



24ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA COMARCA DE NATAL
Av. Mal. Floriano Peixoto, 550, Centro- Natal/RN – CEP: 59.020-500 Fone/Fax: (0XX84) 3232-7171

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DE UMA DAS VARAS
CÍVEIS NÃO ESPECIALIZADAS DA COMARCA DE NATAL/RN, A QUEM COUBER
POR DISTRIBUIÇÃO LEGAL.**

CÓPIA

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE,
por intermédio da 24ª Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor da Comarca de Natal, Estado
do Rio Grande do Norte, com endereço na Avenida Mal. Floriano Peixoto, 550, Centro – Natal/RN
– CEP: 59.020-500, representada pelo seu Promotor de Justiça que ao final subscreve, vem perante
Vossa Excelência, propor a presente

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA
com pedido de antecipação de tutela**

com fulcro nos artigos 129, inciso III da Constituição Federal; 82 da Lei nº 8.078/90; na Lei nº 7.347/85, e na Lei Orgânica do Ministério Público nº 141/96, em desfavor da **CLC EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. (Aliança Imobiliária)**, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNP/MF sob o nº 03.629.964-91, com sede na Av. Amintas Barros, 3054, Lagoa Nova, CEP: 59.062-250, **ESCOL-EMPRESA DE SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ/MF sob o nº 35.649.433/0001-57, com sede na Rua Raimundo Chaves, 2182, Sala 301 A, Candelária, CEP: 59064-390 e **COM3 – EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF nº 10.981.920/0001-91, com sede na Rua Raimundo Chaves, nº 2182, Empresarial Candelária, Candelária, Natal/RN, CEP: 59.064-390, tomando por base os fatos e as fundamentações jurídicas a seguir aduzidas:

I- DOS FATOS

1. Trata-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte em face das empresas CLC EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. (Aliança Imobiliária), ESCOL-EMPRESA DE SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA. e COM3 – EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES LTDA., sob o argumento de prática abusiva lesiva aos direitos dos consumidores.

2. Conforme consta das informações apuradas no Inquérito Civil nº 036/11 J, instaurado em decorrência do Laboratório de Análise de Publicidade das Promotorias de Defesa do Consumidor, identificar no jornal Tribuna do Norte (caderno “Classificados”, p. 01), anúncio publicitário dos empreendimentos Solar Portal do Potengi, Solar Campo Belo e Condomínio Estoril contendo a cobrança abusiva de taxa de adesão, conforme se pode verificar às fls. 03-10, do referido Inquérito Civil.

3. Instadas a se pronunciarem acerca do caso em epígrafe, as empresas Com3- Empreendimentos e Construções Ltda. e Escol – Empresa de Serviços e Construções Ltda. afirmaram às fls. 47-50 e 60-63, respectivamente, que ao lançarem seus empreendimentos o fizeram com base no Programa do Governo Federal “Minha Casa, Minha Vida”, no qual o financiamento depende da aprovação do agente financeiro (no caso, a Caixa Econômica Federal) e que os consumidores assinam um contrato, de natureza acessória, para reserva de apartamento. Neste momento pagam um sinal (arras) chamado de “taxa de adesão” para fazer face às despesas de:

*“Imposto de transmissão de bens imóveis – ITBI, laudêmio e preparação de guias de recolhimentos, referente a **transação imobiliária**, objeto do contrato particular de compra e venda, com força de escritura pública, a ser celebrado com a Caixa Econômica Federal;*

Contratação de despachante para executar os serviços de requerimento e obtenção das certidões negativas necessárias, entrada e acompanhamento do processo junto à CEF e Prefeitura

Municipal, além de outros serviços que eventualmente sejam necessários;

Pagamento de emolumentos cartorários e fundos junto ao Cartório Imobiliário competente, a exemplo de registro da transação, averbações, abertura de matrícula, etc”.

4. Ainda asseveraram as citadas rés que, no caso de desistência do adquirente do imóvel, antes da aprovação do agente financeiro, o valor pago a título de “taxa de adesão” é restituído integralmente. Após aprovação do agente financeiro, referido valor é devolvido com a dedução de um percentual.

5. A demandada CLC- Empreendimentos Imobiliários Ltda. (Aliança Imobiliária), além de informar que sua finalidade é intermediar a venda e a compra de imóveis, asseverou que há um pagamento de sinal (arras) com o objetivo de garantir a formalização do contrato de financiamento junto à instituição financeira.

6. Por sua vez, a empresa S. S. Empreendimentos Construções Ltda. sustentou ter adequado o material publicitário sem constar a cobrança de taxa de adesão, bem como firmou Termo de Ajustamento de Conduta, como se pode constatar às fls. 41-46 e 84-86. No entanto, as outras empresas, apesar de notificadas, não se manifestaram no sentido de firmar referido Termo de Ajustamento de Conduta, conforme Certidão à fl. 77.

7. Pelo exposto, considerando a lesividade da conduta perpetrada pelas demandadas, e primando este Órgão Ministerial pela defesa dos interesses coletivos, especialmente no que pertine aos direitos consumeristas, se interpõe a presente Ação Civil Pública, embasada nas linhas que passa a expor.

II – DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

II.1-Da violação ao Código de Defesa do Consumidor

8. Pelas informações extraídas do inquérito civil nº 036/11 J que embasou a presente Ação Civil Pública mostra-se evidente a prática abusiva das rés consistente na cobrança de taxa de adesão.

9. Primeiramente, relevante dizer que a prática abusiva em questão, além de condicionar a venda dos imóveis lançados pelas rés ao pagamento da referida taxa, o que é vedado pela legislação consumerista (art. 39, I), viola o Código de Proteção e Defesa do Consumidor no que se refere ao direito básico do consumidor a obter informações adequadas e claras sobre os produtos e serviços que pretendem adquirir, como também o direito de ser protegido contra práticas e cláusulas abusivas. Assim, dispõe o art. 6º, incisos III e IV, do referido diploma legal, *in verbis*:

“III – a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

IV – a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços”.

10. Desta forma, inserir publicidade cobrando taxa de adesão, sem discriminar ou especificar, de forma pormenorizada e individualizada, os valores dos serviços ou produtos cobrados aos consumidores viola o direito destes a receberem informação adequada e clara.

11. Igualmente, referida conduta contraria o disposto no art. 31, do Código de Defesa do Consumidor, que exige que *“a oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores”*.

12. Por conseguinte, os fornecedores de produtos e serviços devem assegurar aos consumidores informações amplas e precisas. Estes devem ter conhecimento dos produtos e serviços que estão adquirindo e dos respectivos preços, a fim de evitar a cobrança global, genérica, ou falsas cognições sobre o que constitui o contrato ao qual ele está vinculado.

13. Na hipótese de ofertar serviço de despachante ou outros tipos de serviços as demandadas deverão esclarecer, de forma clara, objetiva e precisa, que tal serviço é facultativo, deixando a critério do consumidor contratá-lo por meio de terceiros ou ele próprio se responsabilizar pelo cumprimento de todos os serviços.

14. Mostra-se abusiva a conduta das rés de cobrar taxa de adesão para cobrir despesas de transação imobiliária, contratação de despachante e emolumentos/fundos cartorários, serviços esses não contratados pelos consumidores.

15. Não há nos autos qualquer indício de que os consumidores tenham ajustado a contratação de referidos serviços. É clara, através das publicidades acostadas aos autos do inquérito civil em comento, a cobrança de taxa de adesão, sem especificar os serviços e seus valores, condicionando a venda dos imóveis ofertados ao pagamento de citada taxa.

16. Em assim sendo, trata-se de evidente prática abusiva imposta no fornecimento do produto a transferência direta aos consumidores do ônus do pagamento de despesas decorrentes de serviços não contratados por eles. Esse procedimento, **além de proporcionar o enriquecimento indevido do fornecedor, ofende o direito básico – e fundamental – dos consumidores à “proteção contra (...) métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas (...) abusivas ou impostas no fornecimento de produtos (...)”** (artigo 6.º, inciso IV, do CDC).

17. Também se verifica prática abusiva de venda casada, prevista no Código de Proteção e Defesa do Consumidor, consistente em condicionar a compra da unidade imobiliária ao pagamento de taxa de adesão, definida no art. 39, inciso I, do CDC, a seguir transcrito:

“Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

I – condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao

fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos;”

18. Cuida-se de ilícito que, inclusive, compõe o rol de infrações à ordem econômica estabelecido pela Lei nº 12.529, de 30-11-2011:

“Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

(...)

XVIII – subordinar a venda de um bem à aquisição de outro ou à utilização de um serviço, ou subordinar a prestação de um serviço à utilização de outro ou à aquisição de um bem;”

19. Além disso, impor ao consumidor o pagamento de taxa de adesão para cobrir despesas de serviços não contratados, ainda que previsto em cláusula contratual, como condição para aquisição de imóvel, mostra-se abusivo. Referida cláusula é nula de pleno direito por colocar o consumidor em desvantagem exagerada, o que é incompatível com o princípio da boa fé ou equidade. Neste sentido, dispõe o art. 51, inciso IV, da Lei 8.078/90:

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

(...)

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

20. Nelson Nery Júnior¹, autor do anteprojeto da Lei nº 8.078/90 (CDC), discorre acerca da matéria com preciosa lucidez, veja-se:

¹ JÚNIOR, Nelson Nery. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 7ª Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, pág. 501.

“(...) A existência de cláusula abusiva no contrato de consumo torna inválida a relação contratual pela quebra do equilíbrio entre as partes, pois normalmente se verifica nos contratos de adesão, nos quais o estipulante se outorga todas as vantagens em detrimento do aderente, de que são retiradas as vantagens e a quem são carreados todos os ônus derivados do contrato”.

21. Relevante asseverar que os adquirentes de unidades habitacionais dos empreendimentos comercializados pela rés não são meramente instados a pagar pela taxa de adesão. Na verdade, eles são verdadeiramente compelidos a pagar por serviços não contratados, uma vez que, conforme informações extraídas do inquérito civil nº 036/11 J, o pagamento de referida taxa constitui pré-requisito para o fechamento do negócio.

22. E mais, ao se dirigir a um dos empreendimentos imobiliários lançados pelas rés, o consumidor o faz em busca da aquisição de um bem imóvel e não a contratação de serviço de assessoramento técnico ou imobiliário. No entanto, se depara com a cobrança compulsória de taxa de adesão por supostos serviços que não há comprovação de que sejam prestados.

23. Na maior parte das vezes, aliás, os consumidores desconhecem até mesmo que pagaram por esses serviços, tal é a desinformação generalizada – e conveniente- promovida pelas rés. A cobrança de taxa de adesão é simplesmente imposta aos consumidores, sem consentimento informado e independente de qualquer contraprestação, isto é, da real, efetiva e comprovada execução deste suposto serviço.

24. Sobre o assunto, o Tribunal de Justiça de São Paulo vem reconhecendo, reiteradamente, a ilegalidade da cobrança por assessoria técnica-imobiliária e determinando a restituição dos valores exigidos a esse título:

AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDEBITO. Taxa de corretagem. Possibilidade de o pagamento ser atribuído aos adquirentes. Praxe mercantil. Preço do imóvel e do valor da corretagem estabelecidos de forma clara. Vício de consentimento não demonstrado. Taxa

consumidores referentes à informação adequada e clara sobre os produtos e serviços, bem como praticam conduta abusiva ao cobrar indevidamente taxa de adesão para cobrir despesas de serviços não contratados livremente pelo consumidor, condicionamento a venda dos imóveis ao pagamento de mencionada taxa.

II. 2 – Da violação aos princípios da boa-fé objetiva e equilíbrio contratual

26. O Código de Defesa do Consumidor contempla em seu art. 4º, inciso III, o princípio da boa-fé e o do equilíbrio nas relações de consumo, como instrumentos fundamentais nas relações entre consumidores e fornecedores. São, por conseguinte, deveres de conduta, e, fundamentalmente, princípios norteadores do comportamento que cada parte deve adotar. Se não, vejamos:

Art. 4º. A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria de sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia nas relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

(...)

III – harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores; (...).

27. Tal mandamento, ao aludir ao princípio da boa-fé, refere-se tanto a um dever do fornecedor quanto do consumidor. Este princípio foi revitalizado pelo CDC, já que existe como princípio geral de direito há muito conhecido e presente desde o movimento do direito natural.

28. Insta salientar que o código consumerista prima pela boa-fé objetiva que, nos dizeres do professor Rizzatto Nunes, “*pode ser definida, grosso modo, como sendo uma regra de conduta, isto é, o dever das partes de agir conforme certos parâmetros de honestidade e lealdade, a fim de se estabelecer o equilíbrio nas relações de consumo*”².

²NUNES. Rizzatto. Curso de Direito do Consumidor. São Paulo. Saraiva: 2009. p.132.

29. Sobre a matéria nos ensina Cláudia Lima Marques³:

Boa-fé objetiva significa, portanto, uma atuação refletida, uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando-o, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes (grifos nossos).

30. Neste sentir, evidencia-se que a boa-fé objetiva deve estar presente em todas as fases negociais tendentes à celebração e execução do contrato, motivo pelo qual é imprescindível que todas as informações inerentes ao produto ou serviço devam estar claras aos olhos do consumidor.

31. Portanto, o fornecedor tem o dever de prestar de forma ostensiva todas as informações necessárias ao consumidor, incluindo especificar os serviços, de forma, individualizada, sem induzir em erro o consumidor, sob pena de violar a boa-fé por este depositada nas relações de consumo.

32. *In casu*, o princípio da equidade é violado quando se onera excessivamente o consumidor ao se cobrar ilegalmente o pagamento de taxa de adesão para cobrir despesas não contratadas pelos consumidores, o que afronta o Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Art. 39, V e Art. 51, IV).

II. 3- Da violação ao princípio da vulnerabilidade

33. Em respeito ao disposto no art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.078/90, o consumidor merece tratamento compatível com a sua condição de elo mais frágil nas relações de consumo. Especialmente, quando se trata de contratos de adesão, como é o caso, em que o desequilíbrio se

³Contratos no Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: RT, 2002, página 181.

afigura patente em desfavor do consumidor. Se não, vejamos o que dispõe referido diploma legal:

“Art. 4º - A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

*1 – reconhecimento da **vulnerabilidade do consumidor** no mercado de consumo; (...)”(grifos nossos)*

34. Assevera Cláudia Lima Marques,

“... no caso dos contratos, o problema é o desequilíbrio flagrante de forças dos contratantes. Uma das partes é vulnerável (art. 4º, I), é o polo mais fraco da relação contratual, pois não pode discutir o conteúdo do contrato: mesmo que saiba que determinada cláusula é abusiva, só tem uma opção, ‘pegar ou largar’, isto é, aceitar o contrato nas condições que lhe oferece o fornecedor ou não aceitar e procurar outro fornecedor. Sua situação é estruturalmente e faticamente diferente da do profissional que oferece o contrato. Este desequilíbrio de forças entre os contratantes é a justificação para um tratamento desequilibrado e desigual dos cocontratantes, protegendo o direito aquele que está na posição mais fraca, o vulnerável, o que é desigual fática e juridicamente.” (Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 6 ed. São Paulo: RT, 2011, p. 321).

35. Neste contexto, sobre o princípio da vulnerabilidade estampado no CDC, Rizzatto Nunes⁴ assevera que:

(...) o consumidor é a parte fraca da relação jurídica de consumo. Essa fraqueza, essa fragilidade, é real, concreta, e decorre de dois aspectos: um de ordem técnica e outro de cunho econômico.(...) O

⁴ NUNES, Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 129 e 130.

consumidor só pode optar por aquilo que existe e foi oferecido no mercado. E essa oferta foi decidida pelo fornecedor, visando seus interesses empresariais, que são, por evidente, os da obtenção de lucro. (grifos nossos).

36. *In casu*, o princípio da vulnerabilidade ganha uma maior relevância por se tratar de contratos de adesão que objetivam a compra e venda de imóveis e, na maior parte das vezes, a aquisição de casa própria pelo consumidor final, o que implica no direito fundamental à moradia (art. 6º, CF).

37. Ademais, há manifesta vantagem excessiva frente ao consumidor, na cobrança abusiva de taxa de adesão pelos serviços de transação imobiliária, contratação de despachante, emolumentos/fundos cartorários, serviços esses não contratados pelos consumidores, o que constitui como afronta indireta ao princípio da vulnerabilidade.

38. Pelo exposto, mostra-se aplicável ao caso uma interpretação compatível com a condição de vulnerabilidade do consumidor.

II. 4 – Da repetição em dobro da quantia paga pelos adquirentes de imóveis dos empreendimentos comercializados pelas Rés

39. O consumidor cobrado em quantia indevida faz jus, nos termos do parágrafo único do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor, à repetição do indébito em dobro (“*O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável*”). Trata-se de verdadeira medida punitiva, de natureza civil, destinada a reprimir a conduta do fornecedor de produtos e serviços que, abusando de sua posição dominante na relação de consumo, locupleta-se ilicitamente em detrimento do consumidor.

40. No caso em tela, restou sobejamente demonstrado que as requeridas cobraram indevidamente taxa de adesão aos adquirentes de unidades habitacionais dos empreendimentos que lançaram. Destarte, os lesados fazem jus à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que

pagaram em excesso, acrescido de juros legais e correção monetária, nos exatos termos do parágrafo único do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor.

41. Atente-se que a única forma de excluir a incidência da sanção é provando o fornecedor que houve “engano justificável” na cobrança em quantia indevida, conforme prevê o artigo 42, parágrafo único, *in fine*, do CDC. Mas, afinal, para efeitos de exclusão da sanção da repetição do indébito em dobro, o que se poderia compreender por “engano justificável”?

42. Parcela da doutrina, um tanto ortodoxa, defende que poderá ocorrer a exclusão da aplicação da sanção na hipótese de demonstração de que não houve, por parte do fornecedor, dolo ou culpa na conduta de cobrar indevidamente do consumidor. Destarte, poder-se-ia comprovar o “engano justificável” a que se refere o supracitado dispositivo, através da demonstração de que o fornecedor não operou com dolo ou culpa. Perfilhando este entendimento, temos Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin que, em comentário ao citado dispositivo, assim se manifestou:

“A SUFICIÊNCIA DA CULPA PARA A APLICAÇÃO DA SANÇÃO – Se o engano é justificável, não cabe a repetição. No Código Civil, só a má-fé permite a aplicação da sanção. Na legislação especial, tanto a má-fé como a culpa (imprudência, negligência e imperícia) dão ensejo à punição.” (sem grifos no original). (in GRINOVER, Ada Pellegrini et al.; Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. cit. p. 396/7).

43. Há, porém, respeitáveis doutrinadores – dentre os quais sobressai a especialista em Direito do Consumidor Cláudia Lima Marques, que, em compreensão mais arrojada do dispositivo, e tendo por base a regra da responsabilidade objetiva do fornecedor, sustenta que o “engano justificável” previsto no parágrafo único do artigo 42 do CDC, somente se coloca na hipótese de rompimento do nexos de causalidade entre a ação e resultado, o que ocorreria apenas nos casos de caso fortuito, força maior e fato do príncipe. Nesse sentido, Luiz Cláudio Carvalho de Almeida, para quem:

“(…) é possível vislumbrar no dispositivo legal do parágrafo único do art. 42 do CDC verdadeira hipótese de punitive damages autorizada em lei. Note-se que dentro do sistema de proteção ao consumidor foi consagrada como regra a responsabilidade

objetiva do fornecedor, conforme anteriormente explicitado. Desse modo, a expressão engano justificável deve ser interpretada como fator que exclua o nexo de causalidade entre a conduta do fornecedor e o dano causado, o que, invariavelmente só será demonstrado no caso fortuito, na força maior e no fato do príncipe. Não há razão que justifique se excepcionar o sistema de proteção ao consumidor no que tange aos critérios de aferição de responsabilidade civil do fornecedor pelos danos causados ao consumidor. Há no dispositivo legal em comento um nítido intuito de emprestar à devolução em dobro uma função pedagógica e de desestímulo ao fornecedor. A idéia de que a condenação indiscriminada à repetição dobrada do indébito consubstanciaria enriquecimento sem causa do consumidor parte da uma idéia equivocada de causa da obrigação. O dever de pagar tem como causa a violação da própria lei (art. 42, parágrafo único, do CDC) e não a regra geral.” (sem grifos no original) (in “A repetição do indébito em dobro no caso de cobrança indevida de dívida oriunda de relação de consumo como hipótese de aplicação dos punitive damages no direito brasileiro”, in Revista de Direito do Consumidor n.º 54, Abril-Junho/2005, São Paulo: RT, 2005. cit. p. 169).

44. Esse entendimento, aparentemente, é o que melhor coaduna com o espírito do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que o fornecedor, de modo geral, responde objetivamente pelos danos causados na relação de consumo. Partindo-se desta premissa, mesmo no caso de aplicação da sanção prevista no parágrafo único do artigo 42 do CDC, não há de se perquirir acerca dos elementos subjetivos “dolo” ou “culpa”. Somente quando o fato fugir totalmente da esfera de controle do fornecedor, é que se poderia validamente alegar, como tese de defesa, a presença do “engano justificável”. Nesse sentido, o ensinamento da professora Cláudia Lima Marques para quem

“Em nossa opinião não basta que inexista má-fé, dolo ou mesmo ausência de culpa do fornecedor (negligência, imperícia ou imprudência). Deve ter ocorrido um fator externo à esfera do controle do fornecedor (caso fortuito ou força maior) para que o engano (engano contratual, diga-se de passagem) seja justificável” (in Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 4. ed. São Paulo: RT, 2002, cit. p. 1051).

45. Sendo assim, para a corrente que defende essa posição, a que Luiz Cláudio

Carvalho de Almeida denomina de concepção objetiva em contraposição à outra, designada de concepção subjetiva (in “A repetição ...”. cit. p. 163), ocorrendo a hipótese descrita in abstracto no parágrafo único do artigo 42 do CDC, sem que haja rompimento do nexo de causalidade, a repetição do indébito em dobro é de rigor.

46. Observe-se que a interpretação restritiva do conceito legal “engano justificável” é importante na medida em que assegura, ao máximo, a indenização dos consumidores lesados por cobrança indevida, atendendo ao preceito contido no artigo 6.º, inciso VI, do CDC (“São direitos básicos do consumidor: (...) a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”). Caso prevaleça entendimento que exija dos consumidores cobrados indevidamente, provas robustas dos elementos subjetivos dolo ou culpa do fornecedor, certamente a grande maioria das lesões não seriam efetivamente reparadas.

47. Não se olvide, ainda, que o fornecedor, quando obtém recursos financeiros a partir da cobrança irregular dos consumidores, mesmo que sem intenção deliberada nesse sentido, está logrando nítida e descabida vantagem econômica. Cite-se o exemplo do fornecedor que, não dispondo de recursos para o adimplemento de determinada avença mercantil, esta prestes a ser sancionado por isso (com perda de negócios, de clientes etc). Com uma cobrança indevida – mesmo que involuntária – poderá obter numerário capaz de fazer frente a essa necessidade, impedido maior prejuízo econômico. O que haverá, no fim, são empréstimos involuntários dos consumidores ao fornecedor, a juros baixos.

48. Em casos tais, em não se promovendo rigorosa repressão à conduta do fornecedor (que, como visto, independe de sua intenção ou não em obter a vantagem econômica) - que passa necessariamente pela reparação em dobro prevista no parágrafo único do artigo 42 do CDC – os fornecedores poderão se sentir estimulados, ou tentados, a lesar os consumidores, uma vez que, embora descumprindo a legislação de proteção ao consumidor, a equação econômica resultante da cobrança irregular seria amplamente favorável a seus interesses.

49. Colocado isso, e considerando que a concepção acerca do conceito de “engano justificável” que melhor atende aos preceitos constitucionais e legais pertinentes à proteção do consumidor é a objetiva, outra solução não há senão aplicar a sanção prevista no parágrafo único do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor às requeridas, uma vez que o vínculo causal

existente entre a conduta destas empresas e o resultado lesivo causado aos consumidores não foi rompido por qualquer fato atribuído ao Poder Público (*factum principis*), ou à natureza (caso fortuito ou força maior).

50. De qualquer forma, mesmo que, *ad argumentandum tantum*, adote-se a concepção subjetiva, ainda assim as requeridas merecem ser sancionadas, pois não houve engano justificável na cobrança indevida de taxa de adesão em face de serviços não contratados pelos consumidores. Pelo contrário, pelo que se apurou no decorrer da instrução do inquérito civil, as rés deliberadamente acordaram em cobrar dos consumidores uma taxa de adesão para cobrir referidos serviços, condicionando a compra do imóvel ao pagamento de aludida taxa.

III- DA CONCESSÃO DE TUTELA INIBITÓRIA

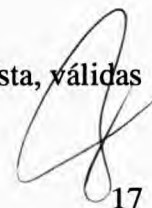
51. A preocupação ensejadora do presente tópico mantém estreita relação com a utilidade prática do provimento judicial buscado.

52. Com efeito, a pretensão primordial do Ministério Público do Rio Grande do Norte, além de obstar a imediata cobrança da taxa de adesão na hipótese trazida à baila, é também impedir a reiteração da prática ilícita em comento no futuro, de forma a evitar a violação dos direitos dos inúmeros consumidores atingidos pela prática ilícita contestada.

53. Dessa forma, o que se pretende é ressaltar que o objetivo desta provocação judicial não é somente evitar momentaneamente e casuisticamente a violação dos preceitos que regem a relação travada entre as partes contratantes, mas também impedir a repetição da referida prática pelas rés.

54. Vislumbram-se, portanto, pedidos relativos à verdadeira tutela inibitória, com o fim precípua de impedir não apenas a continuidade do ilícito, como também a sua prática e reiteração futura.

55. Sobre a aptidão do instituto em questão para a finalidade ora proposta, válidas



são as lições de MARINONI⁵, vejamos:

Não há razão para não admitir que alguém tenha a sua vontade constrangida quando está pronto para praticar um ilícito. Aliás, privilegiar a liberdade, em tais casos, é o mesmo que dizer que todos têm direito de praticar ilícitos e danos, sendo possível evitá-los, mas apenas reprimi-los. Ora, ante a consciência de que os novos direitos têm, em regra, conteúdo não patrimonial ou prevalentemente não patrimonial, fica fácil perceber a necessidade de concluir que é viável a inibitória para inibir a prática (e não apenas a repetição ou continuação) do ilícito. Uma conclusão no sentido contrário, aliás, implicaria a aceitação da possibilidade de expropriação desses direitos, o que faria surgir a lógica do "poluidor-pagador", por exemplo. A modalidade mais pura de inibitória, que é justamente aquela que se dá com a interferência judicial antes da prática de qualquer ilícito, vem sendo aceita em vários países preocupados com a efetividade da tutela dos direitos. (...). Além disso, não é possível esquecer que o art. 5º, XXXV, da CR, afirma que "nenhuma lei excluirá do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito", com o nítido intuito de viabilizar a tutela inibitória, ou seja, a tutela capaz de garantir a inviolabilidade de um direito que está sendo ameaçado de lesão. (...). Admitida a existência de um direito constitucional à tutela preventiva, fica o legislador infraconstitucional obrigado a estabelecer instrumentos processuais capazes de torná-la realidade, e os operadores jurídicos e doutrinadores obrigados a ler as normas processuais de modo a torná-las efetivas. Isto quer dizer, em outras palavras, que a doutrina processual está obrigada a elaborar dogmaticamente o perfil da tutela inibitória, até porque esta é, sem dúvida alguma, absolutamente imprescindível para a efetividade da tutela dos direitos mais importantes do homem.(Grifos nossos).

56. E mais, o caso concreto requer a fixação de multa apta a desestimular a reiteração da conduta ilícita. Sobre tal possibilidade, a qual encontra-se contemplada nos arts. 461 do Código de Processo Civil e art. 84 do Código de Defesa do Consumidor, citamos mais uma vez o mestre Luiz Guilherme Marinoni⁶, para o qual

O legislador tem o dever de instituir procedimentos judiciais capazes de permitir a efetiva tutela dos direitos, bem como a adequada participação dos cidadãos na reivindicação e na proteção dos direitos. Acontece que o legislador não pode prever, *a priori*, as técnicas processuais ideais para os casos conflituos, até porque as necessidades do direito material e da vida das pessoas variam conforme as peculiaridades das diversas situações. Por essa razão, o

⁵(MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Específica – arts. 462, CPC e 84, CDC*. Ed. RT, São Paulo: 2000, p. 85/88).

⁶MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Inibitória e Remoção do Ilícito*. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/5041/tutela-inibitoria-e-tutela-de-remocao-do-ilicito>. Acesso em 06/05/2011.

legislador, ao editar as regras processuais, resolveu deixar de lado a rigidez das formas ou a idéia de traçar técnicas processuais abstratas. A solução foi estabelecer regras que conferissem *maior poder ao juiz, dando-lhe a oportunidade de conformar o processo segundo as peculiaridades dos casos concretos*. Exemplo disso se encontra nos artigos 84 do CDC e 461 do CPC. Como se sabe, tais artigos, voltando-se para a possibilidade de imposição de um fazer ou de um não-fazer, permitem que o juiz conceda a tutela específica ou determine providências que assegurem resultado prático equivalente (*caput*). Além disso, dá-se ao juiz o poder de, segundo as circunstâncias do caso concreto, ordenar sob pena de multa (§§ 4º) ou decretar medida de execução direta (que estão somente exemplificadas nos §§ 5º), tanto no curso do processo (§§ 3º) quanto na sentença (§§ 4º). Além disso, o juiz pode, na fase de execução, aumentar ou diminuir o valor da multa, ou ainda alterar a modalidade executiva prevista na sentença. (Grifos nossos).

57. Pelo exposto, requer-se a condenação das réis, definitivamente, à obrigação de não fazer, consistente na abstenção de cobrança aos adquirentes de empreendimentos por elas lançados de valores correspondentes à taxa de adesão para cobrir despesas relativas à transações imobiliárias, contratação de despachantes e emolumentos/fundos cartorários, serviços esses não contratados pelos consumidores, sob pena de incidência de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a título de tutela inibitória, por consumidor cobrado por tais valores, os quais deverão ser revertidos ao Fundo Estadual de Defesa do Consumidor, instituído pela Lei Estadual nº 6.872/97;

IV- DA TUTELA ANTECIPADA

58. A antecipação dos efeitos da tutela encontra guarida no ordenamento jurídico no art. 273 do Código de Processo Civil, então aplicável à Ação Civil Pública por força do disposto no art. 19 da Lei nº. 7.347/85, *in verbis*:

“Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I – haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil

reparação; ou

II – fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu”.

59. Para obtenção do provimento antecipatório é preciso, contudo, que a parte demonstre a presença dos requisitos da verossimilhança e do *periculum in mora* / abuso de direito/ manifesto propósito protelatório do réu.

60. Quanto à verossimilhança dos fatos alegados, este requisito se encontra preenchido através do cotejo probatório acostado aos autos. A documentação constante no Inquérito Civil nº. 036/11 J e os argumentos sustentados ao longo desta peça inicial demonstram cabalmente que a empresas demandadas adotam conduta contrária às normas legais, lesando diversos direitos dos consumidores.

61. Já no que pertine ao *periculum in mora*, insta mencionar que a urgência do pleito reside na perpetuação do dano causado aos consumidores, os quais continuarão ou ainda poderão ser lesionados nos seus direitos em razão da prática abusiva perpetradas pelas rés caso não haja determinação judicial no sentido de impedir a cobrança de taxa de adesão.

62. De igual maneira, não se pode olvidar que a oneração excessiva advinda desta cobrança, constitui prejuízo aos adquirentes das unidades autônomas, os quais acabam por sacrificar outras searas da sua vida para cumprir com suas obrigações, mesmo que essas se revelem abusivas.

63. Ademais, é preciso considerar que as demandadas são empresas de grande porte, com imenso poder de captação de clientela, de forma que a cada dia novos consumidores farão adesão aos seus contratos e serão prejudicados pela prática ilegal relatada, fazendo-se necessária a inibição da mesma.

64. Outrossim, inexistente a possibilidade de ocorrência de danos de difícil reparação as empresas demandadas ante seu grande poderio econômico, embora o mesmo não possa ser dito em relação à vasta gama de consumidores atingidos pelas suas condutas,

incontestavelmente hipossuficientes e carentes de proteção judicial imediata.

65. Dessa forma, requer-se o deferimento do pedido de tutela antecipada para determinar que as Rés, sob pena de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), cujos valores deverão ser revertidos ao Fundo Estadual de Defesa do Consumidor, instituído pela Lei Estadual nº. 6.872/97:

a) Parem de exigir, imediatamente, dos consumidores que adquiriram ou venham a adquirir unidades habitacionais dos seus empreendimentos, valores a título de taxa de adesão para cobrir despesas relativas à transações imobiliárias, contratação de despachantes e emolumentos/fundos cartorários, serviços esses não contratados pelos consumidores;

b) Suspendam qualquer medida, judicial ou extrajudicial, intentada em face dos adquirentes das unidades imobiliárias, com o fim de cobrança dos valores correspondentes à taxa de adesão, ou seja, para cobrir despesas de assessoramento técnico imobiliário não contratado;

c) Providenciem a comunicação dos consumidores adquirentes das unidades habitacionais comercializadas pelas rés acerca do teor da decisão judicial antecipatória (respeitando-se o prazo prescricional previsto no art. 27, do CDC e as causas que o interrompem ou suspendam, *in casu*, a instauração do Inquérito Civil);

d) Apresentem listagem com a qualificação completa de todos os consumidores que tenham adquirido unidades habitacionais comercializadas pelas Rés (respeitando-se o prazo prescricional previsto no art. 27, do CDC e as causas que o interrompem ou suspendam, *in casu*, a instauração do Inquérito Civil);

e) Comprovem, documentalmente, o cumprimento das medidas acima requeridas, no prazo de 15 (quinze) dias a contar da intimação.

V- DOS PEDIDOS FINAIS

77. *Ex positis*, amparado no lastro probatório acostado aos autos anexos e nos fundamentos jurídicos aduzidos, requer o MINISTÉRIO PÚBLICO:

a) A citação das demandadas para, querendo, apresentar a defesa que entender cabível;

b) A publicação de edital no Diário Oficial do Estado, para possibilitar a intervenção de possíveis interessados, em atenção à norma contida no art. 94, da Lei nº 8.078/90;

c) A inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, inciso VIII, da Lei nº 8.078/90;

d) Sejam concedidos, em caso de indeferimento da medida antecipatória, ou tornados definitivos, no caso de concessão, os provimentos pleiteados no ponto IV desta exordial, referente ao pedido de antecipação de tutela, no sentido de determinar que as Rés, sob pena de multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a ser calculada 1) por consumidor cobrado pelo pagamento de taxa de adesão, por ato judicial ou extrajudicial de cobrança de tais valores; 2) por consumidor não comunicado da decisão antecipatória; 3) pela não apresentação da listagem de consumidores e 4) por ausência de comprovação do cumprimento do comando judicial, cujos valores deverão ser revertidos ao Fundo Estadual de Defesa do Consumidor, instituído pela Lei Estadual nº 6.872/97:

d.1) Parem de exigir, imediatamente, dos consumidores que adquiriram ou venham a adquirir unidades habitacionais dos seus empreendimentos, valores a título de taxa de adesão

para cobrir despesas relativas à transações imobiliárias, contratação de despachantes e emolumentos/fundos cartorários, serviços esses não contratados pelos consumidores;

d.2) Suspendam qualquer medida, judicial ou extrajudicial, intentada em face dos adquirentes das unidades imobiliárias, com o fim de cobrança dos valores correspondentes à taxa de adesão, ou seja, para cobrir despesas de assessoramento técnico imobiliário não contratado;

d.3) Providenciem a comunicação dos consumidores adquirentes das unidades habitacionais comercializadas pelas Rés acerca do teor da decisão judicial antecipatória (respeitando-se o prazo prescricional previsto no art. 27, do CDC e as causas que o interrompem ou suspendam, *in casu*, a instauração do Inquérito Civil);

d.4) Apresentem listagem com todos os consumidores que tenham adquirido unidades habitacionais comercializadas pelas Rés (respeitando-se o prazo prescricional previsto no art. 27, do CDC e as causas que o interrompem ou suspendam, *in casu*, a instauração do Inquérito Civil);

d.5) Comprovem, documentalmente, o cumprimento das medidas acima requeridas, no prazo de 15 (quinze) dias a contar da intimação.

e) Seja a presente ação julgada **TOTALMENTE PROCEDENTE** no sentido de:

e.1) Condenar as Rés Com3-Empreendimentos e Construções



Ltda., Escol – Empresa de Serviços e Construções Ltda. e CLC – Empreendimentos Imobiliários Ltda. (Aliança Imobiliária) definitivamente, à obrigação de não fazer, consistente na abstenção de cobrança aos adquirentes dos empreendimentos por elas lançados qualquer valor a título de taxa de adesão para cobrir despesas relativas à transações imobiliárias, contratação de despachantes e emolumentos/fundos cartorários, serviços esses não contratados pelos consumidores, sob pena de incidência de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a título de tutela inibitória, por consumidor cobrado por tais valores, os quais deverão ser revertidos ao Fundo Estadual de Defesa do Consumidor, instituído pela Lei Estadual nº 6.872/97;

e.2) Condenar as Rés Com3-Empreendimentos e Construções Ltda., Escol – Empresa de Serviços e Construções Ltda. e CLC – Empreendimentos Imobiliários Ltda. (Aliança Imobiliária) definitivamente, à obrigação de fazer consistente em excluir de suas propostas de vendas (publicidades), pré-contratos ou instrumentos contratuais qualquer cláusula que imponha ao consumidor o pagamento ou a retenção de valor a título de taxa de adesão, ou seja, sem disponibilizar ao consumidor a opção de contratar ou não os serviços que supostamente seriam pagos com referida taxa;

e. 3) Declarar a nulidade, nos termos do art. 51, § 4º, do CDC, de cláusulas ou qualquer disposição contratual que prevejam o pagamento ou a retenção de valores a título de taxa de adesão, ou seja, para cobrir despesas de serviços não contratados pelos consumidores;

e. 4) Condenar as demandadas nos termos do artigo 42, parágrafo único, da Lei n.º 8.078/90, para fins de restituição,

em dobro, dos valores pagos pelos consumidores a título de taxa de adesão em virtude da comercialização de imóveis nas condições relatadas nos pontos “e.1” (respeitando-se o prazo prescricional previsto no art. 27, do CDC e as causas que o interrompem ou suspendam, *in casu*, a instauração do Inquérito Civil);

f) A dispensa do pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, em face do disposto no art. 18 da Lei 7.347/85 e art. 87 da Lei 8.078/90;

g) A comunicação dos atos processuais nos moldes definidos no art. 236, § 2º, do Código de Processo Civil e art. 41, inciso IV, da Lei 8.625/93, na sede da Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor, localizada na Avenida Floriano Peixoto, 550, Centro, CEP 59.012-500, Natal/RN, com vista mediante entrega pessoal dos autos.

Pretende provar o alegado por meio de todos os meios em direito admitidos, em especial a prova documental.

Dá-se à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para os fins legais e de alçada.

Termos em que, requer deferimento.

Natal/RN, 15 de janeiro de 2014.

José Augusto Peres Filho

24º Promotor de Justiça de Defesa do Consumidor