

EXCELENTÍSSIMO (A) SENHOR (A) DOUTOR (A) JUIZ (A) DE DIREITO DA __ VARA DOS FEITOS DE RELAÇÕES DE CONSUMO DA COMARCA DE SALVADOR DO ESTADO DA BAHIA.

EMENTA: CONTRATOS DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS - ATRASO NA ENTREGA DE EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO- UNIDADES COM AVARIAS E INDISPONIBILIDADES QUE OBSTACULIZAM OS DEVIDOS REGISTROS - VÍCIOS POR INADEQUAÇÃO E/OU POR INSEGURANÇA - PRÁTICAS ABUSIVAS E CLÁUSULAS CONTRATUAIS ARBITRÁRIAS- OFENSA À BOA-FÉ E À TRANSPARÊNCIA- TRANSGRESSÃO AO MICROSSISTEMA NORMATIVO CONSUMERISTA – PREJUÍZOS MATERIAIS E MORAIS PARA OS CONSUMIDORES – DANO CAUSADO DIFUSAMENTE À COLETIVIDADE – NECESSÁRIA VEDAÇÃO DE TAIS ILICITUDES.

- 1. Trata-se de Ação Civil Pública proposta em razão de vícios, bem como de práticas e cláusulas abusivas no decorrer de realização das obras de empreendimento imobiliário e da execução do contrato e entrega das unidades do CONDOMÍNIO VALLENTINA VASCONCELLOS RESIDENCE ;**
- 2. Dada a ilegalidade das referidas condutas, ingressou-se em juízo, a fim de que sejam coibidas à**

luz dos ditames emanados do Ordenamento Jurídico Pátrio.

A igualdade formal falhou na prática e o contrato passou a ser a arma da exploração do mais fraco pelo mais forte obrigando a uma política legislativa de tratamento desigual para restaurar o equilíbrio entre as partes. GOMES, Orlando. Transformações Gerais do Direito das Obrigações. 2. ed. aum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 45.

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA**, por intermédio da Promotora de Justiça infrafirmada, dando cumprimento a sua função institucional de zelar pela defesa dos interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, diante do quanto previsto nos arts. 5º, inciso XXXII, 127, inciso III, e 170, V, da Carta Magna Brasileira -, com fulcro no artigo 138, inciso III, da Constituição do Estado da Bahia e, ainda, nos artigos 25, inciso IV, alínea “a”, 72, inciso IV, alínea “b” e 3º, respectivamente, das Leis Orgânicas Nacional e Estadual do Ministério Público - Lei Federal nº 8.625/93, Lei Complementar nº 11/96 e Lei Federal nº 7.347/85, bem como embasado no quanto previsto nos arts. 81, parágrafo único, incisos I a III, 82, inciso I e 90, todos do Código de Defesa do Consumidor Pátrio, ainda no art. 4º, da Lei n. 7.347/85; e diante das informações coligidas no bojo do **Inquérito Civil n. 003.9.191668/2018**, vem, perante Vossa Excelência, propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Com pedido de ordem liminar, em face da:

IGUATEMI CONSTRUÇÕES LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ/MF) sob o nº 15.673.346/0002-28, com sede na Rua Rubens Guelli, nº 134, Empresarial Itagira, Salvador, Bahia, CEP 41.830-590, **doravante, referida como 1ª Ré**; bem como os sócios que a integram:

SANDRO MOTA VASCONCELOS, pessoa física, residente na Rua Praia de Belmonte, quadra 13, lote 18, Vilas do Atlântico, Lauro de Freitas- BA, CEP 42700-000;

NELSON VASCONCELOS, pessoa física, residente no condomínio Horto Vilas, quadra 13, lote 18, Vilas do Atlântico, Lauro de Freitas- BA, CEP 42.700-000;

BANCO SANTANDER, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ/MF) sob o nº 90.400.888/0001-42, localizado na Avenida Alphaville, nº 142, Alphaville I, Salvador-BA, CEP 41701-015, **doravante, referida como 2ª Réu;**

OGFI OUTSOURCING E GOVERNANÇA FINANCEIRA LTDA, sociedade limitada, inscrita no CNPJ/MF sob número 13.879.876/0001-90, com sede na Rua Joaquim Floriano, nº 100, 12º andar, bairro Itaim BiBi, na cidade de São Paulo, SP, CEP 04534-000;

OGFI PARTICIPAÇÕES S.A, sociedade anônima, inscrita no CNPJ/MF sob número 18.685.049/0001-90, com sede na Rua Joaquim Floriano, nº 100, 12º andar, bairro Itaim BiBi, na cidade de São Paulo, SP, CEP 04534-000;

LIDHIS SERVICAP PARTICIPAÇÕES S.A, sociedade anônima inscrita no CNPJ/MF sob número 18.685.049/0001-90, com sede na Avenida Magalhães Castro, nº 4.800, Torre 1, Conjunto 162, Morumbi, São

Paulo, SP, CEP: 05676-120, inscrita no CNPJ sob o n
17238366/0001-04

MAGALDI FIGUEIREDO ENGENHARIA LTDA, empresa comercial, com sede na Avenida Tancredo Neves, nº 2.227, Condomínio Salvador Prime, Torre Work, Salas 1619/1620, Caminho das Árvores, Salvador /BA, CEP 41.820-021; em razão dos pressupostos fáticos e jurídicos, a seguir, expostos:

I – DOS PRESSUPOSTOS FÁTICOS

No dia 09 de novembro de 2018, a 5ª Promotoria de Justiça do Consumidor desta capital instaurou o Inquérito Civil nº 003.9.191668/2018 referente à denúncia formalizada por Sr. Octavio Navarro Villuendas frente à IGUATEMI CONSTRUÇÕES LTDA, visto que não efetivou, no tempo estipulado, a entrega das unidades do empreendimento CONDOMÍNIO VALLENTINA VASCONCELLOS RESIDENCE, localizado na Rua Silveira Martins, nº 208, Cabula, Salvador-BA, sob a matrícula nº 100.411, acarretando sérios prejuízos para os consumidores.

Afirmou o Sr. Octavio Navarro Villuendas que estava temeroso em relação aos débitos existentes envolvendo o dito empreendimento e ao atraso das obras, quanto os exigidos pelos interessados perante a Justiça do Trabalho. Narrou ainda, que há várias irregularidades e imperfeições no empreendimento e que a fornecedora convocou os adquirentes para assembleia, como consta na fl. 25 da investigação em epígrafe, com o objetivo de os induzir a receber as unidades com avarias e infiltrações.

Após a instauração do Inquérito Civil, foram notificados a mencionada Construtora e o dito consumidor, para que estes prestassem mais informações e

esclarecimentos a respeito do ocorrido. Entretanto, não foi possível, *a priori*, obter a manifestação da primeira ré, uma vez que tal empresa mudou de endereço.

A 5ª Promotoria de Justiça do Consumidor solicitou o levantamento da certidão de existência inquéritos civis ou termos de ajustamento de condutas (TACs) envolvendo tal empresa. Tal pesquisa revelou a existência de dois inquéritos civis, ambos resultando em TACs e a existência de um ainda em andamento. Foi realizada pesquisa junto aos sítios eletrônicos “Reclame Aqui” e “Consumidor.org”, sendo encontrada denúncia referente à temática na primeira estrutura informatizada.

1.1 DAS DEMAIS REPRESENTAÇÕES FORMALIZADAS PERANTE O MINISTÉRIO PÚBLICO DA BAHIA.

No curso da averiguação, este Órgão Ministerial recebeu mais 05 (cinco) denúncias envolvendo a situação em apreço, engendrando as Representações números 003.9.201608/2018; 003.9.201675/2018; 003.9.201845/2018; 003.9.207047/2018; e 003.9.223682/2018, respectivamente, formalizadas pela Sra. Tatiana Ferreira da Silva, Sr. Wilson da Cunha Adorno, Sr. Carlos Alberto Silva de Souza, Sra. Rosane dos Santos Lesa e Sr. Antônio Luiz Cerqueira Azevedo. Estes consumidores confirmaram as práticas arbitrárias delatadas pelo primeiro aludido interessado, mas, também, complementaram demais ocorrências de natureza ilícita.

A Sra. Tatiana Ferreira Silva, em 26/10/2018, relatou a respeito da demora na entrega das unidades do empreendimento, ressaltando a indisponibilidade destas devido à irregularidades perante a Justiça do Trabalho e em relação à necessária quitação de tributos. Destacou, ainda, a sua dificuldade como consumidora em obter informações a respeito do empreendimento.

A segunda Representação, realizada pelo Sr. Wilson da Cunha Adorno no dia 29/10/2018, retrata que, após grande atraso nas obras, a IGUATEMI CONSTRUÇÕES LTDA convocou uma reunião com os adquirentes do imóvel para que estes configurassem uma comissão de patrimônio de afetação, em que atua o

consumidor como presidente. Em tal ocasião, foi informado que o Banco Santander seria, a partir de então, o agente financeiro de tal empreendimento. Posteriormente fora marcada uma segunda reunião, na qual a primeira Ré informou que a referida Instituição Financeira impôs a condição de que uma segunda empresa, a OGFI GOVERNANCE, efetivasse a gestão da obra.

O consumidor afirmou que a OGFI GOVERNANCE continuou a construção completamente fora da legislação de Patrimônio da Afetação e que a comissão, diante de tal situação, enviou correspondência eletrônica informando tais irregularidades. Posteriormente, tal comissão foi convocada para mais uma reunião que visava à apresentação da empresa contratada. Ocorre que, em tal ocasião, foi solicitada a realização de visitas periódicas e permanentes na obra, pedido este que foi negado por tal empresa, desrespeitando claramente os direitos dos consumidores. Após tais fatos, foi condicionada a entrega dos imóveis à assinatura, por parte de todos os adquirentes de um aditivo, de tempo para construção.

As visitas aos apartamentos foram permitidas somente após a finalização da obra, sendo percebidas, pelos adquirentes, as diversas irregularidades na construção das unidades, bem como nas áreas comuns. Tal fato foi informado à Construtora, mas não houve qualquer resposta por parte desta. Nesse contexto, narrou ainda o Sr. Wilson da Cunha Adorno que um dos consumidores tentou obter a escritura do apartamento adquirido e não conseguiu, uma vez que o empreendimento se encontrava indisponível pela Justiça do Trabalho. Configurada esta situação, aduz que averiguou a situação da fornecedora perante o Poder Judiciário e descobriu a existência de inúmeros feitos processuais civis e de cunho trabalhista.

Por fim, o consumidor informou que ingressou, individualmente, com demanda judicial contra tal empresa, mas que seu processo encontra-se aguardando decisão de tribunal superior em feito similar. Este, então, decidiu adentrar com uma denúncia perante este Órgão Ministerial devido ao absurdo da situação, a continuidade da venda dos imóveis e ao fato de que o proprietário da

construtora, Sr. Sandro Mota Vasconcelos, objetivar instituir oficialmente o condomínio, apesar do estado em que este se encontra, entregando tal atividade a uma administradora indicada por ele.

A terceira representação, que teve por autor o Sr. Carlos Alberto Silva de Souza, relatou, como os demais, o atraso nas obras e o temor gerado pelos débitos trabalhistas detectados. A quarta representação foi formalizada pela Sra. Rosane dos Santos Lesa, que afirmou, assim como os demais consumidores, a preocupação com a existência de débitos trabalhistas relacionados ao empreendimento imobiliário. Asseverou que, no dia 10/11/2018, foi marcada uma reunião com a IGUATEMI CONSTRUÇÕES, a fim da constituição de empresa administradora de condomínio, eleição de síndico e subsíndico, entrega das chaves, tratar do mobiliário comum e do orçamento pendente. A consumidora narrou que se encontra em uma situação sofrida, uma vez tal apartamento decorreu da economia de mais de 15 (quinze) anos, e que se encontra temerosa em assinar o documento de entrega do apartamento e este ser penhorado pela Justiça do Trabalho.

Por fim, foi realizada uma denúncia pelo Sr. Antônio Luiz Cerqueira Azevedo, que, em consonância com as demais Representações, aduziu a situação da não entrega das unidades, das irregularidades na estrutura e da indisponibilidade de 20 (vinte) unidades perante a Justiça Laboral. Foram anexados pelos consumidores documentos referentes aos processos: contratos de compra e venda¹, convocação para a assembleia², pedidos de certidão do imóvel³, certidão registro de imóveis⁴, relação dos compradores⁵ e as especificações básicas dos materiais de construção⁶.

Posteriormente, o consumidor Octavio Navarro Villuendas, no dia 14 de fevereiro de 2019, relatou novas práticas abusivas adotadas pela parte ré. Primeiro, informou que os moradores tiveram que realizar um acordo para adentrar nos

¹ Observar as fls. 116 a 130 do Inquérito Civil.

² Nota-se na folha 25 do Inquérito Civil.

³ Verifica-se na fl. 29 da investigação.

⁴ Presente na folha 27 do apuratório.

⁵ Encontrada na fl. 97 do procedimento em tela.

⁶ Observados nas fls. 131 a 138.

apartamentos, tendo cada um que pagar um determinado valor. Segundo, afirmou que o prédio se encontra sem energia elétrica, com instalação de gás inacabada, com extintores de incêndio vencidos e com reparos técnicos a serem realizados. Terceiro, narrou que fora convocada a assembleia, no dia 16/02/2019, para decidir síndico, subsíndico e conselho fiscal com o propósito de formar o condomínio e serem cobradas as taxas correspondentes, inclusive de quem não tem posse. E, por fim, foi relatado que a Construtora exigir dos adquirentes os Impostos Prediais e Territoriais Urbanos (IPTUs) desde 2018.

1.2 DO DESENVOLVIMENTO DA INVESTIGAÇÃO EM EPÍGRAFE PELA 5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR DESTA CAPITAL.

Foram remetidos ofícios para a Superintendência de Proteção ao Consumidor do Estado da Bahia (PROCON-BA) e Coordenadoria Municipal de Defesa do Consumidor (CODECON), para que estes prestassem informações a respeito da existência de outras denúncias envolvendo a IGUATEMI CONSTRUÇÕES LTDA. Conquanto estes órgãos públicos não tenham localizado registros em seus arquivos, os fatos, expostos nas linhas precedentes, corroboram as condutas lesivas perpetradas pelos Réus em detrimento dos interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos adquirentes vilipendiados.

Este Órgão Ministerial designou audiência⁷ para o dia 05 de abril de 2019, às 9 horas. Foram convocados todos os referidos consumidores Octávio Navarro Villuendas, Tatiana Ferreira silva, Wilson da Cunha Adorno, Antônio Luiz Cerqueira Azevedo, Carlos Alberto Silva de Souza e Rosane dos Santos Lessa. Em tal ocasião, os dois últimos não compareceram, ocorrendo a reunião apenas com a presença dos demais. Os consumidores confirmaram o teor das denúncias relatadas.

O Sr. Wilson da Cunha Adorno requereu a juntada de documentos, destacando-se certidão positiva de débitos trabalhistas; comprovação da

⁷ Observado nas folhas 188 a 190 do inquérito civil.

continuidade de oferta dos imóveis realizada pela empresa e pelo indivíduo chamado de “Moreno”; carta remetida pela Iguatemi Construções LTDA referente à energia elétrica e o habite-se (datado de 24 de janeiro de 2018); correspondência eletrônica do dia 8 de fevereiro enviada pelo diretor da Iguatemi Construções LTDA (Sr. Sandro Vasconcelos); aditivo contratual apresentado por esta pessoa jurídica⁸. Tal consumidor afirmou que possui ação individual proposta (processo número 0524348-51.2016.8.05.001) não tendo recebido o imóvel diante das irregularidades encontradas, informou que os indivíduos que não aceitaram receber as unidades foram impedidos de adentrar o imóvel, havendo uma exceção para os que os que frequentam as assembleias, não podendo estes, entretanto, usar as garagens.

Na mesma ocasião, o Sr. Octávio Navarro Villuendas requereu juntada de documentos: correspondência expedida pela Iguatemi Construções LTDA informando que o processo de habite-se foi finalizado e que estava realizando o “retrabalho das áreas comum” para poder designar uma assembleia geral, sendo acompanhado de documento de arrecadação municipal concernente ao IPTU/ TRSD referentes a todos consumidores. Informou que todos os consumidores receberam a documentação e que não possuem informações completas sobre o IPTU, tendo muitos somente conseguido dados comparecendo na SEFAZ.

Relatou o aludido Senhor que recebeu informação do Cartório do 3º Registro de Imóveis que não poderia regularizar sua unidade, uma vez que o prédio não estava averbado ao terreno devido às irregularidades detectadas; e-mail encaminhado pela empresa solicitando que os consumidores enviem correspondências para que a advogada da empresa as reenvie à Justiça do Trabalho, a fim de corroborar com o processo de liberação dos imóveis; e relatório referente ao procedimento de penhora unificada n 4444618-91.2015.5.05.0021 RT⁹.

⁸ Verificar também: ata da assembleia geral extraordinária; cópia da certidão referente a matrícula n. 100.411; correspondência eletrônica e cartão de apresentação da empresa OGFI Governance; relatório referente ao cronograma físico do empreendimento datado de abril de 2017; Outrossim, requereu a juntada de informações complementares referentes à matrícula imobiliária; convocação para assembleia geral extraordinária (correspondência expedida em outubro de 2018).

⁹ Presente na fl. 275 do Inquérito Civil. O consumidor pede que este órgão ministerial atente para o conteúdo da certidão de ônus; destacou que existem dois compradores, de prenomes Jorge e César que se encontram residindo no local e estão induzindo diversos outros a aceitarem acordos com a parte ré, mesmo com as

A Sra. Tatiana Ferreira Silva recebeu as chaves do imóvel devido à necessidade de usufruir da unidade, mas reitera as informações relatadas e solicita que o Ministério Público adote as providências devidas, acreditando que os consumidores supracitados não estão induzindo demais interessados. O Sr. Antônio Luís Cerqueira Azevedo reiterou as informação prestadas pelos demais presentes, mas não tem certeza das condutas dos consumidores, e informou o número de seu processo individual, qual seja: 0547432-13.2018.8.05.0001.

1.3 DOS VÍCIOS IDENTIFICADOS NA EDIFICAÇÃO E DAS CLÁUSULAS ARBITRÁRIAS CONSTANTES DO CONTRATO DE ADESÃO ELABORADO PELA PRIMEIRA RÉ.

As informações obtidas no decorrer do Inquérito Civil, que servira de supedâneo para esta Ação Civil Pública, demonstram a existência de sérios vícios na edificação e em unidades imobiliárias. Na Ata da Reunião Geral com os Representantes da Comissão dos Adquirentes das Unidades Habitacionais do Empreendimento Vallentina Vasconcellos Residence, datada de 22 de outubro de 2018, observa-se a problemática da questão das indisponibilidades acarretadas por dívidas não quitadas pela parte *ex adversa*, conforme atestam as fls. 212 a 220. A despeito de tal situação, vários apartamentos continuam sendo vendidos mesmo com as indisponibilidades, consoante atestam as fls. 288 e 289.

Ademais, foram denunciados vícios que afetam a adequação e a segurança do empreendimento, gerando para os consumidores sérios prejuízos que devem ser reconhecidos pelo Poder Judiciário. Nas fls. 204 e 205, observam-se informações sobre a existência de rachaduras “longas pelos pisos” e ferrugem que contamina a água da caixa localizada no térreo da edificação. Em pauta de negociação elaborada

ilícitudes, suspeitando que eles estejam em provável vínculo ilícito com os fornecedores. Diante do relatado, este órgão ministerial determinou a expedição de notificação para os referidos consumidores a fim de que, no dia 26 de abril de 2019, às 8:30, comparecessem em audiência; ocorre que, conforme consta na certidão exarada, não foi possível localizar tais indivíduos .

pelos adquirentes e apresentada para a parte ré, contando com um total de 24 (vinte e quatro) pessoas, localizada nas fls. 221 a 225, estão descritas não conformidades que corroboram o estado deficitário do empreendimento.

Na fl. 221, os adquirentes registram a necessidade de “realizar a vistoria e os reparos técnicos na obra”, bem como de “Descontar os valores do saldo a receber”. Denunciam os consumidores a ausência de “Documento sobre a ligação do gás e o atestado de garantia dos aparelhos e certificado sobre a pressão do gás”. Suscitam a “Análise e levantamento das avarias do Prédio através de um engenheiro Perito em Construção Civil”, tendo, inclusive, “orçamento já facilitado” (fl. 222). Ademais, apontam a imprescindibilidade de “Documento da Construtora assumindo a responsabilidade sobre as quitações de: IPTU, água e luz atrasados”.

Outrossim, os adquirentes lesados asseveram ser fundamental a “Verificação para ligação de água geral no prédio nos cavaletes”, assim como a “Verificação para ligação de elétrica no prédio no quadro geral de luz”. Salientam a existência de “Infiltrações nas áreas comuns, grades de Inox com ferrugem, etc” e ainda, na fl. 223, a falta de “garantia dos elevadores”. De acordo com a fl. 224, vislumbra-se a “Ausência de juntas de dilatação de plástico no piso das garagens (segundo a relação de material básico de material da obra)”. Argumentam os consumidores a imprescindibilidade da “Realização e instalação de toda fiação telefônica no quadro geral”.

No que concerne à estrutura elétrica, os adquirentes verberam a necessidade de “Instalação e fiação dos transformadores na casa de força”, bem como a “Finalização das instalações e das fiações elétricas de: fiação da caixa da chave geral da casa de força; instalação e distribuição da fiação dos Transformadores; e caixas de distribuição de fiação, garagem e demais pontos, inclusive nos armários próximos aos volímetros”. Ressalta-se que tais irregularidades poderão acarretar a ocorrência de situações caracterizadoras de incêndio e/ou pânico, colocando, em risco, a vida, a saúde e a segurança dos moradores e das vizinhança.

Existem adrede “Infiltrações em diferentes pontos da obra”; urge a “Arrumação de telhas sobrepostas, encavaladas na saída para a caixa d'água” e a “Verificação do prazo de validade vencido de 35 extintores”. Apontam os interessados que se fazem prementes a “Fixação de parafusos na parede dos pontos embutidos dos corrimãos”, “Ajustes de diferentes caixilhos (janelas) e vidro quebrado”; e “Remodelar as arestas quebradas, união de piso e espelho, dos degraus das escadas do edifício”.

Requerem ainda os adquirentes a concretização das seguintes providências: “Levantar, ajustar as portas corta fogo por estarem raspando no chão arranhando a cerâmica”; a regularização de gradis”, “instalação do Interfone”, “antena coletiva” e “câmara de segurança”. Torna-se essencial, por fim, a “Lavagem de 02 reservatórios de água (Tampa do reservatório enferrujado e suportes internos)” e “A troca por alumínio das duas tampas enferrujadas: a) reservatório; e b) tampa do tanque da piscina”; e a eliminação do “vazamento na piscina”.

Na fl. 279 da investigação encetada pelo Ministério Público da Bahia, encontra-se o Edital de Convocação de Assembleia editado em 15 de janeiro de 2019, onde consta que se denota essencial a realização dos “reparos indicados pela comissão”. As fotografias acostadas na fl. 291 corroboram o quanto argumentado pelos consumidores. Na Figura 01, observa-se “condutor principal de Gás do Edifício sem acompanhamento de um engenheiro e profissional especializado em Gás”. Na Figura 02, visualiza-se “emaranhado na fiação elétrica no poço ventilação na G1”. Na Figura 3, encontra-se “tampa ferro do reservatório de água potável G1: Cx d'água superior e piscina”. A Figura 4 relata que “Consta na relação de material a ser utilizado, chão de gravilhão com Juntas de Dilatação. As garagens estão com os pisos trincados pela falta de juntas de dilatação”.

Na Figura 5, vislumbra-se “reservatório d'água com beiral estreito, pouca altura em relação ao piso. Reservatório de água potável de fácil contaminação pela falta de anteparo para barrar óleos e demais produtos contaminantes dos veículos na garagem”. Em seguida, a Figura 6 demonstra “armário central de telefonia sem

quaisquer instalação de fiação e terminais telefônicos até os Aptos. Consta tubulação seca” e, por derradeiro, na Figura 7, “telas solapadas sem o devido encaixe provocando infiltração no andar inferior”. Questionam os consumidores que “Obs: Estes são alguns dos itens que causam estranheza que este empreendimento tenha sido liberado com o HABITE-SE (exceto a figura 1)”. Na fl. 299, foi carreada correspondência eletrônica enviada pelos adquirentes reiterando as irregularidades já detectadas; o mesmo sucede quanto às fls. 329 a 332.

A despeito de os consumidores, acima mencionados, não terem mencionado a existência de outras disposições arbitrárias no Instrumento Particular de Promessa de Compra e Venda elaborado pela Iguatemi Construções Ltda, o Ministério Público do Estado da Bahia efetivou a sua análise e detectou várias cláusulas vexatórias que vilipendiam os direitos garantidos pela Lei Federal n. 8.078/90. Cumprindo, pois, a sua missão constitucional de zelar pela defesa da coletividade, *ex officio*, com esteio no quanto preconizado pelo parágrafo 2º do art. 51 do microsistema normativo aludido, a 5ª Promotoria de Justiça do Consumidor identificou como arbitrárias as seguintes cláusulas: 5ª a 13ª, 15ª, 18ª, 19ª, 21ª a 26ª, 28ª a 31ª.

Observou-se que as aludidas disposições contratuais transgridem as determinações emanadas do Código de Proteção e Defesa do Consumidor e podem ser inseridas em 03 (três) grupos que versam sobre a isenção de responsabilidade dos fornecedores, o desequilíbrio para o vínculo jurídico estabelecido e a ofensa a princípios norteadores do espectro legal consumerista, gerando vantagem exagerada para o fornecedor. Na parte atinente aos fundamentos jurídicos, serão explicitados os aspectos normativos que arregimentam o posicionamento do *Parquet* em pugnar que o Poder Judiciário adote as providências cabíveis para que as referidas disposições sejam expurgadas do instrumento contratual.

1.4 DAS INFUNDADAS ALEGAÇÕES DA PARTE ACIONADA EM FACE DO QUANTO QUESTIONADO PELA 5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR DESTA CAPITAL.

Foram notificados os fornecedores para a devida manifestação no Inquérito Civil. Após pesquisas realizadas pelo Centro de Inteligência do Ministério Público (CSI/MPBA), a Iguatemi Construções Ltda, bem como os sócios de tal empresa, Srs. Nelson Vasconcelos e Sandro Mota Vasconcelos, e a OGFI OUTSOURCING E GOVERNANÇA FINANCEIRA LTDA foram também concitados para manifestação. Ademais, foram também convocados para que se pronunciassem na apuração a OGFI PARTICIPAÇÕES S/A e os sócios Maria Carolina Loewen Silvestre Vidigal e Genesis Pazzeto Batista, bem como a OGFI PARTICIPAÇÕES S/A e a LIDHIS SERVICAP PARTICIPAÇÕES LTDA

O Banco Santander (Brasil) S.A¹⁰ apresentou petição e o contrato global de confissão de dívida referente à Iguatemi Construções Ltda, vindo a alegar que apenas realizou financiamento do empreendimento; o qual previa o cumprimento de uma série de exigências para a liberação dos valores. Nesse contexto, a empresa, para aferir o desenrolar das obras, deverá realizar medições periódicas concretizadas por profissionais qualificados. A instituição financeira em tela afirma que a realização de tais procedimentos não implica a responsabilidade da obra, uma vez que as vistorias se tratavam de previsões contratuais.

Objetivando eximir-se da sua responsabilidade solidária e objetiva na presente demanda, o Banco Santander (BRASIL) S.A, na manifestação constante nas fls. 333 a 339, afirma que para a liberação do montante destinado ao empreendimento, “a Construtora deveria cumprir uma série de exigências, sendo que o crédito seria disponibilizado em parcelas, em valor proporcional ao percentual de execução das obras do Empreendimento”. Nessa esteira, para aferir se o cronograma vinha sendo cumprido pela Construtora, “o Santander se vale de medições periódicas realizadas por engenheiro ou arquiteto por ele credenciados”, mas “Tal fato não implica que o Santander possui qualquer responsabilidade sobre a qualidade da obra ou a sua efetiva entrega”¹¹.

¹⁰ Fato notado nas fls. 333 a 400 do Inquérito Civil.

¹¹ O Banco Santander afirma que, nos termos do contrato celebrado com a Iguatemi Construções, notadamente na cláusula 4.3, 'As vistorias realizadas não implicam a transferência ao SANTANDER das obrigações específicas de incorporador, previstas na Lei 4.591/64, ou, do construtor, nos termos da legislação civil, permanecendo estes como únicos responsáveis pelas obrigações e deveres que lhes são imputados,

Em 03 de maio de 2019, em audiência designada diante de requerimento dos representantes do conjunto empresarial denominado OGFI, foi apresentada petição em defesa¹² da OGFI OUTSOURCING E GOVERNANÇA FINANCEIRA LTDA, Maria Carolina Loewen Silvestre Vidigal, Genesis Pazzeto Batista, OGFI PARTICIPAÇÕES S.A e da LIDHIS SERVICAP PARTICIPAÇÕES LTDA¹³. O Representante Causídico do grupo argumentou que este somente prestou consultoria no aspecto financeiro, não apresentando qualquer responsabilidade acerca da construção do empreendimento.

Naquela mesma audiência, esta Promotoria de Justiça advertiu, de imediato, que seria proposta Ação Civil Pública contra todas as pessoas jurídicas e físicas identificadas pela Central de Segurança e Inteligência do MPBA, uma vez que se trata de problemática consumerista, cuja responsabilidade é solidária e objetiva. Vale ressaltar que em tal documentação a grupo OGFI afirma que o Banco Santander se valia de mediações periódicas realizadas pela empresa Magaldi Figueiredo Engenharia LTDA, devendo esta também ser incluída no polo passivo do presente processo¹⁴.

Foi juntada a petição pela Iguatemi Construções LTDA conjuntamente com o Sr. Sandro Mota Vasconcelos e o Sr. Nelson Vasconcelos¹⁵, realizando posterior manifestação a respeito do problema nas fls. 429 a 582, bem como nas fls. 584 a 593, vindo a efetivar a juntada dos docs. 594 a 668. Tenta esta Ré também obter isenção quanto à responsabilidade em relação às práticas e cláusulas abusivas acima enumeradas. Entretanto, a sua conduta, no decorrer da operacionalização do empreendimento, denota séria violação à legislação consumerista vigente.

especialmente, pela execução das obras do Empreendimento”.

¹² Observada nas fls. 408 a 427 do Inquérito Civil.

¹³ Registrado nas fls. 402 a 427 do Inquérito Civil.

¹⁴ Nas fls. 408 a 427, consta manifestação da empresa OGFI e demais pessoas jurídicas, onde aduz que “A IGUATEMI decidiu contratar a OGFI para dar transparência financeira do empreendimento para o SANTANDER”. Em seguida, pedem exclusão da investigação.

¹⁵ Verifica-se nas fls. 403 a 405 do Inquérito Civil.

II - DOS PRESSUPOSTOS JURÍDICOS

2.1 DA NÃO ENTREGA DAS UNIDADES DO EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO NO PRAZO CONTRATUAL COM ESTEIO EM CLÁUSULA ARBITRÁRIA.

Dispõe a cláusula 5ª do contrato de adesão concernente à compra de imóvel elaborado, de modo unilateral, pela primeira Ré que “Ressalvada a ocorrência de caso fortuito, força maior, ou outros fatos extraordinários, as obras do EMPREENDIMENTO descrito no item 2.1 DO QUADRO RESUMO- ANEXO 1, deverão estar CONCLUÍDAS ATÉ 30/2015, sendo admitida uma tolerância de 180 (cento e oitenta) dias, contados do termo final do prazo previsto para conclusão da obra”. **Como é cediço, as unidades imobiliárias somente começaram a ser disponibilizadas para os adquirentes em 2018, portanto, com um atraso de mais de 03 (três) anos.**

Consoante já externalizado nesta peça exordial, a cláusula 5ª do instrumento contratual redigido pela parte Ré, nos parágrafos 1º a 4º, alberga determinações arbitrárias extremamente prejudiciais para os consumidores, eis que preconizam isenção a responsabilidade das empresas demandadas ao alvedrio da legislação vigente. No parágrafo primeiro, alínea “a”, a primeira Ré considera como fato extraordinário a “inexistência de materiais de construção ou similares para compra no mercado”. Em seguida, nas alíneas “b” e “e”, elenca como fatores justificadores do atraso, respectivamente, demandas judiciais em relação a vizinhos ou terrenos lindeiros e impontualidade do Promissário (a) Comprador (a) no cumprimento de suas obrigações pecuniárias e financeiras. *A posteriori*, nas alíneas “h” e “j”, aduz que também são causas que podem ensejar o atraso das obras a demora na execução de serviços a cargo das empresas concessionárias de serviços públicos; e eventuais embargos de construção provocados por autoridades públicas ou proprietários vizinhos.

De acordo com o parágrafo segundo da referida cláusula, diante daquelas situações, haverá prorrogação do prazo “por idêntico período idêntico ao do impedimento”. No caso de atraso comprovadamente injustificado na conclusão da obras, superior a 180 dias, dispõe o parágrafo terceiro que “o Promissário Comprador poderá optar pela rescisão do pacto, desde que comunique a sua decisão por escrito à Promitente Vendedora, hipótese em que fará jus o primeiro à devolução das quantias pagas, corrigidas monetariamente, pelos [índices previstos neste instrumento, quando ser]ao deduzidas as despesas comerciais imputadas à presente transação”.

O descumprimento do prazo contratual para a entrega do imóvel tem-se tornado bastante comum na prática, alegando as construtoras e incorporadoras que são fatores externos que ensejam essa ocorrência. No entanto, nem sempre são tais elementos os causadores da demora para a finalização das obras, agindo o fornecedor de modo ilícito para se locupletar leoninamente às custas dos consumidores. Muitos precisam pagar aluguéis, sofrem prejuízos diversos de ordem material e moral, tendo acreditado que o contrato seria fielmente cumprido no período estabelecido¹⁶. Há um desrespeito aos deveres de lealdade e de cooperação jungidos à expectativa gerada para os consumidores. O princípio da confiança, segundo Valérie-Laure Bénabou e Muriel Chagny, significa que um contratante pode legitimamente acreditar no outro, criando uma expectativa sobre o objeto contratual¹⁷. Seguindo essa mesma linha, encontram-se Sandrine Clavel¹⁸ e Natacha Sauphanor-Brouillaud¹⁹, tratando da importância atribuída à confiança entre os contratantes.

¹⁶ Para Enzo Roppo, “Nestas hipóteses, de um certo ponto de vista, é possível falar, sem mais, de uma *restrição da liberdade contratual de uma das partes* da relação: no sentido em que ao aderente está, de facto, vedado o exercício de uma real autodeterminação, em ordem aos aspetos fundamentais em que se articula o poder de autonomia privada”. ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Trad. Ana Coimbra e M. Janeiro C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2009, p. 317.

¹⁷ BENABOU, Valérie Laure. *La Confiance dans l'économie numérique*. In: BÉNABOU, Valérie-Laure.; CHAGNY, Muriel. *La Confiance en Droit Privé des Contrats*. Paris: Dalloz, 2008, p.70.

¹⁸ CLAVEL, Sandrine. *La Confiance dans les instruments internationaux et européens de droit uniforme*. In: BÉNABOU, Valérie-Laure.; CHAGNY, Muriel. *La Confiance en Droit Privé des Contrats*. Paris: Dalloz, 2008, p. 14.

¹⁹ SAUPHANOR-BROUILLAUD, Natacha. *La Confiance dans les contrats de consommation*. In: BÉNABOU, Valérie-Laure.; CHAGNY, Muriel. *La Confiance en Droit Privé des Contrats*. Paris: Dalloz, 2008, p. 62.

A maioria dos contratos imobiliários sempre contiveram regras sobre a incidência de uma tolerância de até 180 (cento e oitenta) dias, contatos do termo final para a conclusão das obras, independente de qualquer causa ou motivo. Além da presença de disposição deste jaez no instrumento, os fornecedores passaram a se utilizar deste expediente para concretizarem a entrega do empreendimento com atraso – o que acarretou, e ainda vêm ocasionado, inúmeras lides que desembocam e assoberbam o Poder Judiciário. Algumas empresas, como é o caso das Rés, concluíam obras muito tempo após aquele prazo, causando sérios prejuízos materiais e morais para os consumidores, que tinham os seus planejamentos e orçamentos afetados com o problema, ficando à mercê do pagamento de aluguéis ou tendo que incomodar parentes ou passando pelo crivo desagradável de outras configurações²⁰.

Ademais, as empresas do ramo, em sede contratual, em regra, consideram, como fatos extraordinários, aspectos que nem sempre se amoldam a algo incomum que não possa ser suprido por sua própria diligência, caracterizando-se como transferência de responsabilidade para terceiros²¹. Importante ressaltar que a cláusula 21^a do instrumento contratual sub examine constitui repetição da 5^a disposição acima combatida.

2.2 DA EXISTÊNCIA DE VÍCIOS POR INSEGURANÇA E INADEQUAÇÃO: AVARIAS, INFILTRAÇÕES E PROBLEMAS NOS SISTEMAS ELÉTRICO, HIDRÁULICO, DE GÁS E TELEFÔNICO E DE COMBATE A INCÊNDIO.

Segurança e prevenção são os valores que norteiam as normas sobre acidentes de consumo, guiando o legislador infraconstitucional a estruturar um

²⁰ BRITO, Rodrigo Azevedo Toscano de. *Incorporação imobiliária à luz do CDC*. São Paulo: Saraiva, 2002. GONÇALVES, Ewerton Pereira. Abuso do direito das incorporadoras e construtoras nos contratos imobiliários. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 104, ano 25. São Paulo: Revista dos Tribunais, mar.-abr., 2016, p. 471-492. PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. Imóveis em construção, direito do consumidor e desenvolvimento. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 105, ano 25. São Paulo: Revista dos Tribunais, maio-jun. 2016, p. 81-101. LEAL, Leandro Ghezzi. *A incorporação imobiliária à luz do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

²¹ SÁ, Jacira Xavier de. A cláusula de decaimento e o Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 31, p. 50-62, jul./set. 1999..

regime específico de responsabilidade civil.²² Quando aqueles valores são ameaçados ou violados, a vida e a saúde do consumidor são tocados e a sua integridade física, psíquica, moral e, em geral, econômica, colocadas em risco ou mesmo prejudicadas pela iniciativa privada econômica²³. Entre as normas cujo objetivo prioritário é evitar a produção de danos tem especial relevância, aduz Parra Lucan,²⁴. As normas integram uma política de caráter preventivo direcionada para estimular os fornecedores a modificarem a técnica de produção a fim de evitarem ulteriores eventos danosos²⁵.

De um modelo individualista e autônomo, em que a autonomia privada espargia sem maiores freios, transpôs-se para um modelo dualista e coletivo, afirma Thierry Bourgoignie²⁶. O direito das relações de consumo, dentro dessa estrutura, desempenha duas funções principais: (i) “corrigir as falhas do mercado, mais a título de meio do que como um fim em si mesmo;” (ii) “e responder às preocupações sociais de uma política ativa de consumo que vise à redução de custos atribuídos à coletividade em razão do comportamento privado dos atores econômicos”²⁷. Garantir ao consumidor, através dos ideais democráticos e igualitários, um mínimo de proteção imperativa e intangível²⁸ é a razão das normas sobre acidentes de consumo.

Produtos e serviços defeituosos são aqueles que não oferecem a segurança que deles legitimamente se espera, conforme dispõem, respectivamente, os arts. 12 e 14 do CDC e respectivos parágrafos. A ausência de segurança pode dar-se em decorrência de defeitos na própria estrutura do produto ou na prestação do serviço ou pela ausência de informações adequadas sobre o seu uso ou fruição. Desse modo, podem os defeitos ser classificados em três espécies: a) de *planejamento*; b)

²² Ibidem, idem.

²³ ALPA, Guido; BESSONE, Mario. *La Responsabilità del Produttore*. 4. ed. Milão: Dott. A Giuffrè, 1999, p. 1.

²⁴ “a que estabelece a obrigação dos empresários de introduzir no mercado produtos seguros em condições normais ou previsíveis de utilização”. PARRA LUCAN, Maria Angeles. *Daños por Productos y Proteccion del Consumidor*. Barcelona: Bosch Editor S.A. 1990, p. 635.

²⁵ Ibidem, p. 32.

²⁶ BOURGOIGNIE, Thierry. *Éléments pour une Théorie du Droit de la Consommation*. Bruxelles: Story Scientia, (Coll. « Droit et consommation », XVI) 1988, p.156.

²⁷ (traduziu-se) Ibidem, p. 165.

²⁸ Ibidem, idem.

de operacionalização; e de c) informação²⁹.

As duas primeiras espécies são *vícios* ou *defeitos intrínsecos*, já que, afirma Calvão da Silva, “inerentes à própria estrutura do produto”. Os defeitos de informação ou de instrução³⁰, diferentemente dos demais, correspondem a *vícios* ou *defeitos extrínsecos*, “resultantes do não cumprimento ou cumprimento imperfeito do dever de advertir ou instruir (*warnings or instructions*)” - não são, pois, ínsitos ao produto³¹. Defeitos de *planejamento* são aqueles que surgem no momento em que estão sendo projetados os produtos e os serviços. É a fase preliminar da produção de certo bem de consumo e deve ser realizada com cuidado e zelo com vistas a promover a segurança aguardada pelo público consumidor³². O projeto do produto ou serviço deve ser confeccionado por profissionais experientes e em harmonia com as normas regulamentares vigentes. Nessa etapa, serão definidos as metas e os objetivos relativos ao bem de consumo e a sua posterior estrutura terá que atender aos padrões de qualidade, eficiência e, principalmente, segurança.

Na fase de *operacionalização*, o fornecedor executará as atividades necessárias para que o produto seja materializado ou o serviço prestado. É o momento no qual o projeto ganha corpo e dá origem ao bem de consumo através de atividades diversas, que precisam ser guiadas pela atenção daqueles que as desenvolvem³³.

2.2.1 DOS OBSTÁCULOS EXISTENTES PARA A EFETIVAÇÃO DO REGISTRO DAS UNIDADES PERANTE O CARTÓRIO COMPETENTE.

²⁹ Afirma Jerry Phillips que “É dito frequentemente que existem três tipos de defeitos relacionados aos produtos: 1) defeitos de fabricação ou produção; 2) defeitos de design; 3) inadequadas instruções e avisos”. PHILLIPS, Jerry. *Products Liability*. 5. ed. St. Paul, Minn. West Group, 1998, p. 5.

³⁰ Os alemães os denominam de *Instruktionsfehler*. Consultar: JAUERNIG, Othmar; MANSEL, Peter. et al. *Bürgerliches Gesetzbuch*. 11. ed. Munique: Beck, 2004.

³¹ CALVÃO DA SILVA, João. *A Responsabilidade Civil do Produtor*. Coimbra: Livraria Almedina, 1990, p. 659.

³² “Em 1997, o Instituto de Direito Americano adotou o *Restatement 3d of Torts: Products Liability*, dividindo os defeitos dos produtos em: defeitos de fabricação (quando produtos se afastam do seu projeto original), defeitos de design e inadequadas instruções ou avisos” PHILLIPS, Jerry., op. cit., p. 29.

³³ “A defesa da pessoa humana e o respeito a sua dignidade são o fim supremo da sociedade e o Estado de Direito o que alberga a regra de não gerar danos por defeitos dos produtos que são colocados no mercado” (tradução livre). CÁCERES, Silvia Roxana Sotomarino. *Responsabilidad Civil por Productos Defectuosos*. Peru: Ara Editores, 2007, p. 325.

Existem situações em que a incolumidade econômica do consumidor é violada, ao mesmo tempo em que a sua vida, a saúde e a segurança, quando acidentes de consumo danificam ou inutilizam o produto ou serviço usufruído. Em geral, como é cediço, os defeitos estão coligados aos vícios por inadequação. Problemas com o funcionamento de produtos ou a prestabilidade de serviços, sem que acidentes ocorram, são também intensamente frequentes e ocupam rotineiramente as esferas administrativas e judiciárias competentes. **É o que se verifica com as indisponibilidades detectadas em várias unidades imobiliárias do Condomínio em tela, visto que os consumidores não conseguem registrá-las devidamente perante o cartório competente.**

O microsistema de proteção ao consumidor situa-se dentro de uma política de intervenção ativa de integração e de auxílio para essa categoria vulnerável³⁴, não se limitando a assegurar meios eficazes para que apenas a sua incolumidade física e psíquica seja resguardada, mas garantindo-lhe, também, o respeito à sua condição econômica. Um “processo de institucionalização”, afirma Thierry Bourgoignie, engajou-se, originando o Direito das Relações de Consumo, permitindo aos consumidores exprimirem suas necessidades coletivas e zelarem pela salvaguarda dos seus interesses.³⁵ Ao “processo de institucionalização”, complementa o autor, deve necessariamente corresponder um “processo de mobilização” e de integração da coletividade consumerista para que o movimento não se transforme em um fenômeno de burocratização, que venha petrificar a sua evolução³⁶.

Após a análise das normas que regem a responsabilidade do fornecedor pelos vícios dos produtos e serviços, observar-se-á que, no plano fático, muitas são descumpridas e os consumidores precisam constantemente recorrer às vias judiciárias para que os seus interesses econômicos sejam resguardados. A

³⁴ BOURGOIGNIE, Thierry. *Éléments pour une Théorie du Droit de la Consommation*. Bruxelles: Story Scientia, (Coll. « Droit et consommation », XVI) 1988, p. 149.

³⁵ Ibidem, idem.

³⁶ Ibidem, idem.

incrementação daquele “processo de mobilização” deve ser mantida em prol da tentativa de concretização dos ditames normativos estabelecidos para o equilíbrio dos vínculos jurídicos entre os consumidores e os fornecedores. O efeito vinculante do contrato – um dos pilares do microsistema consumerista-, não tem sido de fácil atendimento por parte dos fornecedores, dando margem a uma série de contendas administrativas e judiciais.

O efeito vinculante do contrato firmado entre fornecedores e consumidores fundamenta-se na ideia de *ordem pública econômica*, leciona Alterini³⁷, agregando a exigência de se realizar certas condutas impostas legalmente, procurando “impor de maneira positiva certo conteúdo contratual”, aduz Ghestin³⁸. A confiança depositada pelo consumidor no cumprimento do contrato pelo fornecedor, argumenta Alterini, obriga a quem a tenha defraudado responder pelo dano causado por razões legais e filosóficas: “El carácter social del hombre le impone confiar en los demás”³⁹.

2.3 DAS CLÁUSULAS ARBITRÁRIAS ENCETADAS PELA PARTE DEMANDADA.

Cláusulas abusivas são quaisquer disposições contratuais elaboradas pelos fornecedores que estejam em desconformidade com o sistema de proteção e defesa do consumidor, sendo, pois, um conceito amplo e genérico que compreende todas as regras criadas por quem detém o poder de elaborar unilateralmente o seu conteúdo em desfavor daquele que somente pode aceitá-las em bloco ou não⁴⁰. Neste sentido, Jean Calais-Auloy afirma que ‘É abusiva a cláusula que, pré-redigida pela parte mais forte, assegura a esta uma vantagem excessiva sobre a outra

³⁷ “O caráter social do homem lhe impõe confiar no dos demais”. ALTERINI, Atilio Aníbal. *Contratos Civiles-Comerciales-de Consumo*. Teoría General. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2005, p. 18-20.

³⁸ GHESTIN, Jacques. *Conformité et garanties dans la vente* (produits mobiliers). Paris: Librairie Général de Droit et de Jurisprudence, 1983, p. 201.

³⁹ “O caráter social do homem lhe impõe confiar nos demais”. ALTERINI, Atilio. Os contratos de consumo e as cláusulas abusivas. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 31, p.17, jul./set. 1999.

⁴⁰ Quanto às cláusulas abusivas, consultar: BOURGOIGNIE, Thierry. O conceito de abusividade em relação aos consumidores e a necessidade de seu controle através de uma cláusula geral. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, Revista dos Tribunais, número 06, p. 07, 1993.

parte”⁴¹. São também denominadas de cláusulas opressivas, onerosas, excessivas⁴², arbitrárias ou leoninas, posto que produzem um efeito negativo para a parte mais vulnerável da relação – o consumidor.

Hodiernamente, quando da aplicação do CDC, a tendência é “conectar a abusividade das cláusulas a um paradigma objetivo, em especial ao princípio da boa-fé objetiva” – enuncia Cláudia Lima Marques⁴³. Diante das transformações socioeconômicas movidas pelas evoluções no campo industrial, científico e tecnológico, não havia como o clássico abuso de direito esquivar-se da visão objetiva do direito, alicerçada nos valores morais, na solidariedade e na boa-fé objetiva. A noção de abusividade no seio contratual encontra-se vinculada, segundo Philippe Stoffel-Munck a três grandes exigências que dominam a matéria: a “exigência moral”, a “exigência social” e a “exigência de fidelidade”⁴⁴.

As cláusulas abusivas constantes no art. 51 do CDC e utilizadas pela parte ré podem ser examinadas em três blocos que concernem à isenção de responsabilidade do fornecedor; ao desequilíbrio contratual e à obtenção de vantagem exagerada, conforme será exposto a seguir, sendo, expressamente, vedadas pelos incisos I, IV e parágrafo 1º, incisos I a III, do mencionado dispositivo normativo⁴⁵.

2.3.1 DAS DISPOSIÇÕES CONTRATUAIS QUE ACARRETAM A INSENSÃO DE RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR.

⁴¹ CALAIS-AULOY, Jean; STEINMETZ, Frank Steinmetz. *Droit de la consommation*. 7. ed. Paris: Dalloz, 2006, p. 134.

⁴² NERY JÚNIOR, Nelson et al. *Código de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2012, p. 334.

⁴³ MARQUES, Cláudia. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. O novo regime das relações contratuais. 6. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 941.

⁴⁴ STOFFEL-MUNCK, Philippe. *L'Abus dans le Contrat*. Paris: L.G.D.J, 2000, p. 594.

⁴⁵ Cláudia Lima Marques analisa as disposições contratuais abusivas organizando-as em três grupos: “cláusulas que impossibilitem, exonerem, atenuem ou impliquem em renúncia dos novos direitos”; “cláusulas criadoras de vantagens unilaterais para o fornecedor”; e “cláusulas surpresas”. MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 963 e seguintes.

A cláusula 11^a, parágrafo 10^o, do malfadado contrato estabelece prazos decadenciais e a sua parte final é nula de pleno direito, visto que preconiza que “Declara, outrossim, que também tem conhecimento do prazo de 05 (cinco) anos, contados da emissão do alvará de ‘habite-se’, para reclamar problemas com relação à segurança e solidez da edificação”. Há inadmissível isenção de responsabilidade diante de eventuais problemas oriundos de vícios no planejamento e na execução do empreendimento⁴⁶.

Na cláusula 24^a, que disciplina normas de manutenção e sobre defeitos das obras, consta que “A PROMISSÁRIA VENDEDORA não será responsável por qualquer vício, dano ou defeito nas unidades autônomas ou partes comuns que comprovadamente decorram DO MAU USO OU INDEVIDO USO das instalações e equipamentos e de atos praticados por terceiros, e poderá cobrar do(s) PROMISSÁRIO COMPRADOR(ES) taxa de visita técnica no valor de 15% (quinze por cento), do salário mínimo vigente à época, caso haja solicitação de visita de prepostos da PROMITENTE VENDEDORA, e confirme-se a não procedência da reclamação”⁴⁷.

Ora, a segunda parte daquela disposição também denota-se nula, visto que a cobrança da dita taxa para visita técnica inibe o direito de os consumidores questionarem as inadequações verificadas. No parágrafo 1^o, alínea “c”, daquela mesma cláusula, nota-se isenção da parte ré quanto aos atos praticados por terceiros. Após, a cláusula 25^a versa sobre a responsabilidade da promitente vendedora e há nulidade plena das alíneas “b”, “c” e “d”, eis que, respectivamente, albergam nefastas regras sobre os vícios redibitórios; e prazos de garantia pela solidez e segurança do edifício⁴⁸.

⁴⁶ CAMBLER, Everardo Augusto. *Responsabilidade civil na incorporação*. São Paulo: RT, 1998, p. 32.

⁴⁷ Cf.: AGUIAR DIAS, José de. *Da Responsabilidade Civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, v. 2, p. 357. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Condomínios e incorporações*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 283/4. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Lesão nos contratos*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

⁴⁸ Tratam do tema: DENIS, Frédéric. *Sociétés de Constructions et Copropriété des Immeubles Divisés par Appartements*. Paris: Librairie du Journal des Notaires et des Avocats, 1959. HÜBERT, Ivens Henrique. *Condomínios em geral e incorporações imobiliárias*. Curitiba: IESDE Brasil, 2012. CHALHUB, Melhim Namen. *Da incorporação imobiliária*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. BRITO, Rodrigo Azevedo Toscano de. *Incorporação imobiliária à luz do CDC*. São Paulo: Saraiva, 2002. AVVAD, Pedro Elias. *Direito Imobiliário: Teoria Geral e Negócios Imobiliários*. 4. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense,

Na cláusula 28^a, a parte acionada trata das declarações firmadas “ficando VEDADO expressamente qualquer arguição quanto à validade das CLÁUSULAS ou condições pactuadas”. Ainda na dita disposição, consta “que fica estipulado que qualquer modificação, bem como as diferenças não superiores a 5% (cinco por cento) nas dimensões constantes do projeto aprovado, que resultam da execução das obras, não darão a qualquer das partes direito a ressarcimento ou compensações fundado (*sic*) em tal fato” ⁴⁹.

Ademais, na 28^a disposição, consta “que tem conhecimento de que dispõe do prazo de 90 (noventa) dias, contados da data em que receber da PROMITENTE VENDEDORA as chaves da unidade objeto do presente instrumento, para relatar as imperfeições a caso existente no imóvel (*sic*), afim de que sejam sanada (*sic*), reconhecendo o(s) PROMISSÁRIO(S) COMPRADOR(ES) estar a PROMITENTE VENDEDORA completamente desobrigada de efetuar reparos ou consertos de imperfeições reclamados fora do prazo acima indicado” ⁵⁰.

2.3.2 DAS CLÁUSULAS QUE GERAM O DESEQUILÍBRO NAS RELAÇÕES JURÍDICAS ESTABELECIDAS ENTRE O FORNECEDOR E OS CONSUMIDORES.

De acordo com a cláusula 6^a, parágrafo 1^o, do contrato em epígrafe, a parte ré impõe a cobrança de taxa no valor de R\$ 5,00 (cinco reais) independentemente do local de pagamento do boleto, ou seja, se efetivado na sede da empresa ou em instituição financeira. Na cláusula 12^a, caput, a demandada prevê que as obras serão realizadas em conformidade com o projeto aprovado e de acordo com a especificação, “salvo se as alterações que venham a ser introduzidas por

2014.

⁴⁹ Conferir: TARCHA, Jorge. *Curso de direito imobiliário*. Edição Particular, 1995. IANNA, Marco Aurélio de Sá. *Contrato de construção e responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 1981. SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio. *Direito Imobiliário: Teoria e Prática*. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015. SILVA, Bruno Mattos e. *Compra de Imóveis*. Aspectos Jurídicos, Cautelas devidas e Análise de Riscos. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

⁵⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, vol. I, p. 251-252.

determinação ou exigências dos Poderes Públicos, do corpo de Bombeiros ou de Empresas Concessionárias de Serviços Públicos, supervenientes à data de aprovação do projeto e a deste instrumento”

Complementa a Ré que as aludidas modificações “não darão direito ao (s) PROMISSÁRIO (S) COMPRADOR (ES) de pleitear (em) qualquer compensação. Fica ainda estipulado que diferenças de área do terreno ou área comum ou área de utilização privativa de até 5% (cinco por cento) das constantes do projeto aprovado, não darão ao (S) PROMISSÁRIO (S) COMPRADOR (ES) quaisquer direitos a ressarcimento pelas diferenças que até aquele limite resultem na execução de obras”. Dando continuidade ao exacerbado número de arbitrariedades, consta, no parágrafo segundo, que “A PROMITENTE VENDEDORA poderá, por motivo justificado, modificar, alterar ou substituir projetos, especificações de acabamentos ou materiais, sobretudo no caso de falta destes no mercado ou estes não estejam mais fabricados, desde que a substituição se dê por outros de equivalente ou superior qualidade”.

Com base na cláusula 15^a, a Ré assegura o seu direito de efetivar cessão de crédito sem o prévio aval e a comunicação do consumidor, reiterando-o no parágrafo 4º. Na cláusula 22^a, estabelece que as obras executadas em conformidade com o projeto aprovado e com a especificação de material, já referidos, “salvo as modificações, inclusive das fachadas, que venham a ser introduzidas por conveniências técnicas de execução do projeto estrutural, por determinação ou exigências dos Poderes Públicos, do Corpo de Bombeiros ou de empresas Concessionárias de Serviços Públicos, supervenientes à data de aprovação do projeto, **modificações essas que não darão direito ao(s) PROMISSÁRIO(S) COMPRADOR(ES) de pleitear qualquer compensação ou indenização**” (grifou-se).

De acordo com a cláusula 30^a do contrato de adesão *sub oculis*, há a previsão de eficácia com caráter irrevogável e irretratável, mas tem que haver a previsão de incidência do CDC e do CC/2002. Em seguida, a cláusula 31^a também denota-se

nula de pleno direito, visto que elege como foro a Comarca de Salvador-BA, violando o quanto previsto pelo art. 101, inciso I, da Lei n. 8.078/90⁵¹.

2.3.3 DAS DISPOSIÇÕES QUE CAUSAM VANTAGEM EXAGERADA PARA OS FORNECEDORES EM DETRIMENTO DOS INTERESSES E DIREITOS DOS CONSUMIDORES.

A cláusula 7ª, itens 7.2, parágrafos 1º a 7º, e 7.5, do instrumento contratual em análise, que versa sobre o reajuste monetário das parcelas até a entrega das chaves, deverá ser alterada com o fito de que contemple o necessário respeito à Lei Federal n. 8.078/90, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor, bem à Lei n. 4.591/64, que trata da incorporação imobiliária. Sucede o mesmo com relação às cláusulas 8ª e 9ª, parágrafos 1º a 3º, que tratam sobre o equilíbrio econômico financeiro⁵².

As cláusulas 10ª, parágrafos 1º a 10º, e 18ª suscitam reconhecimento de nulidade de pleno direito, visto que versam sobre a mora dos adquirentes e estabelecem regras iníquas. Quanto à cláusula 29ª, também demonstra-se absurda e arbitrária, visto que estatui que “As unidades não comercializadas pela Construtora, desde que permaneçam desocupadas, pagarão somente 25% (vinte e cinco por cento) do valor estipulado em assembleia das taxas Condominiais ordinárias”. O mesmo sucede com a segunda parte, segundo a qual após a expedição do alvará de ‘habite-se’ e instalação do condomínio, “o (s) PROMISSÁRIO (S) COMPRADOR (ES), ainda que por qualquer motivo não tenha (m) recebido as chaves do imóvel, ficará (ão) responsável (is) pelo pagamento das cotas Condominiais relativas a sua unidade imobiliária, assim como a toda e qualquer despesa imputada ao imóvel objeto da presente transação”⁵³.

⁵¹ MARQUES, Cláudia Lima.; BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 670.

⁵² GOMES, Orlando. Contrato de Incorporação Imobiliária. *Revista dos Tribunais*, v. 63, n. 461, São Paulo: RT, mar., 1974, p. 11-19. GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. atualizada por Antônio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 445.

⁵³ Versa, sobre o tema: GHERSI, Carlos A (Dir.). *Responsabilidade profissional*. Buenos Aires: Astrea, 1995, volume I, p. 56. Cf. também: MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Como contratar en una economia de mercado*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 1998. MORELLO, Augusto M.; STIGLITZ, Ruben S.; STIGLITZ, Gabriel A. In-

2.4 DOS PREJUÍZOS CAUSADOS AOS CONSUMIDORES, DO DANO MORAL DIFUSO À SOCIEDADE E DA INVERSÃO PROBATÓRIA.

Todo e qualquer prejuízo material ou moral sofrido pelos consumidores pressupõe a devida reparação, conforme dispõe o inciso VI do art. 6º do CDC, correspondendo a mais um direito básico da categoria. O legislador infraconstitucional, ao elaborar o microsistema normativo consumerista, previu como regra basilar a prevenção da ocorrência de danos para os adquirentes e usuários de bens, contudo, acontecimentos indesejáveis podem advir e a indenização terá que ser fixada⁵⁴. É o que se verifica com a demasiada demora para a entrega dos imóveis referentes ao empreendimento em tela, bem como com os vícios, práticas e cláusulas abusivas manejadas pelas Rés em desfavor dos adquirentes.

A prevenção de danos é a regra maior do CDC tanto que adotou a Teoria da Qualidade dos Bens de Consumo⁵⁵, estando presente na parte material que dispõe sobre a responsabilidade civil do fornecedor, as práticas comerciais e a proteção contratual do consumidor. Exige-se que o fornecedor coloque no mercado produtos e serviços qualificados e que atendam aos padrões vigentes de segurança, prestando para o público consumidor informações suficientes para garantir o seu uso e fruição com satisfação e adequação⁵⁶. A Constituição Federal de 1988, no art. 5º, incisos V e X, assegura expressamente a indenização pelos danos morais, não se

formación al consumidor y contenido del contrato. In: *Derecho del Consumidor*. Santa Fe: Juris, 1991, volume I. ALTERINI, Atilio A.; LOPEZ CABANA, Roberto M. *La autonomía de la voluntad en el contrato moderno*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1989.

⁵⁴ PETITPIERRE, Gilles. *La Responsabilité du Fait des Produits*. Les Bases d'une responsabilité spéciale en droit suisse, à la lumière de l'expérience des États-Unis. Genève: Librairie de L'Université Georg & Cie S.A. 2001, p. 19.

⁵⁵ Tratam do tema: Jean Calais-Auloy e Frank Steinmetz (CALAIS-AULOY, Jean; STEINMETZ, Frank Steinmetz. *Droit de la consommation*. 7. ed. Paris: Dalloz, 2006), bem como Thierry Bourgoignie (^{BOURGOIGNIE, Thierry}. *Éléments pour une Théorie du Droit de la Consommation*. Bruxelles: Story Scientia, Coll. « Droit et consommation », XVI, 1988) e Gerard Cas (CAS, Gérard; FERRIER, Didier. *Droit de la consommation*. Paris: Presses Universitaire de France, 1986).

⁵⁶ Sobre o tema, examinar: MARTINS-COSTA, Judith. Os danos à pessoa no direito brasileiro e a natureza da sua reparação. In: MARTINS-COSTA, Judith (org.). *A reconstrução do direito privado*. São Paulo: RT, 2002, p. 408-446.

limitando a mencionar apenas os prejuízos materiais sofridos pelos sujeitos⁵⁷.

A configuração do dano moral coletivo, causado, difusamente, à sociedade⁵⁸, exige três pressupostos essenciais: 1) a existência de uma conduta (ação ou omissão) lesiva aos interesses e direitos de um número razoável de consumidores ou da coletividade de forma difusa; 2) a gravidade da lesão ou a sua constante reiteração de tal forma que as indenizações individuais dos consumidores não sejam suficientes para fazer com que ulteriores situações semelhantes não venham a ocorrer; 3) a relevância social dos interesses ou direitos lesados com a conduta do fornecedor.

Para haver condenação do fornecedor quanto a danos morais causados à coletividade, é preciso, *a priori*, que a sua conduta tenha afetado não apenas um único sujeito ou um número exíguo de pessoas. No caso *sub judice*, considerando que a demora para a entrega das unidades habitacionais atingiu uma multiplicidade de sujeitos, nota-se o caráter indubitavelmente coletivo da demanda. O tipo de lesão causada para os consumidores deve ser examinada para fins de fixação da indenização pelo dano moral coletivo. Existem situações que, por sua própria natureza, denotam graves prejuízos para os consumidores, como, *v.g.*, as que estejam interligadas com o direito à moradia, considerado como direito social, uma vez que todo ser humano necessita de um teto para se proteger das intempéries e para sobreviver.

Quanto à relevância social dos interesses ou direitos lesados com a conduta do fornecedor, tem sido mencionada pelo STJ em alguns julgados, porém, entende-se que congregando o CDC normas de ordem pública e de interesse social, qual-

⁵⁷ De acordo com o seu inciso X: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material e moral decorrente de sua violação”. Hoje, não mais se discute sobre a possibilidade de reunião de pleitos envolvendo os danos materiais e morais em um mesmo processo, tendo o enunciado sumular 37 do STJ previsto que “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”. O consumidor deverá ser respeitado como sujeito de direitos e não poderá ser submetido a tratamentos degradantes como se fosse um elemento qualquer.

⁵⁸ Sobre o tema, consultar: BESSA, Leonardo Roscoe. Dano moral coletivo. *Revista de Direito do Consumidor* n. 59. São Paulo, Revista dos Tribunais, jul./set. 2006; GRANDINETTI, Luiz Gustavo. Responsabilidade por dano não-patrimonial a interesse difuso (dano moral coletivo). *Revista da Emerj*. V. 3, n. 9, 2000, p. 24-31. BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Dano moral coletivo no atual contexto brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor* n. 12. São Paulo, Revista dos Tribunais, out-dez, 1994, p. 55. MEDEIROS NETO, Xisto. *Dano Moral Coletivo*. São Paulo: LTR, 2004.

quer lesão à coletividade se encaixa naquele pressuposto. O reconhecimento do dano moral coletivo e a fixação do seu montante, então, depende da gravidade da lesão ou da sua reiteração no campo concreto. Leciona Ricardo Lorenzetti que, em matéria de responsabilidade civil, “fala-se de um ‘declínio da responsabilidade individual’, para destacar o fato de que o fenômeno imputativo se desloca do indivíduo para o grupo”.

O dano moral coletivo exerce duas funções essenciais cujos efeitos ou resultados esperados com a condenação do fornecedor contribuem para a amenização do panorama atual das relações de consumo marcado por tantas e tamanhas posturas abusivas. A primeira delas é que funciona como *sanção pedagógica*, fazendo que com o fornecedor, após ser compelido a pagar altas somas monetárias, que não se confundem com as indenizações individuais dos consumidores, sinta a necessidade de melhor agir⁵⁹. A segunda função do dano moral coletivo corresponde à *técnica do desestímulo* ou de fazer com que o fornecedor contabilize os seus gastos com as indenizações pagas para os consumidores e chegue à conclusão de que as perdas econômicas justificam a necessidade de cumprimento da lei.

As dificuldades enfrentadas pelos consumidores ao longo dos séculos que se passaram após a Revolução Industrial para explicarem e demonstrarem as razões pelas quais produtos e serviços apresentavam vícios, intensificaram-se com o aumento de diversificados itens complexos colocados no mercado, principalmente, após os dois grandes conflitos de porte mundial. A falta de domínio e de compreensão do que ocorria com os bens que tinham problemas, mesmo quando usados e fruídos regularmente pelos indivíduos, acarretou a necessidade de modificação das regras tradicionais sobre a produção de provas⁶⁰.

⁵⁹ BERSTEIN, Horacio Luis. *Derecho Procesal del Consumidor*. Buenos Aires: La Ley, 2003, p. 45.

⁶⁰ Versam sobre o tema: BELLINI JÚNIOR, Antônio Carlos. *A inversão do ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Servanda, 2006; CABRAL, Érico de Pina. *Inversão do ônus da prova no Processo Civil do Consumidor*. São Paulo: Método, 2008; GODINHO, Robson Renault. “A distribuição do ônus da prova na perspectiva dos direitos fundamentais”. In: *Leituras complementares de constitucional: direitos fundamentais*.

Contudo, a experiência judicial revelou que os consumidores não tinham reais possibilidades de explicarem os motivos pelos quais certo bem veio a ser afetado por um vício, conduzindo à necessidade inadiável de determinar que o fornecedor prestasse esclarecimentos sobre a situação concreta⁶¹. Com a edição do CDC, o inciso VIII, do art. 6º, previu como direito básico do consumidor a facilitação da sua defesa, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências⁶².

O atual Código de Processo Civil Pátrio, instituído pela Lei Federal nº 13.105/16, acolheu definitivamente a “teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova”, não mais fazendo menção à necessidade da verificação de pessoa hipossuficiente ou vulnerável para que a carga probatória fosse invertida, determinando que a parte que possua melhores condições técnicas e fáticas a produza⁶³.

2.5 DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DAS RÉS EM FACE DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DECRETADA PELO PODER JUDICIÁRIO DE SÃO PAULO

O legislador ordinário, ao elaborar o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, procurou estabelecer pressupostos que facilitassem a aplicação do instituto em benefício dos vulneráveis. Isso porque os requisitos previstos no art. 50 do Código Civil Pátrio suscitariam dos consumidores diligências que se apresentam facilmente executáveis⁶⁴. Nessa senda, o CDC, como será visto, permite a aplicação

⁶¹ CHAUMET, Mario Eugenio; MENICOCCI, Alejandro Aldo. El proceso civil ante la crisis de la subjetividad moderna. *Investigación y Docencia*, n. 23. TARUFFO, Micheli. Intervento. In *Le azioni a tutela di interessi collettivi*: Atti del convegno di studio (Pavia, 330-336), giugno 1974). Padova: Cedam, 1976. _____. I limiti soggettivi del giudicato e le class actions. *Rivista di diritto processuale*, 1969.

⁶²Cf.: STJ, REsp 1.021.261, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª T., DJ 06/05/10. STJ, REsp 951.785, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª T., DJ 18/02/11; e STJ REsp 1.253.672, Rel. Mauro Campbell Marques, 2ª T., DJ 08/09/11.

⁶³ Sobre o assunto, consultar: PEYRANO, Jorge; WHITE, Inés Lépori. (coord.). *Cargas probatorias dinâmicas*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, s/a. SOUZA, Wilson Alves. “Ônus da prova – considerações sobre a doutrina das cargas probatórias dinâmicas”. *Revista Jurídica dos Formandos em Direito da UFBA*. Salvador: UFBA, 1996, n. 6, p. 247-248.

⁶⁴ MIRAGEM, Bruno. *Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 334.

do instituto diante de forma mais ampla e em face de situações variadas.⁶⁵

Preconiza o art. 28 do CDC que o juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social⁶⁶. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocada por má administração. O parágrafo 5º daquele mesmo artigo estabelece que poderá também ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores⁶⁷.

Em decorrência do *Codex* Consumerista possibilitar o pleito de desconsideração da personalidade jurídica em variadas possibilidades, propiciando ao interessado o manejo de qualquer uma das hipóteses legais, sem esforços desmedidos, passou-se a afirmar que restou adotada uma “teoria menor ou objetiva”, após o julgamento do Recurso Especial n. 158.051/RJ, DJ de 12/4/99⁶⁸. No caso em apreço, estão presentes o abuso de direito, o excesso de poder, a infração da lei, bem como a prática de fato ou ato ilícito por parte dos primeiros Réus. Outrossim, tais pessoas jurídicas apresentam desequilíbrio econômico e financeiro que poderá dificultar, ou até mesmo obstaculizar, a indenização dos prejuízos causados aos consumidores.

III – DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA NESTA LIDE COLETIVA

⁶⁵ GUIMARÃES, Flávia Lefèvre. *Desconsideração da personalidade jurídica no Código do Consumidor – aspectos processuais*. São Paulo: Max Limonad, 1998, p. 42.

⁶⁶ Sobre o tema, consultar: WORMSER, I. Maurice. *Disregard of the Corporate Fiction and Allied Corporations Problems*. Nova York: Baker, Voornis and Company, 1927; VERRUCOLI, Piero. *Supramento dela Personalità Giuridica delle Società di Capitali nella ‘Common Law’ e nella ‘Civil Law’*. Milão: Giuffrè, 1964; SERICK, Rolf. *Forma e Realtà dela Persona Giuridica*. Milano: Editore Giuffrè, 1966.

⁶⁷ REQUIÃO, Rubens. Abuso de Direito e Fraude através da Personalidade Jurídica. *In Revista dos Tribunais*, vol. 410, p. 18; OLIVEIRA, José Lamartine Correia de. A dupla crise da Pessoa Jurídica. São Paulo: Saraiva, 1979; COMPARATO, Fábio Konder. *O Poder de Controle nas Sociedades Anônimas*. 3. ed. São Paulo: Forense, 1983; COELHO, Fabio Ulhoa. *Desconsideração da Personalidade Jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

⁶⁸ Consultar também: REsp 279.273/SP, que versa sobre a explosão do Shopping de Osasco, tendo como Relator o Ministro Ari Pargendler, Rel. p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em 04/12/2003, DJ 29/03/2004, p. 230.

O Ordenamento Jurídico Brasileiro permite que, em determinadas situações nas quais a realização do direito não pode aguardar a longa e inevitável demora da sentença final, seja concedida, sob forma de liminar, a tutela antecipada, de cunho satisfativo provisório⁶⁹. Dispõe o art. 84 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor que será possível a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada quando houver receio de ineficácia do provimento final e forem verossímeis as alegações da parte interessada.

Ademais, dispõe o art. 300 do CPC/2015 que “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”. Segundo Marinoni, “É preciso, portanto, que os operadores do Direito compreendam a importância desse instituto e o usem de forma adequada. Não há razão para timidez no uso da tutela antecipatória, pois o remédio surgiu para eliminar um mal que já está instalado”⁷⁰.

Nesta senda, complementa o citado processualista, “É necessário que o magistrado compreenda que não pode haver efetividade, em muitas hipóteses, sem riscos”. A tutela antecipatória permite perceber que “não é a ação (o agir, a antecipação) que pode causar prejuízo, mas também a omissão”. O juiz que se omite, complementa o Processualista, “é tão nocivo quanto o juiz que julga mal. Prudência e equilíbrio não se confundem com medo, e a lentidão da Justiça exige que o juiz deixe de lado o comodismo do velho procedimento ordinário – no qual alguns imaginam que ele não erra”⁷¹.

Nesta esteira, alerta o autor que para assumir as responsabilidades de um novo juiz, de um magistrado que trata dos 'novos direitos' e que também tem que entender – “para cumprir sua função sem deixar de lado a sua responsabilidade ética e social – que as novas situações carentes de tutela não podem, em casos não

⁶⁹THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. V. I. 48. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 424.

⁷⁰MARINONI, Luiz Guilherme. *A Antecipação da Tutela*. 8. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 24.

⁷¹Idem, *ibidem*.

raros, suportar o mesmo tempo que era gasto para a realização dos direitos de sessenta anos atrás (...)”⁷².

Nesse viés, cumpre ressaltar que a probabilidade do direito, ou *fumus boni iuris*, encontra respaldo nos elementos fáticos, coligidos na investigação cível, encetada pelo Ministério Público e evidenciados no tópico I desta peça exordial coletiva, bem como dos elementos normativos, delineados no tópico II. Outrossim, o perigo de dano ou o risco ao resulta útil do processo, *periculum in mora*, está patenteado na necessidade de inibir, o quanto antes, as práticas abusivas mencionadas e de assegurar o direito à segurança de uma multiplicidade de adquirentes, resguardando-as da ocorrência de um acidente de consumo e não permitindo que continuem sendo prejudicadas com vícios por inadequação.

No caso *sub judice*, impõe-se a expedição de ordem liminar, *inaudita altera parte*, com base no art. 12 da Lei n. 7.347/85 (Lei de Ação Civil Pública), uma vez que se encontram caracterizados seus pressupostos jurídicos, quais sejam, a prova inequívoca da verossimilhança do pedido, ou seja, a “fumaça do bom direito”. Há, inexoravelmente, ofensa a direitos legítimos assegurados em sede constitucional e uma violenta transgressão aos princípios que vicejam no universo do Direito das Relações de Consumo, eis que a parte ré, por meio de vícios por insegurança e inadequação, assim como práticas e cláusulas abusivas, prejudica os interesses de de vários consumidores.

Cumpre salientar que, nos termos do art. 9º do CPC/2015, não há óbice em se proferir decisão de concessão de tutela provisória de urgência antes de manifestação da outra parte. A respeito, transcreve-se: “Art. 9º. Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida. Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica: I - à tutela provisória de urgência; [...]”

Diante do exposto, pugna-se pela concessão de MEDIDA LIMINAR ANTECIPATÓRIA DA TUTELA pretendida, *inaudita altera parte*, para que, no

⁷²Idem, ibidem.

prazo de 30 (trinta) dias úteis, a contar da intimação da decisão concessiva da liminar, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), sujeita à atualização monetária, a ser recolhida ao Fundo de Reparação de Interesses Difusos Lesados, previsto no art. 13 da Lei nº 7.347/85, sem prejuízo do crime de desobediência, seja a parte ré compelida nos seguintes termos:

1) Eliminar as indisponibilidades que engendram obstáculos para a formalização da aquisição da propriedade das unidades que integram o CONDOMÍNIO VALLENTINA VASCONCELLOS RESIDENCE, localizado na Rua Silveira Martins, nº 208, Cabula, Salvador-BA, possibilitando que os compradores efetivem os registros necessários perante o cartório e órgãos públicos competentes;

2) No que concerne aos vícios por inadequação e insegurança detectados pelos adquirentes do CONDOMÍNIO VALLENTINA VASCONCELLOS RESIDENCE, localizado na Rua Silveira Martins, nº 208, Cabula, Salvador-BA, sanar as seguintes irregularidades:

2.1) Dispor de Projeto de Prevenção e Combate a Incêndio e Pânico devidamente aprovado pelo Corpo de Bombeiros da Polícia Militar da Bahia, em conformidade com a legislação federal, estadual e municipal, bem como o art. 39, inciso VIII, da Lei Federal n. 8.078/90:

2.1.1) Dispor dos recursos materiais e humanos necessários para o devido cumprimento do quanto previsto no Projeto de Prevenção e Combate a Incêndio e Pânico aprovado pelo mencionado órgão público estadual.

2.2) Quanto aos aspectos físicos da dita Edificação:

2.2.1) Eliminar as rachaduras e avarias existentes nos pisos e demais partes do Condomínio geradas por falhas na construção;

2.2.2) Eliminar a ferrugem que vem contaminando a água da caixa localizada no térreo da edificação;

2.2.3) Apresentar documento que ateste a regular ligação do gás, bem como os

atinentes à garantia dos aparelhos e certificado sobre a pressão do gás;

2.2.4) Regularizar o sistema de ligação de água geral da edificação, realizando-se revisão necessária dos itens pendentes;

2.2.5) Regularizar o sistema de ligação elétrica da edificação, bem como do quadro geral existente, sanando as irregularidades detectadas;

2.2.6) Sanar as infiltrações identificadas nas áreas comuns, adequando-as às regras técnicas referentes à qualidade e segurança vigentes;

2.2.7) Substituir as grades de inox das áreas comuns que se encontram com ferrugem;

2.2.8) Apresentar os documentos que atestem a “garantia dos elevadores” existentes na edificação;

2.2.9) Providenciar as “juntas de dilatação de plástico no piso das garagens”;

2.10) Regularizar e instalação de toda fiação telefônica no quadro geral”;

2.11) Providenciar a regularização dos transformadores na casa de força existente na edificação;

2.12) Finalizar as instalações e fiações elétricas, bem como a fiação da caixa da chave geral da casa de força; a instalação e distribuição da fiação dos transformadores; e das caixas de distribuição de fiação locais;

2.13) Regularizar a organização de telhas sobrepostas, bem como as “encavaladas na saída para a caixa d'água”;

2.14) Substituir os extintores com prazo de validade expirado;

2.15) Providenciar a fixação de parafusos “na parede dos pontos embutidos dos corrimãos”;

2.16) Realizar “Ajustes de diferentes caixilhos (janelas)” e substituir “vidros quebrados”;

2.17) Substituir as arestas quebradas, bem como providenciar a “união de piso e espelho, dos degraus das escadas do edifício”;

2.18) Ajustar as portas corta fogo por estarem “raspando no chão arranhando

a cerâmica”;

2.19) Providenciar a instalação “do Interfone”, “antena coletiva” e “câmara de segurança”.

2.20) Efetivar a “Lavagem de 02 reservatórios de água”, bem como substituir a tampa “do reservatório enferrujado e suportes internos”;

2.21) Substituir os itens avariados do reservatório, bem como a tampa do tanque da piscina”, eliminando também o “vazamento na piscina”;

2.22) Substituir “reservatório d'água com beiral estreito, pouca altura em relação ao piso”;

2.23) Regularizar reservatório de água potável “de fácil contaminação pela falta de anteparo para barrar óleos e demais produtos contaminantes dos veículos na garagem”;

2.24) Regularizar “telas solapadas sem o devido encaixe provocando infiltração no andar inferior”.

2.3) Arcar com o pagamento dos valores concernentes ao Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU), bem como o fornecimento de água e energia elétrica referentes aos anos anteriores à entrega do imóvel, que ocorrera em 2018;

3) A exclusão integral das cláusulas 5ª, 8ª, 9ª, 10ª, 13ª, 15ª, 18ª, 19ª, 22ª, 28ª a 31ª do contrato de adesão de construção imobiliário elaborado pela parte ré, por serem nulas de plena direito, nos moldes do art. 51 da Lei Federal n. 8.078/90.

4) A exclusão dos itens 7.1, parágrafos 1º a 5º, e 7.2 da cláusula 7ª, bem como:

4.1) do parágrafo 1º, da cláusula 6ª; e caput da 12ª disposição contratual;

4.2) parágrafo 10º da 11ª disposição contratual; a segunda parte da cláusula 24ª, no que concerne à cobrança de taxas de visitas técnicas, bem como as alíneas “b”, “c” e “d” da disposição 25ª do dito instrumento contratual.

IV – DO PEDIDO

A título de prestação jurisdicional definitiva, pede o julgamento procedente da demanda, impondo-se à parte ré:

1) As obrigações descritas nos itens 01 a 03, supra registrados, sob pena do pagamento de multa diária no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), sujeita a atualização monetária, para ser recolhida ao Fundo previsto no artigo 13 da Lei n.º 7.347/85, sem prejuízo de configuração do crime de desobediência;

2) A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA da IGUATEMI CONSTRUÇÕES LTDA, para que, juntamente, com os sócios e demais acionados, sejam condenados nos termos no item 03 deste petítório;

3) Que sejam os Acionados condenados nos seguintes termos:

3.1) A indenizarem os adquirentes das unidades do CONDOMÍNIO VALLENTINA VASCONCELLOS RESIDENCE, localizado na Rua Silveira Martins, nº 208, Cabula, Salvador-BA, em decorrência dos prejuízos materiais e morais sofridos diante dos vícios por inadequação e/ou insegurança, práticas e cláusulas abusivas especificadas nesta Ação Civil Pública;

3.2) A indenizarem o adquirentes do CONDOMÍNIO VALLENTINA VASCONCELLOS RESIDENCE, localizado na Rua Silveira Martins, nº 208, Cabula, Salvador-BA, bem como o próprio Condomínio na condição de pessoa jurídica, devido aos danos materiais e morais engendrados pelos vícios por inadequação e/ou insegurança, práticas e cláusulas abusivas especificadas nesta medida judicial coletiva;

3.3) A arcarem com o pagamento de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) a título de dano moral causado, de forma difusa, à coletividade, devendo ser encaminhado para o Fundo Estadual dos Direitos do Consumidor;

3.4) A arcarem como custeio das custas processuais, nos termos da legislação vigente.

V – DOS REQUERIMENTOS

a) Seja determinada a citação dos Réus, nas pessoas dos seus representantes legais, a fim de que, advertidos da sujeição aos efeitos da revelia, a teor do artigo 238, do atual Código de Processo Civil, apresentem, querendo, resposta à demanda ora deduzida, no prazo de 15 (quinze) dias;

b) A dispensa do pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, desde logo, em face do previsto no artigo 18 da Lei nº 7.347/85 e do art. 87 da Lei nº 8.078/90;

c) Sejam as intimações do Autor feitas pessoalmente, mediante entrega dos autos, na 5ª Promotoria de Justiça do Consumidor, situada na Avenida Joana Angélica, nº 1312, 2º andar, Sala 224, Nazaré, Salvador-BA, CEP nº 40050-001, com vista, em face do disposto no art. 180, do atual Código de Processo Civil e no art. 199, inciso XVIII, da Lei Complementar Estadual nº 11/96 (Lei Orgânica do Ministério Público do Estado da Bahia);

d) A inversão do ônus da prova, em favor da coletividade de consumidores substituída pelo Autor, conforme previsto no art. 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor;

e) A publicação do edital previsto no artigo 94 da Lei nº 8.078/90, para conhecimento dos interessados e eventual habilitação no feito como litisconsortes;

f) Protesta-se provar o alegado por todos os meios de prova admitidos em direito, especialmente pela produção de prova testemunhal e pericial e, caso necessário, pela juntada de documentos, bem como por todos os demais instrumentos indispensáveis à cabal demonstração dos fatos articulados na presente inicial.

Atribui-se à causa o valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), para efeitos

fiscais.

Acompanha esta Ação Civil Pública o Inquérito Civil n. 003.9.191668/2018, devidamente carimbado e numerado contendo 672 (seiscentos e setenta e duas) folhas carimbadas e devidamente numeradas.

Termos em que pede e espera deferimento.

Estado da Bahia, Cidade de Salvador,
Ano 2019, 27 de maio.

Joseane Suzart Lopes da Silva
Promotora de Justiça

Alice Sampaio Ferreira
Estagiária de Direito