AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.449.850 - PR (2019/0041279-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MOURA RIBEIRO**
AGRAVANTE	:	EMBRACON ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO LTDA
ADVOGADOS	:	AMANDIO FERREIRA TERESO JUNIOR E OUTRO(S) - SP107414 ANA KEILA SCHELBAUER - PR044221
AGRAVADO	:	CARLOS EDUARDO PALOMBO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO DE COBRANÇA. CONSÓRCIO. LIBERAÇÃO DE CARTA DE CRÉDITO. NEGATIVA. CONDIÇÃO CONSIDERADA ABUSIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS DENTRO DOS PARÂMETROS LEGALMENTE ESTABELECIDOS. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULAS NºS 5 E 7 DO STJ E 283 DO STF. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

CARLOS EDUARDO PALOMBO (CARLOS) ajuizou ação de cobrança contra a EMBRACON ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO LTDA. (EMBRACON), pleiteando a liberação de carta de crédito em razão da contemplação da cota do consórcio de titularidade do autor.

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido, fixando os honorários advocatícios sucumbenciais no percentual de 10% sobre o valor da causa.

O Tribunal de origem, por sua vez, deu provimento ao recurso de apelação interposto pelo CARLOS em acórdão assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONSÓRCIO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DO AUTOR. SUBSISTÊNCIA. COTA CONTEMPLADA POR LANCE. NEGATIVA DE EXPEDIÇÃO DA CARTA DE CRÉDITO EM RAZÃO DA INSCRIÇÃO DO NOME DO AUTOR EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. IMPOSSIBILIDADE. APROVAÇÃO DA CLÁUSULA CONTRATUAL POR ASSEMBLEIA EXTRAORDINÁRIA. INOCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DA DISPOSIÇÃO REGULAMENTAR AO

> *AUTOR. CLÁUSULA ABUSIVA. INTELIGÊNCIA DO ART. 51, IV, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SENTENÇA REFORMADA. LIBERAÇÃO DA CARTA DE CRÉDITO. CABIMENTO. PROVIDÊNCIA CONDICIONADA APENAS AO ADIMPLEMENTO CONTRATUAL DO REQUERENTE. INVERSÃO DO ÔNUS SUCUMBENCIAL.*
> *-Inviável condicionar-se a liberação da carta de crédito ao autor (consorciado contemplado) à inexistência de restrição creditícia em nome dele, seja porque não há provas de que a invocada cláusula contratual permissiva tenha sido aprovada por assembleia extraordinária, seja porque disposição contratual nesse sentido, se existente, seria abusiva e, portanto, nula, nos termos do art. 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor.*
> *- De rigor, a liberação da carta de crédito ao autor, desde que, é claro, esteja ele adimplente com o contrato de consórcio.*
> *- Em razão da reforma da sentença, necessária a inversão do ônus sucumbencial, devendo a verba honorária ser revertida ao Fundo de*
> *Aparelhamento da Defensoria Pública. Recurso provido* (e-STJ, fls. 417/418).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (e-STJ, fls. 441/445).

Irresignada, a EMBRACON manejou recurso especial, fundamentado na alínea *a* do permissivo constitucional, alegando a violação dos arts. 3º, 14 da Lei nº 11.795/2008 e 85 do NCPC, sustentando, em síntese, 1) a legalidade da recusa da liberação da carta de crédito, pois o autor não preencheu os requisitos contratualmente exigidos para a sua liberação; e 2) os honorários advocatícios foram fixados em valor exorbitante.

O Juízo Prévio de Admissibilidade negou seguimento ao apelo nobre ante a incidência das Súmulas nºs 7 do STJ e 283 do STF.

Irresignada, a EMBRACON apresentou o presente agravo defendendo a inaplicabilidade dos referidos óbices sumulares.

Não houve contraminuta.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta acolhimento.

De plano, vale pontuar que o recurso ora em análise foi interposto na vigência do NCPC, razão pela qual devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista, nos termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: *Aos recursos interpostos com fundamento*

no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

O Tribunal de origem, após o exame dos elementos de convicção anexados aos autos, com destaque para o contrato firmado entre as partes, concluiu pela abusividade da cláusula contratual que estipulou condição injustificada para a liberação da carta de crédito no caso concreto.

Porque elucidativo, transcreve-se o seguinte trecho do aresto recorrido:

> *[…]*
> *De fato, o art. 19, da Lei n° 11.795/08, possibilita a convocação de assembleia extraordinária para deliberação de quaisquer outros assuntos não afetos à assembleia ordinária, dentre os quais, certamente, se inserem as questões atinentes à modificação de cláusulas contratuais:*
> *Art. 19. A assembleia geral extraordinária será convocada pela administradora, por iniciativa própria ou por solicitação de 30% (trinta por cento) dos consorciados ativos do grupo. para deliberar sobre quaisquer assuntos que não os afetos à assembleia geral ordinária.*
> *Ocorre, entretanto, que na assembleia extraordinária realizada no dia*
> *17.03.2009 - suscitada pela requerida e utilizada pelo MM. Juiz como razão de convencimento - nada se deliberou a respeito da inclusão de cláusula contratual que condicionasse a entrega em assembleia extraordinária, de diversas questões, como, por exemplo, atualização de cadastro pelos consorciados, forma de utilização do fundo de reserva, inaplicabilidade das limitações de créditos dispostos no grupo, maneira como se darão as contemplações e cancelamento de*
> *contemplação por falta de pagamento.*
> *Contudo, nada se deliberou a respeito da possibilidade de negar a liberação da carta de crédito em razão da existência de restrição creditícia em nome do consorciado.*
> *E nem poderia ser assim, vez que a Lei n° 11.795/2008, e a Circular n° 3432/09, do BACEN, não trazem regra específica nesse sentido.*
> *Aliás, importante lembrar que o art. 14, da mencionada Lei, determina que "no contrato de participação em grupo de consórcio, por adesão, devem estar previstas, de forma clara, as garantias que serão exigidas do consorciado para utilizar o crédito".*
> *Aqui, não há demonstração de que a cláusula 33.4. do regulamento de mov. 1.51 (posterior ao contrato entabulado pelo autor) tenha sido aprovada em assembleia extraordinária pelo grupo n° 319 - ônus da prova que incumbia à requerida, nos*

> *termos do art. 373, II, do NCPC - de modo que não pode ser oposta ao requerente, em razão de ausência de previsão específica nesse sentido.*
> *E, ainda que assim não o fosse, isto é, ainda que integrasse o pacto formalizado pelo requerente, fato é que a.cláusula contratual que condiciona o recebimento da carta de crédito à inexistência de restrição creditícia, é manifestamente abusiva.*
> *Primeiro, porque a função primordial da ré é de administrar o grupo de consórcio e, por não ser detentora do crédito, mas simples gestora, não tem poder para impor esse tipo de exigência.*
> *Segundo, porque a requerida, ao pactuar o contrato de consórcio e receber, mês a mês, os valores devidos pelo autor, não estabeleceu nenhuma condicionante para tanto, de sorte que impor exigências ao consorciado contemplado apenas no momento da liberação do crédito, além de incoerente, caracteriza flagrante enriquecimento ilícito.*
> *Terceiro, porque a requerida justifica a validade da cláusula no fato de que "em seu mister tem a responsabilidade de zelar pela boa saúde financeira dos grupos aos quais administra, incumbência esta delegada pelo Banco Central do Brasil, órgão fiscalizador e normalizador da sistemática de consórcio em nosso país" (fls. 8-9 do mov. 1.46).*
> *A requerida, entretanto, está partindo do pressuposto de que o apelante, após a contemplação, passará a ser inadimplente, o que não passa de mera suposição sem qualquer respaldo fático, máxime se constatado que, ao menos até o ajuizamento da ação, o requerente estava em dia com o pagamento das parcelas de consórcio.*
> *Assim, nos termos do art. 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor, de se concluir como abusiva a cláusula que condiciona a liberação da carta de crédito à inexistência de restrição creditícia, razão pela qual, caso estivesse prevista no contrato do autor, não poderia ser a ele oposta, em razão de sua nulidade.* (e-STJ, fls. 420/428).

Dessa forma, fica evidente que a desconstituição do entendimento do acórdão recorrido para reconhecer a validade da condição imposta pela EMBRACON para a liberação do crédito no caso concreto exigiria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, além da interpretação do contrato firmado entre as partes, procedimentos inviáveis na via eleita, ante a incidência das Súmulas nºs 5 e 7 do STJ.

A propósito, confiram-se os seguintes precedentes:

> *AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SEGURO DE VIDA. 1. NEGATIVA DE*

> *PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. 2. RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO SUCESSIVO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. 3. REAJUSTE POR FAIXA ETÁRIA. ABUSIVIDADE. REVISÃO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. 4. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*
> *[...]*
> *3. O acórdão recorrido, mediante acurada análise do acervo probatório e do contrato firmado pelas partes, concluiu pela abusividade do reajuste. Rever tais conclusões demandaria o reexame de provas e análise do contrato. Incidência das Súmulas n. 5 e 7 do STJ.*
> *4. Agravo interno desprovido.*
> (AgInt no REsp nº 1.713.271/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, DJe 13/3/2019)
>
> *AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL - DECISÃO MONOCRÁTICA DA PRESIDÊNCIA DESTA CORTE QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA PARTE REQUERIDA.*
> *1. [...].*
> *2. Reformar o acórdão recorrido, no tocante à existência de abusividade da taxa de juros remuneratórios pactuada, seria necessário o reexame de fatos e provas, bem como a interpretação de cláusulas contratuais, práticas vedadas nesta sede especial a teor das Súmulas 5 e 7 do STJ. Precedentes.*
> *[...]*
> *5. Agravo interno desprovido.*
> (AgInt no AREsp nº 1.212.188/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Quarta Turma, DJe 7/12/2018)

Além disso, a linha argumentativa desenvolvida pela EMBRACON não impugnou especificamente as razões de decidir apontadas pelo acórdão recorrido, o que também atrai o óbice contido na Súmula nº 283 do STF.

Por fim, de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, *os honorários advocatícios devem, ordinariamente, ser arbitrados com fundamento nos limites percentuais estabelecidos pelo art. 85, § 2º, do CPC/2015 sobre o proveito econômico obtido, ou, na impossibilidade de identificá-lo, sobre o valor atualizado da causa. A equidade prevista pelo § 8º do referido artigo somente pode ser utilizada subsidiariamente, apenas quando não possível o arbitramento pela regra geral ou quando inestimável ou irrisório o valor da causa* (AgInt no AREsp nº 983.554/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, DJe 24/8/2018).

No caso, tendo o Tribunal de origem apenas invertido os honorários advocatícios fixados pela sentença, dentro do limite percentual legalmente estabelecido

(10% sobre o valor da causa), não se justifica a alegação de desproporcionalidade do seu arbitramento.

Nessas condições, com fundamento no art. 1.042, § 5º, do NCPC c/c o art. 253 do RISTJ (com a nova redação que lhe foi dada pela emenda nº 22 de 16/3/2016, DJe 18/3/2016), **CONHEÇO** do agravo para **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso especial.

MAJORO em 5% o valor do honorários advocatícios sucumbenciais fixados em desfavor da EMBRACON, nos termos do art. 85, §11, do NCPC.

Advirta-se que eventual recurso interposto contra esta decisão estará sujeito às normas do NCPC, inclusive no que tange ao cabimento de multa (arts. 1.021, § 4º e 1.026, § 2º).

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 09 de abril de 2019.

Ministro MOURA RIBEIRO

Relator