



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE  
29ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE NATAL - DEFESA DO CONSUMIDOR  
Av. Floriano Peixoto, n. 550, Centro, Natal/RN, CEP: 59012-500, Fone/fax: (84) 3232-7171

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

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE**, por intermédio da 29ª Promotoria de Justiça da Comarca de Natal, Estado do Rio Grande do Norte, em substituição legal; com endereço na Av. Mal. Floriano Peixoto, 550, Centro- Natal/RN - CEP: 59.020-500, vem à presença de 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 de **PAIVA GOMES PROMONATAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº. 10.239.310/0001-17, por seu representante legal, com endereço para citação e demais notificações de estilo na Rua Adolfo Gordo, 2233, Bairro Candelária II, Natal/RN, CEP: 59.070-100; **PAIVA GOMES E CIA LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº. 04.329.903/0001-16, por seu representante legal, com endereço para citação e demais notificações de estilo na Rua Jaguarari, 2614, Bairro Lagoa Nova, Natal/RN, CEP: 59.064-500; e **PROMONATAL INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS LTDA.** pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº. 09.431.340.0001-41, por seu representante legal, com endereço para citação e demais notificações de estilo na Avenida Roberto Freire, 1850, Bairro Capim Macio, Natal/RN, CEP: 59.082-400, pelos fatos e fundamentos doravante aduzidos:

-I-  
**Dos fatos**

Na data de 09 de maio de 2013, foi registrada, perante as Promotorias de Defesa do Consumidor desta Capital, reclamação de diversos consumidores adquirentes de unidades imobiliárias comercializadas pelo polo passivo da lide. (fls. 05-13).

Conforme a documentação juntada no Inquérito Civil nº. 06.2013.00002255-5 (em anexo), as irresignações voltadas às pessoas jurídicas demandadas dizem respeito a cláusulas e práticas relativas aos contratos de compra e venda formalizados entre as partes.

Em síntese, às principais irregularidades extraídas da relação jurídica firmada entre os Requeridos e os consumidores, a ele vinculados são:

- a) Cobrança de honorários de corretagem sob o pretexto de tratarem-se de sinal para aquisição dos imóveis;
- b) Previsão de rescisão contratual sem prévia comunicação ao consumidor em determinadas hipóteses;
- c) Proibição de interferência na pactuação, mesmo em face de modificações na política econômica;
- d) Atualização ilícita da dívida contraída pelos consumidores, tendo em vista que o lapso temporal decorrido, utilizado como parâmetro para a correção, deve-se exclusivamente às Requeridas, as quais deixaram de tomar as providências junto à CEF que eram de sua responsabilidade;
- e) Imposição de retenção do percentual de 25% sobre os valores pagos na hipótese de desistência do negócio jurídico, mesmo nos casos em que a culpa pela rescisão não foi motivada pelo consumidor, dos quais 5% são retidos a título de despesas de corretagem;
- f) Devolução dos valores devidos em decorrência da rescisão na mesma periodicidade em que foram pagos pelo consumidor;
- g) Previsão de antecipação ou amortização do saldo devedor, seja

parcial ou total, submetida à aceitação da parte Ré, bem como proibição de sua realização em determinadas situações específicas não justificáveis;

**h)** Fixação de pagamento do percentual de 1% sobre o valor do contrato em caso de transferência da unidade habitacional para terceiros, independentemente da comprovação dos custos com o ato em tela;

**i)** Ausência de data certa e determinada para a entrega do empreendimento, considerando que os prazos fixados serão contados somente a partir da assinatura do contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal;

**j)** Previsão de retenção das arras em caso de impossibilidade absoluta de conclusão das obras em decorrência de evento extraordinário;

**k)** Previsão de indenização pelo atraso da obra, no valor equivalente a um aluguel mensal, a qual, em hipótese alguma, poderá superar o valor correspondente a 6 meses de aluguéis;

**l)** Renúncia antecipada a qualquer foro mais privilegiado ao consumidor;

**m)** Cobrança de honorários advocatícios extrajudiciais, já fixados em 10% do valor total do débito, em caso de atraso de pagamento por parte do consumidor.

Diante do cenário instaurado, o qual se mostra flagrantemente contrário ao ordenamento jurídico vigente, vem o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte pleitear a tutela jurisdicional, a fim de ver cessar todas as abusividades cometidas em desfavor do público consumidor no caso em testilha, conforme o fundamentado a seguir.

**-II-**  
**Do Direito**

**-II.1-**  
**Das Cláusulas Abusivas estipuladas pela parte Ré**

Elevando o Princípio da Isonomia ao patamar constitucional, o art. 5º da Constituição Federal de 1988 preceitua em seu caput, que "todos são iguais perante a lei, sem

distinção de qualquer natureza...". Tal dispositivo conjectura todos os esforços empreendidos pelo ordenamento jurídico no sentido de tornar mais concreta a igualdade entre os cidadãos.

No campo privado, esses esforços também são perceptíveis, em especial quando se trata da adoção de uma postura limitativa em relação à liberdade contratual das partes, a qual provém da constatação de que não raramente uma parte é subjugada por outra em decorrência da sua condição menos favorecida, seja esse desfavorecimento proveniente do aspecto financeiro, intelectual, técnico ou mesmo jurídico.

Adentrando na seara consumerista, marcada pelos contratos de massas e pela nota da hipossuficiência em um dos polos, válido utilizar as palavras de Cláudia Lima Marques, para quem o declínio da liberdade contratual é "um fato na moderna sociedade de consumo"<sup>1</sup>. Através das lições da insigne doutrinadora, percebe-se que a adstricção ao modelo clássico que impunha a plena e irrestrita possibilidade de regulação das relações estabelecidas, entre os atores contratuais vem sendo revista.

Com efeito, a redução da margem de liberdade das partes nada mais é que o balizamento das relações contratuais consumeristas ao Princípio da Igualdade. Procura-se garantir, por meio dessa limitação, a equivalência entre as partes, de modo que uma não angarie vantagens excessivas em detrimento da outra, prejudicando o equilíbrio que deve existir entre as mesmas.

Nesse desiderato, o Código de Defesa do Consumidor, por meio dos seus dispositivos e princiologia, representa importante ferramenta para a busca do equilíbrio contratual idealizado pelo ordenamento pátrio. Com uma postura protetiva, o subsistema em questão buscou coibir certas práticas cristalizadas em disposições contratuais que fragilizam a relação contratual, colocando o consumidor em situação de desvantagem excessiva. Estamos a falar das cláusulas abusivas, elencadas exemplificadamente no art. 51 do CDC.

Da leitura do preceptivo em causa, observa-se que a mácula representada pela inserção de cláusulas consideradas abusivas é tão profunda que a penalidade atribuída diante da sua detecção nos contratos de consumo é a nulidade absoluta. Vejamos:

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

- I - impossibilitem, exonem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;

<sup>1</sup> *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011, 6 ed, p. 269.

II - subtraíam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste código; III - transfiram responsabilidades a terceiros;

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

V - (Vetado);

VI - estabeleçam inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor;

VII - determinem a utilização compulsória de arbitragem;

VIII - imponham representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor;

IX - deixem ao fornecedor a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigando o consumidor;

X - permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral;

XI - autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor;

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

XIII - autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração;

XIV - infrinjam ou possibilitem a violação de normas ambientais;

XV - estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor;

XVI - possibilitem a renúncia do direito de indenização por benfeitorias necessárias.

Trazendo essas considerações para a hipótese ventilada nos autos, percebe-se que os contratos firmados pela Paiva Gomes e suas litisconsortes encontram-se vitados de nulidades absolutas, eis que estipulam cláusulas leoninas que colocam o consumidor em posição prejudicial e desfavorável.

Veja-se, nesse desiderato, que a breve análise realizada nos contratos acostados ao Inquérito Civil nº. 06.2013.00002255-5 identificou cerca de 13 irregularidades gritantes nos contratos formalizado pela Ré, dentre as quais avultam em importância aquelas que não estipulam data certa para a entrega dos empreendimentos, bem como impõem percentual abusivo para fins de retenção em caso de desistência contratual.

Diante desse cenário, bem como da necessidade de fazer cessar os abusos cometidos em detrimento dos consumidores que se encontram vinculados à Paiva Gomes e demais Rés, ou daqueles que podem vir a vincular-se às mesmas, passar-se-á à demonstração cabal das irregularidades que acometem as relações consumeristas em voga, pugnando-se, ao final, pela sua adequação e reparação dos danos causados.

**Da cobrança de honorários de corretagem sob o pretexto de tratarem-se de sinal para aquisição dos imóveis**

De acordo com o discorrido na reclamação acostada às laudas 05/13, um dos principais pontos de irresignação dos consumidores ligados à parte Ré cinge-se ao fato de terem sido cobrados por valores que supostamente seriam destinados ao sinal do imóvel objeto de contratação quando, em verdade, essas quantias foram destinadas ao pagamento da comissão de corretagem.

Vejamos, nesse particular, o relato dos consumidores afetados pela prática:

Logo de início percebeu-se a primeira ilicitude praticada pela Construtora Paiva Gomes, qual seja, a de cobrar honorários de corretagem a vários consumidores para custear suas despesas junto às imobiliárias contratadas para comercializar o empreendimento. A situação era mascarada com a informação de que tais valores seriam cobrados a título de sinal. Contudo, posteriormente, quando verificados os extratos financeiros de cada cliente, verificou-se que esses valores não foram compensados do preço final do imóvel, conforme fora prometido. Ao buscar esclarecimento junto à construtora Paiva Gomes, os clientes foram informados que os referidos valores pagos a título de entrada, ou de início de pagamento, haviam sido, de fato, destinados aos honorários de corretagem às imobiliárias parceiras do negócio, fato este totalmente alheio ao conhecimento dos clientes. (fls. 06-07).

Inquirida sobre os fatos relativos à cobrança da comissão de corretagem, a parte Ré asseverou às fls. 380/388 o que segue:

Cumprê ainda esclarecer que a empresa, no início do programa, tinha um contrato que aparta o valor da corretagem daquele resultante da venda, mantendo-se sempre a soma fixa, em prática comum é realizada por diversas empresas do mercado imobiliário do país e que passou a também ser seguida pelas imobiliárias do Rio Grande do Norte. Nesse caso, se o valor da operação envolve R\$ 100.000,00 (cem mil reais), o proponente se obriga ao pagamento de R\$ 95.000,00 (noventa e cinco mil reais) à empreendedora e de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) à corretora, constando tais especificações dos documentos firmados pelo proponente, o que é o mesmo que pagar os R\$ 100.000,00 (cem mil reais) diretamente à empreendedora. Por relevante, destaque-se que o valor do imóvel sempre restou claro e que não há qualquer acréscimo para o consumidor. De todo modo, a ora Requerente reitera que abandonou essa prática, não porque lesava o cliente, sendo certo que o valor do imóvel restava sempre claro, mas porque, incitada por alguns advogados, consumidores estavam tentando obter ganhos ilegítimos com a situação.

Importante salientar, Douro Julgador, que embora a Demandada alegue não mais se dedicar à prática de cobrança da comissão de corretagem, observa-se claramente

que os valores inicialmente pagos por alguns consumidores a título de sinal não foram descontados do montante da dívida, conforme se verifica, exemplificadamente, da documentação abaixo relatada:

Cliente	Valor pago a título de entrada	Fls. do doc.	Foi abatido do montante?
Mãrcelo Gomes	R\$ 5.855,00	Fls. 53 e 58/59	Não
Geíza Lígia	R\$ 5.719,98	Fl. 71 e 81	Não
Renãto Sérgio	R\$ 5.730,58	Fls. 188 e 190/191	Não

Ainda com relação à comprovação de que os consumidores vem sendo onerados com o pagamento das comissões de corretagem, válido observar que, nos próprios recibos de pagamento dos valores até então compreendidos como "sinal", existe menção à verdadeira natureza da parcela, consoante percebe-se à fl. 53, em que consta expressamente que a quantia de R\$ 5.855,00, paga pela pessoa de Marcelo Gomes Cardoso, é referente à assessoria na intermediação e sinal é princípio de pagamento pela compra e venda do apto 108- Torre 04- Ed. KANSAS, do West Village Condomínio Clube".

Nota-se, desta feita, que **a)** o direcionamento da quantia acima referida a uma imobiliária: Cajo Fernandes Negócios Imobiliários, a qual exarou o recibo ao consumidor; **b)** a comprovação, por meio do extrato da dívida vinculada ao imóvel (fl. 58/59), de que os valores pagos à imobiliária não foram destinados ao abatimento no valor total da dívida firmada; **c)** bem como a clara menção no recibo em análise acerca da qualificação do quantum em referência como "sinal", constituem provas incontestas de que há ludibriamento do consumidor no caso concreto.

Em evidente má-fé, percebe-se que os Réus tentam imputar aparência de legalidade à sua prática, de modo que, ao especificar a quantia como "sinal" no supramencionado recibo, induzem o consumidor a erro, levando-o a crer que os respectivos valores serão abatidos da sua dívida. Ao mesmo tempo, porém, ao mencionar a condição de que a verba se refere à "assessoria na intermediação", almejam afastar qualquer questionamento posterior dos consumidores a respeito do não abatimento, sob o pretexto de que estes estavam cientes de que os valores foram pagos para fazer frente às despesas de corretagem.

Outro forte componente do cotejo probatório trazido à baila é o demonstrativo de pagamento da dívida fornecido pela parte Ré aos consumidores. Como bem se verifica à fl. 71, no extrato da dívida contraída pela consumidora Geíza Lígia Nogueira, há destacamento do valor denominado "valor comissão", ora fixado em R\$ 5.719,98, que não se confunde com o valor líquido do imóvel, cujo preço, mencionado tanto no demonstrativo

quanto no contrato (fl. 74), é de R\$ 108.179,53. A mesma situação repete-se em relação ao consumidor Renato Sérgio de Medeiros Dantas (fl. 188).

Para deixar a situação ainda mais clara, observa-se que, ao compulsar o contrato de fls. 72-79, firmado entre o polo Demandado e a consumidora Geíza Lígia Nogueira, existe a menção de que o valor total do imóvel remonta à soma de R\$ 108.179,53 (cláusula quinta). Com efeito, ao contrastar esse valor com aqueles constantes no demonstrativo de fl. 71, nota-se que o valor total a ser pago pela consumidora sobe para R\$ 114.399,50 (valor bruto do imóvel), sobre o qual incide o percentual de corretagem de 5%, então pago pela adquirente (R\$ 5.719,98) a pretexto de tratar-se de sinal.

Veja-se, portanto, que o valor líquido do imóvel, o qual refere-se ao valor contratado (R\$ 108.179,53), resulta justamente da operação  $114.399,50$  (valor bruto do imóvel) - R\$ 5.719,98 (valor de corretagem) - R\$ 500,00 (parcela denominada "premiação Paiva Gomes" - fl 71). Logo, observa-se claramente que o valor pago a título de sinal não é descontado dos R\$ 108.179,53 que constam como valor do imóvel no contrato firmado, e sim sobre o valor de R\$ 114.399,50, o que significa dizer, em outras palavras, que não existe qualquer abatimento real na dívida do consumidor, mas apenas um abatimento fictício, cuja demonstração na tabela de fl. 71 tem como finalidade tão somente causar ao consumidor a impressão de que há o desconto do valor que pagou a título de suposto sinal.

Perceba-se, nesse particular, que o que a parte Demandada faz é majorar o valor do imóvel (elevação para a quantia de R\$ 114.399,50) para então abater o valor que deveria ser pago a título de sinal, de forma que o valor contratado (R\$ 108.179,53) permanece inalterado. Na realidade, o que ocorre, portanto, é que o consumidor arca com as dívidas da corretagem sem sequer saber disso.

No mais, ainda partindo da análise do demonstrativo de fl. 71, observa-se que, se realmente houvesse o abatimento do sinal/despesa de corretagem na dívida contraída, o valor residual corresponderia a R\$ 102.459,55, do qual, abatidas as parcelas pagas antes do financiamento (4 mensais de R\$ 97,45 e 24 mensais de 370,17) e a parcela chamada "premiação Paiva Gomes (R\$ 500,00), resultaria em R\$ 92.685,67, sendo esta a quantia que serviria de base para o financiamento bancário. Todavia, conforme a tabela exposta à lauda 71, a quantia final a ser objeto de financiamento pelo consumidor corresponde justamente a R\$ 98.905,65, a qual vem a corresponder ao valor de R\$ 92.685,67 acrescido da comissão de corretagem indevidamente já paga pelo consumidor no valor de R\$ 5.719,98 e a parcela "premiação Paiva Gomes" (R\$ 92.686,67 + R\$ 5.719,98 + R\$ 500,00 = R\$ 98.905,65).

Destarte, comprova-se, por mais de uma forma, que não há efetivo

desconto das parcelas dispendidas pelo consumidor a título de sinal.

Aliás, a mesma chicana ocorreu em relação ao consumidor Renato Sérgio, o qual dispôs da quantia de R\$ 5.730,58 acreditando tratar-se de sinal. O panoramã da situação deste consumidor e da Sra. Geiza Lígia são resumidos nas tabelas abaixo e podem ser facilmente verificadas a partir da documentação acostada às fls. 71-79 e 188 e 163-191 do Inquérito Civil anexado a esta exordial. Vejamos:

**Quadro comparativo das operações**

**Contrato de fls. 71-79**

Simulação da operação lícita

(tem por base os descontos sobre o montante contratado no valor de R\$ 108.179,53)

<b>Valor do imóvel mencionado no contrato (1)</b>	<b>Valor pago a título de sinal (2)</b>	<b>Valores a serem pagos antes do financiamento* (3)</b>	<b>Valor da premiação "Paiva Gomes"*** (4)</b>	<b>Valor a ser financiado (cálculo: 1-2-2-4)</b>
R\$ 108.179,53	R\$ 5.719,98	R\$ 9.273,88	R\$ 500,00	R\$ 92.685,67

\* Valor resultante da soma de 4 parcelas mensais de R\$ 97,45 e 24 parcelas mensais de R\$ 370,17, tal qual especificado no demonstrativo de pagamento de fl. 71.

\*\* Valor mencionado no demonstrativo de fl. 71

Simulação da operação ilícita utilizada pela parte Ré

(tem por base os descontos sobre o montante contratado no valor de R\$ 114.399,50)

<b>Valor do imóvel mencionado no contrato* (1)</b>	<b>Valor utilizado como base para os descontos no demonstrativo** (2)</b>	<b>Valor cobrado a título de sinal (3)</b>	<b>Valores a serem pagos antes do financiamento o*** (4)</b>	<b>Valor da premiação "Paiva Gomes"**** (5)</b>	<b>Valor a ser financiado (cálculo: 2-3-4-5)*****</b>
R\$ 108.179,53	R\$ 114.399,50	R\$ 5.719,98	R\$ 9.273,88	R\$ 500,00	R\$ 98.905,65

\* Valor que deveria ser considerado como montante para os abatimentos resultantes dos pagamentos.

\*\* Valor que efetivamente foi considerado como montante para os abatimentos resultantes dos pagamentos.

\*\*\*Valor resultante da soma de 4 parcelas mensais de R\$ 97,45 e 24 parcelas mensais de R\$ 370,17, tal qual especificado no demonstrativo de pagamento de fl. 71.

\*\*\*\* Valor mencionado no demonstrativo de fl. 71

\*\*\*\*\* Exatamente o mesmo valor apresentado pela parte Ré no demonstrativo de fl. 71 para fins de financiamento.

Confronto entre valores

<b>Valor a ser</b>	<b>Valor a ser</b>	<b>Diferença entre os valores da</b>	<b>Valor cobrado a título de sinal do</b>
--------------------	--------------------	--------------------------------------	---

D PAIXINA FOLHA

<b>financiado (operação lícita- tabela 01)</b>	<b>financiado (operação ilícita- tabela 02)</b>	<b>Tabela 01 e Tabela 02, descontada a premiação "Paiva Gomes" no valor de R\$ 500,00</b>	<b>consumidor</b>
R\$ 92.685,67	R\$ 98.905,65	R\$ 5.719,98	R\$ 5.719,98

<b>Valor do imóvel mencionado no contrato.</b>	<b>Valor utilizado como base para os descontos no demonstrativo de fl. 71</b>	<b>Diferença entre os valores 1 e 2 descontada a premiação "Paiva Gomes" no valor de R\$ 500,00</b>	<b>Valor cobrado a título de sinal do consumidor</b>
R\$ 108.179,53	R\$ 114.399,50	R\$ 5.719,98	R\$ 5.719,98

**CONCLUSÃO:** Conforme se vê, em especial do último quadro ("Confronto entre valores"), a diferença entre os totais dos valores a serem financiados (operação lícita e ilícita), bem como as diferenças encontradas entre as quantias tomadas como montantes da dívida (R\$ 108.179,53 e R\$ 114.399,50), deduzida a parcela chamada "premiação Paiva Gomes", correspondem justamente ao valor pago pelo consumidor a título de sinal (R\$ 5.719,80), o que indica que a parte Ré majora o valor real do imóvel para fazer incidir fictivamente os descontos devidos.

**Quadro comparativo das operações**

**Contrato de fls. 163-187 e tabela de fl. 188**

Simulação da operação lícita.

<b>Valor do imóvel mencionado no contrato (1)</b>	<b>Valor pago a título de sinal (2)</b>	<b>Valores a serem pagos antes do financiamento* (3)</b>	<b>Valor da premiação "Paiva Gomes"*** (4)</b>	<b>Valor a ser financiado (cálculo: 1-2-2-4)</b>
R\$ 108.381,07	R\$ 5.730,58	R\$ 25.300,00	R\$ 500,00	R\$ 76.850,49

\* Valor resultante da soma dos valores do sinal pago à Paiva Gomes (R\$ 180,00), do valor correspondente ao FGTS (R\$ 3.620,00), com 22 parcelas mensais de R\$ 750,00 e 2 parcelas anuais de R\$ 2.500,00, tal qual especificado no demonstrativo de pagamento de fl. 188.

\*\* Valor mencionado no demonstrativo de fl. 188.

Simulação da operação ilícita utilizada pela parte Ré

<b>Valor do imóvel mencionado no contrato*</b>	<b>Valor utilizado como base para os descontos no</b>	<b>Valor cobrado a título de sinal</b>	<b>Valores a serem pagos antes do financiamento</b>	<b>Valor da premiação "Paiva Gomes"****</b>	<b>Valor a ser financiado (cálculo: 2-3-4-5)*****</b>
--	---	--	---	---	---

→ PRÓXIMA PÁGINA

(1)	demonstrativo	(3)	o***	(5)	
	**		(4)		
	(2)				
R\$ 108.381,07	R\$ 114.611,65	R\$ 5.730,58	R\$ 25.300,00	R\$ 500,00	R\$ 83.081,07

\* Valor que deveria ser considerado como montante para os abatimentos resultantes dos pagamentos.

\*\* Valor que efetivamente foi considerado como montante para os abatimentos resultantes dos pagamentos.

\*\*\* Valor resultante da soma dos valores do sinal pago à Paiva Gomes (R\$180,00), do valor correspondente ao FGTS (R\$ 3.620,00), com 22 parcelas mensais de R\$ 750,00 e 2 parcelas anuais de R\$ 2.500,00, tal qual especificado no demonstrativo de pagamento de fl. 188.

\*\*\*\* Valor mencionado no demonstrativo de fl. 188

\*\*\*\*\* Exatamente o mesmo valor apresentado pela parte Ré no demonstrativo de fl. 188 para fins de financiamento.

#### Confronto entre valores.

Valor a ser financiado (operação lícita - tabela 01)	Valor a ser financiado (operação ilícita - tabela 02)	Diferença entre os valores da Tabela 01 e Tabela 02, descontada a premiação "Paiva Gomes" no valor de R\$ 500,00	Valor cobrado a título de sinal do consumidor
R\$ 76.850,49	R\$ 83.081,07	R\$ 5.730,58	R\$ 5.730,58

Valor do imóvel mencionado no contrato	Valor utilizado como base para os descontos no demonstrativo de fl. 71	Diferença entre os valores 1 e 2, descontada a premiação "Paiva Gomes" no valor de R\$ 500,00	Valor cobrado a título de sinal do consumidor
R\$ 108.381,07	R\$ 114.611,65	R\$ 5.730,58	R\$ 5.730,58

**CONCLUSÃO:** Conforme se vê, em especial do último quadro ("Confronto entre valores"), a diferença entre os totais dos valores a serem financiados (operação lícita e ilícita), bem como as diferenças encontradas entre as quantias tomadas como montantes da dívida (R\$ 108.179,53 e R\$ 114.399,50), deduzida a parcela chamada "premiação Paiva Gomes", correspondem justamente ao valor pago pelo consumidor a título de sinal (R\$ 5.719,80), o que indica que a parte Ré majora o valor real do imóvel para fazer incidir fictivamente os descontos devidos.

Em suma, pelos cálculos retro demonstrados, conclui-se claramente pela inexistência de desconto efetivo na dívida contraída dos valores pagos pelos consumidores a título de sinal, não havendo como desconsiderar que tais parcelas são, sim, destinadas ao pagamento velado da comissão de corretagem, o que não se permite.

Com efeito, percebe-se a patente abusividade na prática em comento, haja vista que, além de propiciar o enriquecimento ilícito das pessoas jurídicas Requeridas, com a prática do repasse do custo da corretagem aos compradores, houve a ofensa, no mínimo, aos direitos básicos dos consumidores à "informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, (...)"

(artigo 6.º, inciso III, do CDC) e à "proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas (...) abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços" (artigo 6.º, inciso IV, do CDC).

Ademais, acrescenta-se que, ao imputarem o custo da corretagem aos adquirentes de imóveis dos empreendimentos que ofertam ao público, as Requeridas agiram de forma abusiva no fornecimento do produto. Além disso, em vista da pressão exercida sobre os compradores, agravada pela franca superioridade das Demandadas na relação de consumo, não há dúvida de que foram empregados métodos coercitivos e desleais que necessitam de urgente repressão.

Pela clareza que a situação demonstra, resta evidente que o serviço de corretagem na comercialização dos imóveis dos empreendimentos ofertados pela Ré, não foi prestado para os compradores, mas sim para o polo passivo, constituído pela Paiva Gomes Promonatal Empreendimentos Imobiliários Ltda., Paiva Gomes e Cia Ltda. e Promonatal Incorporações Imobiliárias Ltda. Observa-se, nesse diapasão, que nos termos do artigo 722 do Código Civil, no "contrato de corretagem, uma pessoa, (...), obriga-se a obter para a segunda um ou mais negócios, conforme as instruções recebidas". No caso, essa relação existe entre a imobiliária e a parte Ré, e não entre a imobiliária e os compradores.

Portanto, como os serviços de intermediação da compra e venda das unidades habitacionais dos empreendimentos lançados vem sendo prestados única e exclusivamente em favor das Rés, são estas que devem pagar pelos serviços. Veja-se, a propósito, que essa é a prática no mercado imobiliário (quem geralmente arca com os custos da corretagem é o vendedor). Aliás, não só é o procedimento usual, como é a regra no ordenamento civil pátrio, nos termos do artigo 490 do Código Civil, "*salvo cláusula em contrário, ficarão as despesas de escritura e registro a cargo do comprador, e a cargo do vendedor as da tradição*".

E, sendo o pagamento da corretagem pelo vendedor o procedimento habitual, pacto em sentido diverso, para ser eficaz - e válido - deverá ser livre, consciente e voluntariamente aceito pelo comprador. Nesse sentido, a irretorquível e precisa lição de Sílvio de Salvo Venosa:

Quem usualmente paga a comissão é o comitente, na corretagem de índole civil. Cláusula contratual que disponha diferentemente deve ser livremente aceita pelo terceiro, sob pena de ser considerada ineficaz, o que ocorre, por exemplo, nos contratos de adesão, notadamente por aquisição de imóvel, em que o vendedor, na generalidade dos casos, tenta transferir tal ônus ao adquirente. "A comissão, como regra geral, constitui obrigação a cargo de quem contratou a corretagem (Rizzardo, 1988:1.130)" (sem grifos no original) (in VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: contratos em espécie. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010. cit. p. 327).

Assim, somente é eficaz - e válida - a cláusula que transfere o ônus pelo pagamento da intermediação imobiliária ao comprador se este aceitá-la de forma livre, consciente e voluntária. E não é o que ocorre na comercialização dos empreendimentos lançados pelas Rés, pois os compradores não aceitaram, de forma livre, consciente e voluntária, assumir o encargo da corretagem.

Oportuno considerar, nesse particular, que não há como se atribuir qualquer validade a cláusulas que porventura estejam contidas nos instrumentos contratuais assinados pelas partes e que permitam a exigência do consumidor quanto ao pagamento da comissão de corretagem, a exemplo do que vem a ocorrer com a disposição de número 2.1.4 dos contratos de fls. 252/267 e 274/288. Assim se diz porque os contratos assinalados possuem natureza eminentemente de adesão, não permitindo ao consumidor a livre estipulação e negociação dos seus termos, cabendo-lhe tão somente aceitar integralmente seu teor ou não.

Constata-se, desta feita, que as Rés acabaram impondo de maneira cogente aos consumidores os custos das comissões de corretagem, tendo em vista que, quando incluem a previsão contratual de que este ônus deve ser suportado pelo consumidor, impedem a aquisição das unidades imobiliárias caso o consumidor não assuma tal prestação.

Logo, não se pode acatar qualquer alegação no sentido de que a legitimidade da exigência encontra-se sustentada na previsão de cláusulas expressas, haja vista que cláusulas como as em tela não detém qualquer validade, considerando a impossibilidade de discussão das mesmas.

Assim sendo, requer-se, desde já, o reconhecimento da abusividade da prática de transferência ao consumidor do ônus referente à comissão de corretagem no caso concreto, bem como a declaração de nulidade de quaisquer cláusulas que respaldem tal exigência.

#### **-II.1.1.1-**

#### **Da repetição em dobro da quantia paga pelos adquirentes de imóveis dos empreendimentos comercializados pelas Rés**

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.

No caso em tela, restou sobejamente demonstrado que as Requeridas cobraram indevidamente honorários de corretagem dos adquirentes de unidades habitacionais dos empreendimentos que lançam. 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.

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”?

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).

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).

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". Assim, 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).

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.

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.

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.

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.

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).

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 honorários de corretagem dos adquirentes de unidades habitacionais dos seus empreendimentos. Pelo contrário, pelo que se apurou no decorrer da instrução do inquérito civil, as Rés deliberadamente acordaram em repassar o encargo da corretagem, que cabia ao fornecedor, ao consumidor.

E, ainda sobre a questão, diga-se mais: é patente a presença da má-fé no caso concreto, haja vista que, conforme demonstrado no tópico precedente, para realizar a cobrança da comissão de corretagem ao consumidor, as partes Rés a fazem de forma velada, com o uso de artifícios de cálculo que consistem em majorar o valor da dívida do consumidor para fins de abatimento das despesas que este pagou pensando se tratar de "sinal". O

propósito de tal chicana, consoante já apontado, é ludibriar o consumidor, o que deve ser repellido.

Em arremate, em face do recorrido alhures, requer-se a condenação da parte Ré ao pagamento em dobro dos valores indevidamente cobrados dos consumidores a título de comissão de corretagem, à luz do que dispõe o art. 42, parágrafo único, CDC.

**-II.1.2-**

**Da previsão de rescisão contratual sem prévia comunicação ao consumidor em determinadas hipóteses**

Da leitura de cláusulas de conteúdo similar ao contido no dispositivo n. 2.1.4. do contrato de laudas 36-51, percebe-se que as Rés preveem a possibilidade de rescisão contratual sem prévia comunicação, nos seguintes termos:

2.1.4. Os PROMISSÁRIO(S) COMPRADORE(S) CONFITENTE(S), declara(m) para todos os fins de direito, que reconhecem que o presente empreendimento imobiliário é financiado pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, razão pela qual todos os adquirentes deverão, após aprovação do seu cadastro e formação do grupo, firmar com a referida instituição financeira, o contrato de financiamento imobiliário da sua unidade habitacional, ficando justo e acertado que a intempestividade no cumprimento dos prazos estabelecidos para a entrega de documentos necessários ao financiamento bancário, como também a falta dos pagamentos iniciais que permitirão o custeio da aquisição do financiamento bancário, seu registro e demais implicações, acarretarão imediata rescisão do presente contrato e a consequente perda da reserva da unidade habitacional pretendida, independentemente de aviso ou interpelação judicial, situação em que a PROMITENTE VENDEDORA CREDORA disporá a venda para terceiros, a unidade habitacional, objeto do presente contrato, caso em que será restituído ao(s) PROMISSÁRIO(S) COMPRADOR(ES) CONFITENTE(S) parte dos valores até então pagos, devendo ser observado o disposto neste instrumento em especial a Cláusula Nona; (Grifos nossos).

Ao analisar o dispositivo em tela, nota-se a clara abusividade quando a parte Ré estipula a possibilidade de imediata rescisão contratual, sem qualquer aviso prévio, nos casos em que houver atraso na entrega de documentos necessários ao financiamento e a falta de pagamentos iniciais atrelados ao mesmo. É que, por uma questão de razoabilidade, uma medida tão drástica não deve ser tomada sem oportunizar, ao menos, uma chance do consumidor manifestar-se sobre a situação.

Com efeito, deve ser considerado que equívocos podem ocorrer durante os trâmites do financiamento bancário e que o consumidor não pode ser prejudicado em virtude dessas possíveis ocorrências. De fato, o dano viria a ser irreparável caso viesse a ser verificado erro e houvesse a automática rescisão contratual. A determinação de prévia

comunicação ao consumidor acerca do fim do pacto contratual configura medida preventiva de situações como a narrada.

Veja-se, a propósito, que a comunicação prévia constitui medida preventiva favorável, inclusive, à própria parte Ré, uma vez que se destina a evitar situações que venham a prejudicar a mesma, como é o caso de futuras ações de indenização em virtude de rescisão fundada em equívoco quanto à aferição dos quesitos que autorizam o desfazimento contratual sem prévio aviso.

Na mesma via, uma importante consideração deve ser feita em relação à aplicação horizontal dos direitos fundamentais. Com efeito, além da clássica visão de que o respeito aos direitos fundamentais é imposto ao Estado em face do indivíduo (aplicação vertical), a doutrina e a jurisprudência evoluíram no sentido de que esses mesmos direitos devem ser observados e garantidos nas relações travadas entre particulares. Nesse sentido:

EMENTA: SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. UNIÃO BRASILEIRA DE COMPOSITORES. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. RECURSO DESPROVIDO. I. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados. II. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS COMO LIMITES À AUTONOMIA PRIVADA DAS ASSOCIAÇÕES. A ordem jurídico-constitucional brasileira não conferiu a qualquer associação civil a possibilidade de agir à revelia dos princípios inscritos nas leis e, em especial, dos postulados que têm por fundamento direto o próprio texto da Constituição da República, notadamente em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais. O espaço de autonomia privada garantido pela Constituição às associações não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais de seus associados. A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais. III. SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. ENTIDADE QUE INTEGRA ESPAÇO PÚBLICO, AINDA QUE NÃO-ESTATAL. ATIVIDADE DE CARÁTER PÚBLICO. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. APLICAÇÃO DIRETA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. As associações privadas que exercem função predominante em determinado âmbito econômico e/ou social, mantendo seus associados em relações de dependência econômica e/ou social, integram o que se pode denominar de espaço público, ainda que não-estatal. A União Brasileira de Compositores - UBC, sociedade civil sem

fins lucrativos, integra a estrutura do ECAD e, portanto, assume posição privilegiada para determinar a extensão do gozo e fruição dos direitos autorais de seus associados. A exclusão de sócio do quadro social da UBC, sem qualquer garantia de ampla defesa, do contraditório, ou do devido processo constitucional, onera consideravelmente o recorrido, o qual fica impossibilitado de perceber os direitos autorais relativos à execução de suas obras. A vedação das garantias constitucionais do devido processo legal acaba por restringir a própria liberdade de exercício profissional do sócio. O caráter público da atividade exercida pela sociedade e a dependência do vínculo associativo para o exercício profissional de seus sócios legitimam, no caso concreto, a aplicação direta dos direitos fundamentais concernentes ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, CF/88). IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO.(RE 201819, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 11/10/2005, DJ 27-10-2006 PP-00064 EMENT VOL-02253-04 PP-00577 RTJ VOL-00209-02 PP-00821).

Destarte, extrai-se do aresto acima que os preceitos de ordem fundamental, a exemplo da ampla defesa e do contraditório, devem ser respeitados pelas partes contratantes, ainda que as mesmas sejam particulares. Assim, não há como admitir o distrato unilateral no caso concreto sem a pertinente oportunidade de ciência e defesa pela parte oposta.

Dessa forma, em prestígio à boa-fé, contraditório, ampla defesa e ao Princípio da Razoabilidade, pugna-se pela declaração de nulidade das disposições contratuais contidas nos instrumentos firmados pelas Rés que permitam a rescisão unilateral sem qualquer comunicação prévia ao consumidor. É o que se requer.

#### **-II.1.3-**

#### **Da previsão de proibição de interferência na pactuação, mesmo em face de modificações na política econômica**

Nos diversos contratos que embasaram a investigação promovida pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte percebeu-se a existência de cláusulas nos seguintes moldes:

6.1. As partes se obrigam, independente de quaisquer modificações que venham a ser implementadas na política econômica, a manter inalterado o equilíbrio econômico e financeiro do presente negócio, como condição essencial, de modo tal que nenhuma Lei posterior, mesmo que de intervenção do domínio econômico, poderá em respeito à garantia do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, interferir nessa pactuação, preservando-se sempre o poder de compra da moeda nacional, com a reposição integral da inflação (...). (contrato de fls. 36-51).

De fato, é bem verdade que a proteção garantida pelo art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, estabelece que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato

jurídico perfeito e a coisa julgada.

Especificamente no que pertine ao ato jurídico perfeito, verifica-se que este consiste naquele ato que já foi concluído, de forma que todos os elementos que seriam necessários para a sua realização já se fazem presentes. Nessa medida, aquele que está sendo beneficiado pelo ato não sofre as consequências da lei nova quando esta restrinja o exercício do mesmo direito, do momento de sua edição em diante.

Ao se analisar a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, percebe-se que em seu artigo 6º existe também referência ao ato jurídico perfeito, haja vista dispor que *"a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitando o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada"*. No parágrafo 1º do preceptivo, por sua vez, define-se o instituto em estudo como o ato *"já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou"*.

Feita essa digressão, cumpre destacar que o fundamento principal das regras estabelecidas pelo art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, e pelo art. 6º, da LINDB, é conferir estabilidade e segurança às relações jurídicas. O Estado, preocupado com a paz e a justiça social em que ele próprio se alicerça, impõe regras que impedem a modificação de situações já consolidadas.

É bem de ver, portanto, que o contrato de consumo, ao ser firmado entre as partes, constitui ato jurídico perfeito, visto que pronto e acabado e, via de regra, apto a gerar efeitos desde já.

Destarte, ao ser acobertado pelo manto do instituto do ato jurídico perfeito, ou, como alguns preferem, "negócio jurídico perfeito", o contrato não pode ser alvo de modificação sequer pela lei posterior, quicá pela vontade de uma das partes contratantes ou em virtude de atos infralegais.

Todavia, em que pese a proteção conferida pelo ordenamento jurídico ao ato jurídico perfeito, é preciso considerar que nenhum direito é absoluto, de forma a não ser diferente no presente caso.

Detendo-se à situação concreta, tem importante lugar a análise de outro aspecto relevante na regência contratual: o econômico. Nesse particular, vislumbra-se que o conteúdo do contrato, enquanto negócio jurídico, é, de regra, de natureza econômica, repercutindo sensivelmente na saúde financeira dos contratantes.

Assim, o equilíbrio das nuances econômicas deve ser observado, de molde a garantir, na medida do possível, uma regulação justa dos contratos, prestigiando a

função social do instrumento e evitando-se o sacrifício extremo de um contratante em detrimento de outro.

Frise-se, por oportuno, que a força obrigatória dos contratos, evidenciada pelo princípio da *pacta sunt servanda*, constitui aspecto jurídico que deve ser sopesado em face dos fatores econômicos, práticos, que permeiam a relação contratual. Em outras palavras, implica dizer que nem sempre os contratos deverão ser observados a todo custo, podendo ter suas cláusulas revistas em razão de questões supervenientes.

Dessa forma, considerando que podem ocorrer circunstâncias imprevistas que afetam o equilíbrio da relação, causando, no mais das vezes, ganho de uma parte e perda da outra, deve-se cogitar a possibilidade de ocorrência de onerosidade excessiva. Essa situação peculiar implica na aplicação da chamada cláusula *rebus sic stantibus*, presumida nos contratos comutativos, a qual permite a modificação do contrato em função da verificação de situações que fogem ao alcance das partes ante sua imprevisibilidade.

A cláusula *rebus sic stantibus*, portanto, configura exceção ao princípio da força obrigatória dos contratos, assim como ao da intangibilidade, permitindo que haja a modificação, inclusive, em razão de alterações na álea econômica do contrato.

Adentrando na seara consumerista, importa observar que o art.6º, inc. V, CDC estabelece que: "*São direitos básicos do consumidor: V- a modificação das cláusulas contratuais que estabelecem prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas*". Segundo José Geraldo Brito Filomeno<sup>2</sup>, este dispositivo consagrou a cláusula *rebus sic stantibus*, implícita em qualquer contrato, em especial nos que imponham ao consumidor obrigações iníquas ou excessivas/onerosas.

Em vista do sustentado, é inconteste que podem ocorrer situações no desenrolar do cumprimento das obrigações contratuais que venham a dar azo à modificação das cláusulas ajustadas. Como essa possibilidade é prevista inclusive por dispositivo de lei (CDC), resta clarividente a ilegalidade do teor da Cláusula 6.1 (fls. 36-51) dos contratos firmados pela Paiva Gomes e demais litisconsortes, bem como de qualquer outra de conteúdo similar, razão esta que enseja a declaração de nulidade das mesmas.

#### -II.1.4-

**Da atualização ilícita da dívida contraída pelos consumidores, tendo em vista que o lapso temporal decorrido deve-se exclusivamente às Requeridas, as quais deixaram**

<sup>2</sup> Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto. Forense, 6a ed.

**de tomar as providências junto à CEF que eram de sua responsabilidade**

Segundo o texto contratual de fls. 36-51, observa-se que a contraprestação financeira a ser cumprida pelo consumidor poderá ser realizada através de dois meios. O primeiro deles é o que a parte Ré chama de "poupança"; o segundo diz respeito ao financiamento imobiliário.

A leitura da Cláusula II do instrumento de fls. 36-51 permite um melhor esclarecimento acerca das formas de pagamento acima mencionadas, senão vejamos:

**II- CLÁUSULA SEGUNDA: DAS CONDIÇÕES INICIAIS INDISPENSÁVEIS PARA REALIZAÇÃO DO PRESENTE CONTRATO**

2.1. O Presente Instrumento Contratual permite a aquisição de unidade habitacional pertencente ao empreendimento imobiliário incorporado, através de plano de financiamento bancário a ser adquirido exclusivamente junto a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pelo qual o(s) PROMISSÁRIO(S) COMPRADOR(ES) CONFITENTE(S) pagará(ão) o preço nos seguintes termos:

2.1.1. **POUPANÇA:** Pago pelo(s) PROMISSÁRIO(S) COMPRADORE(S) CONFITENTE(S) à PROMITENTE VENDEDORA CREDORA, exclusivamente através de recursos próprios, até a entrega das chaves da unidade objeto deste contrato, de acordo com o QUADRO DE PAGAMENTOS constante no item 5.1 da Cláusula Quinta deste instrumento.

2.1.2. **FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO:** Pago a PROMITENTE VENDEDORA CREDORA durante as obras até a entrega das chaves, através de financiamento adquirido pelo(s) PROMISSÁRIO(S) COMPRADORE(S) CONFITENTE(S) exclusivamente junto a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, referente ao financiamento imobiliário do saldo devedor extraído da diferença entre o valor de compra e venda do imóvel objeto deste instrumento e a POUPANÇA descrita no item 2.1.1., financiamento este em forma de CONTRATO POR INSTRUMENTO PARTICULAR DE COMPRA E VENDA DE UNIDADE HABITACIONAL, COM FIANÇA, ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA E OUTRAS OBRIGAÇÕES, com força de escritura pública a ser celebrado entre a PROMITENTE VENDEDORA CREDORA, o(s) PROMISSÁRIO(S) COMPRADOR(ES) CONFITENTE(S) e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

Assim, é possível depreender que ao consumidor são dadas as possibilidades de, até a entrega das chaves, quitar os valores do financiamento com recursos próprios (poupança), ou fazê-lo através de financiamento imobiliário contraído unicamente com a Caixa Econômica Federal.

Sobre o financiamento bancário, verifica-se que a lógica geral que envolve essa operação permite a uma pessoa que deseja comprar um imóvel adquirir fundos por meio de uma instituição bancária. Os financiamentos são realizados pelos bancos, que pagam ao vendedor do imóvel a quantia que quem compra quer financiar. A partir daí, o comprador deve pagar ao banco que quitou sua dívida.

Em breves linhas, observa-se que, quanto à obrigação de pagar referente ao montante destinado ao financiamento imobiliário, opera-se a extinção da relação travada entre o consumidor e as Rés, uma vez que a dívida é saldada pela instituição financeira, com a qual o adquirente passa a formar nova relação obrigacional.

Com efeito, percuciente frisar, desde já, que o pagamento realizado pela instituição financeira à Paiva Gomes é realizado à vista, de uma vez só, não havendo o que se falar em pagamento de juros e correção monetária sobre esse montante por parte do consumidor adquirente à construtora Ré e suas litisconsortes. De fato, o pagamento destinado à atualização da dívida é devido à instituição financiadora que concedeu o crédito ao consumidor, à qual o mesmo pagará as parcelas do financiamento que contraiu.

Contudo, nota-se que os contratos adotados pela parte Demandada contém a previsão de que o consumidor deverá arcar com os valores referentes à atualização dos valores oriundos do financiamento bancário. É o estipulado na Cláusula 6.1, "b" e "e" do contrato de fls. 36-51:

6.1, b: SOBRE OS VALORES PAGOS À PROMITENTE VENDEDORA CREDORA COM RECURSOS ORIUNDOS DO FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO ASSINADO JUNTO À CAIXA: Tendo em vista que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL não repassa para a PROMITENTE VENDEDORA CREDORA valores monetariamente corrigidos, e com o intuito de resguardar o equilíbrio financeiro do presente negócio, também sobre a parte do valor de compra e venda do imóvel pago com recursos oriundos de financiamento bancário, deverá haver correção de acordo com a variação percentual mensal acumulada do INCC- Índice Nacional de Custos da Construção Civil, calculado e divulgado pela Fundação Getúlio Vargas, tomando-se como índice-base aquele divulgado no mês anterior ao do presente contrato, e como índice reajuste nos meses subsequentes, o divulgado no mês anterior. A correção tratada neste item "letra b", desta Cláusula, não se aplica nem é suprida com a correção e ou juros pagos pelo(s) PROMISSÁRIO(S) COMPRADOR(ES) CONFITENTE(S) diretamente à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL;

(...)

6.1.e: A correção monetária do saldo devedor se dará a partir da data de assinatura deste contrato nos prazos mínimos admitidos em lei;

Nesse desiderato, veja-se que, já não bastasse a previsão de pagamento da atualização de dívida quitada à vista, a parte Ré impõe como *dies a quo* dessa atualização a data de assinatura do contrato. Tal imposição é abusiva na medida em que outras nuances da execução do instrumento contratual, a qual fogem à alçada do adquirente, importam em oneração despropositada deste, o que não se permite.

Melhor explicando, é preciso atentar para o fato de que a fixação do termo inicial para incidência dos percentuais de correção corresponder à data de assinatura do contrato atua como fator desfavorável unicamente ao consumidor, uma vez que qualquer

ocorrência que implique em dilação temporal vem a onerá-lo cada vez mais, favorecendo, ao revés, somente a parte Demandada. É o que vem a ocorrer, a propósito, nos casos de atrasos nos trâmites a cargo da Ré junto à CEF e na entrega das obras.

Quanto à questão dos entraves nos trâmites perante a CEF, importante e oportuno ressaltar que essa situação se verificou no caso concreto em relação aos empreendimentos West Village e Mirante Lima e Silva. Em tais situações, houve problemas imputáveis somente à Ré, os quais foram responsáveis pelo atraso das análises da documentação e, conseqüentemente, da liberação dos financiamentos a serem realizados entre os consumidores adquirentes e a instituição financeira em questão.

Nesse sentido, cumpre transcrever as declarações firmadas pela CEF às laudas 472-473 do Inquérito em anexo, as quais atestam a responsabilidade da Paiva Gomes quanto ao atraso nas operações de análise da documentação para viabilização dos financiamentos:

(...) 2. os contratos habitacionais somente são celebrados com os adquirentes finais após a conclusão da análise jurídica e financeira do proponente/construtora e de viabilidade técnica do empreendimento. Uma vez consolidadas estas análises, a operação é considerada apta a ter os seus contratos celebrados com os mutuários, obedecidos os critérios de análise cadastral e de renda (...). 3. No que tange aos empreendimentos denominados "West Village" e "Mirante Lima e Silva", temos a informar que o atraso na conclusão das suas análises, embora revista-se de certa atipicidade, deu-se em parte por conta das atualizações necessárias das análises mencionadas no item 2, uma vez que no decorrer das avaliações de viabilidade técnica deparamo-nos com pendências que ocasionaram atraso na conclusão de suas análises, até que as soluções fossem apresentadas e a conclusão do processo viabilizada (...). 4.1. Dessa forma, ao longo do período em que foram requisitadas as devidas diligências à Construtora, fez-se necessária a atualização desta análise, seja através da emissão de novas certidões cuja validade haviam expirado ou ainda em decorrência de outras pendências surgidas no curso deste processo, fato que motivou o atraso na conclusão da operação (...).

Ora, é lógico que, em havendo qualquer atraso na liberação do financiamento, o prazo considerado para a incidência da atualização monetária é dilatado, importando na obrigação do consumidor em arcar com despesas ainda maiores a esse título. Veja-se, Excelência, que, por culpa exclusiva das Requeridas, o consumidor é obrigado a fazer frente a despesas para as quais não concorreu de forma alguma.

De igual maneira, conforme será melhor abordado em tópico seguinte, os atrasos verificados na entrega dos empreendimentos também constituem fatores que concorrem para a oneração indevida do consumidor, tendo em vista que, de acordo com o estipulado na Cláusula VI, 6.1, "d", o saldo devedor, tanto em relação à parte denominada "poupança" quanto àquela objeto de financiamento imobiliário, deverá ser atualizado a cada

12 meses da assinatura do contrato e antes da entrega das chaves. Em outras palavras, quanto mais for protraída a entrega do imóvel, mais onerado será o consumidor e maior será a vantagem econômica decorrente da atualização da dívida que reverterá em favor da parte Ré.

No caso *sub judice*, torna-se possível verificar situação ainda mais gravosa, tendo em vista que não há prazo certo para a entrega das unidades imobiliárias. É o que se infere da cláusula 11.1 do instrumento colacionado às fls. 36-51, que, em linhas gerais, assim estabelece:

(...) 11.1. O prazo para a execução da obra e consequente entrega da unidade habitacional objeto do presente instrumento será em etapas, de acordo com as assinaturas de financiamento de cada grupo formador de cada torre, de modo que a construção de cada torre não ultrapasse 36 (trinta e seis) meses para a entrega das chaves, contados da assinatura do contrato de financiamento do agente financiador, admitida uma tolerância de 180 (cento e oitenta) dias para a entrega da torre, salvo motivo de força maior ou caso fortuito, na forma do artigo 393 do Código Civil, hipótese em que o prazo ficará automaticamente prorrogado por igual tempo ao da interrupção (...). (Grifos nossos).

Nesse diapasão, válido atentar para o fato de que os empreendimentos “West Village” e “Mirante Lima e Silva” foram lançados e postos à disposição do público consumidor no ano de 2010, conforme decorre da narrativa de fls. 05-12 do IC em anexo, sendo que, até o presente momento, não foi observada a liberação do financiamento bancário e, conseqüentemente, iniciado o prazo para a entrega do empreendimento.

Dessa forma, considerando que a Demandada ainda dispõe do prazo de 36 meses após a data do financiamento que sequer foi concretizado para cumprir a sua obrigação, é de se concluir que há estabelecimento de um prazo com termo inicial indefinido para entrega das obras, o qual, sem sombra de dúvidas, configura verdadeiro abuso em detrimento do consumidor.

Ainda nesse particular e a título de demonstração, interessante se torna especular que, se a liberação do citado financiamento ocorresse no dia de hoje, a parte Requerida só estaria obrigada à entrega efetiva do bem após 3 anos, sem contar com a possibilidade de contagem do prazo de tolerância. Destarte, observa-se que, em alguns casos, já seriam contados 7 anos da assinatura do contrato.

É inconteste, portanto, que a previsão de cláusulas como a debatida neste tópico representa verdadeiro desrespeito ao determinado pelas normas de proteção ao consumidor, sendo nulas de pleno direito, em decorrência do estabelecido no art. 6º, inciso IV e no art. 51, inciso IV do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 6º: São direitos básicos do consumidor:

(...)

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

(...)

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;

(...)

Em face do acima debatido, requer-se a declaração de nulidade de quaisquer cláusulas cujos teores imponham aos consumidores adquirentes a obrigação de arcar com a atualização decorrente de valor pago à vista, a exemplo do repasse financeiro realizado por instituições financeiras.

No mais, requer-se também a suspensão da atualização da dívida em benefício dos consumidores nos casos em que a extensão do lapso temporal para o cumprimento de suas obrigações seja consequência de atrasos imputáveis à parte Ré, a exemplo da não liberação dos financiamentos bancários em razão de entraves nos trâmites necessários perante a instituição financeira financiadora ou mesmo atrasos injustificáveis na entrega dos empreendimentos, neste último caso incluindo-se a hipótese de previsão de prazo incerto e abusivo para a conclusão das obras.

#### -II.1.5-

**Da Imposição de retenção do percentual de 25% sobre os valores pagos em caso de desistência do negócio jurídico, mesmo nos casos em que a culpa pela rescisão não foi motivada pelo consumidor, dos quais 5% são retidos a título de despesas de corretagem**

Em seguimento à análise contratual dos instrumentos firmados pela parte Requerida, foi também verificada irregularidade na Cláusula IX, 9.3 (contrato de fls. 36-51), que assim se apresenta:

IX- CLÁUSULA NONA: DA MORA E DO INADIMPLEMENTO E DA RESCISÃO:  
(...)

9.3. Se durante a construção da obra da unidade imobiliária, objeto do presente instrumento, o(s) PROMISSÁRIO(S) COMPRADORE(S) CONFITENTE(S) não houver(em) cumprido com suas obrigações, inclusive pagamento dos juros e taxas, seguro MIP e Taxa de Administração do agente financeiro, observados os prazos e condições contidos neste instrumento e em especial no item 2.1.4.1, 9.1 e 9.2, a PROMITENTE VENDEDORA CREDORA dará como rescindido este instrumento contratual, caso em que será restituída ao(s) PROMISSÁRIO(S) COMPRADORE(S) CONFITENTE(S) parte do valor das

prestações do preço por eles até então pagas, perdendo, em favor da PROMITENTE VENDEDORA CREDORA, parte dos pagamentos que efetuou(ram), como pena convencional por haverem dado causa à rescisão, nos termos do art. 409 do Código Civil, e ainda a título de perdas e danos devidos à PROMITENTE VENDEDORA CREDORA, observadas as seguintes estipulações onde serão deduzidas, do valor a restituir, as despesas realizadas pela PROMITENTE VENDEDORA CREDORA para a realização do negócio jurídico com o(s) PROMISSÁRIO(S) COMPRADOR(ES) CONFITENTE(S): a) todo o valor referente às despesas tributárias incidentes sobre as prestações recebidas (PIS, COFINS, IR, CSLL), nos percentuais previstos na legislação específica; b) a importância de 5% sobre o valor do imóvel, a fim de cobrir os custos de corretagem que trata o art. 725 do Código Civil Brasileiro; c) será deduzida, ainda, como pena convencional, a quantia correspondente a 20% (vinte por cento) do valor das prestações pagas pelo PROMISSÁRIO COMPRADOR DEVEDOR, monetariamente corrigidas até a data da rescisão (...).

Com efeito, vislumbra-se que a previsão em tela representa ofensa aos arts. 4º, inciso III, art. 6º, inciso IV, art. 39, inciso V, art. 51, incisos IV e XV, dentre outros, do Código de Defesa do Consumidor, na medida em que impõe, a título de pena convencional e de perdas e danos, retenção excessiva sobre os valores pagos pelo consumidor à parte Ré.

Sobre o assunto, cumpre destacar que o Código Civil vigente, em seu art. 413, prevê claramente a possibilidade de adequação da penalidade estipulada a título de cláusula penal quando o seu montante for manifestamente excessivo, sendo exatamente o que vem a ocorrer na hipótese em tela. Nesse desiderato, vejamos o teor do dispositivo em comento:

Art. 413, CC: A penalidade deve ser reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio. (Grifos nossos).

Veja-se que, reconhecendo a abusividade em casos como o ora ventilado, a jurisprudência pátria tem sido firme ao estabelecer como razoável a retenção de valores que giram entre 10% a 20% do total pago:

RESCISÃO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA - CLÁUSULA DE RETENÇÃO DOS VALORES PAGOS - ABUSIVIDADE - ARTS. 115, DO CC DE 1916, E 51, DA LEI 8.078/90 - RETENÇÃO DE 10% DO PREÇO PAGO PELO VENDEDOR - ARRAS JÁ COMPENSADAS - DEVOLUÇÃO IMEDIATA - FRUIÇÃO DO IMÓVEL - ALUGUEL DEVIDO - RETENÇÃO AUTORIZADA. (...) Rescindido o negócio, deve ser devolvida a parcela recebida pela vendedora em uma só vez, fazendo as partes retornarem ao status quo ante. Tendo o comprador usufruído do imóvel, e estando expressamente convencionado no contrato, autoriza-se a retenção de valor correspondente ao aluguel pela fruição" (TAMG - Apelação Cível 401226-6, Rel. Juiz Edilson Fernandes, j. 27/8/2003).

Compra e venda - Imóvel - Prestações - Rescisão - Parcelas pagas - Devolução. Contrato de compra e venda de bem imóvel a prestações - Rescisão unilateral pelo contratante - Aplicação de multa penal - Devolução imediata do valor das parcelas pagas - Imóvel sem edificação - Não configuração a fruição. Tratando-se de aquisição de bem imóvel, tendo o adquirente desistido do negócio, é cabível a devolução imediata das parcelas pagas, deduzida a multa de 10% pela desistência. Tratando-se de imóvel sem edificação não se pode exigir valor indenizatório a título de fruição. (1ª Turma Recursal de Uberlândia - Rec. nº 070206265588-2 - Rel. Juiz Edison Magno de Macedo).

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO DE CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. DEVOLUÇÃO DE IMPORTÂNCIAS PAGAS. RETENÇÃO. PERCENTUAL. REVISÃO DE PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO. INEXISTÊNCIA DE MORA DA PARTE RÉ. 1. Em caso de extinção de contrato de promessa de compra e venda em que o promitente comprador não ocupou bem imóvel, é razoável que a devolução do valor pelo promitente vendedor ocorra com retenção 10% a 20% das prestações pagas a título de indenização pelas despesas decorrentes do próprio negócio. 2. Incide a Súmula n. 7 do STJ quando a tese versada no recurso especial reclama a análise dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda. 3. Na hipótese em que a rescisão contratual deu-se por iniciativa do comprador, por não mais suportar o pagamento das parcelas, e em que se busca a restituição de valores superiores aos fixados na apelação, o termo inicial dos juros moratórios deve ser o trânsito em julgado, pois inexistente mora anterior da ré. 4. Agravo regimental provido. (AGRESP 200702891380 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1013249. Relator: João Otávio de Noronha. Quarta Turma. DJE: 08/06/2010)

EMENTA: PROMESSA DE COMPRA E VENDA. MORA. NOTIFICAÇÃO. PURGAÇÃO DA MORA. DEVOLUÇÃO DAS QUANTIAS PAGAS. 1. SE O EQUIVOCO CONSTANTE DA NOTIFICAÇÃO NÃO CAUSOU NENHUMA DIFICULDADE AOS DEVEDORES, NÃO SENDO A CAUSA DO LITÍGIO, O ERRO INSIGNIFICANTE NA GRAFIA DO VALOR DEVIDO NÃO É MOTIVO SUFICIENTE PARA SUA INEFICÁCIA. 2. EMBORA ADMISSÍVEL A PURGAÇÃO DA MORA NA AÇÃO DE RESOLUÇÃO, EM CASOS TAIS, E COM MAIS RAZÃO NA AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO INTENTADA ANTES, DEVE O DEPOSITO SER SUFICIENTE. A INSUFICIÊNCIA DOS DEPOSITOS IMPEDE SE ATRIBUA EFEITO LIBERATORIO. 3. APLICAÇÃO DO ARTIGO 924 DO CC, PARA REDUZIR A RETENÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS PELA PROMITENTE VENDEDORA A 10% DAS PRESTAÇÕES PAGAS. RECURSO CONHECIDO EM PARTE, E PARCIALMENTE PROVIDO. VOTO VENCIDO. (RESP 199600119830 RESP - RECURSO ESPECIAL - 89241. Relator: Ruy Rosado de Aguiar. QUARTA TURMA. DJ: 19/08/1996).

Entretanto, questão importante a ser ventilada no caso concreto diz respeito ao fato de que a retenção em tela é devida tanto na hipótese de desistência imotivada do consumidor, quando este simplesmente não tem mais interesse em dar continuidade ao contrato; quanto nos casos em que o fato ensejador desse pedido de rescisão é atribuído à parte Ré.

Nesse pórtico, é preciso atentar que, por justiça e razoabilidade, a

mesma solução não pode ser empregada nos dois casos, considerando as diversidades marcantes que ambos guardam. É inconteste, portanto, que não é possível haver retenção, mesmo que justa, nos casos em que o consumidor não fomentou o distrato.

Destarte, tem-se que, em caso de rescisão contratual motivada por culpa da Vendedora, *in casu*, a Ré, o valor a ser restituído deve ser composto de todos os pagamentos efetuados pelo consumidor, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, não se admitindo, ainda, a forma parcelada. Vejamos a jurisprudência a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESCISÃO. FALÊNCIA DA CONSTRUTORA (ENCOL). RESPONSABILIDADE DA INCORPORADORA/PROPRIETÁRIA DO TERRENO. RELAÇÃO DE CONSUMO. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA Nº 283/STF. ANÁLISE DA EXTENSÃO. EMPREENDIMENTO RIO 2. SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DEVOLUÇÃO DA INTEGRALIDADE DAS PARCELAS PAGAS. OBRIGAÇÃO RECONHECIDA COM BASE EM PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7/STJ. ART. 40, § 2º, DA LEI. Nº 4.591/64. FALTA PREQUESTIONAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. DESEMBOLSO. PRECEDENTES. 1. Afigura-se dispensável que o órgão julgador venha a examinar todos os fundamentos e alegações expendidos pelas partes, bastando que decline as razões jurídicas que embasaram a decisão, sem necessidade de que se reporte de modo específico a determinados preceitos legais. Ofensa ao art. 535 não vislumbrada. 2. No caso em julgamento, o tribunal local, atento à legislação consumerista, entendeu pela responsabilidade da ora recorrente. Desse modo, não havia mesmo que decidir à luz do art. 40 da Lei nº 4.591/64, quando já havia encontrado motivos para fundamentar a sua conclusão. Fundamento não impugnado. Aplicação da Súmula nº 283/STF. 3. À falta de prequestionamento, inviável a análise da suposta afronta dos arts. 40 da Lei nº 4.591/64; 1.062 e 1.063 do Código Civil de 1.916. Aplicação da Súmula nº 282/STF. 4. Dissídio não configurado na espécie, seja por aplicação da Súmula nº 13/STJ, seja por ausência de similitude fática entre os julgados confrontados. 5. A jurisprudência predominante desta Corte de Justiça entende que a análise a respeito da extensão da responsabilidade da parte ora recorrente, quanto ao empreendimento "Rio 2" lançado pela construtora Encol, esbarra no óbice das Súmulas nºs 5 e 7/STJ. Precedentes. 6. A retenção é devida somente quando a rescisão decorre da desistência do adquirente ou de sua inadimplência, servindo os valores retidos para cobrir despesas administrativas efetuadas com o imóvel. No caso concreto, o tribunal local, à luz de ampla cognição fático-probatória, concluiu pela inadimplência da construtora quanto à entrega do imóvel, o que afasta o direito de retenção. A revisão de tal premissa encontra óbice na Súmula nº 7/STJ. 7. Em caso de rescisão de contrato de compra e venda de imóvel, a correção monetária das parcelas pagas, para efeitos de restituição, incide a partir de cada desembolso. 8. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 39.428/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 04/10/2013). (Grifos nossos).

AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM DEVOLUÇÃO DE QUANTIAS PAGAS - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - INADIMPLENTO DA CONSTRUTORA - RESTITUIÇÃO IMEDIATA DAS

PARCELAS QUITADAS PELO ADQUIRENTE, BEM COMO DO SINAL, COM A INCIDÊNCIA DA MULTA DE 10% E JUROS DE MORA - RECURSO IMPROVIDO". O injustificado atraso da construtora, que não entrega a unidade habitacional no prazo avençado, caracteriza a sua inadimplência e enseja a rescisão do contrato de compra e venda, com a restituição imediata das parcelas quitadas pelo adquirente, inclusive do valor pago a título de sinal, já que a rescisão se deu por culpa da construtora. Configurada a inadimplência da vendedora, procede o pedido de condenação ao pagamento da multa contratual, no percentual contratado (10%) por não ter cumprido a obrigação no prazo estipulado, com o acréscimo de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, eis que convenicionado tal percentual para a hipótese de inadimplemento". (TJ/MS - 4ª T. Cív., Ap. Cív. nº 2003.010414-3/0000-00, Rel. Des. Elpídio Helvécio Chaves Martins, julg.14.10.2003).

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - RESCISÃO DE CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA C/C PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE QUANTIAS PAGAS - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO - SENTENÇA MANTIDA - ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL - INADIMPLEMENTO COMPROVADO -INDEVIDO O ABATIMENTO DE 100% DO SINAL E DE 20% DO TOTAL DAS PARCELAS PAGAS, SE O ROMPIMENTO DO CONTRATO SE DEU POR INADIMPLÊNCIA DA CONSTRUTORA E NÃO DA ADQUIRENTE - RESTITUIÇÃO INTEGRAL DAS PARCELAS PAGAS - RECURSO NÃO PROVIDO - DECISÃO UNÂNIME". A alegação da apelante que o contrato prevê em caso de desistência do promitente comprador, que o promitente devolverá apenas 80% (oitenta por cento) das quantias pagas, além da retenção do total pago a título de sinal, não há que prosperar. É que o que ocorreu de fato que a apelada celebrou um contrato de promessa de compra e venda com a empresa apelante e esta não cumpriu no prazo estipulado, a entrega do imóvel, objeto do referido contrato. Sendo assim não há que se falar em retenção de qualquer valor, pois nesse diapasão não é o procedimento cabível". (162590 PE 00300018320018170001, Relator: Eduardo Augusto Paura Peres, Data de Julgamento: 23/04/2009, 6ª Câmara Cível, Data de Publicação: 86)

RECURSO ESPECIAL - CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA - RESILIÇÃO PELO PROMITENTE-COMPRADOR - RETENÇÃO DAS ARRAS - IMPOSSIBILIDADE - DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS - PERCENTUAL QUE DEVE INCIDIR SOBRE TODOS OS VALORES VERTIDOS E QUE, NA HIPÓTESE, SE COADUNA COM A REALIDADE DOS AUTOS - MAJORAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. A Colenda Segunda Seção deste Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o promitente-comprador, por motivo de dificuldade financeira, pode ajuizar ação de rescisão contratual e, objetivando, também reaver o reembolso dos valores vertidos (EREsp nº 59870/SP, 2ª Seção, Rel. Miq. Barros, DJ 9/12/2002, pág. 281). 2. As arras confirmatórias constituem um pacto anexo cuja finalidade é a entrega de algum bem, em geral determinada soma em dinheiro, para assegurar ou confirmar a obrigação principal assumida e, de igual modo, para garantir o exercício do direito de desistência. 3. Por ocasião da rescisão contratual o valor dado a título de sinal (arras) deve ser restituído ao reus debendi, sob pena de enriquecimento ilícito. 4. O artigo 53 do Código de Defesa do Consumidor não revogou o disposto no artigo 418 do Código Civil, ao contrário, apenas positivou na ordem jurídica o princípio consubstanciado na vedação do enriquecimento ilícito, portanto, não é de se admitir a retenção total do sinal dado ao promitente-vendedor. 5. O percentual a ser devolvido tem como base de cálculo todo o montante vertido pelo promitente-comprador, nele se incluindo as parcelas propriamente ditas e as arras. 6. É inviável

alterar o percentual da retenção quando, das peculiaridades do caso concreto, tal montante se afigura razoavelmente fixado. 7. Recurso especial improvido. (STJ Resp 1056704 MA 2008/0103209-1, Relator: Ministro MASSAMI UYEDA, Data de Julgamento: 28/04/2009, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/08/2009RSTJ vol. 215 p. 473).

Ainda versando sobre a hipótese de rescisão requerida pelo consumidor em função de conduta da parte Ré, válido ressaltar que nessa situação pode ser enquadrado o estabelecimento de prazo abusivo para entrega dos empreendimentos, tal qual firmado pela parte Demandada e que será melhor abordado em tópico próprio.

Apenas adiantando, em relação ao prazo de entrega das obras "West Village" e "Mirante Lima e Silva", foi observado que a Requerida não estabeleceu prazo certo para a entrega das unidades imobiliárias. É o que se infere da cláusula 11.1 do instrumento colacionado às fls. 36-51, que, em linhas gerais, assim estabelece:

(...) 11.1. O prazo para a execução da obra e consequente entrega da unidade habitacional objeto do presente instrumento será em etapas, de acordo com as assinaturas de financiamento de cada grupo formador de cada torre, de modo que a construção de cada torre não ultrapasse 36 (trinta e seis) meses para a entrega das chaves, contados da assinatura do contrato de financiamento do agente financiador, admitida uma tolerância de 180 (cento e oitenta) dias para a entrega da torre, salvo motivo de força maior ou caso fortuito, na forma do artigo 393 do Código Civil, hipótese em que o prazo ficará automaticamente prorrogado por igual tempo ao da interrupção (...). (Grifos nossos).

Nesse diapasão, válido atentar para o fato de que os empreendimentos "West Village" e "Mirante Lima e Silva" foram lançados e postos à disposição do público consumidor no ano de 2010, conforme decorre da narrativa de fls. 05-12 do IC em anexo, sendo que, até o presente momento, não foi observada a liberação do financiamento bancário e, conseqüentemente, iniciado o prazo para a entrega do empreendimento.

Dessa forma, considerando que a Demandada ainda dispõe do prazo de 36 meses após a data do financiamento que sequer foi concretizado para cumprir a sua obrigação, é de se concluir que há estabelecimento de um prazo com termo inicial indefinido para entrega das obras, o qual, sem sombra de dúvidas, configura verdadeiro abuso em detrimento do consumidor.

Ainda nesse particular e a título de demonstração, interessante se torna especular que, se a liberação do citado financiamento ocorresse no dia de hoje, a parte Requerida só estaria obrigada à entrega efetiva do bem após 3 anos, sem contar com a possibilidade de contagem do prazo de tolerância. Destarte, observa-se que, em alguns casos, já seriam contados 7 anos da assinatura do contrato.

Diante dessa conjuntura, é bem plausível que o consumidor, em face do abuso consistente em fixação de prazo incerto para entrega dos imóveis, venha a requerer a rescisão contratual, não por culpa sua, mas sim em decorrência da abusividade contra si cometida. Nessa situação, assim como em outras porventura verificadas, não se afigura justo atribuir-lhe a retenção a título de pena e perdas e danos.

Em seguimento, outro ponto a ser destacado refere-se à composição da retenção a ser imputada ao adquirente. Nesse contexto, tal qual descrito Cláusula 9.3 (contrato de fls. 36-51), será objeto de retenção:

a) Todo o valor referente às despesas tributárias incidentes sobre as prestações recebidas (PIS, COFINS, IR, CSLL), nos percentuais previstos na legislação específica;

b) A importância de 5% sobre o valor do imóvel, a fim de cobrir os custos de corretagem que trata o art. 725 do Código Civil Brasileiro;

c) Será deduzida, ainda, como pena convencional, a quantia correspondente a 20% (vinte por cento) do valor das prestações pagas pelo PROMISSÁRIO COMPRADOR DEVEDOR, monetariamente corrigidas até a data da rescisão.

Ora, Excelência, conforme o demonstrado no ponto II.1.1 desta exordial (“da cobrança de honorários de corretagem sob o pretexto de tratarem-se de sinal para aquisição dos imóveis”), observou-se que o consumidor já arca, por força de métodos ilícitos e obscuros utilizados pela parte Demandada, com as despesas de corretagem do negócio jurídico.

Contudo, mesmo ciente da prática ilícita de que se utiliza, a Paiva Gomes e suas litisconsortes ainda ousam impor ao consumidor a retenção de valor que sequer foi custeado pela parte vendedora, em verdadeira configuração de “*bis in idem*”.

Logo, em decorrência do desrespeito aos preceitos consumeristas mencionados no início do presente tópico, requer-se a Vossa Excelência a declaração de nulidade de quaisquer cláusulas inseridas nos contratos da parte Ré que imponham a retenção de valores, em qualquer percentual, quando a rescisão for motivada por fato/ato atribuível à Paiva Gomes e suas litisconsortes, de forma que, em tais casos, os valores pagos sejam devolvidos aos consumidores, de forma corrigida, integral e em até 30 dias do distrato.

Na mesma senda, pugna-se também pela declaração de nulidade das

cláusulas contratuais que determinem a retenção de qualquer quantia despendida a título de serviços de corretagem, a menos que, comprovadamente, tais despesas tenham sido licitamente custeadas pela parte Ré nos casos em que essa não deu azo ao distrato.

**-II.1.6-**

**Da previsão de devolução dos valores devidos em decorrência da rescisão na mesma periodicidade em que foram pagos pelo consumidor**

Outra abusividade detectada nos contratos firmados pela Paiva Gomes e demais integrantes do polo passivo diz respeito à previsão de restituição dos valores devidos aos consumidores, em caso de rescisão, na mesma periodicidade em que foram pagos pelos mesmos. Eis os termos da cláusula que determina essa forma de restituição:

9.4. Do saldo do valor pago, após a dedução das despesas e multas expostas acima, será devolvido o valor proporcional ao cumprimento da obrigação total, no mesmo prazo concedido para o pagamento das prestações; (fl. 45).

Em que pese a previsão acima mencionada, importa firmar que a jurisprudência pátria sedimentou entendimento no sentido de que a devolução dos valores devidos ao consumidor deve ser providenciada de maneira integral e imediata, não sendo permitido o fracionamento determinado pela parte Ré, senão vejamos:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. DIREITO DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE COMPRA DE IMÓVEL. DESFAZIMENTO. DEVOUÇÃO DE PARTE DO VALOR PAGO. MOMENTO. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: em contratos submetidos ao Código de Defesa do Consumidor, é abusiva a cláusula contratual que determina a restituição dos valores devidos somente ao término da obra ou de forma parcelada, na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel, por culpa de quaisquer contratantes. Em tais avenças, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador-integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento. 2. Recurso especial não provido. (REsp 1300418/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/11/2013, DJe 10/12/2013).

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE RESCISÃO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - MORA DA CONSTRUTORA PROMITENTE VENDEDORA - RESTITUIÇÃO INTEGRAL DAS PARCELAS PAGAS - CABIMENTO - IMPONTUALIDADE NA ENTREGA DO IMÓVEL - DANO MORAL - INEXISTÊNCIA, EM REGRA - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. I - O consumidor está autorizado, por nosso ordenamento jurídico, a pleitear a rescisão contratual, bem como a devolução imediata dos valores pagos. II - Decorrente da rescisão contratual, em virtude da mora injustificada da Construtora,

promitente vendedora, a devolução integral das parcelas pagas é medida de rigor e está em consonância com a orientação preconizada por esta Corte Superior. III - Todavia, salvo circunstância excepcional que coloque o contratante em situação de extraordinária angústia ou humilhação, não há dano moral. Isso porque, o dissabor inerente à expectativa frustrada decorrente de inadimplemento contratual se insere no cotidiano das relações comerciais e não implica lesão à honra ou violação da dignidade humana. Precedentes. IV - Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1129881/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/09/2011, Dje 19/12/2011).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. IMÓVEL. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. DEVOLUÇÃO DAS PRESTAÇÕES ADIMPLIDAS DE FORMA IMEDIATA E EM PARCELA ÚNICA. 1 - Abusiva a disposição contratual estabelecendo, em caso de resolução do contrato de promessa de compra e venda de imóvel, a restituição das prestações pagas de forma parcelada. 2 - Com a resolução, retornam as partes contratantes à situação jurídica anterior ("status quo ante"), impondo-se ao comprador o dever de devolver o imóvel e ao vendedor o de ressarcir as prestações até então adimplidas, descontada a multa pelo inadimplemento contratual. 3 - Precedentes específicos desta Corte. 4 - AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA CONHECER DO RECURSO ESPECIAL E LHE DAR PROVIMENTO. (AgRg no REsp 677177 PR 2004/0099220-8. Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO. Julgamento: 01/03/2011. TERCEIRA TURMA. Dje: 16/03/2011).

Em consonância com o teor dos precedentes acima elencados, nota-se que a devolução integral e imediata dos valores decorre da necessidade de reestabelecimento das partes à situação anterior ao contrato firmado. Desse modo, à construtora cabem os direitos sobre o imóvel objeto do contrato, bem como as retenções porventura cabíveis nas hipóteses em que não deu margem à rescisão; e aos adquirentes, por sua vez, são devidas as quantias que verteu à Ré em decorrência da relação jurídica que se desfez.

Assim, a forma e o prazo de devolução acima mencionados devem ser observados tanto nas situações em que o consumidor haja requerido o distrato sem qualquer causa atribuída às Rés, quanto naquelas ocasiões em que a fornecedora tenha motivado a rescisão contratual.

Por tais razões, requer-se a declaração de nulidade de quaisquer cláusulas contidas nos instrumentos das Demandadas que determinem a devolução das quantias devidas aos consumidores adquirentes de forma parcelada e em prazos maiores que 30 dias contados do distrato.

**-II.1.7-**

**Da previsão da antecipação ou amortização do saldo devedor, seja parcial ou total, submetida à aceitação da parte Ré, bem como proibição de sua realização em determinadas situações específicas não justificáveis**

Outra ilegalidade verificada nos contratos acostados ao Inquérito Civil nº. 06.2013.00002255-5 diz respeito à sujeição da possibilidade de antecipação ou amortização do saldo devedor à aceitação da parte Ré. No mesmo passo, o mesmo se verifica em relação à proibição de tais procedimentos em determinadas situações específicas que beneficiam unicamente a Paiva Gomes e suas associadas.

Nesse desiderato, cumpre recortar o trecho do contrato de fls. 36-51 a que fazemos alusão:

VIII- CLÁUSULA OITAVA: DA AMORTIZAÇÃO, DA ANTECIPAÇÃO OU DA LIQUIDAÇÃO DO SALDO DEVEDOR

8.1. É facultado à PROMITENTE VENDEDORA CREDORA aceitar ou não antecipação, ou amortização parcial ou total do saldo devedor referente à POUPANÇA, sempre tendo em vista resguardar a comutatividade ou equilíbrio contratual;

8.2. Caso a PROMITENTE VENDEDORA CREDORA aceite a antecipação, o(s) PROMISSÁRIO(S) COMPRADOR(ES) CONFITENTE(S) poderá(ão) amortizar total ou parcialmente, de modo antecipado, prestação ou saldo devedor referente à POUPANÇA, desde que o faça(m) com o valor devidamente atualizado e corrigido pela variação acumulada do percentual do índice adotado para este contrato, desde a data da assinatura do contrato até a data do efetivo pagamento, desde que:

(...)

8.5. Não será permitida a antecipação de parcelas em períodos de congelamento de preços ou anomalia econômica, ou quando for iminente o aumento extraordinário da correção das parcelas em decorrência de fato previsível.

(...)

Ao analisar o teor da supramencionada cláusula, percebe-se que a parte Ré impõe obrigações que a beneficiam exclusivamente, em detrimento do consumidor, o qual se vê tolhido em seu direito de antecipar a sua dívida e se desonerar dos encargos advindos do parcelamento.

Sobre a questão trazida a lume, imperioso ressaltar que a antecipação da dívida constitui direito garantido ao consumidor pelo art. 52, parágrafo 2º, do Código de Defesa do Consumidor, pelo que seu condicionamento ao arbítrio do fornecedor, através da cláusula supramencionada, constitui agressão injustificada e ilícita, devendo, pois, ser extirpada da relação jurídica travada entre a parte Ré e os consumidores a ela vinculados.

Vejamos, por oportuno, o conteúdo da norma extraída do citado art. 52, parágrafo 2º, do CDC:

Art. 52, CDC: No fornecimento de produtos ou serviços que envolvam outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, o

fornecedor deverá, entre outros requisitos, informá-lo prévia e adequadamente sobre:

- I- preço do produto ou serviço em moeda corrente nacional;
- II- montante dos juros de mora e da taxa efetiva anual de juros;
- III- acréscimos legalmente previstos;
- IV- número e periodicidade das prestações;
- V- soma total a pagar, com e sem financiamento.

(...)

§2º: É assegurado ao consumidor a liquidação antecipada do débito, total ou parcialmente, mediante redução proporcional dos juros e demais acréscimos.

Ainda nesse sentido é o entendimento jurisprudencial, cujos arestos abaixo são exemplificativos:

Ementa: RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C DANOS MORAIS. QUITAÇÃO ANTECIPADA DE DÍVIDA. NEGATIVA EM FORNECER O BOLETO VERIFICADA. DANO MORAL CONFIGURADO. 1. Cristalino o direito da parte autora em quitar antecipadamente seus débitos, querendo (art. 52, § 2º do CDC). E, para configuração do dano moral, necessária a desídia ou contrariedade do demandado em alcançar tal prerrogativa, com o fornecimento do respectivo boleto. 2. Pretensão resistida verificada. Comprovação de negativa pela via administrativa. Demonstrada a desídia do demandado em proceder como prevê a Lei, muito embora provadas as solicitações, uma delas firmada de próprio punho, com firma reconhecida, e comprovante de entrega da correspondência ao réu em dezembro de 2013. Outras, mediante protocolos de ligações realizadas ao banco demandado. A disponibilização do boleto para pagamento ocorreu somente em fevereiro de 2014, após ajuizamento da ação. 3. Dano moral configurado em razão da falha na prestação do serviço, desídia e desrespeito aos direitos do consumidor. Os obstáculos criados à parte na fruição de seu direito ultrapassam os dissabores, configurando afronta moral que deve ser indenizada. Quantum indenizatório (R\$ 2.000,00) fixado em sentença que merece ser mantido por estar adequado aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, sem implicar enriquecimento sem causa da autora. 4. Condenação ao pagamento das astreintes que se mostra indevida. Provimento apostado na sentença que deve... ser extirpado. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJRS, Recurso Cível Nº 71004933008, Segunda Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Ana Cláudia Cachapuz Silva Raabe, Julgado em 26/11/2014). (Grifos nossos).

Ementa: RECURSO INOMINADO. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONSUMIDOR. QUITAÇÃO ANTECIPADA DE DÍVIDA. DIREITO ASSEGURADO PELO ART. 52, § 2º, DO CDC. ATITUDE DO CREDOR QUE DIFICULTA A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO, OBRIGANDO O CONSUMIDOR A PROCURAR O PROCON E O PODER JUDICIÁRIO. DANO MORAL CARACTERIZADO. ASPECTO ESPECIALMENTE PUNITIVO. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO. UNÂNIME. (Recurso Cível Nº 71004103867, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Pedro Luiz Pozza, Julgado em 23/07/2013). (Grifos nossos).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO COMINATÓRIA - PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - REJEIÇÃO - EMISSÃO DE BOLETO PARA QUITAÇÃO ANTECIPADA DA DÍVIDA - CABIMENTO - ARTIGO 52, § 2º, DO

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - ASTREINTES - ARTIGO 461, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MEIO DE CONFERIR MAIOR EFETIVIDADE ÀS DECISÕES JUDICIAIS. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA, NÃO PROVIDO. 1. Mantém-se decisão que determina a emissão de boleto para quitação de contrato solicitado pelo devedor pelo princípio do equilíbrio contratual. 2. Não há óbice à quitação antecipada do débito. Pelo contrário, o § 2º do artigo 52 do Código de Defesa do Consumidor preconiza que "É assegurado ao consumidor a liquidação antecipada do débito, total ou parcialmente, mediante redução proporcional dos juros e demais acréscimos" (TJ-PR, Relator: Lenice Bodstein, Data de Julgamento: 14/11/2012, 13ª Câmara Cível). (Grifos nossos).

Com efeito, necessário observar que não há, no ordenamento jurídico pátrio, qualquer norma que restrinja o direito assegurado ao consumidor de antecipar a sua dívida, razão pela qual não é dado ao particular, o qual deve pautar sua atividade na lei, realizar restrições onde a mesma não permite nem determina.

Ademais, agregue-se ao argumento mencionado no parágrafo precedente o fato de que o Código de Defesa do Consumidor, diploma de arrimo constitucional do qual é retirado o fundamento para o direito ora discutido, constitui norma de ordem pública e caráter imperativo, sendo sua observância cogente (art. 1º, CDC).

Em face do exposto, é inconteste que as limitações impostas pela parte Ré, traduzidas no condicionamento do exercício do direito de antecipação à aceitação da fornecedora, bem como sua proibição em decorrência de determinados acontecimentos, são abusivas. Por tal motivo, pugna-se pela declaração de nulidade de todas as cláusulas que contenham previsão nesse sentido, considerando, sobretudo, o disposto no art. 51, IV e XV do CDC.

#### **-II.1.8-**

**Da fixação de pagamento do percentual de 1% sobre o valor do contrato em caso de transferência da unidade habitacional para terceiros, independentemente da comprovação dos custos com o ato em tela**

Ao compulsar o contrato de fls. 36-51, observa-se a presença da Cláusula 10.2, que assim se apresenta:

10.2. Enquanto não forem cumpridas todas as obrigações assumidas com a PROMITENTE VENDEDORA CREDORA, se houver transferência dos direitos sobre a unidade habitacional objeto deste contrato, nas condições estipuladas no item 10.1., deverá ser paga à PROMITENTE VENDEDORA CREDORA a taxa de transferência de 1% (um por cento) sobre o valor deste contrato atualizado à época da transferência.

Da análise do trecho acima, é possível vislumbrar que a previsão acerca da obrigação de pagamento da importância de 1% sobre o valor contratado à Demandada, na ocasião de qualquer transferência do imóvel a terceiros antes do cumprimento total da parte que cabe ao adquirente no contrato, encontra-se eivada de ilegalidade.

Sem sombra de dúvidas, a cobrança da referida taxa configura abuso por parte da Paiva Gomes e suas associadas, máxime quando se observa que a cessão de promessa de compra e venda, como, aliás, de qualquer contrato, não encontra óbice na legislação vigente e não acarreta despesas maiores além da redação de um novo instrumento ou do pagamento de custas perante o cartório local, nesse último caso quando o ajuste primitivo foi objeto de registro.

Nesse sentido, vejamos o posicionamento jurisprudencial:

ACÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. SUBSTITUIÇÃO DO CUB PELO INPC ENQUANTO FATOR DE CORREÇÃO APÓS A CONCLUSÃO DAS OBRAS. ÍNDICE SETORIAL QUE, ULTIMADA A CONSTRUÇÃO, NÃO MAIS REFLETE A REALIDADE CONTRATUAL. PERIODICIDADE DA ATUALIZAÇÃO. ANUALIDADE, NOS TERMOS DO § 1º DO ART. 28 DA LEI N. 9.069/95, MAS COM INCIDÊNCIA DO RESÍDUO INFLACIONÁRIO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 5º, § 2º DA LEI N. 9.514/97 C/C ART. 5º DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.170/36. IMPOSSIBILIDADE. ENCARGOS PARA A INADIMPLÊNCIA. CUMULATIVIDADE ENTRE OS JUROS DE MORA E A MULTA MORATÓRIA. TODAVIA, ÓBICE A INCIDÊNCIA DE UM SOBRE O OUTRO. HIPÓTESE DE RESCISÃO CONTRATUAL. CLÁUSULA PENAL COMPENSATÓRIA. REDUÇÃO. TAXA DE TRANSFERÊNCIA DO CONTRATO A TERCEIROS. ILEGALIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. PROVA DO ERRO. IRRELEVÂNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Em compromisso de compra e venda de imóvel adquirido parceladamente, a utilização do CUB, índice de correção monetária previsto na medida provisória n. 1.950/2000 (convertida em Lei n. 10.192/01), não tem cabimento se já foram encerradas as obras da edificação, impondo-se a sua substituição pelo INPC. Entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Estadual. Na sistemática dos contratos firmados sob a égide da Lei n. 9.069/95, a periodicidade do reajuste deve ser anual (art. 28, §1º da norma e REsp 160504, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar), sem prejuízo, todavia, da cobrança do resíduo inflacionário (Apelações Cíveis n. 2007.062814-6). O anatocismo mensal, com fundamento no art. 5º da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (decorrente da MP n. 1.963-17, de 30.03.00), é permitido somente aos membros do Sistema Financeiro Nacional e, em tese, aos financiamentos de imóveis a prazo, desde que feitos por instituições bancárias atuantes de acordo com as regras do Sistema Financeiro Imobiliário - SFI, por força do art. 5º, § 2º da Lei n. 9.514/97, nos contratos celebrados após 31.03.00. Deprendendo não ser esse o caso, os juros incidem na forma simples, consoante a regra comum do art. 4º do Decreto n. 22.626/33. Em hipótese de atraso, os juros e a multa moratória convivem, mas é absolutamente proibida a incidência de um sobre o outro, sob pena de a base de cálculo contemplar um *bis in idem* entre as penas que majora, por evidente, o seu teto legal. A jurisprudência das duas Turmas que compõem a Segunda Seção, desta Corte, é firme no sentido da possibilidade de redução da cláusula penal no contrato de compra e venda, quando verificado, no caso concreto, que o valor avençado

acarreta excessiva onerosidade do promissário-comprador e o enriquecimento sem causa do promitente-vendedor. Precedentes (REsp nºs 134.636/DF, 330.017/SP, 292.942/MG e 158.193/AM) (AgRg no Ag n. 660801, Rel. Min. Jorge Scartezini, j.17.5.2005).É abusiva a chamada taxa de transferência da promessa de compra e venda a terceiros, pois a incorporadora não pode exigir do comprador nada além das despesas rigorosamente apuradas com a aludida cessão. Desnecessária a prova do erro (art. 877 do CC/2002 / art. 965 do CC/1916) para fins de devolução dos valores cobrados a maior em decorrência da inclusão de encargos abusivos no contrato, sobretudo quando a própria divergência acerca da sua exigibilidade se assemelha ao engano escusável da parte de quem indevidamente se dispôs a quitá-los.(AC 512908 SC 2010.051290-8. Relator: Maria do Rocio Luz Santa Ritta. Julgamento: 01/02/2011. TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO CIVIL).

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL. COMISSÃO DE 3% SOBRE A CESSÃO DE DIREITOS (ARTIGO 51, IV E §1º, III, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR) NOS CONTRATOS DE ADESÃO DENOMINADOS, RESPECTIVAMENTE, DE: "PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE UNIDADE IMOBILIÁRIA EM CONSTRUÇÃO COM FINANCIAMENTO", "INSTRUMENTO PARTICULAR DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE UNIDADE IMOBILIÁRIA, COM CLÁUSULA DE NOVAÇÃO E OUTRAS AVENÇAS" E "PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE UNIDADE IMOBILIÁRIA EM CONSTRUÇÃO". Quanto à anuência da incorporadora de imóveis à cessão de direitos a terceiros, também é abusiva a obrigação de pagar taxa ou comissão, a qualquer título. Isto porque, no ramo imobiliário, é comum a cessão ou sub-rogação de direitos, sem que haja qualquer prejuízo financeiro às empresas incorporadoras, quando o cessionário cumpre os requisitos cadastrais exigidos. Ademais, eventuais despesas com pesquisa cadastral e a impressão dos contratos são inerentes ao exercício da atividade econômica da empresa vendedora, por isso não compete ao cedente custeá-las, ainda mais quando a incorporadora de imóveis não participou ou intermediou o negócio jurídico celebrado com o terceiro. Portanto, é ilegítima a cobrança de percentual sobre o valor do imóvel, pela simples anuência na transferência dos direitos de que é titular o promitente comprador. Recurso conhecido e não provido. Unânime."(TJDF AI 20110020168308AGI, Relator JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA, 6ª Turma Cível, julgado em 10/10/2011, DJ 20/10/2011 p. 176).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA E COMINATÓRIA - DEFERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - INEXISTÊNCIA DE PERIGO DE DANO INVERSO.1.A FALTA DE PROVA DE ATIVIDADE DA PROMITENTE VENDEDORA DE IMÓVEL, QUE JUSTIFIQUE A COBRANÇA DE TAXA DE TRANSFERÊNCIA (CESSÃO DE DIREITOS), PERMITE A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA PARA QUE A EMPRESA SE ABSTENHA DE COBRÁ-LA DO CONSUMIDOR(PROMISSÁRIO/COMPRADOR/CEDENTE).2.PROVADA A VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES DOS AUTORES E HAVENDO FUNDADO RECEIO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO, A PAR, AINDA, DA REVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO, DEFERE-SE A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.3.NEGOU-SE PROVIMENTO AO AGRAVO POR INSTRUMENTO INTERPOSTO PELA RÉ. A prova documental carreada é suficiente para demonstrar a existência de cláusula contratual integrante do negócio jurídico entabulado entre as partes que estabelece a obrigação do promitente comprador de pagar uma taxa de transferência no percentual de 2% (dois por cento) sobre o valor

atualizado do contrato em caso de cessão de direitos. O valor de R\$ 8.751,10, cobrado pela construtora a título de taxa de transferência, corresponde a 5% (cinco por cento) do valor histórico do contrato (R\$ 175.022,00). Constata-se, pois, a verossimilhança das alegações da parte autora que indicaria uma provável violação do contrato perpetrada pela parte ré. Ademais, ainda que fossem considerados corretos os valores cobrados, a cláusula contratual que autoriza sua cobrança deveria passar pelo crivo do Código de Defesa do Consumidor. Uma análise inicial do caso permite asseverar que para que seja válida a cobrança decorrente da taxa de transferência deverá a construtora demonstrar a causa que a justifica. Havendo saldo devedor perante a construtora e vedado o financiamento bancário por cláusula contratual, é prerrogativa desta avaliar e até rejeitar a substituição do devedor. Contudo, não lhe é permitido cobrar valores decorrentes desta substituição que se deu pela exclusiva comunhão de esforços envolvendo o cedente e o cessionário dos direitos decorrentes do contrato. Admitir a cobrança de uma alta taxa de transferência apurada através de um percentual incidente sobre o imóvel sem qualquer atividade da construtora que a justifique é chancelar o enriquecimento sem causa. Ademais, sob a perspectiva do estatuto consumerista, a cláusula sob análise estaria possivelmente contaminada pelo vício da nulidade decorrente do desequilíbrio contratual provocado por restrição a direito inerente a natureza do contrato somada a onerosidade excessiva imposta ao consumidor com a limitação à transferência dos seus direitos decorrentes do negócio jurídico (art. 51, IV, e § 1º, II e III do CDC). (TJDF AI 184662720108070000 DF 0018466-27.2010.807.0000, Relator: SÉRGIO ROCHA, Data de Julgamento: 19/01/2011, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: 24/01/2011, DJ-e Pág. 76).

Válido observar, ademais, que a imposição do percentual de 1% sobre o valor contratual, além de ilegal de *per se*, também encontra-se maculada em razão da sua excessividade. Nesse particular, cumpre asseverar que todos os contratos firmados entre a Ré e os consumidores adquirentes que juntaram seus contratos ao Inquérito Civil anexado fixam valores superiores a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), o que importa em multas que sobejam R\$ 1.000.00 (mil reais) para a simples substituição de partes.

É clarividente, destarte, que a simples alteração dos dados pessoais do contratante e a reimpressão de vias contratuais, acrescidas de, quando muito, taxas cartorárias cobradas pelo registro do novo contrato, não justificam a exigência de valores tão elevados. Em verdade, consoante já assentado pela jurisprudência pátria, só é permitida a exigência de valores correspondentes às despesas comprovadas que decorrem do ato de transferência, sendo ilícita, portanto, a determinação de percentuais prévios, gerais e taxativos que não encontrem substrato em reais despesas que a parte fornecedora tiver que arcar.

Logo, em virtude do discorrido alhures, requer-se a declaração de nulidade de quaisquer cláusulas que imponham a oneração do consumidor em virtude de transferência dos direitos e obrigações decorrentes dos imóveis comercializados, permitindo-se apenas a cobrança de valores referentes às despesas comprovadamente realizadas com o ato de cessão.

**-II.1.9-**

**Da ausência de data certa e determinada para a entrega do empreendimento, considerando que os prazos fixados serão contados somente a partir da assinatura do contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal**

De acordo com o já brevemente pincelado em passagem anterior desta petição, foi demonstrado que a parte Ré insere em seus contratos cláusula vaga em relação à fixação de prazo para a entrega dos seus empreendimentos, conduta esta que vem a infringir direitos garantidos ao consumidor, em especial aquele estampado no art. 39, inciso XII, CDC.

Nesse diapasão, vejamos o teor da cláusula 11.1 do instrumento colacionado às fls. 36-51, que, em linhas gerais, assim estabelece:

(...) 11.1. O prazo para a execução da obra e consequente entrega da unidade habitacional objeto do presente instrumento será em etapas, de acordo com as assinaturas de financiamento de cada grupo formador de cada torre, de modo que a construção de cada torre não ultrapasse 36 (trinta e seis) meses para a entrega das chaves, contados da assinatura do contrato de financiamento do agente financiador, admitida uma tolerância de 180 (cento e oitenta) dias para a entrega da torre, salvo motivo de força maior ou caso fortuito, na forma do artigo 393 do Código Civil, hipótese em que o prazo ficará automaticamente prorrogado por igual tempo ao da interrupção (...). (Grifos nossos).

Nesse diapasão, válido atentar para o fato de que os empreendimentos “West Village” e “Mirante Lima e Silva” foram lançados e postos à disposição do público consumidor no ano de 2010, conforme decorre da narrativa de fls. 05-12 do IC em anexo, sendo que, até o presente momento, não foi observada a liberação do financiamento bancário e, conseqüentemente, iniciado o prazo para a entrega do empreendimento.

Dessa forma, considerando que a Demandada ainda dispõe do prazo de 36 meses após a data do financiamento que sequer foi concretizado para cumprir a sua obrigação, é de se concluir que há estabelecimento de um prazo com termo inicial indefinido para entrega das obras, o qual, sem sombra de dúvidas, configura verdadeiro abuso em detrimento do consumidor.

Ora, como bem se vê, não existe sequer uma previsão aproximada, ou ao menos o estabelecimento de um prazo máximo a ser considerado, para fins de início da contagem dos mencionados 36 meses. Com efeito, verifica-se que a assinatura do contrato de financiamento com o agente financiador, marco temporal estabelecido pela fornecedora, não possui prazo determinado para a sua ocorrência, podendo ser observada, inclusive, a não

verificação desse evento em caso de problemas ocorridos na fase de análise jurídica, financeira e de viabilidade técnica da construtora, consoante mencionado pela Caixa Econômica Federal às laudas 472-473.

Ainda nesse particular e a título de demonstração, interessante se torna especular que, se a liberação do citado financiamento ocorresse no dia de hoje, a parte Requerida só estaria obrigada à entrega efetiva do bem após 3 anos, sem contar com a possibilidade de contagem do prazo de tolerância. Destarte, observa-se que, em alguns casos, já seriam contados 7 anos da assinatura do contrato.

É inconteste, portanto, que a previsão de cláusulas como a debatida neste tópico representa verdadeiro desrespeito ao determinado pelas normas de proteção ao consumidor, sendo nulas de pleno direito, em decorrência do estabelecido nos arts. 4º, inciso III, art. 6º, inciso IV, art. 39, incisos V, XII, art. 51, inciso IV, XV: do Código de Defesa do Consumidor:

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: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)

(...)

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;

(...)

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

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;

(...)

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994)

(...)

V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;

XII - deixar de estipular prazo para o cumprimento de sua obrigação ou deixar a fixação de seu termo inicial a seu exclusivo critério;

(...)

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;

(...)

XV - estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor;

É notório, portanto, que a Paiva Gomes e suas litisconsortes deixam praticamente ao seu próprio alvedrio a conclusão do empreendimento, não estipulando prazo certo para a entrega dos imóveis. Perceba-se, aliás, que o artifício utilizado induz a erro o consumidor, uma vez que este é levado a crer que existe prazo estipulado (36 meses) para o término da obra quando, em verdade, estes 36 meses só passam a ser contados após a assinatura do contrato de financiamento, evento este que se encontra livre de qualquer estipulação temporal, em claro benefício da fornecedora.

Ainda sobre a questão em apreço, observa-se que a cláusula em tela é de cariz puramente potestativo, eis que deixa a realização do ato (assinatura do financiamento), de que depende a relação jurídica, subordinada à vontade de apenas uma das partes, que pode provocar ou impedir a sua ocorrência. Melhor explicando, verifica-se que a contagem do prazo de 36 meses depende da assinatura do contrato de financiamento da obra, cuja liberação, por sua vez, depende de atos que cabem exclusivamente à parte Ré, tais quais a apresentação da documentação que comprove a regularidade jurídica, financeira e a viabilidade técnica do empreendimento, consoante asseverado pela Caixa Econômica em seu pronunciamento às fls. 472-473.

Sustentando esse entendimento, Sílvio Rodrigues<sup>3</sup> leciona que as cláusulas puramente potestativas *"são aquelas em que a eficácia do negócio fica ao inteiro arbítrio de uma das partes sem a interferência de qualquer fator externo; é a cláusula 'si voluero', ou seja, se me aprouver"*. Com efeito, a lição em tela aplica-se com perfeição ao caso concreto, haja vista que a assinatura dos contratos de financiamento depende da liberação a ser providenciada pela Ré perante a CEF, não tendo o consumidor qualquer poder de interferência nessa fase.

Reafirmando o acima discorrido, vislumbra-se que o cumprimento das exigências requeridas pela Caixa Econômica Federal para financiamento da obra cabe unicamente à Ré (fls. 472-473), a qual pode, inclusive, retardar ou desistir dos trâmites para obtenção liberação da transação. Nesse sentido, válido apontar que o atraso na liberação do financiamento da obra perante a CEF já foi verificado no caso dos empreendimentos "West Village" e "Mirante Lima e Silva", considerando a verificação de "pendências" que atrasaram a análise por parte da instituição financeira. Vejamos:

(...)

<sup>2</sup> Os contratos habitacionais somente são celebrados com os

<sup>3</sup> *Direito Civil*, 6 ed., São Paulo: Saraiva, 1976, v.1, p. 235.

adquirentes finais após a conclusão da análise jurídica e financeira do proponente/construtora e de viabilidade técnica do empreendimento. Uma vez consolidadas estas análises, a operação é considerada apta a ter os seus contratos celebrados com os mutuários, obedecidos os critérios de análise cadastral e de renda.

(...)

3 No que tange aos empreendimentos denominados "West Village" e "Mirante Lima e Silva", temos a informar que o atraso na conclusão das suas análises, embora revista-se de certa atipicidade, deu-se em parte por conta das atualizações necessárias das análises mencionadas no item 2, uma vez que no decorrer das avaliações de viabilidade técnica deparamo-nos com pendências que ocasionaram atrasos na conclusão de suas análises, até que as soluções fossem apresentadas e a conclusão do processo viabilizada.

(...).

(fls. 472-473). (Grifos nossos).

Dessa forma, em sendo evidente a ilicitude das cláusulas potestativas, visto serem vedadas não só pelo Código de Defesa do Consumidor, como também pelo Código Civil Brasileiro (art. 115), temos que disposições como as apresentadas na Cláusula 11.1 (fls. 36-51) do Contrato firmado pela Paiva Gomes e suas empresas associadas com o público consumidor não podem prevalecer.

Nesse sentido, interessante o posicionamento jurisprudencial a respeito da inadmissibilidade de pactuação de cláusulas de cunho potestativo similares à Cláusula 11.1, senão vejamos:

Ementa: COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA Atraso na entrega do imóvel Prazo de ultimção das obras previsto para 72 meses, a contar do denominado "fechamento" do empreendimento Cláusula nula de pleno direito, dado seu caráter puramente potestativo e abusivo, colocando os adquirentes em situação de manifesta desproporção (art. 51, IV, do CDC) Dez anos após a celebração do contrato, mesmo após contemplados em sorteio e já havendo pago a prestação relativa à entrega das chaves, os autores ainda não houveram sido imitados na posse Inadimplemento contratual caracterizado, por culpa da ré Resolução do negócio, devendo ser restituída aos autores a integralidade dos valores pagos Danos materiais também caracterizados, consistentes na locação de imóvel a que os autores se viram compelidos, para poder fixar residência Dano moral, porém, de que não se cogita, dado que o inadimplemento contratual, mormente em contratos imobiliários, não é dado de todo imprevisível Transtornos que não ensejaram tamanha violação aos direitos da personalidade dos autores para justificar tal condenação, sob pena de banalização do instituto Devolução dos valores que ocorrerá de uma só vez, em parcela única (Súmula 2 do TJSP) Apelo dos autores provido em parte, improvido o apelo da ré.(TJSP, Ap. 9220070-57.2007.8.26.0000, 1ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Paulo Eduardo Razuk, DJ 25/10/2011). (Grifos nossos).

Ementa: COOPERATIVA. Compra da casa própria. Incidência do Cód. de Defesa do Consumidor. Art. 53 da Lei 8.078/90. Resolução culposa. Cláusula para entrega do imóvel que é puramente potestativa. Inexistência sequer de previsão para cumprimento do avençado.

Legítima defesa dos apelados. Incontrovérsia sobre o percentual de retenção. Cooperativa que quer ver cumprida a cláusula de repetição no espaço de um ano e depois de examinada e aprovada a questão por assembléia dela. Descabimento. Desequilíbrio contratual. Função social do contrato que não justifica medida tão gravosa. Recurso desprovido. (TJSP, Ap.0291925-84.2009.8.26.0000, 6ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Costabilè e Solimene, DJ 05/11/2009). (Grifos nossos).

Ementa: APELAÇÃO - Compra e venda de bem imóvel - Cooperativa Habitacional - Ação de rescisão de contrato de adesão c/c restituição de valores pagos - Pela avença celebrada, não se trata, propriamente, de cooperativismo - Aplicação do Código de Defesa do Consumidor - Cláusula que não prevê prazo para o cumprimento da obrigação, por parte da cooperativa, de entregar o imóvel - Abusividade - Rescisão do negócio por culpa da apelada, por falta de entrega do imóvel - Devolução integral dos valores pagos, imediatamente e em parcela única - Não se pode deixar ao exclusivo alvedrio da empresa a época e forma da devolução do valor, o que contraria as normas do CDC - Com o desligamento, exsurge o direito de reaver sem expedientes ou procrastinações unilaterais as importâncias despendidas - Outrossim, ainda que se desconsiderasse a aplicação do CDC, a cláusula referente à entrega do imóvel tem caráter puramente potestativo, nos termos do art. 115, do Código Civil/1916 - Quanto às disposições estatutárias, ainda que o regime jurídico fosse legitimamente de cooperativa, não seriam aplicáveis, ante a culpa da apelada pelo desfazimento do negócio - Recurso Desprovido.(TJSP, Ap.9181449-30.2003.8.26.0000, 3ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Egídio Giacoia, DJ 04/11/2008). (Grifos nossos).

Ementa: Ação de Rescisão Contratual - Termo de Adesão para aquisição de imóvel em sistema habitacional de autofinanciamento - Prazo de entrega sujeito a condição potestativa e unilateral - Cláusula nula ~ Inadimplemento da construtora - Rescisão e devolução das parcelas sem impugnação - Pretensão de obediência à forma contratual - Cláusula nula - Inteligência do art 51 do CDC - Devolução imediata e integral em uma só parcela - Recurso Improvido. (TJSP, Ap.9143626-80.2007.8.26.0000, 7ª Câmara de Direito Privado, DJ 11/06/2008).

Em atenção a tudo o que foi recorrido, bem como a todas as provas que compõem o Inquérito Civil nº. 06.2013.00002255-5, a conclusão a respeito da situação instaurada em relação aos empreendimentos da Paiva Gomes e associadas, cujos contratos não preveem data certa e determinada para conclusão das obras, não pode ser outra senão aquela que conduz à verificação da inadimplência da parte Ré. Aliás, esse mesmo raciocínio deve ser considerado em face de qualquer outro empreendimento que se encontre em situação análoga à ora retratada.

Com efeito, assim se diz porque não há como se admitir a subsistência e validade de cláusula que não contenha prazo certo para o cumprimento da obrigação de uma das partes. Dizer que a Ré não se encontra em mora porque está pautada em cláusula abusiva que não prevê data certa para sua prestação constitui afirmação que beira o absurdo, máxime quando se considera que a Demandada já conta com quase 5 anos desde a assinatura dos

contratos e até o presente momento não conclui os empreendimentos que deram azo à investigação por parte do Ministério Público.

Logo, é a presente para requerer a Vossa Excelência que declare a nulidade absoluta de quaisquer cláusulas contidas nos contratos firmados pela Ré que não estipulem data certa e determinada para a entrega dos empreendimentos que a mesma comercializar, constituindo em mora, desde o ingresso da presente Ação Civil Pública, qualquer empreendimento que tenha sido lançado e comercializado com base em contratos com cláusula de execução das obras sem data certa e determinada.

**-II.1.10-**

**Da previsão de retenção do arras em caso de impossibilidade absoluta de conclusão das obras em decorrência de evento extraordinário**

Prosseguindo na análise das cláusulas ilícitas estipuladas pela Ré, cumpre analisar o que dispõe a cláusula 11.6, alínea "a" do contrato de fls. 36-51:

11.6. Evoluindo o evento extraordinário a ponto de impedir em absoluto a execução, a conclusão e a entrega do empreendimento e da unidade habitacional, faculta-se ao(s) PROMISSÁRIO(S) COMPRADORE(S) CONFITENTE(S):

a) Desistir do contrato, restituindo-lhe o valor pago, à exceção do sinal que foi pago a título de arras do negócio realizado, de forma parcelada em razão do número de prestação efetivamente pagas;

b) Reutilizar o valor total pago na aquisição de qualquer outra unidade imobiliária da PROMITENTE VENDEDORA CREDORA e ou de suas coligadas.

(...). (Grifos nossos).

Para início de discussão, interessante verificar que, por evento "extraordinário", entende-se aquele o qual escapa da esfera de previsibilidade das partes, sendo descrito pelo dicionário virtual Michaelis como "fora do ordinário, que não é conforme à ordem; anormal; que não se faz de ordinário (...); estranho, raro, esquisito, extravagante".

Fábio Ulhôa Coelho<sup>4</sup> discorre no sentido de que a superveniência de fatos extraordinários e imprevisíveis pode dar ensejo à revisão judicial dos contratos cíveis de execução continuada ou diferida, se deles resultar excessiva onerosidade para uma das partes.

No caso em comento, a par da cláusula acima transcrita, nota-se que, diante da ocorrência de evento extraordinário que venha a impossibilitar a execução do contrato, ao consumidor são dadas duas opções: desistir do contrato, com retenção do valor pago a título de sinal; ou utilizar o crédito que lhe cabe para a aquisição de outro imóvel da Paiva Gomes e suas coligadas.

<sup>4</sup>COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Civil, 2006, p.107.

De qualquer forma, o que se percebe é, que, de uma forma ou outra, quem se beneficia das consequências do evento extraordinário é unicamente a parte Ré em detrimento do consumidor contratante, o qual deverá arcar com todo o ônus resultante do ocorrido, seja através do "engessamento" do seu crédito, a ser destinado a outro empreendimento das Requeridas; seja por meio da desistência do contrato, que ocasionará uma perda financeira considerável em função da imposição de retenção do sinal/arras pago.

Sobre essa alegada perda considerável que a retenção do sinal ocasiona, urge admoestar que os montantes pagos pelos contratantes hipossuficientes são bastante expressivos, consoante exemplifica a tabela abaixo:

<b>Cliente</b>	<b>Valor pago a título de entrada</b>	<b>Fls. do doc.</b>
Marcelo Gomes	R\$ 5.855,00	Fls. 53 e 58/59
Geíza Lígia	R\$ 5.719,98	Fl. 71 e 81
Renato Sérgio	R\$ 5.730,58	Fl. 188 e 190/191

Destarte, em não sendo verificada culpa de quaisquer das partes, bem como sendo imprevisível o evento extraordinário que impossibilitou a execução contratual, certo é que aos contratantes deve ser garantido o restabelecimento de suas respectivas condições antes da formalização do instrumento.

Assim, restituindo-se às partes o *status quo ante*, certo é que inexistente justificativa para a penalização da parte consumidora, através da retenção do valor que pagou a título de sinal, quando esta não deu causa à inexecução do contrato. Com efeito, a permissão para que essa retenção seja operada apenas existe para os casos em que o contratante, *in casu*, o consumidor, tenha dado azo à inexecução, nos termos do art. 418 do Código Civil:

Art. 418, CC: Se a parte que deu as arras não executar o contrato, poderá a outra tê-lo por desfeito, retendo-as; se a inexecução for de quem recebeu as arras, poderá quem as deu haver o contrato por desfeito, e exigir sua devolução mais o equivalente, com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, juros e honorários de advogado.

A respeito da abusividade da retenção das arras no caso de rescisão contratual, válida a exposição do entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça e pelas demais cortes de justiça pátrias a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. RESCISÃO DE CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE BEM IMÓVEL. CLÁUSULA QUE CONDICIONA A RESTITUIÇÃO DAS PARCELAS PAGAS AO TÉRMINO DA OBRA. ABUSIVIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. ARRAS CONFIRMATÓRIAS. VENDEDOR QUE DEU CAUSA AO DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO. DEVOLUÇÃO DO VALOR DO SINAL, SOB PENA DE

ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. 1. Revela-se abusiva, por ofensa ao art. 51, incisos II e IV, do Código de Defesa do Consumidor, a cláusula contratual que determina, em caso de rescisão de promessa de compra e venda de imóvel, a restituição das parcelas pagas somente ao término da obra, haja vista que poderá o promitente vendedor, uma vez mais, revender o imóvel a terceiros e, a um só tempo, auferir vantagem com os valores retidos, além do que a conclusão da obra atrasada, por óbvio, pode não ocorrer. Precedentes. 2. As arras confirmatórias constituem um pacto anexo cuja finalidade é a entrega de algum bem, para assegurar ou confirmar a obrigação principal assumida. Por ocasião da rescisão contratual, o valor dado a título de sinal (arras) deve ser restituído ao reus debendi, sob pena de enriquecimento sem causa. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 997.956/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012). (Grifos nossos).

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RESOLUÇÃO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA C/C REINTEGRAÇÃO DE POSSE, INDENIZAÇÃO E RETENÇÃO DAS ARRAS. INADIMPLÊNCIA DA COMPRADORA. - PARCIAL PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. RECURSO DA AUTORA. (1) JULGAMENTO EXTRA PETITA. DEFERIMENTO DE PLEITO NÃO FORMULADO NA INICIAL. NULIDADE, NO PARTICULAR. RECONHECIMENTO EX OFFICIO. APLICAÇÃO DA TEORIA DOS CAPÍTULOS DA SENTENÇA. - Formulados pedidos distintos na petição inicial, independentes e pormenorizados, não pode a decisão proferida, ainda que amparada na busca por equidade, conceder uma tutela híbrida, alheia ao que, de fato, foi requerido pela parte. - A teoria dos "capítulos da sentença" permite que, mesmo em caso de sentença extra petita, não seja toda a decisão considerada nula e encaminhada ao primeiro grau para novo pronunciamento, podendo o Tribunal, assim, extrair de seu corpo apenas a parte maculada. (2) RETENÇÃO DAS ARRAS. CLÁUSULA PENAL. DUPLA PENALIDADE. IMPOSSIBILIDADE. - "Pactuada a venda de imóvel com o pagamento de arras confirmatórias como sinal - que têm a função apenas de assegurar o negócio jurídico -, com o seu desfazimento, a restituição das arras é de rigor, sob pena de se criar vantagem exagerada em favor do vendedor" (STJ, REsp n. 907.856/DF, rel. Min. Sidnei Beneti, j. em 19-6-2008). - "O promitente vendedor não tem direito à retenção das arras confirmatórias dadas pelo compromissário comprador que deixou de reunir condições financeiras para pagar as parcelas ajustadas quando existir expressa previsão de cláusula penal no contrato de compromisso de compra e venda" (TJSC, AC n. 2008.075572-1, rel. Des. Fernando Carioni, j. em 19-3-2009). (3) MULTA. CULPA DA ADQUIRENTE. LONGA FRUIÇÃO DO IMÓVEL SEM CONTRAPRESTAÇÃO. VIABILIDADE. - "A multa prevista pela cláusula penal não deve ser confundida com a indenização por perdas e danos pela fruição do imóvel, que é legítima e não tem caráter abusivo quando há uso e gozo do imóvel" (STJ, REsp n. 953907, rel. Min. [...] (TJ-SC - AC: 20110749405 SC 2011.074940-5 (Acórdão), Relator: Henry Petry Junior, Data de Julgamento: 02/07/2014, Quinta Câmara de Direito Civil Julgado). (Grifos nossos).

AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO - INSTRUMENTO P ARTICULAR DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - FINANCIAMENTO NEGADO AO PROMITENTE COMPRADOR - RETENÇÃO DAS ARRAS PELA VENDEDORA - IMPOSSIBILIDADE - CULPA DO CONSUMIDOR NÃO CARACTERIZADA - SENTENÇA MANTIDA. 1. NOS TERMOS DO ART. 418 DO CPC: "SE A P ARTE QUE DEU AS ARRAS NÃO EXECUTAR O CONTRATO, PODERÁ A OUTRA TÊ-LO POR DESFEITO, RETENDO-AS; SE A INEXECUÇÃO FOR DE QUEM RECEBEU AS ARRAS, PODERÁ QUEM AS DEU HAVER O CONTRATO POR DESFEITO, E EXIGIR SUA DEVOLUÇÃO MAIS O

EQUIVALENTE, COM ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA SEGUNDO ÍNDICES OFICIAIS REGULARMENTE ESTABELECIDOS, JUROS E HONORÁRIOS DE ADVOGADO". 2. NA HIPÓTESE, NÃO SENDO POSSÍVEL IMPUTAR À PROMITENTE COMPRADORA A RESPONSABILIDADE PELA INEXECUÇÃO DO CONTRATO, AS PARTES DEVEM DESFAZER O NEGÓCIO JURÍDICO SEM QUALQUER ÔNUS, PELO QUE NÃO PODE A PROMITENTE VENDEDORA RETER O VALOR PAGO PELO PROMISSÁRIO COMPRADOR A TÍTULO DE ARRAS. 3. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.(TJ-DF - APL: 880147320098070001 DF 0088014-73.2009.807.0001, Relator: HUMBERTO ADJUTO ULHÔA, Data de Julgamento: 11/05/2011, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: 17/05/2011, DJ-e Pág. 119). (Grifos nossos).

Feita a devida explanação, bem como demonstrada a ausência de qualquer fundamento para a retenção do sinal pago pelo consumidor nos casos de ocorrência de evento extraordinário que ocasione a impossibilidade absoluta de execução contratual, deve ser garantida a devolução dos valores pagos a este título, com a devida atualização monetária, eis que imperiosa, em tais hipóteses, a necessidade de restituição das partes ao *status quo ante*.

Por conseguinte, requer-se a declaração de nulidade de quaisquer cláusulas que determinem a retenção das arras em caso de rescisão motivada pela ocorrência de evento extraordinário ou de qualquer outro fundamento que não seja imputável ao consumidor.

**-II.1.11-**

**Da previsão de indenização pelo atraso da obra, no valor equivalente a um aluguel mensal, a qual, em hipótese alguma, poderá superar o valor correspondente a 6 meses de aluguéis**

Eis a dicção das cláusulas 11.9 e 11.10 do instrumento de fls. 36-51:

11.9. Ultrapassado o prazo de carência contratual, acima descrito, salvo motivo de força maior ou caso fortuito, e responsabilizada a PROMITENTE VENDEDORA CREDORA pelo atraso na entrega da unidade imobiliária, o(s) PROMISSÁRIO(S) COMPRADORE(S) CONFITENTE(S), notificando-a formalmente, poderá(ão) vir a exigir-lhe o pagamento mensal de um valor equivalente ao aluguel do imóvel comprometido como se pronto estivesse, e injustificadamente não entregue, o qual será lançado na forma de crédito do(s) PROMISSÁRIO(S) COMPRADOR(ES) CONFITENTE(S) junto ao saldo devedor apurado, a partir do trigésimo dia posterior a data do recebimento da notificação. O valor do aluguel equivalente será extraído através da média obtida por 03 (três) avaliações fornecidas por imobiliárias idôneas e de notória expertise no mercado local. Se em decorrência da hipótese aventada neste item, a unidade já estiver quitada e, portanto, não houver saldo devedor para que se proceda o crédito, o pagamento será feito diretamente ao(s) PROMISSÁRIO(S)

COMPRADOR(ES) CONFITENTE(S), 30 (trinta) dias após o recebimento da notificação;

11.10. O pagamento estipulado no item 11.9. será devido até a data da entrega da unidade imobiliária, não excedendo, em qualquer hipótese, o prazo de 06 (seis) meses.

A previsão em tela veicula penalidade a ser imposta ao fornecedor em benefício do consumidor em caso de atraso de cumprimento das obrigações impostas pela via contratual. Com efeito, se ao consumidor contratante incumbe o pagamento de juros e multa de mora em função de atraso no adimplemento da sua prestação, em igual proporção também são cabíveis e exigíveis sanções ao fornecedor pelos mesmos motivos.

Em que pese a existência da cláusula 11.9, que assegura ao consumidor o recebimento, em forma de crédito ou dinheiro, da importância correspondente à média dos aluguéis do imóvel como se pronto estivesse, observa-se que a cláusula 11.10 limita o recebimento de tais quantias ao prazo de 6 meses.

Nota-se, portanto, que mesmo que a parte Ré atrase indefinidamente as obras dos seus empreendimentos, ao consumidor só será assegurado o pagamento dos aluguéis correspondentes aos 6 meses que o contrato prevê, nada sendo permitido requerer quanto ao tempo que sobejar esse prazo.

Por outro lado, ao verificar as obrigações imputadas ao consumidor em caso de inadimplemento de suas obrigações, percebe-se que não há qualquer limite às penalidades incidentes sobre a sua prestação. Vejamos:

9.2. Para efeito de constituição em mora do(s) PROMISSÁRIO(S) COMPRADORES(S) CONFITENTE(S), concedendo um prazo de 10 (dez) dias, contados de sua entrega, para que o mesmo se quiser purgue a mora, com o pagamento do valor reclamado, incluindo-se neste, correção monetária, multa de 2% (dois por cento), juros de mora em razão de 1% a.m. (um por cento ao mês) e despesas judiciais, extrajudiciais e honorários advocatícios, já pré-estabelecidos em 10% (dez por cento) do valor total do débito (...).

Há, pois, um claro descompasso entre as penalidades imputadas às partes, considerando que, ilicitamente, a parte demandada prevê, em seu exclusivo favor, a limitação do seu ônus, enquanto deixa aquele atribuído ao consumidor correr sem qualquer embaraço.

Como é possível inferir, a comparação entre as penalidades incidentes sobre as obrigações das partes contratantes autoriza a conclusão no sentido de que a disposição contratual que limita o pagamento dos aluguéis devido pela fornecedora fere o princípio da razoabilidade, da equidade e da boa-fé, o que não se permite. Ademais, cumpre

ressaltar que a violação também é observada em relação às normas insculpidas no art. 4º, inciso III, art. 6º, incisos IV e V, art. 39, inciso V, e art. 51, inciso IV, todos do CDC.

Logo, por ocasionar um desequilíbrio injustificado na relação jurídica travada entre as partes, requer-se a declaração de nulidade de qualquer disposição contratual que, a exemplo da cláusula 11.10 do contrato de fls. 36-51, preveja limitação do ônus cabível à fornecedora diante do inadimplemento das suas obrigações, devendo, em consequência, a Paiva Gomes e suas coligadas arcarem com as despesas de aluguéis equivalentes aos cobrados pelos imóveis inacabados até a conclusão das obras em atraso.

**-II.1.12-**

**Da renúncia antecipada a qualquer foro mais privilegiado ao consumidor**

A par das considerações feitas acerca do tratamento conferido pelo ordenamento jurídico às cláusulas abusivas inseridas em contratos de consumo, cumpre, nesse momento, expor as razões pelas quais a cláusula décima sexta do contrato de fls. 36-51 é tida como contrária às leis protetivas do consumidor.

Nesse desiderato, válido o recorte da cláusula em referência:

16.1. As partes elegem o foro da comarca de Natal/RN, para decidir qualquer questão derivada desta promessa de compra e venda, renunciando a qualquer outro, por mais privilegiado que seja ou venha a ser, independentemente do domicílio e residência, atuais ou futuros, dos contratantes.

Como bem se vê, a Paiva Gomes e demais litisconsortes excluem o foro de domicílio do consumidor, ou outro mais privilegiado, para fins de discussão de qualquer matéria alusiva ao contrato firmado, fixando peremptoriamente o foro da comarca de Natal e impondo renúncia abusiva ao consumidor.

Note-se, Excelência, que a referida previsão impõe que qualquer medida a ser tomada em relação ao contrato que une juridicamente as partes deverá necessariamente ser providenciada no foro da Comarca de Natal/RN, determinação esta que, não raro, prejudica ou impossibilita o exercício do direito de defesa por parte do consumidor.

Destarte, observa-se que a previsão da cláusula ora tratada fere frontalmente as normas insculpidas nos arts. 6º, IV e VIII, e art. 51, IV e XV do Código de Defesa do Consumidor, que assim se apresentam:

Art. 6º: São direitos básicos do consumidor:

(...)

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

(...)

VIII- a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

(...)

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;

(...)

XV- estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor;

(...)

Ainda sobre o assunto, válido expor o teor da Portaria nº 4 de 1998, da Secretaria de Direito Econômico ligada ao Ministério da Justiça, a qual positivou o entendimento de que as cláusulas são nulas de pleno direito quando:

8. elejam foro para dirimir conflitos decorrentes de relações de consumo diverso daquele onde reside o consumidor.

Aliás, esse é o mesmo entendimento utilizado pelo Código de Processo Civil quando confere a possibilidade de ser declarada "de ofício", pelo juízo:

Art. 112. Argúi-se, por meio de exceção, a incompetência relativa.

Parágrafo único. A nulidade da cláusula de eleição de foro, em contrato de adesão, pode ser declarada de ofício pelo juiz, que declinará de competência para o juízo de domicílio do réu.

Em adendo, válido frisar que a razão primordial da conclusão pela abusividade de cláusulas do jaez da ora versada é justamente a constatação de que tal previsão tem o condão de gerar prejuízos à defesa do consumidor, máxime quando considerada a sua hipossuficiência. Nesse sentir são os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CAMINHONEIRO. DESTINATÁRIO FINAL. VULNERABILIDADE. CONSUMIDOR. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. NULIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. É relação de consumo a estabelecida entre o caminhoneiro que reclama de defeito de fabricação do caminhão adquirido e a empresa vendedora do veículo, quando reconhecida a vulnerabilidade do autor perante a ré. Precedentes. 2. Reconhecida a vulnerabilidade do consumidor e a dificuldade de acesso à justiça, é nula a cláusula de eleição de foro. Precedentes. 3. A condição de vulnerabilidade do recorrido firmada a

partir dos elementos de convicção constantes dos autos não pode ser revista em sede de recurso especial, em face do que dispõe a Súmula 7/STJ. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 426.563/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 03/06/2014, Dje 12/06/2014). (Grifos nossos).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. CORRETORA DE BOLSA DE VALORES. COMPETÊNCIA. FORO DO CONSUMIDOR. RELAÇÃO DE CONSUMO. REVISÃO. SÚMULA 5 E 7 DO STJ. 1. Nos contratos de adesão, o foro de eleição contratual cede em favor do local do domicílio do devedor, sempre que constatado ser prejudicial à defesa do consumidor, podendo ser declarada de ofício a nulidade da cláusula de eleição pelo julgador. Precedentes. 2. Assentando a Corte a quo que o contrato entre as partes envolve relação de consumo, a revisão do julgado demandaria o revolvimento de matéria fática e a interpretação de cláusulas contratuais, providência que encontra óbice nas Súmulas 5 e 7 deste Tribunal Superior. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 476.551/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/03/2014, Dje 02/04/2014). (Grifos nossos).

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CLAUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. PARTE HIPOSSUFICIENTE. APLICAÇÃO DO CÓDIGO CONSUMERISTA. ACÓRDÃO LOCAL QUE FIRMOU A CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA DA PARTE A PARTIR DOS ELEMENTOS FÁTICOS COLIGIDOS AOS AUTOS E DECIDIU EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. APLICAÇÃO DE MULTA. 1. Tribunal de origem afastou a cláusula de eleição de foro, com base na condição de hipossuficiência do recorrido firmada a partir dos elementos de convicção coligidos nos autos, o que impede a revisão do entendimento ali posto, em face do que dispõe a Súmula 7 do STJ. 2. O acórdão reclamado decidiu em consonância com esta Corte que possui jurisprudência dominante acerca da aplicabilidade das regras do Código de Defesa do Consumidor nos casos em que se faça necessária a proteção da parte hipossuficiente, afastando, inclusive, a cláusula de eleição de foro estipulada em contrato a fim de que se observe o princípio do equilíbrio contratual. Incide, no caso, a Súmula 83 do STJ. 3. Agravo regimental não provido com aplicação de multa. (AgRg no AREsp 191.221/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, Dje 04/02/2013). (Grifos nossos).

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE CONSÓRCIO. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. NULIDADE. DOMICÍLIO DO CONSUMIDOR. PARTE HIPOSSUFICIENTE DA RELAÇÃO. FORO ELEITO. 1. A jurisprudência do STJ firmou-se, seguindo os ditames do Código de Defesa do Consumidor, no sentido de que a cláusula de eleição de foro estipulada em contrato de consórcio há que ser tida como nula, devendo ser eleito o foro do domicílio do consumidor a fim de facilitar a defesa da parte hipossuficiente da relação. 2. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no Ag: 1070671 SC 2008/0151607-8, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA. Dje 10/05/2010).

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. DOMICÍLIO DO CONSUMIDOR. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO DA

COMPETÊNCIA. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. O Tribunal de origem decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, no sentido de que, em se tratando de matéria de consumo, a competência é o domicílio do consumidor, podendo o juiz declinar, de ofício, de sua competência. Incidência da Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 64.258/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 02/10/2012)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO RESCISÃO CONTRATUAL. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO ESTABELECIDO NO CONTRATO PACTUADO ENTRE AS PARTES LITIGANTES. VERIFICADA A HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA DA PARTE ADERENTE AO CONTRATO (AGRAVANTE). NECESSIDADE DE LHE FACILITAR O ACESSO AO JUDICIÁRIO. CLÁUSULA ELETIVA DE FORO QUE DEVE SER AFASTADA. ABUSIVIDADE EVIDENCIADA. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA EGRÉGIA CORTE DE JUSTIÇA. RECONHECIMENTO DA COMPETÊNCIA DO FORO DO DOMICÍLIO DOS AGRAVANTES. REFORMA DA DECISÃO QUE SE IMPÕE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJRN, Ag. Instrumento c/ suspens. nº. 2013.021796-6, Rel. Des. Expedito Ferreira, 1ª Câmara Cível, DJ 14/08/2014).

Em face do discorrido, requer-se a declaração de nulidade das cláusulas que integram os contratos firmados pela parte Ré e que prevejam a eleição de foro diverso do domicílio do consumidor para ingresso de eventuais demandas, considerando a hipossuficiência que atinge essa parte contratante e a possibilidade de prejuízos ao exercício da sua defesa.

**-II.1.13-**

**Da cobrança de honorários advocatícios extrajudiciais, já fixados em 10% do valor total do débito, em caso de atraso de pagamento por parte do consumidor**

A cláusula 9.2 do contrato de fls. 36-51 dispõe a respeito da cobrança de honorários advocatícios extrajudiciais preestabelecidos, incidentes em caso de mora do consumidor contratante, nos seguintes termos:

9.2. Para efeito de constituição em mora do(s) PROMISSÁRIO(S) COMPRADORES(S) CONFITENTE(S), concedendo um prazo de 10 (dez) dias, contados de sua entrega, para que o mesmo se quiser purgue a mora, com o pagamento do valor reclamado, incluindo-se neste, correção monetária, multa de 2% (dois por cento), juros de mora em razão de 1% a.m. (um por cento ao mês) e despesas judiciais, extrajudiciais e honorários advocatícios, já pré-estabelecidos em 10% (dez por cento) do valor total do débito (...).

Interpretando-se a cláusula supramencionada, observa-se que a mesma possibilita a cobrança de despesas extrajudiciais por parte da Ré, sujeitando o consumidor ao pagamento de honorários advocatícios já arbitrados em 10% do valor total do débito.

Contudo, em que pese a existência da comentada cláusula contratual,

forçoso é reconhecer que a mesma se encontra maculada em face da sua ilicitude, considerando que a exigência nela contida viola diversos preceitos estabelecidos para fins de proteção ao consumidor.

Nessa estirpe, válido expor que tem aplicação na hipótese trazida à baila as normas vaticinadas no art. 6º, inciso IV, e, art. 51, inciso XII, ambos do CDC, os quais estabelecem, respectivamente, a proteção do consumidor em face de práticas e cláusulas abusivas, bem como a nulidade de cláusula que obrigue o consumidor a ressarcir os custos de cobrança da sua obrigação, sem que igual direito lhe seja assegurado contra o fornecedor.

É de se ver, destarte, que as regras consumeristas em questão adequam-se com perfeição ao caso concreto, tendo em vista que não há qualquer obrigação veiculada nos contratos firmados pela Ré que garantam, em benefício do consumidor, a mesma possibilidade de ser ressarcido pelos honorários advocatícios extrajudiciais em caso de mora da parte Demandada.

Analisando a matéria, o Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que os valores referentes à remuneração profissional do advogado são cabíveis apenas quando se verifica a efetiva prestação dos seus serviços, de acordo com o disposto no Enunciado 161 do Conselho da Justiça Federal:

Enunciado 161, CJF: Os honorários advocatícios previstos nos arts. 389 e 404 do Código Civil apenas têm cabimento quando ocorre a efetiva atuação profissional do advogado.

Na oportunidade do julgamento proferido pelo STJ, a Ministra Nancy Andrighi ressaltou que “por consequência lógica, afasta-se a cobrança de honorários advocatícios quando não houver prestação de qualquer serviço que se adeque àqueles tipicamente previstos na legislação, tais como os atos de mera cobrança por telefone, correspondências físicas ou eletrônicas e outros meios semelhantes”.

A ministra admitiu a possibilidade de cobrança de honorários contratuais decorrentes de contrato de prestação de serviços advocatícios extrajudiciais, desde que a efetiva contratação de advogado seja estritamente necessária após tentativas amigáveis frustradas, e da comprovação da efetiva prestação de serviços privativos de advogado, o que afasta sua incidência para serviços gerais de cobrança administrativa.

Arrematando, concluiu a ministra que, uma vez que o contrato previu, de forma ampla e ilimitada, a possibilidade de ressarcimento dos honorários, bastando apenas que o consumidor esteja inadimplente, “tem-se caracterizada a abusividade da cláusula contratual, que deverá ser afastada, nos termos do artigo 46 do CDC”.

Vejamos, pois, a ementa referente ao mencionado julgado:

DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CLÁUSULA QUE PREVÊ RESPONSABILIDADE DO CONSUMIDOR QUANTO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS DECORRENTES DE INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. RECIPROCIDADE. LIMITES. ABUSIVIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Os honorários contratuais decorrentes de contratação de serviços advocatícios extrajudiciais são passíveis de ressarcimento, nos termos do art. 395 do CC/02. 2. Em contratos de consumo, além da existência de cláusula expressa para a responsabilização do consumidor, deve haver reciprocidade, garantindo-se igual direito ao consumidor na hipótese de inadimplemento do fornecedor. 3. A liberdade contratual integrada pela boa-fé objetiva acrescenta ao contrato deveres anexos, entre os quais, o ônus do credor de minorar seu prejuízo buscando soluções amigáveis antes da contratação de serviço especializado. 4. O exercício regular do direito de ressarcimento aos honorários advocatícios, portanto, depende da demonstração de sua imprescindibilidade para solução extrajudicial de impasse entre as partes contratantes ou para adoção de medidas preparatórias ao processo judicial, bem como da prestação efetiva de serviços privativos de advogado e da razoabilidade do valor dos honorários convencionados. 5. Recurso especial provido. (REsp 1274629/AP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 20/06/2013).

No mesmo sentir são os demais tribunais pátrios, *in verbis*:

Ementa: NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISIONAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ENCARGOS MORATÓRIOS. COBRANÇA DE IOF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EXTRAJUDICIAIS. Capitalização de juros admitida pela jurisprudência do STJ, com base no art. 5º da Medida Provisória nº 2.170-36/2001. Revisados os encargos moratórios. Cláusula contratada a título de comissão de permanência que deve ser limitada a taxa dos juros remuneratórios praticados no período de normalidade da operação, conforme posição consolidada em caso paradigma julgado pelo STJ (REsp. nº 1.058.114/RS). Não constatada a abusividade na forma de cobrança do Imposto de Operações Financeiras - IOF. A cláusula prevendo a cobrança de honorários advocatícios viola o disposto no art. 51, XII, do Código de Defesa do Consumidor. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Cível Nº 70052282480, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eugênio Facchini Neto, julgado em 07/02/2013). (Grifos nossos).

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EXTRAJUDICIAIS. JUROS MORATÓRIOS. É abusiva a cláusula que prevê o pagamento de honorários advocatícios em percentual já preestabelecido sobre o total da dívida apurada, por violação do art. 51, IV e XII, do CDC. Comissão de permanência não contratada. Os juros moratórios podem ser estipulados em até 1% ao mês, conforme art. 406 do Código Civil vigente, que remete ao art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional. Sucumbência redimensionada. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70055046882, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Roberto Imperatore de Assis Brasil, julgado em 18/12/2013). (Grifos nossos).

E M E N T A-APELAÇÕES CÍVEIS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE CONTRATO SIMULADO. AFASTADA. VALIDADE DA CESSÃO DE CRÉDITO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. NÃO CONFIGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EXTRAJUDICIAIS. INDEVIDOS. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. RECURSO DO EMBARGANTE NÃO PROVIDO. RECURSO DO EMBARGADO PARCIALMENTE PROVIDO. Não comprovada a alegada simulação, rejeita-se a alegação de nulidade do título, especialmente porque o referido vício sequer poderia ser oposto ao terceiro de boa-fé, que recebeu o crédito através de cessão expressamente admitida no contrato e devidamente notificada ao devedor, ou seja, através de cessão de crédito válida e eficaz. A prova do pagamento deve ser feita nos termos prescritos no art. 320 do CC, devendo constar da quitação o valor e a espécie da dívida, o nome do devedor, o tempo e o lugar do pagamento e a assinatura do credor, sob pena de não ser válida. Os honorários extrajudiciais previstos em cláusula contratual para o caso de inadimplência somente poderão ser cobrados em ação ordinária de perdas e danos, na qual deverão ser comprovados os gastos efetivamente dispendidos, bem como a necessidade e atuação do advogado na seara extracontratual, na medida em que a atuação jurisdicional é remunerada através dos honorários de sucumbência e daqueles que, eventualmente, tenham sido pactuados entre o advogado e seu cliente para o ingresso da ação. Nada obstante, deva-se reconhecer que, nas palavras da Min.<sup>a</sup> Nancy Andrighi, "o princípio da restituo in integrum no direito brasileiro, inspirado na preocupação de harmonia e restauração de equilíbrio rompido por ato de outrem, impõe ao devedor a responsabilidade por todas as despesas a que der causa em razão de mora ou inadimplência", inclusive aos gastos do credor com honorários advocatícios extrajudiciais, referido ressarcimento deve ser apreciado em ação ordinária, sendo, portanto, nula a prefixação do mesmo em cláusula contratual como a existente no título epigrafado, a qual prevê honorários para a seara extrajudicial em valores manifestamente excessivos. Honorários sucumbenciais majorados, pois os mesmos devem refletir a importância da causa, remunerando não apenas o trabalho efetivamente realizado, mas também a responsabilidade assumida pelo advogado ao aceitar defender o cliente num processo de expressiva envergadura econômica. (TJ-MS-APL: 00069605620108120019 MS 0006960-56.2010.8.12.0019, Relator: Des. Sérgio Fernandes Martins, Data de Julgamento: 25/11/2014, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: 10/12/2014). (Grifos nossos).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CLÁUSULA CONTRATUAL RELATIVA À COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EXTRAJUDICIAIS. DECISÃO QUE RECONHECE A NULIDADE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 51, XII, DO CDC. RECURSO DESPROVIDO. "São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que obriguem o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor." (CDC, art. 51, XII). RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR NA FORMA SIMPLES, A SER AFERÍVEL EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. ART. 42 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA NESSE PONTO. O entendimento pacificado nesta Terceira Câmara de Direito Comercial, em face da abusividade de cláusulas contratuais, é no sentido de admitir a compensação ou repetição do indébito de forma simples, ante o princípio da vedação do enriquecimento sem causa, independentemente da prova de erro no pagamento. (TJ-SC - AC: 20130908081 São José 2013.090808-1, Relator: Paulo Roberto Camargo Costa, Data de Julgamento: 03/07/2014,

Terceira Câmara de Direito Comercial). (Grifos nossos).

Desta feita, em atenção ao demonstrado, pugna-se pela declaração de nulidade de quaisquer cláusulas contidas nos contratos formulados pela parte Ré, as quais prevejam o pagamento de honorários extrajudiciais predeterminados, sem que haja a comprovação da prestação de serviços efetivos, próprios da atividade jurídica, por parte dos referentes profissionais habilitados.

## -II.2-

### Do dano moral coletivo

Como instrumento da democracia participativa, a ação civil pública é a via processual adequada para impedir a ocorrência ou reprimir danos aos bens coletivos tutelados, podendo também servir como instrumento de reparação dos ilícitos já consumados (tutela ressarcitória).

O amparo à pretensão de indenização pelos danos morais sofridos é extraído do art. 5º, X, da Carta Magna e dos arts. 186 e 927 do Código Civil Brasileiro, os quais vaticinam a obrigação de reparar daquele que causa prejuízos de ordem patrimonial ou moral a outrem.

Por seu turno, o Ministério Público tem a função, dentre outras elencadas no art. 129, III, da CF/88, de promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Na legislação especial, encontramos também o art. 6º, II, do CDC, cujo escopo é resguardar o consumidor contra os danos de ordem patrimonial e moral causados pelo fornecedor de produtos e serviços, garantindo a efetiva prevenção e reparação pelas lesões individuais, coletivas e difusas.

Particularmente em relação ao dano moral coletivo, a doutrina majoritária considera que o fundamento primário da reparação nesses casos está no erro da conduta do agente, no seu procedimento contrário às normas. A ofensa a um bem jurídico também justifica essa responsabilidade, existindo uma relação de causalidade entre a antijuridicidade da ação e o dano causado.

Assim, há dano moral coletivo quando a lesão causada pelo agente alcança interesses extrapatrimoniais ligados à coletividade, tais como o meio ambiente, a qualidade da vida e saúde da coletividade e as relações consumeristas.

Sobre o dano causado de forma difusa, salutar é o escólio do mestre

José Carlos Barbosa Moreira<sup>3</sup>, segundo o qual:

Em muitos casos, o interesse em jogo, comum a uma pluralidade indeterminada (e praticamente indeterminável) de pessoas, não comporta decomposição num feixe de interesses individuais que se justapusessem como entidades singulares, embora análogas. Há, por assim dizer, uma comunhão indivisível de que participam todos os possíveis interessados, sem que se possa discernir, sequer idealmente, onde acaba a "quota" de um e onde começa a de outro. Por isso mesmo, instaura-se entre os destinos dos interessados tão firme união, que a satisfação de um só implica de modo necessário a satisfação de todas; e, reciprocamente, a lesão de um só constitui, ipso facto, lesão da inteira coletividade. Por exemplo: teme-se que a realização de obra pública venha a causar danos graves à flora e à fauna da região, ou acarrete a destruição de monumento histórico ou artístico. A possibilidade de tutela do "interesse coletivo" na preservação dos bens em perigo, caso exista, necessariamente se fará sentir de modo uniforme com relação à totalidade dos interessados. Com efeito, não se concebe que o resultado seja favorável a alguns e desfavorável a outros. Ou se preserva o bem, e todos os interessados são vitoriosos; ou não se preserva, e todos saem vencidos.

Quanto à exigência de comprovação da dor e sofrimento na hipótese de dano moral coletivo, importante e oportuno considerar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de dispensar a sua comprovação, de acordo com o que se extrai dos arestos abaixo:

ADMINISTRATIVO - TRANSPORTE - PASSE LIVRE - IDOSOS - DANO MORAL COLETIVO - DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DOR E DE SOFRIMENTO - APLICAÇÃO EXCLUSIVA AO DANO MORAL INDIVIDUAL - CADASTRAMENTO DE IDOSOS PARA USUFRUTO DE DIREITO - ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA PELA EMPRESA DE TRANSPORTE - ART. 39, § 1º DO ESTATUTO DO IDOSO - LEI 10741/2003 VIAÇÃO NÃO PREQUESTIONADO. 1. O dano moral coletivo, assim entendido o que é transindividual e atinge uma classe específica ou não de pessoas, é passível de comprovação pela presença de prejuízo à imagem e à moral coletiva dos indivíduos enquanto síntese das individualidades percebidas como segmento, derivado de uma mesma relação jurídica-base. 2. O dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivos. 3. Na espécie, o dano coletivo apontado foi a submissão dos idosos a procedimento de cadastramento para o gozo do benefício do passe livre, cujo deslocamento foi custeado pelos interessados, quando o Estatuto do Idoso, art. 39, § 1º exige apenas a apresentação de documento de identidade. 4. Conduta da empresa de viação injurídica se considerado o sistema normativo. 5. Afastada a sanção pecuniária pelo Tribunal que considerou as circunstâncias fáticas e probatórias e restando sem prequestionamento o Estatuto do Idoso, mantém-se a decisão. 5. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1057274/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 26/02/2010). (Grifos nossos).

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Tutela Jurisdicional dos Interesses Coletivos ou Difusos, em Temas de Direito Processual (Terceira Série)*, S. Paulo, Saraiva, 1984.

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. DANO MORAL COLETIVO. NECESSÁRIA VINCULAÇÃO DO DANO MORAL À NOÇÃO DE DOR, DE SOFRIMENTO PSÍQUICO, DE CARÁTER INDIVIDUAL. INCOMPATIBILIDADE COM A NOÇÃO DE TRANSINDIVIDUALIDADE (INDETERMINABILIDADE DO SUJEITO PASSIVO E INDIVISIBILIDADE DA OFENSA E DA REPARAÇÃO). RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. (REsp 598.281/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2006, DJ 01/06/2006, p. 147). (Grifos nossos).

Ante o exposto, é possível conceber que a submissão dos consumidores às práticas abusivas perpetradas pela Paiva Gomes e suas associadas, as quais encontram substrato em diversas cláusulas ilícitas estipuladas nos contratos pelas mesmas formulados, geram um dano moral passível de reparação a toda coletividade, haja vista que a referida conduta é contrária às normas e princípios aplicáveis ao caso, conforme amplamente demonstrado no corpo desta inicial.

Ademais, não se pode olvidar do caráter pedagógico da condenação, que atua como fator inibidor de futuras condutas contrárias ao ordenamento jurídico vigente.

Desta feita, requer-se a Vossa Excelência a condenação da Ré ao pagamento do valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) a título de danos morais causados aos consumidores, o qual deverá ser remetido ao Fundo Estadual de Defesa do Consumidor instituído pela Lei Estadual nº 6.872/97.

**-III-**

**Da Antecipação da Tutela**

A tutela antecipada 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 n. 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.

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.

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. 06.2013.00002255-5 e os argumentos sustentados ao longo desta peça inicial demonstram cabalmente que a Paiva Gomes e demais litisconsortes incluem em seus contratos cláusulas eivadas de ilegalidade, as quais servem de substrato para diversas práticas que ferem frontalmente direitos assegurados aos consumidores.

Ora, Excelência, o modelo contratual utilizado pela Ré (fls. 36-51 e demais) deixa indene de dúvidas de que há ilicitude na atividade desempenhada pela Construtora e suas associadas. Com efeito, não há como atribuir qualquer presunção ou aparência de legalidade a cláusulas que, por exemplo, sequer estipulam prazo certo e determinado para o cumprimento da obrigação principal da Ré- qual seja: a entrega do imóvel-, tampouco àquelas que determinam a retenção absurda de valores pagos (25%) no caso do consumidor optar pela rescisão do instrumento contratual.

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 sendo lesionados nos seus direitos em razão das imposições contratuais e práticas abusivas perpetradas pelas Rés, caso não haja determinação judicial no sentido de fazer cessar tais abusividades.

Vale observar, Douto Julgador, que muitos dos consumidores que adquiriram unidades habitacionais da Demandada sequer possuem sua casa própria, de forma que a aquisição dos imóveis comercializados pela Paiva Gomes e suas associadas representa a realização de um sonho que pertence a grande parte da população brasileira. Esse sonho, como bem se percebe no caso trazido à baila, vem sendo frustrado em decorrência da postura da Ré, a qual recalitra há quase 5 anos a entrega de alguns dos seus empreendimentos:

(...) Para a maioria dessas famílias três (03) anos já se passaram [à época da reclamação], e junto também se vão seus sonhos, planos e expectativas. Basta mencionar que as promessas davam conta que os imóveis seriam entregues até 2012, porém, hoje se traduz na triste realidade de falta de previsão de sequer iniciar as obras. Questionamos quando de fato poderemos morar em nossas casas se levamos em consideração ainda o prazo de 24 (vinte e quatro) meses para a construção a partir de uma data que não existe(...). (trecho da reclamação de fls. 05-13).

No mais, não se pode deixar de considerar também que, apesar da inexistência de prazo certo para a conclusão das obras e do atraso na liberação do financiamento do empreendimento perante a Caixa Econômica Federal (fls. 472-473), os consumidores vinculados à Ré, assim como outros que venham a se vincular à Paiva Gomes e associadas através de contratos similares ao utilizado como base para a presente Ação Civil Pública, ainda continuam ou continuarão obrigados ao pagamento das parcelas acordadas,

embora a parte Demandada não esteja cumprindo sua parte da obrigação.

Atente-se, ademais, para o fato de que alguns clientes das Requeridas, que estejam sofrendo prejuízos financeiros com a demora na entrega das obras, realizaram ou podem vir a realizar a suspensão dos pagamentos devidos à Construtora, o que ocasiona inevitavelmente cobranças judiciais ou extrajudiciais e a incidência dos encargos moratórios previstos contratualmente.

Nesse particular, emérito Julgador, é preciso ter a sensibilidade para compreender que a suspensão dos pagamentos foi ocasionada pela insustentabilidade da situação fática instaurada. Não se pode ignorar a constatação de que muitos consumidores almejavam residir ou tornar o imóvel adquirido uma fonte de renda, pretensões estas que não puderam ser concretizadas em virtude do largo lapso temporal decorrido até o presente momento sem que tenha sido realizada a entrega dos empreendimentos em atraso, como vem a ocorrer com as obras do "West Village" e "Mirante Lima e Silva". Essa conclusão, vale dizer, deve ser estendida a qualquer outra obra da Paiva Gomes e litisconsortes que esteja sendo executada nos moldes do aqui demonstrado.

Assim, percebe-se que não se afigura justo manter o consumidor obrigado perante a Construtora ao mesmo tempo em que esta não vem cumprindo sua obrigação principal. A oneração advinda dessa situação só prejudica a parte consumidora, a qual além de não receber seus imóveis, ainda precisa continuar mantendo os pagamentos das prestações e sofrendo a incidência de encargos moratórios no caso de não fazê-lo.

Aliás, é de bom tom rememorar que é patente a configuração de enriquecimento ilícito em favor da Ré, haja vista que a mesma faz uso de cláusulas e práticas abusivas que só a beneficiam, ao mesmo tempo em que continua a receber valores consideráveis a título de contraprestação dos seus clientes.

Igualmente, cumpre considerar que a Ré é uma empresa de grande porte, com imenso poder de captação de clientela, de forma que a cada dia novos consumidores farão adesão aos seus contratos e poderão ser prejudicados pelas práticas ilegais relatadas, fazendo-se necessária a inibição das mesmas.

Outrossim, inexistente a possibilidade de ocorrência de danos de difícil reparação à Demandada 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.

Dessa forma, requer-se o deferimento do pedido de tutela antecipada para determinar que a Paiva Gomes e suas associadas, sob pena de multa no valor de R\$

10.000,00 (dez mil reais), a ser calculada por cobrança ou ato realizados em desconformidade com o abaixo requerido, cujos valores deverão ser revertidos ao Fundo Estadual de Defesa do Consumidor, instituído pela Lei Estadual nº 6.872/97:

a) Suspensa os efeitos das práticas e cláusulas apontadas como abusivas ao longo desta exordial, bem como de outras com mesmo teor e/ou efeitos destas, em quaisquer dos seus contratos relacionados aos seus empreendimentos, das quais são exemplos aquelas disposições contratuais cujo teor preveja:

a.1) Cobrança de honorários de corretagem sob o pretexto de tratarem-se de sinal para aquisição dos imóveis (ex.: cláusula 2.1.4, contratos de fls. 252/267 e 274/288);

a.2) Previsão de rescisão contratual sem prévia comunicação ao consumidor em determinadas hipóteses (ex.: cláusula 2.1.4, contrato de fls. 36-51);

a.3) Proibição de interferência na pactuação, mesmo em face de modificações na política econômica (ex.: cláusula 6.1, contrato de fls. 36-51);

a.4) Atualização ilícita da dívida contraída pelos consumidores, tendo em vista que o lapso temporal decorrido, utilizado como parâmetro para a correção, deve-se exclusivamente às Requeridas, as quais deixaram de tomar as providências junto à CEF que eram de sua responsabilidade (ex.: cláusula 6.1, "a" e "b", contrato de fls. 36-51);

a.5) Imposição de retenção do percentual de 25% sobre os valores pagos na hipótese de desistência do negócio jurídico, mesmo nos casos em que a culpa pela rescisão não foi motivada pelo consumidor, dos quais 5% são retidos a título de despesas de corretagem (ex.: cláusula 9.3, contrato de fls. 36-51);

a.6) Devolução dos valores devidos em decorrência da rescisão na mesma periodicidade em que foram pagos

pelo consumidor (ex.: cláusula 9.4, contrato de fls. 36-51);

a.7) Previsão de antecipação ou amortização do saldo devedor, seja parcial ou total, submetida à aceitação da parte Ré, bem como proibição de sua realização em determinadas situações específicas não justificáveis(ex.: cláusula 8ª, contrato de fls. 36-51);

a.8) Fixação de pagamento do percentual de 1% sobre o valor do contrato em caso de transferência da unidade habitacional para terceiros, independentemente da comprovação dos custos com o ato em tela (ex.: cláusula 10.2, contrato de fls. 36-51);

a.9) Ausência de data certa e determinada para a entrega do empreendimento, considerando que os prazos fixados serão contados somente a partir da assinatura do contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal (ex.: cláusula 11.1, contrato de fls. 36-51);

a.10) Previsão de retenção das arras em caso de impossibilidade absoluta de conclusão das obras em decorrência de evento extraordinário (ex.: cláusula 11.6, contrato de fls. 36-51);

a.11) Previsão de indenização pelo atraso da obra, no valor equivalente a um aluguel mensal, a qual, em hipótese alguma, poderá superar o valor correspondente a 6 meses de aluguéis (ex.: cláusula 11.10, contrato de fls. 36-51);

a.12) Renúncia antecipada a qualquer foro mais privilegiado ao consumidor (ex.: cláusula 16.1, contrato de fls. 36-51);

a.13) Cobrança de honorários advocatícios extrajudiciais, já fixados em 10% do valor total do débito, em caso de atraso de pagamento por parte do consumidor (ex.:

cláusula 9.2, contrato de fls. 36-51);

b) Abstenha-se de realizar a cobrança, judicial ou extrajudicial, de qualquer valor a título de cobrança de prestações, e seus acessórios, relativa aos empreendimentos "West Village" e "Mirante Lima e Silva" ou de qualquer outro empreendimento cuja contratação tenha sido avençada nos moldes e com cláusulas assemelhadas às das expostas nessa exordial, ou seja, sem a previsão de data certa e determinada de entrega do empreendimento;

c) Promova a suspensão de qualquer medida requerida judicialmente ou extrajudicialmente em detrimento de consumidores que tenham interrompido o pagamento de prestações referentes aos empreendimentos contratados sem previsão de data de entrega;

d) Realize a suspensão de qualquer cobrança de atualização monetária dos valores devidos pelos consumidores em razão da contratação para aquisição de empreendimentos sem data certa de entrega;

e) Abstenha-se de cobrar juros e demais encargos moratórios sobre a dívida dos consumidores que tenham suspendido ou atrasado os pagamentos das prestações dos imóveis adquiridos sem previsão de data de entrega;

f) Realize a comunicação, aos seus clientes, por escrito, a respeito do teor da decisão interlocutória;

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

**-IV-**  
**Da Tutela Inibitória**

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

Com efeito, a pretensão primordial do Ministério Público do Rio Grande do Norte, além de adequar imediatamente a conduta da Ré ao ordenamento jurídico, é também impedir a reiteração da prática ilícita em comento no futuro, de forma a evitar a

violação dos direitos dos consumidores, os quais, no caso concreto, estão correlacionados à inibição a cláusulas e práticas arbitrárias e abusivas.

Nesse quadrante, o que se almeja é ressaltar que o objetivo desta provocação judicial não é somente impor à Ré a observância momentânea dos preceitos legais aplicáveis ao caso, mas sim obter medida que seja hábil a desestimular o descumprimento de tais normas ao longo do tempo.

Destarte, pretende-se que a pessoa jurídica Demandada continue a respeitar, futuramente, as disposições legais que proíbem a inclusão de cláusulas contratuais abusivas e as condutas ilícitas assemelhadas às apontadas no corpo desta exordial, o que deve ser feito não só em relação aos empreendimentos já lançados até o momento, a exemplo do "West Village" e "Mirante Lima e Silva", como também em relação a outros que porventura venham a ser comercializados pela Paiva Gomes e suas associadas.

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

Sobre a aptidão do instituto em questão para a finalidade ora proposta, válidas são as lições de MARINONI<sup>5</sup>, 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

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

tutela dos direitos mais importantes do homem.(Grifos nossos).

E mais, o caso concreto requer a fixação de multa apta a desestimular a reiteração da conduta ilícita, bem como fomentar o dever de observância da legislação pátria referente ao assunto tratado. 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 Marinoni<sup>6</sup>, 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 conflitivos, até porque as necessidades do direito material e da vida das pessoas variam conforme as peculiaridades das diversas situações. Por essa razão, o 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).

Pelo exposto, requer-se a condenação da Construtora Paiva Gomes e demais litisconsortes em obrigação de não fazer, consistente na abstenção de inclusão de qualquer cláusula em seus instrumentos particulares ou de práticas ilícitas semelhantes às relatadas ao longo desta manifestação, as quais venham a contrariar o Código de Defesa do Consumidor e demais diplomas legais aplicáveis ao caso, sob pena de imposição de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por cada cláusula inclusa em desacordo com o retro mencionado ou prática verificada nesse sentido.

**-V-**

**Do Pedido**

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

- a)** A citação da Ré 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 item III desta peça, referentes ao pedido de antecipação de tutela, no sentido de determinar que a Paiva Gomes e demais Rés, sob pena de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a ser calculada por cobrança ou atos realizados em desconformidade com o abaixo requerido, cujos valores deverão ser revertidos ao Fundo Estadual de Defesa do Consumidor, instituído pela Lei Estadual nº 6.872/97:

**d.1)** Suspensa os efeitos das práticas e cláusulas apontadas como abusivas ao longo desta exordial, bem como de outras com mesmo teor e/ou efeitos destas, em quaisquer dos seus contratos relacionados aos seus empreendimentos, das quais são exemplos aquelas disposições contratuais cujo teor preveja:

d.1.1) Cobrança de honorários de corretagem sob o pretexto de tratarem-se de sinal para aquisição dos imóveis (ex.: cláusula 2.1.4, contratos de fls. 252/267 e 274/288);

d.1.2) Previsão de rescisão contratual sem prévia comunicação ao consumidor em determinadas hipóteses (ex.: cláusula 2.1.4, contrato de fls. 36-51);

d.1.3) Proibição de interferência na pactuação, mesmo em face de modificações na política econômica (ex.: cláusula 6.1, contrato de fls. 36-51);

d.1.4) Atualização ilícita da dívida contraída pelos

consumidores, tendo em vista que o lapso temporal decorrido, utilizado como parâmetro para a correção, deve-se exclusivamente às Requeridas, as quais deixaram de tomar as providências junto à CEF que eram de sua responsabilidade (ex.: cláusula 6.1, "a" e "b", contrato de fls. 36-51);

d.1.5) Imposição de retenção do percentual de 25% sobre os valores pagos na hipótese de desistência do negócio jurídico, mesmo nos casos em que a culpa pela rescisão não foi motivada pelo consumidor, dos quais 5% são retidos a título de despesas de corretagem (ex.: cláusula 9.3, contrato de fls. 36-51);

d.1.6) Devolução dos valores devidos em decorrência da rescisão na mesma periodicidade em que foram pagos pelo consumidor (ex.: cláusula 9.4, contrato de fls. 36-51);

d.1.7) Previsão de antecipação ou amortização do saldo devedor, seja parcial ou total, submetida à aceitação da parte Ré, bem como proibição de sua realização em determinadas situações específicas não justificáveis (ex.: cláusula 8ª, contrato de fls. 36-51);

d.1.8) Fixação de pagamento do percentual de 1% sobre o valor do contrato em caso de transferência da unidade habitacional para terceiros, independentemente da comprovação dos custos com o ato em tela (ex.: cláusula 10.2, contrato de fls. 36-51);

d.1.9) Ausência de data certa e determinada para a entrega do empreendimento, considerando que os prazos fixados serão contados somente a partir da assinatura do contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal (ex.: cláusula 11.1, contrato de fls. 36-51);

d.1.10) Previsão de retenção das arras em caso de impossibilidade absoluta de conclusão das obras em

decorrência de evento extraordinário (ex.: cláusula 11.6, contrato de fls. 36-51);

d.1.11) Previsão de indenização pelo atraso da obra, no valor equivalente a um aluguel mensal, a qual, em hipótese alguma, poderá superar o valor correspondente a 6 meses de aluguéis (ex.: cláusula 11.10, contrato de fls. 36-51);

d.1.12) Renúncia antecipada a qualquer foro mais privilegiado ao consumidor (ex.: cláusula 16.1, contrato de fls. 36-51);

d.1.13) Cobrança de honorários advocatícios extrajudiciais, já fixados em 10% do valor total do débito, em caso de atraso de pagamento por parte do consumidor (ex.: cláusula 9.2, contrato de fls. 36-51);

**d.2)** Abstenha-se de realizar a cobrança, judicial ou extrajudicial, de qualquer valor a título de cobrança de prestações, e seus acessórios, relativa aos empreendimentos "West Village" e "Mirante Lima e Silva" ou de qualquer outro empreendimento cuja contratação tenha sido avençada nos moldes e com cláusulas assemelhadas às das expostas nessa exordial, ou seja, sem a previsão de data certa e determinada de entrega do empreendimento;

**d.3)** Promova a suspensão de qualquer medida requerida judicialmente ou extrajudicialmente em detrimento de consumidores que tenham interrompido o pagamento de prestações referentes aos empreendimentos contratados sem previsão de data de entrega;

**d.4)** Realize a suspensão de qualquer atualização monetária dos valores devidos pelos consumidores em razão da contratação para aquisição de empreendimentos sem data certa de entrega;

**d.5)** Abstenha-se de cobrar juros e demais encargos moratórios sobre a dívida dos consumidores que tenham suspenso ou atrasado os pagamentos das prestações dos imóveis adquiridos sem previsão de data de entrega;

**d.6)** Realize a comunicação, aos seus clientes, por escrito, a respeito do teor da decisão interlocutória;

**d.7)** Comprove, 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**, declarando a nulidade absoluta das cláusulas apontadas como abusivas nos contratos firmados pelas Rés, conforme apontado e demonstrado ao longo desta exordial, e outras que contenham o mesmo teor e/ou efeitos que estas, nos termos acima, e no sentido de condenar a Ré, definitivamente, à/ao:

**e.1)** Obrigação de não fazer, consistente na abstenção de inclusão de qualquer cláusula em seus instrumentos particulares ou de práticas ilícitas semelhantes às relatadas ao longo desta manifestação, as quais venham a contrariar o Código de Defesa do Consumidor e demais diplomas legais aplicáveis ao caso, sob pena de imposição de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por cada cláusula inclusa em desacordo com o retro mencionado ou prática verificada nesse sentido;

**e.2)** Pagamento de indenização pelos danos morais causados aos consumidores em virtude da sua conduta ilegal, no valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), devendo tal valor ser convertido ao Fundo Estadual de Defesa ao Consumidor, instituído pela Lei Estadual nº. 6.872/97;

**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\$ 300.000,00 (trezentos mil reais).

Termos em que, espera deferimento.

Natal/RN, 18 de maio de 2015.

João Batista Machado Barbosa  
29º Promotor de Justiça em substituição legal