. 51 da Portaria supratranscrita.

Segundo a recorrente, a violação de Lei Federal se deu “por via de consequência”, **verbis**:

“Ora, o apelo interposto pela ora recorrente buscava, evidentemente, modificar a sorte da demanda, — que lhe fora adversa, — para o efeito de

eximir-se da obrigação, imposta pelo julgado de primeiro grau, de efetivar a devolução dos valores pagos pela autora corrigidos monetariamente, o que no entendimento da recorrente vulnera de modo frontal o dispositivo do art. 46 de seu Regulamento Geral de Consórcios, devidamente aprovado pelo Ministério da Fazenda, nos termos da Portaria n. 330/1987, que também restou agredida, em seu art. 51, e, com ela, via de consequência, o art. 8º, I, da Lei n. 5.768, de 20.12.1971, e o art. 39 do Decreto n. 70.951/1972, que a regulamentou.” (Fl. 186)

Todavia, a violação da Lei Federal, nesta expressão compreendidos também os decretos regulamentares, há de ocorrer de forma direta e explícita, não por via indutiva. Aliás, a própria recorrente delimita o âmbito de sua inconformidade, ao afirmar taxativamente que “a questão toda se resume, portanto, à interpretação sobre a possibilidade de aplicação do supratranscrito art. 46 do Regulamento Geral, nos exatos termos em que se encontra consignado”.

Destarte, na determinação do v. aresto, de que a devolução das quantias pagas seja feita com correção monetária, não encontro ofensa alguma à Lei Federal, mas sim mera apreciação da legitimidade de *cláusula* de contrato de adesão.

O apelo, destarte, não é de ser conhecido sob o amparo da letra **a** do permissivo constitucional.

Merece, todavia, admissão pelo dissídio pretoriano, ante os arestos trazidos de fls. 210 e ss., segundo os quais a cláusula questionada seria lícita, “porque não é vedada por lei nem fere os bons costumes” (fl. 210), assim tendo sido mandado processar o recurso pela decisão de fls. 253/254.

Conhecendo, pois, da irresignação extrema, pelo confronto jurisprudencial, nego-lhe, todavia, provimento.

Sustenta a recorrente, com invocação a parecer de mestre **Humberto Theodoro Júnior**, que a correção monetária somente seria admissível: a) quando instituída por lei; b) quando estipulada no contrato; c) nas dívidas de valor, provenientes do ato ilícito contratual ou extracontratual. Embasa o parecerista suas conclusões na orientação do Pretório excelso, com remissão a inúmeros julgados da mais alta Corte.

Todavia, impende sublinhar que, afastando o princípio nominalístico da moeda, os tribunais brasileiros, ante a persistência e gravidade do fenômeno inflacionário, foram passo a passo aceitando, embora de início com restrições extremas, a instituição da correção monetária, como forma adequada a garantir a comutatividade contratual ou a reparação plena dos danos. A própria hábil distinção entre dívidas de valor e dívidas de dinheiro, aquelas sempre atualizáveis, estas somente corrigíveis ante previsão legal ou contratual, tal distinção na atualidade já cumpriu seu objetivo e se encontra superada, ante o conceito dominante do que se entende, em verdade, por correção monetária. A correção, reitero, não é um *plus* que se adiciona ao crédito, mas um **minus** que se evita. Quem paga com correção, não paga mais do que deve, paga rigorosamente o que deve, mantendo o valor liberatório da moeda. Quem recebe sem correção, não recebeu aquilo que por lei ou pelo contrato

lhe era devido; recebeu menos do que o devido, recebeu quicá quantia meramente simbólica, de valor liberatório aviltado pela inflação.

Assim, a própria Portaria n. 51 do (antigo) Ministério da Fazenda, ao mandar que ao participante de consórcio, no caso de desistência ou exclusão, fossem devolvidas as “quantias já pagas”, pode e deve ser entendida como facultando a correção de tais quantias, sob pena de a devolução não mais ser da quantia já paga, mas de quantia com *poder liberatório* — e na moeda o que interessa econômica e juridicamente é o seu poder liberatório —, com poder liberatório tornado mesquinho e até irrisório. Ainda mais em se considerando cuidar-se, na hipótese, de contratos de adesão, em que o participante não pode discutir ou negociar o conteúdo de suas cláusulas.

Sustenta-se, em sede doutrinária, que a exclusão da correção monetária constituiria uma “autêntica cláusula penal, cuja validade e eficácia são indiscutíveis”, sublinhando-se que para instituir tais cláusulas se não exigem palavras sacramentais (parecer de **Sylvio Capanema de Souza**, in “Doutrina em Consórcio”, t. 1, v. 1, pp. 125 e ss.).

Sem dúvida, nos contratos não são exigíveis fórmulas sacramentais, porém a intenção inequívoca de estabelecer uma cláusula penal, em seu caráter básico de prefixação das perdas e danos, esta é inafastável. E não parece que a aplicação rígida do princípio nominalístico da moeda, tal como previsto no questionado Regulamento, tenha tal objetivo. Muito ao contrário. Impende ressaltar que a cláusula penal é de certa forma vinculada, em seu montante, à graveza do inadimplemento (CC, art. 924); ora, nos casos de consórcio, o participante que pagou apenas umas poucas prestações iniciais, e as tiver restituídas pelo valor nominal, estará menos prejudicado do que o participante que adimpliu a maioria das prestações e as tiver ‘devolvidas’, quando do encerramento do contrato, com o aviltado **minus** representado pela não-atualização de seu valor nominal. O maior prejuízo será daquele que mais adimpliu; o menor prejuízo, o daquele que se afastou do consórcio, ou dele foi excluído, logo ao início. Isso sem falar de que o valor da cláusula penal, Código Civil, art. 920, não pode exceder o da obrigação principal, e a imposição de restituição de valores desatualizados implicará, sem dúvida, em descumprimento desta norma de limitação, aliás muito mais rigorosa em previsões legais hodiernas.

A respeito do tema, desejo reportar-me ainda a acórdão de excelência máxima proferido pela Quarta Câmara Cível do TARS, na Apelação Cível n. 190023556, da qual foi Relator o eminente juiz Jauro Duarte Gehlen, do qual destacarei e adoto as considerações que seguem:

“Assim expostas as soluções jurisprudenciais para a situação, de imediato afastamos aquela que entende indevida a correção monetária.

Com efeito, se a Portaria n. 330/1987 ordenou a aplicação dos saldos das contas vinculadas diariamente em operações do mercado aberto (art. 28), autorizando a devolução do saldo remanescente do fundo de reserva proporcionalmente aos pagamentos feitos pelos desistentes (arts. 29 e 31), está, **ipso facto**, determinando seja a devolução efetuada com correção.

Sem eficácia, portanto, a cláusula contratual que prevê a não-incidência dessa correção, também por colidir com a determinação daquele órgão governamental (Ministério da Fazenda), que detém a competência reguladora sobre os consórcios.

Não bastasse esse argumento, outros existem, dentro do plano doutrinário dos contratos, que autorizam a devolução corrigida das prestações pagas pelos desistentes, tendo em vista 1. a peculiar situação da nossa economia e 2. os procedimentos operacionais adotados nos consórcios.

No concernente à economia, basta a constatação do índice inflacionário de 1.764,86%, acumulado em 1989, e que só nos meses de janeiro e fevereiro do fluente chegou ao alarmante patamar de 169,72% — ensejando a adoção de mais um plano de estabilização econômica, agora denominado de 'Plano Collor' ou 'Plano Brasil Novo'. Basta isso, repito, para se ver a **summa injuria** que se consubstanciaria na devolução das prestações pagas sem correção monetária, ao fim do respectivo plano do consórcio. Figura-se a hipótese em que se tenha pago 18 das 36 mensalidades quando da retirada do consorciado. Quem já havia pago o correspondente a, exemplificativamente, 'meio automóvel' objeto do plano, receberia um ano e seis meses depois o que carrou ao grupo no seu valor nominal apenas, com o que nem um pneu de bicicleta poderia adquirir. No caso concreto citado na Apelação Cível n. 589029511, que aqui torno a trazer por ser mais eloquente do que qualquer outro argumento, o consorciado que pagara o correspondente a 45% do valor do automóvel Fiat Uno, teria o direito à devolução de NCz\$ 39,00 à época do aresto, junho do ano pretérito, na qual sequer se encerrara o plano!

Daí a expressiva sentença supratranscrita: pagar em época de juros bancários de 10.000% a.a., sem a atualização da moeda é não pagar, pelo que de imediato se afasta a pretensão da validade da cláusula que afasta a correção monetária, por consagrar a iniquidade da devolução do nada.

E no plano da sistemática administrativa e operacional dos consórcios, constata-se pelo menos três circunstâncias que, ainda se tomadas isoladamente, levariam à rejeição da pretendida não-incidência da correção monetária.

Primeiramente, o espaço deixado pelo consorciado desistente ou eliminado do grupo é, regra geral, imediatamente ocupado por um novo aderente ao plano. E este de imediato tem que desembolsar o total correspondente a todas as prestações já vencidas, ao valor atualizado. Isto é, não recebe o novo participante nenhum presente representado pelas prestações já pagas pelo consorciado que se afastou. Ora, se paga esse novo integrante, exemplificativamente, o correspondente a 20% do valor atualizado do bem objeto do consórcio, igualando-se aos demais consorciados, aquilo que o desistente pagou sobeja, no cômputo geral dos aportes de dinheiro para o plano.

Em segundo lugar, e como ressaltado na Apelação Cível n. 589055680 da colenda Quinta Câmara Cível, do TJRS, 'como o valor real da prestação continuou sendo o mesmo — todas foram atualizadas de acordo com o preço de tabela do veículo — no final restará o **quantum** da contribuição do

desistente, que se manteve sempre corrigido, e que não será destinado à aquisição de um bem porque houve a desistência. Logo, esse valor deve ser entregue a ele, pois se tivesse continuado no grupo e pago as demais prestações vencidas a partir da sua retirada, no último mês deveria existir capital suficiente para a expedição de carta de crédito correspondente à sua participação. Como faltaram as últimas prestações, em face da sua retirada, o que sobeja está atualizado na proporção das contribuições feitas. Se não for pago esse valor ao desistente, engordará a receita da administradora, pois não se tem notícia de que os aportes dos desistentes tenham sido redistribuídos aos consorciados remanescentes (**sic**, julgado mencionado, Relator o eminente Desembargador Ruy Rosado de Aguiar Jr.).

E em terceiro, porque ainda que não se plantasse a situação suso esclarecida, há expressa determinação para que se aplique em investimentos nas operações do mercado aberto tudo o que restar de saldo dos aportes de recursos para o plano. Ora, o retirante não é obrigado — e nem seria justo isso — a deixar o que pagou em benefício de outros que não pagaram, mas ainda permanecem no plano, ou, o que é pior, para a administradora. E se todos pagaram as suas quotas, terão de sobrar, ao final, as prestações recolhidas pelo desistente. Como tais saldos obrigatoriamente têm de ser investidos, nos termos da Portaria n. 330/1987, art. 29, a presunção natural é a de que pelo menos a correção monetária oficial é devida quando da devolução das prestações pagas pelo retirante.

Aliás, argumenta **mutatis mudantis** nesse passo o eminente colega **Talai Selistre**, com lógica irrefutável: se a administradora do consórcio é obrigada a investir os saldos do plano, diariamente, como reza o dispositivo citado, até poderá ter com isso lucros extras, na medida em que obrigada a devolver o **minimum minimorum** que é a correção da moeda pelo índice oficial a tal fim aplicável (OTN, BTN, IPC etc. ...), lhe restará ainda disponível o que exceder a esse índice mínimo de correção, consabido que vários são os investimentos que remuneraram bem acima dele. Agora, se não investiu, ou se investiu mal, **imputet sibi** os ônus daí decorrentes, vez que o consorciado —, que não tem ingerência nessas aplicações —, tem direito a receber, insisto, pelo menos esse mínimo dos mínimos, que é o que pagou corrigido pelo índice oficial incidente.

Nem se argumente que os pagamentos feitos pelo desistente integrarão o fundo de reserva, para fazer face a eventuais acidentes de percurso do plano em andamento. Se houver, exemplificativamente, uma brusca majoração do bem dele objeto, ou outro imprevisto qualquer, são os remanescentes do plano que serão chamados (e aí até mesmo aqueles que já foram contemplados e, em especialíssimas situações, mesmo os que já pagaram todas as suas quotas, embora não encerrado o plano, como se colhe na jurisprudência majoritária sobre o tema) para cobrir o que estiver a descoberto. Não se pode confiscar pura e simplesmente as prestações do desistente, para usá-las em benefício de quem quer que seja, consorciados ou administradora.

Se no plano fático se impõe a incidência da correção monetária, autorizada por qualquer uma das situações supra-examinadas — máxime à soma das três — também no jurídico, especificamente nos princípios que informam os contratos no plano do direito obrigacional, a resultante deve ser a mesma.

Em princípio, e com a devida vênia, ousou divergir dos ven. acórdãos que conceituam o dispositivo contratual que prevê a devolução das prestações sem a correção monetária, como sendo *cláusula penal*, pelo que não poderia o Judiciário deixar de aplicá-la, presente o princípio **pacta sunt servanda**, nem mesmo reduzi-la a níveis menos onerosos.

Além de não se enquadrar tal disposição contratual dentro do sentido estrito que se confere à **stipulatio poenae**, tenho que na hipótese concreta esbarraria ela no disposto no art. 924 do Código Civil. Veja-se que ao contrário do que comumente ocorre com a pena convencional, aqui não se estipulou uma importância certa ou pelo menos um percentual determinado, que corporificaria dita penalização.

Se entendida na sua concretude, a cláusula contratual em questão seria esta: *ao consorciado que se afastar ou for afastado do plano, impõe-se a pena de perda do que pagou até a retirada*. Aos níveis da inflação da nossa moeda, isso é o que representa restituir sem correção ao cabo de dois ou três anos, ou até mais, pois como é normal em tais casos de desistência, raramente se desiste próximo do término do plano.

Assim, perder-se tudo quanto se pagou, e não apenas a metade, o terço, o vigésimo, o décimo, equivaleria a negar vigência ao já mencionado art. 924 do CCB. Pois se colocado o problema no campo do inadimplemento contratual — que só este ensejaria a incidência de cláusula penal — há que se ver que tendo o consorciado pago até o momento do afastamento as suas prestações, até ali foi adimplente.

Leve-se o argumento adiante, exemplificando-se com o pagamento de 30 prestações em um total de 36, ou de 45 em um total de 50, vigindo altíssima taxa inflacionária nesses cinco ou seis últimos meses dos exemplos, para se ver a extrema injustiça na aplicação pura e simples dessa pretendida penalização.”

Quanto aos juros moratórios, o correto acórdão recorrido bem os fixou a partir do trigésimo dia *após* o encerramento do plano, quando entendeu verificada a mora.

Pelo exposto, conheço do recurso pela alínea **c**, mas ao mesmo nego provimento.

É o voto.

VOTO -VENCIDO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, reportando-me ao voto que proferi no Recurso Especial n. 4.273, também do Rio Grande do Sul, peço vênia para conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 8.125-RS (1991/0002256-0)

Relator: Ministro Fontes de Alencar

Recitante: Sinosserra — Administrações e Participações Ltda

Recitado: Elias Pacheco Neto

Advogados: Drs. Sérgio Haas e outros e Paulo Roberto Sangoi e outro

EMENTA

Consórcio de automóvel. Devolução de prestações. Correção monetária.

— Firme é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a devolução das prestações pagas pelo consorciado há de ser efetuada com correção monetária.

— Princípio da Súmula n. 286 do Supremo Tribunal Federal.

— Recurso especial não conhecido.

Maioria.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 04 de junho de 1991 (data do julgamento).

Ministro Bueno de Souza, Presidente

Ministro Fontes de Alencar, Relator

DJ 02.09.1991

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, c, da Constituição Federal, contra decisão proferida pela egrégia Quarta Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul, que ao negar provimento à apelação, manteve a sentença de 1ª instância no sentido de que, no consórcio de automóveis em caso de retirada voluntária do consorciado, ou sua eliminação por inadimplência, cabe a devolução das importâncias pagas corrigidas monetariamente e com juros.

O vencido traz como divergente aresto do Tribunal do Paraná, além de outros julgados através de ementas.

Pelo despacho de fls. 188 e 189, foi o recurso admitido, subindo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): Discute-se nos presentes autos se a desistência ou exclusão do participante de consórcio de automóveis implica na devolução das quantias já pagas com juros e correção monetária, como entendera o aresto recorrido.

Imprestável, no caso, é o dissídio jurisprudencial, porquanto a discrepância se acha superada, pois ambas as Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte já decidiram na mesma linha do aresto recorrido.

Assim se pronunciou a Terceira Turma no REsp n. 7.229, relatado pelo eminente Ministro Waldemar Zveiter, em aresto que guarda a seguinte ementa:

“Civil — Consórcio de automóvel — Desistência — Devolução das cotas pagas após encerramento do Plano — Correção monetária.

I - A jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça está orientada no sentido de estender a correção monetária a todos os débitos, seja de que natureza forem, no que diz respeito àqueles resultantes de decisão judicial, com a edição da *Lei n. 6.899/1981*.

Essa matéria sobre ser possível ou não a incidência da correção monetária não pode inibir o julgador de, adequando sua interpretação à realidade social ou econômica, entregar a prestação a que faz jus o jurisdicionado.

II - Recurso não conhecido pelo fundamento da alínea c.”

De igual modo, decidiu esta Turma no REsp n. 5.310, relatado pelo preclaro Ministro Sálvio de Figueiredo.

Incidem, pois, neste particular, os princípios da Súmula n. 286 do Supremo Tribunal Federal.

Em face do exposto, não conheço do presente recurso.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo: Também não conheço do recurso, pelos mesmos fundamentos do Ministro-Relator.

Entendo, conforme acentuou S. Ex^a., que não seria aplicável propriamente o Enunciado n. 286 da súmula, mas os princípios que a informam, que nos levam à conclusão de que, manifestando-se as Turmas no mesmo sentido, não haveria necessidade do pronunciamento da Seção.

Gostaria de ressaltar que somente não acompanhei S. Ex^a., na sessão anterior, quando propôs esta medida, porque naquela oportunidade estava com um caso a ser julgado, na matéria, a cujo respeito havia solicitado vista para melhor exame.

Realizado aquele julgamento, ponho-me de acordo com a tese do Relator.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, persisto no meu entendimento no sentido de que não se pode invocar o princípio contido na Súmula n. 286 do STF. Embora concorde que a matéria já esteja definida neste órgão fracionário do Tribunal, na Terceira Turma o número de julgados até o momento ainda não é, a meu ver, suficiente para garantir a tranqüilidade necessária a respeito do tema.

Peço vênias ao eminente Ministro-Relator para conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Bueno de Souza (Presidente): Senhores Ministros, tendo em vista os fundamentos do douto voto do Sr. Ministro-Relator, não conhecendo do recurso, muito embora compreenda o seu elevado sentido e até mesmo me disponha a subscrevê-lo quando as circunstâncias forem suficientemente definidas (e por entender que não é este o caso), com a devida vênias, acompanho o Sr. Ministro Barros Monteiro. Como bem esclareceu o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo, na sessão passada, em caso semelhante, apresentavam-se razões de decidir peculiares à espécie. Neste caso também outras ocorrem, agora apontadas pelo Sr. Ministro Barros Monteiro, como a falta de unanimidade nos julgados da Quarta Turma; ou, pelo menos, o escasso número de precedentes da Terceira Turma.

Estou de acordo em vencer o formalismo e assumir que o Tribunal já tem posição predominante sobre o tema; mas não me parece que essa boa doutrina seja aplicável a um caso como o presente, em que, na verdade, somente nos últimos meses temos emitido alguns julgamentos. Seria prematuro, **data venia**, lidarmos com esta razão de não conhecer.

Assim, acompanho o Sr. Ministro Barros Monteiro, conhecendo do recurso para desprovê-lo.

RECURSO ESPECIAL N. 9.609-RS (1991/60453)

Relator: Ministro Dias Trindade

Recorrente: Gauchacar Veículos e Peças Ltda

Recorrida: Jussara Aguida Silveira Noronha

Advogados: Drs. Carlos Alberto Bencke e outros, Cláudio Araújo Santos dos Santos e outros e Hugo Mósca

EMENTA

Civil. Administração de consórcio. Devolução de prestações pagas.

Sobre as prestações pagas pelo consorciado, ao se retirar ou ser excluído do grupo, incide correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial, pela alínea **c**, mas lhe negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas, constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 21 de junho de 1991 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Presidente

Ministro Dias Trindade, Relator

DJ 26.08.1991

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Dias Trindade: Gauchacar Veículos e Peças Ltda interpõe recurso especial, com fundamento no art. 105, III, **c**, da Constituição Federal, de acórdão proferido pela Quarta Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, que negou provimento à apelação interposta em autos de ação movida por Jussara Aguida Silveira Noronha, visando receber corrigidas monetariamente prestações já pagas de consórcio, do qual desistiu.

Sustenta a recorrente dissídio jurisprudencial com julgados do Tribunal de Justiça do Paraná.

Processado o recurso, vieram os autos a este Tribunal.

É como relato.

VOTO

O Sr. Ministro Dias Trindade (Relator): Adoto as razões constantes do voto que proferi no REsp n. 7.289-RS a propósito do tema em discussão no presente, relacionado com devolução de prestações de consórcios para aquisição de bens duráveis, por desistência ou exclusão do consorciado.

Tenho porque, no caso presente, se acha comprovado o dissídio, posto que os acórdãos, trazidos por cópias autenticadas, decidiram em sentido contrário ao recorrido, a respeito da incidência de juros e correção monetária sobre as prestações devolvidas.

Isto posto, voto no sentido de conhecer do recurso e lhe negar provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Dias Trindade (Relator): Não vejo razão nos argumentos da recorrente de que o acórdão recorrido tenha negado vigência ao art. 8º da Lei n. 5.768, de 20 de dezembro de 1971, que contém regra de supervisão do sistema de consórcios para a venda de bens duráveis, porque, em realidade, a infração é a cláusula do contrato padrão da empresa recorrente, autorizada a funcionar.

Dita cláusula, indicada no art. 29 do intitulado Regulamento Geral, estabelece modo e tempo da restituição dos valores recebidos pela administradora, nos casos de desistência ou de exclusão do consorciado, na qual resta estabelecido que essa devolução será feita pelos valores nominais dos pagamentos efetuados, sem juros e sem atualização monetária.

Não é porque tenha o plano da recorrente sido aprovado pelo Poder Público que se há de converter em lei a cláusula em comentário.

E a própria recorrente não esconde, por expressamente sustentar, que a infração direta seria à cláusula contratual e para daí tirar a consequência de que, indiretamente, estaria violada a lei de intervenção nesse sistema de vendas.

Nem por conter a Portaria n. 330, de 1987, do Ministro da Fazenda, regra de restituição de prestações pagas, que silencia a respeito de correção monetária, significa violação à norma federal, no sentido que lhe empresta o art. 105, III, **a**, da Constituição, para ensejar a interposição de recurso especial.

Do mesmo passo, os acórdãos com que a recorrente pretende demonstrar divergência jurisprudencial sobre o tema em exame, o fazem apenas em função da cláusula contratual, tida por eles como da natureza penal, sem que importe em interpretação de Lei Federal alguma.

E dá motivo ao uso do recurso especial apenas o dissídio sobre interpretação de Lei Federal, como consignado no item **c**, do art. 105, III, da Constituição.

Demais disso, não serve o recurso especial para discutir interpretação de cláusula contratual, como está na Súmula n. 05 da jurisprudência deste Tribunal.

Isto posto, voto no sentido de não conhecer do recurso.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: A questão em debate — correção monetária das importâncias a serem devolvidas ao consorciado excluído ou desistente — já foi objeto de exame por esta Corte em diversas oportunidades, firmando-se a jurisprudência no sentido de que devida aquela atualização. Assim, entre outros, o acórdão no REsp n. 5.383, Relator Ministro Waldemar Zveiter, e no REsp n. 7.326, Relator o Ministro Athos Carneiro.

Em verdade, a cláusula a excluir correção monetária, com os índices de inflação que ainda persistem, corresponde a fazer ínfima a importância a ser devolvida, reduzindo-a a perto de nada, em certas circunstâncias. A avença que isso estabelece merece ser qualificada de leonina, inaceitável em contrato de adesão.

Alega-se tratar-se de cláusula penal. Embora não se exija, para semelhante pacto, o uso de expressões sacramentais, indispensável que resulte certo ter-se pretendido assim convencionar. Ora, não se coaduna com a natureza de cláusula fazê-la tanto maior quanto mais amplamente adimplida a obrigação.

Acompanho o Relator.
