

**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA -**

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 – Tel.: (63) 3414-8509

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(A) DE DIREITO DA ____ VARA CÍVEL
DA COMARCA DE ARAGUAÍNA, ESTADO DO TOCANTINS.**

Autos de Origem: ICP nº 042/2013 – 5ªPJ/ARN

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS**, por seu órgão de execução, Promotora de Justiça subscritora, com base nos artigos 5º, inciso XXXII, 127, *caput*, e 129, inciso III, 170, inciso V, da Constituição Federal; nos artigos 1º, inciso II, 3º, 5º *caput*, da Lei n. 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) e no artigos 81, parágrafo único, inciso III e art. 82, inciso I, da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, ajuizar a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

com pedido de tutela antecipada de urgência, cumulada com pedido de danos morais difusos, em desfavor de:

LAGO SUL EMPREENDIMENTOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 11.047.506/0001-72 (qualificação constante a fls. 216 do IC), com endereço comercial na Rua Humberto Carlos Teixeira, nº 41, Sala 2, CEP 77815.

pelos fundamentos de fato e de direito que se passa a expor:

Araína Cesárea Ferreira dos Santos D'Alessandro
Promotora de Justiça

**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-**

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 – Tel.: (63) 3414-8509

I – DOS FATOS

O Ministério Público do Estado do Tocantins, por meio da 5ª Promotoria de Justiça de Araguaína, instaurou Representação nº 003/2011, posteriormente convertida no Inquérito Civil nº 042/2013, porque na data de 12 de abril de 2011, por meio do Ofício CRECI nº 052/2011 (fls. 06/08), tomou conhecimento de que a empresa Requerida lançaria um loteamento nesta cidade, havendo informações de que as empresas promotoras do empreendimento adotariam práticas, em princípio, abusivas consubstanciadas na cobrança de comissões de vendas diretamente dos compradores dos imóveis, a título de assessoria imobiliária, sendo que depois obrigaria os corretores de imóveis a devolverem em torno de 70% (setenta por cento) da valor das comissões recebidas.

Com o intuito de apurar as informações sobre os fatos, o *Parquet* expediu ofícios nº 94, 95 e 96/2011, requisitando, ao Prefeito Municipal, à Procuradoria-Geral do Município e ao Cartório de Registro de Imóveis, cópia do contrato firmado com os compradores dos lotes e identificação da sociedade empresária responsável pelo loteamento informações (fls. 09/11).

A Procuradoria-Geral do Município, em resposta, encaminhou cópia do contrato contendo a identificação da sociedade empresária responsável pelo empreendimento (fls. 12/20).

Em 06 de junho de 2011, foi expedido ofício ao Promotor de Justiça Octahydes Ballan Júnior, titular da 12ª Promotoria de Justiça de Araguaína, com atribuição para Defesa do Meio Ambiente e Urbanismo, solicitando cópia do contrato firmado entre os compradores dos lotes e a sociedade empresária responsável pelo empreendimento (fl. 22).

Em seguida, reiterou-se o expediente anteriormente encaminhado ao Cartório de Registro de Imóveis (fl. 11), solicitando cópia do contrato firmado com os compradores dos lotes e identificação da sociedade empresária (fl. 23).

**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-**

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 – Tel.: (63) 3414-8509

Respondendo ao ofício encaminhado, o Promotor de Justiça titular da 12ª Promotoria de Justiça encaminhou cópia do contrato-padrão do loteamento investigado (fls. 24/34).

O Cartório de Registro de Imóveis, em seguida, encaminhou cópia do contrato depositado em cartório pela sociedade empresária responsável pelo empreendimento, bem como do requerimento do empresário (fls. 35/53).

Em 05 de agosto de 2011, foram expedidos convites ao Presidente do Conselho Regional de Corretores, à Procuradora do Município de Araguaína, ao Gerente do PROCON e ao Representante Legal da empresa responsável pelo empreendimento para comparecimento à Promotoria de Justiça com o objetivo de esclarecer o fato objeto da representação (fls. 54/57).

No dia 10 de agosto de 2011, realizada audiência para oitiva dos interessados acima mencionados, constatou-se a ausência do Presidente do Conselho Regional de Corretores e do Representante Legal da empresa, tendo comparecido apenas o Gerente do PROCON e a Procuradora do Município, oportunidade em que foi concedido prazo para que ambos juntassem documentos relativos aos fatos apurados (fl. 58).

Decorrido o prazo concedido em audiência sem que houvesse a juntada dos documentos referenciados, foram expedidos ofícios à Procuradora do Município de Araguaína e ao PROCON (fls. 60/61).

O PROCON encaminhou dois processos administrativos registrados no SINDEC em face do Loteamento Lago Sul Ltda, de onde se infere que nenhuma das reclamações formuladas pelos consumidores diz respeito à cobrança de comissão de corretagem dos adquirentes dos imóveis (fls. 62/70).

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 – Tel.: (63) 3414-8509

Em seguida, requereu-se, por meio do Ofício nº 734/2013, a instauração de procedimento administrativo ao PROCON em face da empresa requerida, objetivando a apuração de suposta prática abusiva de “venda casada”, mediante a comercialização de imóveis condicionada ao pagamento da respectiva comissão de corretagem pelos consumidores (fl. 72).

No dia 02 de dezembro de 2013, o Núcleo Regional do PROCON em Araguaína informou a instauração do Procedimento Administrativo nº 0313.051.143-2, encaminhando cópia do ato de instauração, bem como da defesa apresentada pela empresa averiguada (fls. 74/81).

Às fls. 82/103, consta cópia integral do Procedimento Administrativo acima mencionado.

No dia 01/12/2014, novo expediente foi encaminhado ao Núcleo Regional do PROCON requisitando informações acerca de eventual julgamento do procedimento administrativo (fl. 110).

O PROCON encaminhou, no dia 10 de dezembro de 2014, cópia do termo de julgamento do procedimento administrativo instaurado em face da empresa requerida, tendo sido julgada totalmente procedente a reclamação de prática abusiva, decorrente da cobrança de comissão de corretagem diretamente dos consumidores, oportunidade em que foi aplicada multa no valor de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) (fls. 111/119).

À fl. 120, determinou-se a expedição dos seguintes expedientes:

a) Ofício ao Cartório de Registro de Imóveis de Araguaína, requisitando informações acerca do número de lotes pertencentes ao Loteamento Lago Sul;

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 – Tel.: (63) 3414-8509

b) Ofício às Promotorias de Justiça do Patrimônio Público e do Meio ambiente solicitando informações acerca de procedimentos investigatórios cíveis para apuração de irregularidades no loteamento, bem como informações acerca da quantidade de lotes pertencentes ao Loteamento Lago Sul;

c) Ofício ao Loteamento Lago Sul Ltda, solicitando informações quanto à quantidade lotes vendidos, valor de cada lote, possibilidade de aquisição de lotes sem intermediação de corretores, ou mesmo, com a intermediação de corretores que não se encontravam de plantão no estande de vendas e vantagens aos consumidores em decorrência da intermediação de corretores.

Expedidos os ofícios acima relacionados (fls. 121/124), a Promotora de Justiça do Patrimônio Público informou a inexistência de procedimento investigatório para apurar irregularidades no loteamento Lago Sul (fl. 125).

A Promotora de Justiça do Meio Ambiente, por sua vez, informou que ajuizou Ação Civil Pública com o objetivo de sanar irregularidades no empreendimento, tendo sido, inclusive, celebrado Termo de Ajustamento de Conduta homologado por sentença nos autos nº 2011.0003.2743-0/0 (fls. 126/146).

O Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Araguaína encaminhou ofício informando que o **Loteamento Lago Sul estaria divididos em 193 (cento e noventa e três) quadras e 4.443 (quatro mil quatrocentos e quarenta e três lotes)** (fl. 147).

Às fls. 148/151, o **LAGO SUL EMPREENDIMENTOS LTDA.**, ora requerido, argumentou pela possibilidade da cobrança do ônus da corretagem diretamente do adquirente do imóvel, em decorrência da expressa previsão contratual, bem como discorreu acerca possibilidade de aquisição de lotes sem a intermediação de corretores ou com a intermediação de corretores que não se encontravam no estande de vendas, teceu

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 – Tel.: (63) 3414-8509

esclarecimentos ainda sobre as vantagens ao consumidor decorrentes da intermediação dos corretores.

Em seguida, a empresa requerida juntou cópia do instrumento particular de promessa de compra e venda de lote urbano utilizado pela empresa para comercializar os imóveis, **constando na cláusula décima segunda a fixação do percentual de 7% (sete por cento) sobre o valor da transação a ser pago pelo adquirente a título de comissão de corretagem** (fls. 152/164).

O **LAGO SUL EMPREENDIMENTOS LTDA**, entretanto, não prestou informações relativas à quantidade de lotes vendidos e ao valor de cada lote, razão pela qual foi remetido novo expediente reiterando a requisição desses dados (fl. 167).

Em seguida, foi anexado aos autos parecer do Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado do Tocantins, em resposta ao questionamento da Imobiliária Você Ltda, acerca da necessidade de intervenção de corretor de imóveis nos empreendimentos imobiliários de lançamento de loteamento com processo de venda (fls. 168/171).

O **LAGO SUL EMPREENDIMENTOS LTDA**, apresentou, ainda, questão de ordem ao Diretor Geral do PROCON com o objetivo de revogar o termo de julgamento proferido nos autos do procedimento administrativo instaurado perante o referido órgão de proteção, bem como afastar a incidência da multa aplicada (fls. 172/187).

Às fls. 189/191, 195 e 197, foram expedidos ofícios reiterando a requisição de informações relativas à quantidade de lotes vendidos e o seu respectivo valor ao Loteamento Lago Sul Ltda.

No dia 08 de março de 2016, foi expedido ofício ao Diretor Regional do PROCON em Araguaína, solicitando cópia do termo de julgamento de segunda instância no Processo Administrativo nº 0313.051.143-2 (fls. 199/203).

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 – Tel.: (63) 3414-8509

O PROCON encaminhou cópia do termo de julgamento em segunda instância, que concluiu pelo não conhecimento do recurso em razão da sua intempestividade e determinou o recolhimento da multa ao Fundo Estadual de Defesa do Consumidor (fls. 204/210).

À fl. 215, reiterou-se, pela quarta vez, o pedido de informações relativo à quantidade de lotes vendidos e o respectivo valor.

Finalmente, em resposta aos expedientes encaminhados, a empresa informou que foram vendidos 3.571 (três mil quinhentos e setenta e um) lotes e que parte das vendas foi cancelada por iniciativa dos compradores, de modo que atualmente apenas 1.896 (mil oitocentos e noventa e seis) lotes estão efetivamente vendidos.

A empresa informou, ainda, que o valor de cada lote varia de acordo com a localização, entre R\$ 27.700,00 (vinte e sete mil e setecentos reais) e R\$ 218.928,60 (duzentos e dezoito mil novecentos e vinte e oito reais e sessenta centavos), sendo que o valor médio de cada lote é R\$ 62.415,22 (sessenta e dois mil quatrocentos e quinze reais e vinte e dois centavos). Ao final, a empresa reiterou as informações relativas à possibilidade de aquisição de lotes sem a intermediação de corretores, bem como as vantagens da intermediação (fls. 216/219).

O requerido anexou aos autos jurisprudências que corroboram a possibilidade de pagamento da comissão de corretagem diretamente dos adquirentes dos imóveis (fls. 220/237).

Ao final, promoveu-se a juntada do Pacto para o Aperfeiçoamento das Relações Negociais entre Incorporadores e Consumidores, celebrado entre a Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça, a Secretaria Executiva do Ministério da

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA -

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 – Tel.: (63) 3414-8509

Fazenda, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e diversos órgãos representantes do mercado imobiliário, da construção civil e das incorporadoras (fls. 238/258).

O ajuste acima mencionado previu, entre outros compromissos, que a cláusula que transfere ao adquirente a obrigação do pagamento da comissão de corretagem será considerada válida e eficaz, se for prévia, clara, expressa e destacadamente informada ao adquirente e se o respectivo valor for deduzido do preço ajustado para a venda do imóvel.

Por fim, a empresa Ato Imobiliária Ltda – ME, contratada para realizar as vendas dos imóveis para o empreendimento imobiliário da empresa Lago Sul Empreendimentos Ltda, requereu, às fls. 259/266, a extração de cópias do inquérito civil, o que foi deferido por meio do despacho de fls. 269/270, todavia jamais foi realizado, conforme certifica técnico ministerial.

Destarte, compulsando os autos verifica-se que a **fixação do percentual de 7% (sete por cento) sobre o valor da transação a ser pago pelo adquirente a título de comissão de corretagem, mostra-se abusiva**, uma vez que estabelecido exclusivamente mediante ajuste entre a empresa vendedora dos imóveis e a empresa responsável pela intermediação da venda, colocando o consumidor em desvantagem exagerada, pois mesmo arcando com os custos da corretagem ficou impossibilitado de negociar o valor da intermediação, de modo que não restou outra medida ao Ministério Público senão a propositura da presente Ação Civil Pública com o objetivo de promover a defesa dos direitos transindividuais de efetivos e potenciais consumidores do empreendimento Lago Sul.

II – DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Não se olvida que a tutela dos interesses transindividuais ganhou maior destaque com o advento da Lei 7.347/85 que regulamentou a ação civil pública, sendo

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA -

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 – Tel.: (63) 3414-8509

que o artigo 5º, deste diploma legal, assegurou legitimidade ao Ministério Público para a proteção difusa e coletiva dos consumidores, conforme art. 1º, inciso II.

Na mesma seara, importante asseverar que a Constituição Federal de 1988, reza ser o Ministério Público instituição permanente essencial à função jurisdicional do Estado, incumbida da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, segundo exegese do art. 127.

Da mesma forma, a Carta Política de 1.988, conferiu ao Ministério Público, além da continuidade das funções primitivas, o dever de zelar pelas relações de consumo e proteção ao consumidor, quer pugnando por sua defesa em face dos danos sofridos, quer prevenindo-o de futuros prejuízos decorrentes da prática de condutas ilegais por parte de fornecedores.

Importante averbar, ainda, que a legitimidade extraordinária do Ministério Público foi novamente afirmada no Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 82, garantindo, em seu artigo 81, a defesa dos interesses ou direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos dos consumidores por meio de "todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela" (artigo 83, da Lei n. 8.078/90).

Posto isso, não restam dúvidas sobre a legitimidade *ad causam* do Ministério Público para ação visando garantir direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos cidadãos desta cidade, bem como de toda e qualquer pessoa que necessite da prestação de serviços prestados por instituição financeira, em especial pelo requerido.

Com efeito, segundo entendimento doutrinário, por muita vezes uma mesma situação pode representar uma lesão concomitante a mais de uma categoria de direitos transindividuais, podendo ser discutido em uma mesma Ação Civil Pública direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos. Nesse sentido, averba Hugo Nigro Mazzili:

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 – Tel.: (63) 3414-8509

“Para a defesa na área cível dos interesses individuais homogêneos, coletivos e difusos, e, em certos casos, até mesmo para a defesa do próprio interesse público, existem as chamadas ações civis públicas ou ações coletivas. Nelas, não raro se discutem interesses transindividuais de mais de uma natureza. Assim, numa ação coletiva, que vise a combater aumentos ilegais de mensalidades escolares, bem como pretenda a repetição do indébito, estaremos discutindo a um só tempo, interesses coletivos em sentido estrito (a ilegalidade em si do aumento, que é compartilhada de forma indivisível por todo o grupo lesado) e, também interesses individuais homogêneos (a repetição do indébito, proveito divisível entre os integrantes do grupo lesado)”¹.

No caso em análise, o direito difuso está relacionado a todos os consumidores, efetivos ou em potencial, do empreendimento imobiliário promovido pelo **Lago Sul Empreendimentos Ltda**, que foram compelidos, por meio de contrato de adesão, ao pagamento de comissão de corretagem fixada unilateralmente pelo fornecedor.

A coletividade de consumidores efetivos ou potenciais tiveram seus direitos básicos lesionados em razão da existência de cláusula contratual manifestamente abusiva, no que diz respeito à fixação da comissão de corretagem ao exclusivo arbítrio do fornecedor.

Nesse contexto, o Ministério Público é parte legítima para o ajuizamento desta ação, sendo evidente a necessidade de sua propositura para que o requerido seja compelido a não inserir cláusulas abusivas nos contratos por ele celebrados, bem como a ressarcir o dano moral difuso decorrente da previsão contratual questionada.

¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo* – 12ª edição. Editora Saraiva, 2000, páginas 49 e 50.

III – DO DIREITO

1 – DA APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O constituinte de 1988 fez inserir no texto da Carta Magna, no capítulo reservado aos direitos fundamentais do homem, em seu art. 5º, XXXII, o **dever do Estado de promover a defesa do consumidor**, o que foi regulamentando pela Lei Ordinária n.º. 8.078/90, o Código de Defesa do Consumidor.

O aludido dispositivo legal *“estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos do art. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias”*, consoante disposto no art. 1º.

Nessa vertente, vê-se que o intuito do legislador infraconstitucional, não se redundou apenas ao consumidor, mas sim ao interesse social, inclusive amparando a pessoa jurídica, já que este é o princípio norteador dos atuais tempos, bem como embaixador de nossa Carta Magna.

No caso em testilha, vê-se a perfeita celebração da relação de consumo, pois os adquirentes dos imóveis são perfeitamente enquadrados na condição de consumidores finais, sendo o requerido considerado como fornecedor.

A Legislação Consumerista, conceitua de forma clara o binômio consumidor/fornecedor, não pairando dúvidas a respeito da aplicabilidade desta *in casu*:

“Art. 2º. Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produtos ou serviços como destinatário final.”

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 – Tel.: (63) 3414-8509

“Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§1º. (omissis)

§ 2º. Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.” (grifos nossos)

Os Tribunais pátrios, a exemplo do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, têm assentado a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de promessa de compra e venda de imóvel celebrados em decorrência de empreendimento imobiliário:

CIVIL. CONSUMIDOR. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ILEGALIDADE DA COBRANÇA DE COMISSÃO DE CORRETAGEM. o prazo prescricional que fulmina a pretensão de ressarcimento de cobrança a título de comissão de corretagem é decenal, nos termos do art. 205 do Código Civil. **No contrato de promessa de compra e venda de imóveis incide o Código de Defesa do Consumidor, nos termos de seus artigos 2º e 3º.** É indevida a retenção de valores referentes à comissão de corretagem quando não previsto expressamente o pagamento de referido encargo pelo consumidor, tornando inequívoca a sua ciência, sobretudo quando não demonstrado nos autos a efetiva prestação dos

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 – Tel.: (63) 3414-8509

serviços de corretagem, uma vez que os custos do negócio devem ser suportados pelo fornecedor, eis que inerentes à atividade empresarial. Inexistindo prova da má-fé, a restituição deverá ser realizada de forma simples. (TJ-DF - APC: 20140111567183, Relator: ANA CANTARINO, Data de Julgamento: 03/06/2015, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 09/06/2015 . Pág.: 190) (grifamos)

Logo, incontestes a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor para o caso em análise, devendo ser aplicadas suas regras e princípios, visando a defesa dos direitos transindividuais dos usuários dos serviços do requerido.

2 – DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR (CDC, art. 4º, I)

Estabelece o artigo 4º, inciso I, da Lei no 8.078/90, que:

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

I – o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo” (grifamos).

Pois bem, o CDC dispõe que o consumidor deve merecer tratamento compatível com a sua condição de elo mais frágil nas relações de consumo, em especial nos contratos de adesão, nos quais o desequilíbrio é evidente.

**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-**

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 – Tel.: (63) 3414-8509

Nesse sentido, a doutrina:

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

Ressalte-se que quando se trata de contratos de adesão para aquisição de um imóvel residencial.

Trata-se de segmento extremamente sensível ligado ao direito fundamental de acesso à moradia (art. 6º da CR/88), o que reclama do intérprete, por isso mesmo, exegese compatível com a condição de vulnerabilidade do consumidor.

3 – DA ILICITUDE DA PRÁTICA ADOTADA PELA REQUERIDA

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 – Tel.: (63) 3414-8509

No Brasil é garantida a livre concorrência e a livre iniciativa àqueles que optam por explorar atividade empresarial (art. 170, *caput* da CR), respeitado o consumidor e seus interesses (art. 170, inc. V, da Constituição da República).

Assim, “em toda atividade econômica deve ser promovida a defesa do consumidor, seja pelo particular espontaneamente, seja pela atuação estatal”².

Como ensinam Cláudia Lima Marques, Herman Benjamin e Bruno Miragem³ :

“a Constituição Federal de 1988, ao regular os direitos e garantias fundamentais no Brasil, estabelece em seu art. 5o, XXXII, a obrigatoriedade da promoção pelo Estado (Legislativo, Executivo e Judiciário) da defesa do consumidor. Igualmente, consciente da função limitadora desta garantia perante o regime liberal-capitalista da economia, estabeleceu o legislador constitucional a defesa do consumidor como um dos princípios da ordem econômica brasileira, a limitar a livre iniciativa e seu reflexo jurídico, a autonomia de vontade (art. 170, V)”.

No caso em exame, todavia, a prática abusiva adotada pelo requerido atenta contra os preceitos do Código de Defesa do Consumidor.

De fato, pelo contrato de corretagem, uma pessoa, não ligada a outra em virtude de mandato, de prestação de serviços ou por qualquer relação de dependência, obriga-se a obter para a segunda um ou mais negócios, conforme as instruções recebidas (CC, art. 722).

²ANDRADE, Ronaldo Alves de. Curso de direito do consumidor, São Paulo: Manole, 2006, p. 01.

³Comentários ao código de defesa do consumidor, 2a edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 147.11

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 – Tel.: (63) 3414-8509

Sobre a validade da cláusula de transferência do pagamento da comissão de corretagem ao consumidor nos contratos de promessa de compra e venda, manifestou-se, recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.599.511/SP, nos seguintes termos:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. VENDA DE UNIDADES AUTÔNOMAS EM ESTANDE DE VENDAS. CORRETAGEM. CLÁUSULA DE TRANSFERÊNCIA DA OBRIGAÇÃO AO CONSUMIDOR. VALIDADE. PREÇO TOTAL. DEVER DE INFORMAÇÃO. SERVIÇO DE ASSESSORIA TÉCNICO-IMOBILIÁRIA (SATI). ABUSIVIDADE DA COBRANÇA. I - TESE PARA OS FINS DO ART. 1.040 DO CPC/2015: 1.1. **Validade da cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda de unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem.** 1.2. Abusividade da cobrança pelo promitente-vendedor do serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), ou atividade congênera, vinculado à celebração de promessa de compra e venda de imóvel. II - CASO CONCRETO: 2.1. Improcedência do pedido de restituição da comissão de corretagem, tendo em vista a validade da cláusula prevista no contrato acerca da transferência desse encargo ao consumidor. Aplicação da tese 1.1. 2.2. Abusividade da cobrança por serviço de assessoria imobiliária, mantendo-se a procedência do pedido de restituição. Aplicação da tese 1.2. III - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. (STJ - REsp: 1599511 SP 2016/0129715-8, Relator:

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 – Tel.: (63) 3414-8509

Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Julgamento: 24/08/2016, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 06/09/2016)

A situação deduzida nos presentes autos, entretanto, não se ajusta ao precedente acima colacionado.

Considerando que a aplicação do precedente não deve ser automática, é necessário, antes de tudo, realizar o *distinguishing* com o objetivo de confrontar a norma jurídica geral formada a partir do precedente e a situação jurídica ora deduzida.

Sobre a aplicação do precedente e o *distinguishing*, esclarecedoras são as lições de José Miguel Garcia Medina, *in* Novo CPC Comentado⁴:

Os fundamentos determinantes dos precedentes podem deixar de ser aplicados, se a questão a ser decidida for distinta (a respeito da distinção, cf. art. 489, §1º, VI, do CPC/2015). **A distinção não se confunde com a superação da orientação, pois “o afastamento do precedente não implica seu abandono – ou seja, sua validade como norma universal não é infirmada -, mas apenas a sua não aplicação em determinado caso concreto, seja por meio da criação de uma exceção à norma adscrita estabelecida na decisão judicial ou de uma interpretação restritiva dessa mesma norma, com o fim de excluir suas consequências para quaisquer outros fatos não expressamente compreendidos em sua hipótese de incidência”** (BUSTAMANTE, Thomas Bustamante, *Teoria do precedente judicial...* cit., p. 470).

⁴ MEDINA, José Miguel Garcial. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 826.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 – Tel.: (63) 3414-8509

O precedente, acima mencionado, trata da situação em que a transferência da obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda é precedida de clara informação sobre o preço total da aquisição da unidade autônoma com destaque do valor da comissão de corretagem, sendo, portanto, disposição contratual válida nos contratos de promessa de compra e venda.

In casu, entretanto, o que se questiona não é a validade da cláusula que transfere o pagamento da comissão de corretagem ao consumidor, cuja higidez se condiciona apenas à clara previsão contratual e ao dever de informação na fase pré-negocial.

O ponto nevrálgico da questão, **é a fixação do valor da comissão de corretagem ao exclusivo arbítrio do fornecedor, sem que o consumidor, obrigado pelo adimplemento do referido valor, possa discutir a razoabilidade da quantia fixada.**

Não há, deste modo, como aplicar o precedente para defender a higidez da cláusula que fixa a comissão de corretagem, pois a sua nulidade não está na transferência da obrigação de pagar o referido valor – hipótese admitida no julgamento do REsp 1599511/SP -, mas sim na fixação da remuneração do corretor ao exclusivo alvedrio da empresa responsável pelo empreendimento imobiliário.

É certo que o art. 724 do Código Civil estabelece a possibilidade de a “remuneração do corretor ser ajustada entre as partes”, mas isso não quer dizer que o consumidor tenha que ser compelido a custear referida despesa sem participar do ajuste do valor da comissão entre o corretor e quem o contratou – no caso o fornecedor.

O que se tem na hipótese em apreço, entretanto, é muito simples: o consumidor não contrata espontaneamente o serviço do corretor, porque o contrato oferecido pela empresa ré para a venda do imóvel é de ADESÃO, que segundo o caput do art. 54 do Código de Defesa do Consumidor “é aquele cujas cláusulas tenham sido (...)”

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 – Tel.: (63) 3414-8509

estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo”.

O serviço, prestado no exclusivo interesse da acionada, tem a sua remuneração custeada pelo consumidor, que é obrigado a pagar a comissão de corretagem ajustada apenas entre fornecedor e corretor, colocando o consumidor em desvantagem exagerada, uma vez que não dispõe de condições para questionar o valor fixado.

Nula, portanto, **a cláusula contratual que estabelece em contrato de adesão obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou que sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade:**

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;**(grifamos)*

No caso vertente, é necessário dizer que a intermediação de negócios imobiliários a cargo de corretores é contratada diretamente pela empresa demandada (vendedora), no seu único e exclusivo interesse de oferecer e comercializar as unidades autônomas aos consumidores.

Por outro lado, apesar de não se vislumbrar uma prestação de serviços ao consumidor, uma vez que não há efetivamente aproximação ou intermediação realizada pelos corretores, incumbe àquele arcar com as despesas da suposta intermediação.

**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-**

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 – Tel.: (63) 3414-8509

Nos lançamentos imobiliários, onde o vendedor instala um *stand* de vendas na área do futuro empreendimento, é o consumidor quem se dirige ao local com vistas a adquirir o imóvel, não havendo, portanto, uma efetiva aproximação realizada pelo corretor.

Além disso, ressalte-se que ao consumidor não é dado o direito de optar pela contratação ou não do serviço de corretagem, configurando-se uma imposição por parte do incorporador, que apenas lhe repassa o encargo deste serviço.

Ocorre que, de acordo com o entendimento da 2ª Turma do STJ, no já mencionado Recurso Especial nº 1.599.511-SP, a cláusula que transfere a obrigação de pagar a comissão de corretagem para o consumidor é, a princípio, lícita, uma vez que de acordo com a *ratio decidendi* do acórdão, não haveria prejuízo aos consumidores, pois, de qualquer forma, o custo da corretagem seria embutido no preço e transferido ao consumidor.

A validade da cláusula que transfere a obrigação de pagar a comissão de corretagem, não é, entretanto, a causa de pedir da presente demanda.

O que se questiona é a fixação da comissão de corretagem deixada ao puro alvedrio de uma das partes, favorecendo o fornecedor e colocando o consumidor em desvantagem exagerada, uma vez que o valor da comissão de corretagem fixado onerará o valor final do imóvel e, por consequência, o custo efetivo total da compra que inclui, além do valor do imóvel os juros compensatórios de 0,6% ao mês e a correção monetária pela variação acumulada do IGP-M da Fundação Getúlio Vargas.

Nesse sentido, a jurisprudência pátria tem decidido que:

CERCEAMENTO DE DEFESA Inocorrência Possibilidade de o julgador reconhecer a ilegalidade das cláusulas abusivas, sem se ater à perícia contábil PRELIMINAR REJEITADA. CONTRATO BANCÁRIO JUROS REMUNERATÓRIOS As instituições

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 - Tel.: (63) 3414-8509

financeiras podem cobrar juros remuneratórios livremente, não se submetendo aos limites do Decreto nº 22.626/33 - Assim, não há respaldo legal para a fixação da tarifa em 1% ao mês Taxa de juros remuneratórios que deve ser previamente informada (arts. 46 e 52, CDC) Não havendo prévia informação, prevalece a taxa média de mercado nas operações da espécie, divulgada pelo "Bacen", exceto se a efetivamente cobrada for mais proveitosa para o cliente - Orientação firmada pelo STJ, ao aplicar a "Lei de Recursos Repetitivos" - Taxa previamente pactuada que deve ser mantida - RECURSO DESPROVIDO NESTE TÓPICO. CONTRATO BANCÁRIO - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - A capitalização é permitida quando autorizada por lei, como, por exemplo: capitalização anual (art. 591, Código Civil; art. 4º do Decreto 22.626/33); capitalização referente a crédito rural, comercial e industrial (Súmula 93-STJ); e para os contratos celebrados após 31/03/2000 (MP nº 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada - Arts. 46 e 52 do CDC - Possibilidade de capitalização mensal no caso em discussão - RECURSO DESPROVIDO NESTE TÓPICO. CONTRATO BANCÁRIO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - É válida a cláusula que estipula a comissão de permanência - Orientação firmada pelo STJ, ao aplicar a "Lei de Recursos Repetitivos" (REsp 1.058.114-RS) - Admite-se a cobrança da comissão de permanência no período da mora, cujo valor não poderá ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios Vedação de cumulação com os juros remuneratórios e outros encargos moratórios (Súmulas 30, 294 e 472 do STJ) No caso vertente, permite-se a incidência da comissão de permanência, porém, seu valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. TARIFAS BANCÁRIAS REGISTRO DE CONTRATO E GRAVAME Dever de informação Em se cuidando de relação de consumo, o consumidor há de ser previamente informado sobre as respectivas taxas, tarifas e encargos cobrados na relação contratual (arts. 46 e 52, CDC)- **A fixação de encargos deixada ao arbítrio exclusivo da instituição financeira considera-se potestativa e incompatível com a equidade, sendo, portanto, nula (art. 51, IV, CDC)**- Vedação à cobrança de tarifas que importem vantagem manifestamente excessiva (art. 39, V do CDC) Impossibilidade de cobrança no caso em tela, vez que não houve a comprovação do repasse do montante descontado do cliente RECURSO PROVIDO NESTE TÓPICO. TARIFA DE CADASTRO Consoante orientação firmada pelo STJ, ao aplicar a "Lei de Recursos Repetitivos" (REsp 1.251.331-RS), a Tarifa de Cadastro pode ser exigida somente no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira Possibilidade de cobrança no

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA -

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 – Tel.: (63) 3414-8509

caso em tela RECURSO DESPROVIDO NESTE TÓPICO. SEGURO DE PROTEÇÃO FINANCEIRA - Válida sua cobrança, visto que beneficia o próprio devedor, que optou por sua contratação - RECURSO DESPROVIDO NESTE TÓPICO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COBRANÇA EXTRAJUDICIAL Inadmissibilidade Art. 51, incisos IV e XII, do CDC Abusividade da cláusula contratual que prevê na cobrança extrajudicial a incidência de honorários advocatícios, considerando que beneficia exclusivamente o fornecedor. RECURSO PROVIDO NESTE TÓPICO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO Apurado saldo credor em favor do autor, terá ele direito à devolução, porém de modo singular, e não em dobro, como pretende. Isto porque não está comprovado que o Banco apelado procedeu à cobrança de maneira maliciosa Ressalva do parágrafo único do art. 42, do CDC RECURSO DESPROVIDO NESTE TÓPICO. (TJ-SP - APL: 01578032320128260100 SP 0157803-23.2012.8.26.0100, Relator: Sérgio Shimura, Data de Julgamento: 13/08/2014, 23ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 18/08/2014) (grifamos)

DIREITO DO CONSUMIDOR. PRETENSÃO A REPARAÇÃO DE DANOS E REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LOCAÇÃO DE VEÍCULO NO EXTERIOR. LEGITIMIDADE PASSIVA RECONHECIDA. TEORIA DA APARÊNCIA. COBRANÇA DE TAXA ADICIONAL. DEVER DE INFORMAÇÃO DESCUMPRIDO. CUMPRE AO FORNECEDOR ESCLARECER COM ANTECEDÊNCIA COMO SÃO CALCULADAS AS COBRANÇAS E TAXAS ADICIONAIS. **A FIXAÇÃO DO PREÇO NÃO PODE FICAR SOB O EXCLUSIVO ARBITRÍO DO FORNECEDOR.** DANO MORAL, CONTUDO, NÃO CONFIGURADO. RECURSO PROVIDO EM PARTE. (Recurso Cível Nº 71004601613, Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Cleber Augusto Tonial, Julgado em 10/07/2014) (TJ-RS - Recurso Cível: 71004601613 RS, Relator: Cleber Augusto Tonial, Data de Julgamento: 10/07/2014, Terceira Turma Recursal Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 14/07/2014) (grifamos)

Não se desconhece que cada fornecedor pode fixar, em princípio, livremente, o preço de seus produtos e serviços, porque isso favorece o jogo da concorrência e esta liberdade desaparece quando o preço é imposto.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 – Tel.: (63) 3414-8509

Contudo, não se pode permitir que haja ruptura do equilíbrio entre as partes, quando a fixação do preço é deixada ao exclusivo arbítrio de uma delas. O Código Civil também trilhou nesse sentido, estabelecendo no art. 489 que “**é nulo o contrato de compra e venda, quando se deixa ao arbítrio exclusivo de uma das partes a fixação do preço**”.

No caso em análise, a cláusula décima segunda do instrumento particular de promessa de compra e venda de lote urbano, utilizado pela requerida para comercialização dos imóveis, dispõe que:

A VENDEDORA e o(S) COMPRADOR(ES) convencionam que o presente instrumento de compra e venda é intermediado por empresa imobiliária na qual tem como retribuição de honorários de corretagem o importe de 7% (sete por cento) sobre o valor global da transação (fls. 163).

Vê-se, portanto, que, apesar de afirmar que as partes convencionaram a intermediação, o percentual fixado para remuneração da comissão de corretagem foi imposto ao aderente do contrato no exclusivo interesse da empresa responsável pelo empreendimento e da imobiliária responsável pela intermediação, sem que tenha havido qualquer convenção ou acordo prévio sobre as bases da corretagem com o adquirente da unidade imobiliária.

Além disso, o valor da remuneração da corretagem tem direta relação com o valor global da compra e venda, uma vez que é dela deduzido, conforme previsão do parágrafo primeira da cláusula décima segunda do instrumento contratual:

Os valores dos honorários de intermediação imobiliária serão deduzidos do valor global da compra e venda objeto deste instrumento de contrato.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 – Tel.: (63) 3414-8509

Da referida disposição contratual, infere-se que o valor da comissão de corretagem tem implicação direta no preço da unidade imobiliária adquirida, uma vez que este valor integra o preço global do imóvel.

Desta feita, a conclusão lógica a que se chega é a de que, sendo o percentual da comissão de corretagem fixado ao exclusivo alvedrio do fornecedor, fica ao seu único critério o estabelecimento do preço e de todos os ônus dele decorrentes, como os juros compensatórios e a correção monetária.

Abusiva, portanto, a cláusula décima segunda do contrato de adesão elaborado pela requerida, impondo-se, a necessidade de tutela jurisdicional para a defesa dos direitos difusos, em relação aos potenciais consumidores do empreendimento imobiliário.

4 – DO DANO MORAL DIFUSO

A obrigação de reparar o dano encontra previsão nos arts. 186 e seguintes e arts. 927 e seguintes, todos do Código Civil.

Veja-se os arts. 186 e 187, *verbis*:

Art. 186. **Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.** (grifamos)

Art. 187. **Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.**
(grifamos)

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 – Tel.: (63) 3414-8509

A abusividade da cláusula contratual que constringe os consumidores ao pagamento da comissão de corretagem fixada de maneira unilateral pela empresa responsável pelo empreendimento imobiliário viola, em especial, os direitos de livre contratação e de informação sobre o objeto contratado.

O dano moral decorrente da cláusula abusiva tem dimensão ampla e transcende a esfera de direitos individuais.

Os danos atingem principalmente a coletividade de consumidores futuros e potenciais, que se vê compelida a assumir obrigação manifestamente abusiva se quiser adquirir imóveis do referido empreendimento imobiliário.

O dano moral difuso se assenta, exatamente, na agressão a bens e valores jurídicos que são inerentes a toda a coletividade de consumidores, até mesmo os que deixaram de celebrar o negócio jurídico, que poderiam ter sido submetidos à cláusula contratual abusiva.

O Superior Tribunal de Justiça, na seara dos direitos difusos e coletivos, tem dispensado a prova do dano moral, presumindo sua ocorrência nas hipóteses de violação de normas de proteção ao consumidor, é o que se chama de dano moral *in re ipsa*.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECUSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTE. DANO MORAL PRESUMIDO. IN RE IPSA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. VALOR RAZOÁVEL. SÚMULA 7/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL A PARTIR DO EVENTO DANOSO. SÚMULA 54/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior possui entendimento uniforme no sentido de que a inscrição/manutenção indevida do nome do devedor no cadastro de inadimplente enseja o

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 – Tel.: (63) 3414-8509

dano moral in re ipsa, ou seja, dano vinculado a própria existência do ato ilícito, cujos resultados são presumidos. 2. A quantia de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) não se mostra exorbitante, o que afasta a necessidade de intervenção desta Corte Superior. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Os juros de mora são devidos a partir do evento danoso, conforme enunciado da Súmula 54/STJ. 4. Agravo não provido. (STJ - AgRg no AREsp: 346089 PR 2013/0154007-5, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 27/08/2013, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/09/2013)

Configura dano moral coletivo in re ipsa a realização de venda casada por operadora de telefonia consistente na prática comercial de oferecer ao consumidor produto com significativa vantagem – linha telefônica com tarifas mais interessantes do que as outras ofertadas pelo mercado – e, em contrapartida, condicionar a aquisição do referido produto à compra de aparelho telefônico. Inicialmente, cumpre ressaltar que o direito metaindividual tutelado na espécie enquadra-se na categoria de direitos difusos, isto é, tem natureza indivisível e possui titulares indeterminados, que são ligados por circunstâncias de fato, o que permite asseverar ser esse extensível a toda a coletividade. A par disso, por afrontar o direito a livre escolha do consumidor, a prática de venda casada é condenada pelo CDC, que, em seu art. 39, I, prescreve ser “vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, entre outras práticas abusivas: I – condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos”, devendo o Estado engendrar todos os esforços no sentido de reprimi-la. **Desse modo, a prática de venda casada por parte de operadora de telefonia é prática comercial apta a causar**

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 – Tel.: (63) 3414-8509

sensação de repulsa coletiva a ato intolerável, tanto intolerável que encontra proibição expressa em lei. Nesse passo, o dano analisado decorre da própria circunstância do ato lesivo (dano moral *in re ipsa*), prescindindo de prova objetiva do prejuízo sofrido. Portanto, afastar da espécie o dano moral coletivo é fazer tábula rasa da proibição elencada no art. 39, I, do CDC e, por via reflexa, legitimar práticas comerciais que afrontem os mais basilares direitos do consumidor. REsp 1.397.870-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2/12/2014, DJe 10/12/2014. (grifamos)

Ademais, em diversas outras oportunidades, o Superior Tribunal de Justiça também tem afirmado a ocorrência de **dano moral *in re ipsa* por mera violação das normas de proteção ao direitos do consumidor, como nos casos de inscrição indevida de devedor em cadastro de inadimplentes, atrasos de voos e etc:**

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE DEVEDORES INADIMPLENTES. DANO IN RE IPSA. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REVISÃO. ALEGAÇÃO DE VALOR EXCESSIVO. QUANTIA FIXADA QUE NÃO SE REVELA EXORBITANTE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO QUE DEMANDARIA REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. 1. **A inscrição/manutenção indevida do nome do devedor no cadastro de inadimplente enseja o dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado a própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos.** (...)” (STJ, AgRg no AREsp 597.814/SP, Rel. Ministro

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 – Tel.: (63) 3414-8509

LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 21/11/2014) (grifamos)

“RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO INDENIZATÓRIA. COMPANHIA AÉREA. CONTRATO DE TRANSPORTE. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANOS MORAIS. ATRASO DE VOO. SUPERIOR A QUATRO HORAS. PASSAGEIRO DESAMPARADO. PERNOITE NO AEROPORTO. ABALO PSÍQUICO. CONFIGURAÇÃO. CAOS AÉREO. FORTUITO INTERNO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. 1. Cuida-se de ação por danos morais proposta por consumidor desamparado pela companhia aérea transportadora que, ao atrasar desarrazadamente o voo, submeteu o passageiro a toda sorte de humilhações e angústias em aeroporto, no qual ficou sem assistência ou informação quanto às razões do atraso durante toda a noite. 2. O contrato de transporte consiste em obrigação de resultado, configurando o atraso manifesta prestação inadequada. 3. A postergação da viagem superior a quatro horas constitui falha no serviço de transporte aéreo contratado e gera o direito à devida assistência material e informacional ao consumidor lesado, independentemente da causa originária do atraso. 4. **O dano moral decorrente de atraso de voo prescinde de prova e a responsabilidade de seu causador opera-se in re ipsa em virtude do desconforto, da aflição e dos transtornos suportados pelo passageiro.** 5. Em virtude das especificidades fáticas da demanda, afigura-se razoável a fixação da verba indenizatória por danos morais no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). 6. Recurso especial provido.” (STJ, REsp 1280372/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 10/10/2014) (grifamos)

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 – Tel.: (63) 3414-8509

Assim, diante da abusividade da cláusula constante do contrato de adesão exsurge a necessária reparação civil, pois vulnerados interesses difusos, consoante dicção do art. 81, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, “*são aquelas transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato*”.

Nesse sentido, o STJ:

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 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

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 – Tel.: (63) 3414-8509

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 1.057.274-RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado 1.12.2009, DJE 26.02.2010) (grifamos)

No que tange ao valor da indenização, é de se consignar que embora a lei não estabeleça critério objetivo para sua aferição, a doutrina e a jurisprudência vêm prestando grande contribuição para o desenvolvimento do tema no direito pátrio.

A tendência que é resultante do trabalho da doutrina e dos Tribunais aponta no sentido de que, para o arbitramento do valor da indenização, mister se levar em conta, *in casu*, o desvalor da conduta questionada, o potencial de dano da conduta e o potencial econômico do ofensor. Isso, para que ao mesmo tempo se ofereça justa compensação econômica ao ofendido e se desestimule o ofensor a praticar outras violações.

Diante de tais parâmetros, devemos levar em conta que o Empreendimento Lago Sul Ltda, comercializou 3.571 (três mil quinhentos e setenta e um) lotes, a um valor médio de R\$ 62.415,22 (sessenta e dois mil quatrocentos e quinze reais e vinte e dois centavos), conforme informações constantes do Inquérito Civil às fls. 213/216, totalizando o montante de aproximadamente R\$ 222.884.750,62 (duzentos e vinte e dois milhões oitocentos e oitenta e quatro mil setecentos e cinquenta reais e sessenta e dois centavos).

Assim sendo, para cálculo da indenização, temos que levar em conta esses números, bem como o fato de que potencialmente milhares de consumidores podem ter sido lesados pela requerida.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 – Tel.: (63) 3414-8509

Por isso, a indenização tem que ter valor elevado, sob pena de tornar-se irrisória face o patrimônio do requerido, como única maneira de prevenir a violação da lei no futuro.

5 - DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL

A tutela antecipada, em razão de sua natureza instrumental e provisória, é proferida com base em juízo de cognição sumária, não exauriente, e tem por pressupostos a verossimilhança do direito alegado, bem como o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

A tutela de urgência está prevista no artigo 300, do NCPC:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA -

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 – Tel.: (63) 3414-8509

Por sua vez, a norma do artigo 12, da Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) dispõe que: ***“Poderá o juiz conceder mandado liminar, com o sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo”***.

Afirma-se, portanto, com base na doutrina dominante, que o magistrado, ao analisar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, deve verificar se há verossimilhança nas alegações deduzidas, ou seja, prova suficiente da probabilidade das alegações apresentadas pelo autor, e se a demora do processo gerará algum risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

No caso específico da legislação consumerista, prevê-se que:

Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

(...)

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.

A determinação do obrigação de não fazer ao requerido, ou seja, de não constranger os consumidores à celebrarem contrato de adesão maculado com cláusula abusiva consistente na definição unilateral do valor da comissão de corretagem é medida necessária e urgente, eis que os danos que a empresa vem causando são de grande amplitude, causando lesões a inúmeros clientes há tempos.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 – Tel.: (63) 3414-8509

Da mesma forma, é de suma importância dar efetividade ao direito de informação do consumidor para que o mesmo deixe de ser enganado e denuncie práticas abusivas, o que pedimos na obrigação de fazer abaixo deduzida.

Assim, o *periculum in mora* encontra-se presente pela existência de cláusula abusiva que deixa os consumidores efetivos e potenciais em situação de desvantagem exagerada em relação ao fornecedor, uma vez que vêm sendo compelidos a adquirir imóveis pagando comissão de corretagem fixada ao exclusivo arbítrio do fornecedor e da empresa responsável pela intermediação da venda.

Ressalte-se que, caso mantida a referida cláusula contratual, ela continuará a causar prejuízo aos consumidores em razão da fixação unilateral do valor do encargo.

No que tange à **prova inequívoca**, tem-se que esta decorre dos fatos narrados e comprovados pelos documentos reunidos nos autos do Inquérito Civil 042/2013 (em anexo).

A verossimilhança da alegação, por sua vez, se demonstra pelos argumentos desenvolvidos nesta petição frente às normas pertinentes, que comprovam a ilegalidade da cláusula contratual inserida no contrato de adesão elaborado pela requerida Loteamento Lago Sul Ltda.

Assim, presentes os requisitos legais, requer o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS** a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se:

a) **como obrigação de não-fazer**, que a requerida, se abstenha de fixar o percentual da comissão de corretagem no contrato de adesão para aquisição de unidades imobiliárias, permitindo ao consumidor que participe da definição do referido valor na fase

**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-**

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 – Tel.: (63) 3414-8509

pré-negocial, sob pena de multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para cada contrato celebrado sem a observância da referida obrigação;

b) **como obrigação de fazer**, com o fim de respeitar os deveres de informação e clareza, que a requerida antes e durante a celebração do contrato de promessa de compra e venda, informe de maneira clara que a obrigação de pagar a comissão de corretagem será do promitente-comprador, sob pena de multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para cada contrato celebrado sem a observância da referida obrigação;

6 – DOS PEDIDOS

Diante do quanto exposto, o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS** requer:

1. A autuação da presente petição inicial e dos documentos que a instruem, bem como o seu recebimento e processamento segundo o rito estabelecido na Lei n. 7.347/85;

2. a citação do requerido para integrar a relação jurídica processual, facultando-lhe, no prazo legal, a oportunidade para resposta, sob pena de revelia e confissão ficta, imprimindo-se ao feito o rito ordinário, nos termos do disposto no art. 19, da Lei n.º 7.347/85 c/c art. 344 e seguintes do CPC;

3. A confirmação e a procedência dos pedidos efetuados em sede de antecipação de tutela;

4. A condenação da requerida à indenização por danos morais coletivos a serem fixados de acordo com o prudente arbítrio de V. Exa. a ser revertido para o Fundo de Modernização e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público, CNPJ: 24.125.960/0001-

**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-**

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 – Tel.: (63) 3414-8509

46, Agência 3615-3, Conta corrente 81626-4, Banco do Brasil S/A, instituído pela Lei Complementar Estadual n. 103, de 6 de janeiro de 2016.

5. provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, em especial, pelos documentos anexados à exordial, bem como pela juntada de novos documentos, e o mais que se fizer necessário para a elucidação dos fatos;

6. A inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor;

7. Seja determinada a publicação de edital no órgão oficial, para que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, além de se remeter ofício ao Município de Araguaína - TO para que providenciem a publicidade do referido edital, bem como ao PROCON para o mesmo fim, tudo isso com base no art. 94 do Código de Defesa do Consumidor;

8. Observância do art. 18 da Lei 7.347/85 e do art. 91 do Código de Processo Civil quanto aos atos processuais requeridos pelo Ministério Público;

Em virtude de expressa previsão legal de dispensa de custas, e, da vedação constitucional ao recebimento de honorários advocatícios por parte do Ministério Público, deixa-se de postular nesse sentido.

Dá-se à presente causa o valor de R\$ R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais).

Araguaína-TO, 17 de janeiro de 2017.

Araína Cesárea Ferreira dos Santos D'Alessandro
Promotora de Justiça

Araína Cesárea Ferreira dos Santos D'Alessandro
Promotora de Justiça