

Ação civil pública. Cobrança de juros compensatórios antes da entrega do imóvel. Cláusula abusiva. Tabela Price¹

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da ___^a Vara Empresarial de Falências e Concordatas - RJ
Foro Central – COMARCA DA CAPITAL

Procedimentos preliminares CAODC 080/03

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, por intermédio do Promotor de Justiça que ao final subscreve, vem, respeitosamente perante Vossa Excelência, com fulcro no artigo 129 da Constituição da República, e nas Leis nº 8.625/93, 7.347/85 e 8.078/90, **ajuizar** a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE DEFESA DO CONSUMIDOR

com pedido de liminar em face de:

Brascan Imobiliária Incorporação S/A, inscrita no CNPJ nº 29.964.749./0001-30, sediada na Rua Lauro Muller, n. 116, 28º e 29º andares, Botafogo, Rio de Janeiro.

I – DA LEGITIMIDADE DO PARQUET

Segundo dispõem os artigos 81, parágrafo único, III e 82, I, da Lei nº 8.078/90, o Ministério Público possui legitimidade para a propositura de ações coletivas em defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

1. A Juíza de Direito da 7ª Vara Empresarial da Comarca da Capital, Dra. *Marcia C. S.A. de Carvalho*, julgou procedente o pedido constante da inicial em 21 de setembro de 2005. Posteriormente, foi assinado um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), celebrado em 10 de novembro de 2005, extinguindo o litígio entre o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e a *Brascan Imobiliária Incorporações S/A*.

Sua atuação é ainda mais relevante nas hipóteses em que eventuais violações aos direitos supramencionados alcançam um número expressivo de consumidores.

No caso entelado, inúmeros consumidores vêm sendo lesados pela sociedade empresarial ré, que, de forma injustificada, vem cobrando, nos contratos de compra e venda de imóveis em construção, juros compensatórios, devidos antes mesmo de suas entregas efetivas – a chamada “entrega das chaves”.

Assim, considerando o número de lesados, a origem de tais ofensas, a relevância social da tutela pleiteada, dúvida não há quanto à legitimidade do *Parquet*.

O interesse ora tutelado possui enorme relevância social, pois visa re-equilibrar as relações de consumo, marcadas pela imposição contratual das grandes corporações em detrimento dos interesses dos consumidores, impotentes diante dos abusos praticados.

É neste contexto que cresce em relevo a propositura da presente ação civil pública, único instrumento capaz de evitar que tais cobranças sejam coletivamente custeadas pelo mercado de consumo, sem qualquer justificativa legal.

Desta forma, embora o direito seja individual, é sua dimensão coletiva que possui relevância jurídico-social e merece ser tutelada.

Cristalina, portanto, a existência de interesse social a justificar a atuação do Ministério Público fluminense.

Nesse sentido podem ser citados vários acórdãos do E. Superior Tribunal de Justiça, *in litteris* :

“Processual Civil. Ação coletiva. Direitos coletivos, Individuais homogêneos e difusos. Ministério Público. Legitimidade. Jurisprudência. Agravo desprovido.

– O Ministério Público é parte legítima para ajuizar ação coletiva de proteção ao consumidor, inclusive para tutela de interesses e direitos coletivos e individuais homogêneos. (AGA 253686/SP, 4ª Turma, DJ 05/06/2000, p. 176).

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Ação coletiva. Ministério Público. Legitimidade. Interesses individuais homogêneos. Cláusulas abusivas.

O Ministério Público tem legitimidade para promover ação coletiva em defesa de interesses individuais homogêneos quando existente interesse social compatível com a finalidade da instituição. Nulidade de cláusulas constantes de contratos de

adesão sobre correção monetária de prestações para a aquisição de imóveis, que seriam contrárias à legislação em vigor. Art. 81, parágrafo único III e art. 82, I, da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor). Precedentes. (4ª Turma, REsp 168859/RJ, DJ 23/08/1999, p. 129).”

Corroborando tal entendimento jurisprudencial, ensina a Prof^a. ADA PELLEGRINI GRINOVER, a saber :

“Ora, em primeiro lugar cumpre notar que a Constituição de 1988, anterior ao CDC, evidentemente não poderia aludir, no art. 129, III, à categoria dos interesses individuais homogêneos, que só viria a ser criada pelo Código. Mas na dicção constitucional, a ser tomada em sentido amplo, segundo as regras da interpretação extensiva (quando o legislador diz menos de quanto quis), enquadra-se comodamente a categoria dos interesses individuais, quando coletivamente tratados.

Em segundo lugar, a doutrina, internacional e nacional, já deixou claro que a tutela de direitos transindividuais não significa propriamente defesa de interesse público, nem de interesses privados, pois os interesses privados são vistos e tratados em sua dimensão social e coletiva, sendo de grande importância política a solução jurisdicional de conflitos de massa.

Assim, foi exatamente a relevância social da tutela coletiva dos interesses ou direitos individuais homogêneos que levou o legislador ordinário a conferir ao MP e a outros entes públicos a legitimação para agir nessa modalidade de demanda, mesmo em se tratando de interesses ou direitos disponíveis. Em conformidade, aliás, com a própria Constituição, que permite a atribuição de outras funções ao MP, desde que compatíveis com sua finalidade (art. 129, IX); e a dimensão comunitária das demandas coletivas, qualquer que seja seu objeto, insere-as sem dúvida na tutela dos interesses sociais referidos no art. 127 da Constituição.

Apesar de alguma divergência, a linha preponderante é no sentido do reconhecimento da legitimação, havendo casos em que esta é negada não

em face de sua eventual inconstitucionalidade, mas porque se trata, na espécie concreta, de pequeno número de interessados, estritamente definido.” (Cf.: *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, Comentado pelos Autores do Anteprojeto, ADA PELLEGRINI GRINOVER, ANTÔNIO HERMAN DE VASCONCELLOS E BENJAMIN, DANIEL ROBERTO FINK, JOSÉ GERALDO BRITO FILOMENO, KAZUO WATANABE, NELSON NERY JÚNIOR e ZELMO DENARI, ed. Forense Universitária, 4ª edição, pp. 545/546).

Em caso semelhante, decidiu o colendo STJ, *verbis*:

“O Ministério Público tem legitimidade para promover ação coletiva em defesa dos interesse individuais homogêneos quando existente interesse social compatível com a finalidade da instituição. *Nulidade de cláusulas constantes de contratos de adesão sobre correção monetária de prestações para a aquisição de imóveis, que seriam contrárias à legislação em vigor. Art. 81, p.ú, III e art. 82, I, da Lei 8078/90 (STJ, DJU 23.8.99, p. 129, REsp 168.859, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar)*”.

Admitida a atuação ministerial, retira-se do titular do direito material a responsabilidade de litigar com adversários mais instruídos, estruturados e com maior poder econômico.

II – DAS LESÕES AOS CONSUMIDORES

Conforme se depreende do procedimento administrativo investigatório que instrui a presente demanda, a ré vem incluindo nos contratos de compra e venda de imóveis na planta, cláusula cobrando juros compensatórios devidos antes mesmo da entrega efetiva da unidade.

Tal cobrança, a nosso sentir, é abusiva e merece ser excluída dos referidos contratos.

Neste sentido, dispõe o item 14 da Portaria 3 da Secretaria de Direito Econômico (Ministério da Justiça), ato normativo, segundo o artigo 56 do Decreto Federal 2818/97, responsável pela descrição das chamadas cláusulas abusivas em contratos consumeristas, a saber:

“Resolve: Divulgar o seguinte elenco da cláusulas, as quais, na forma do artigo 51 da Lei 8078/90, de 11 de

*setembro de 1990, e o artigo 56 do Decreto n. 2181, de 20 de março de 1997, com o objetivo de orientar o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, serão consideradas como abusivas, notadamente para fim de aplicação do disposto no inciso IV do artigo 22 do decreto 2181: 14- **Estabeleça no contrato de compra e venda de imóvel, a incidência de juros antes da entrega das chaves (grifos nossos).**"*

Assim, conforme se depreende da normatização supra, o estabelecimento de cláusula contratual que obrigue o consumidor a pagar juros compensatórios antes da entrega efetiva da unidade habitacional é flagrantemente abusiva e excessiva, por colocá-lo em posição de flagrante desvantagem.

Tal entendimento decorre do fato de que, em verdade, até a entrega das chaves, é o comprador do imóvel a ser construído que antecipa os valores necessários à finalização da obra, contribuindo sobremaneira para sua viabilidade econômica, não sendo razoável a incidência de juros sobre tais gastos que, em última análise, são suportados exclusivamente pelo consumidor sem que lhe tenha sido emprestado pela incorporadora ré qualquer valor a justificar a referida compensação financeira, na forma de juros compensatórios.

Por esta razão, não deve incidir sob a hipótese o disposto no artigo 5º, II da Lei 9514/97, que autoriza a remuneração de capital **emprestado**, às taxas convencionadas no contrato, uma vez que, conforme exposto, nada é emprestado pela incorporadora até a entrega efetiva do imóvel.

Crystalina, portanto, a abusividade da cobrança de juros antes mesmo do cumprimento da obrigação principal pela demandada, isto é, a entrega do bem.

O mesmo não ocorre nos casos em que a incidência dos juros se dá após a expedição do "habite-se" pelos órgãos competentes, isto porque tal parcela do preço global é custeada pela incorporadora que, desaposada do bem, deve ser compensada financeiramente.

Apenas a título de ilustração, guardadas as devidas diferenças, a cobrança de juros sob valores antecipados pelos consumidores, antes da entrega do bem, seria tão injustificada quanto à sua incidência antes da efetiva entrega pelo mutuante dos valores emprestados.

Neste sentido, decidiu o egrégio TJ-RJ, 13ª Câmara Cível, *verbis*:

"... Em primeiro lugar, a hipótese envolve plenamente uma relação de consumo, tratando-se, como se trata de contrato de adesão, ainda que celebrado por escritura pública, mas onde a parte adquirente não pode dispor livremente sobre as cláusulas pactuadas.

Inquestionavelmente, a leitura das cláusulas da escritura de compra e venda financiada do imóvel conduzem à conclusão de que a apelada cobrou juros antecipadamente à entrega do imóvel, o que afronta a legislação consumerista... De ver-se que a tornar aplicável a revisão do contrato em exame está o desequilíbrio gerado na relação contratual firmada entre as partes, motivando esse desequilíbrio pela cobrança indevida e abusiva de juros, quando em pleno vigor as cláusulas de reajuste existentes no contrato.” (Apelação n. 8661/02).

Neste mesmo sentido, decidiu o egrégio TJ-SP nas ações 000.02.062835-8 e 000.000.536552-0.

E mais: ainda que se entenda cabível a incidência de juros compensatórios à hipótese, é imperioso reconhecer que tais valores já se encontram embutidos no preço final do imóvel, tornando descabida nova incidência.

Neste sentido, decidiu o egrégio TJ-DF em duas apelações cíveis, a saber:

“... Os juros moratórios são devidos, independentemente de estipulação no contrato, basta a inadimplência, todavia, por outro lado, os juros compensatórios são indevidos nos contratos de compra e venda de imóveis em construção, consabido que os mesmos, no acerto da venda, já estão embutidos no preço ou no lucro da transação e não existe complacência, no direito, para debitá-lo ao promitente-comprador, que não os deve por perspicuo.” (Ap. Cível n. 200001108428229).

Ótimo exemplo foi dado pelas construtoras sediadas no Distrito Federal que, sensíveis aos malefícios causados aos consumidores, celebraram com o Ministério Público Local Termo de Ajustamento de Conduta sobre a matéria em questão.

Demonstrada a lesão aos direitos dos consumidores, imprescindível se torna a atuação firme do Poder Judiciário para coibir tais abusos.

III – DO DANO MORAL COLETIVO:

Segundo doutrina dominante, dano moral coletivo é aquele suportado por uma coletividade de pessoas, “traduzido pela sensação de desvalor, de indignação, de menosprezo, de inferioridade, de descrédito, de desesperança, de aflição, de humilhação, de angústia ou respeitante a qualquer outro sentimento de apreciável conteúdo

negativo.” (XISTO TIAGO DE MEDEIROS NETO, artigo publicado na *Revista do MP do Trabalho*, n. 24, “Dano Moral Coletivo: fundamentos e características, p. 85).

Na hipótese em tela, a sociedade empresarial ré, movida por sua ganância desmedida, enganou dolosamente seus milhares de clientes, fazendo crer que tais cobranças seriam devidas, fato que causou, no íntimo desta comunidade de pessoas, um sentimento de inferioridade, indignação, humilhação, descrédito e impotência diante dos artifícios manejados pela máquina empresarial que protege a ré.

Tais sentimentos contribuem, em muito, para a crescente perda da autoestima dos consumidores, cada vez mais desestimulados em postular seus direitos e reverter tão deplorável quadro.

Desta forma, apenas a atuação pedagógica do Judiciário será capaz de alterar essa ordem de coisas, devolvendo ao consumidor a certeza de que tais abusos jamais serão cometidos.

IV – DA TABELA PRICE:

Por outro lado, ainda que se entenda cabível a incidência de juros compensatórios sob os referidos contratos, antes da entrega efetiva do bem, dúvida não há quanto à ilegalidade da adoção da chamada “Tabela Price” como referência para o cálculo dos valores a serem cobrados a título de juros compensatórios, esteja a dita avença em fase de construção ou não, pois o citado paradigma, conforme entendimento amplamente majoritário, constitui verdadeiro anatocismo.

Sobre este assunto, podemos citar as lições do desembargador do TJ-RS ADÃO SÉRGIO DO NASCIMENTO CASSIANO, autor do artigo “Tabela Price: o supra-sumo do abuso”, divulgada no site Espaço Vital.com.br, e acostado à fl. 169 do procedimento que instrui a presente, a saber:

“ Na aplicação da tabela price, os juros crescem em progressão geométrica e não em progressão aritmética, caracterizando juros sobre juros, ou anatocismo. É na prestação da price que estão “disfarçados” os juros compostos, porque não são incluídos nem abatidos do saldo devedor, mas sim, compõem – ditos juros compostos –, a prestação, em virtude da função exponencial contida na fórmula price.”.

Desta forma, configurada está a excessiva onerosidade da cláusula que estabelece como referência a “Tabela Price” para o cálculo dos juros compensatórios devidos, razão pela qual merece ser expurgada de todo e qualquer contrato.

V – DO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE:

Considerando que a presente ação versa sobre a legalidade da incidência de juros nos contratos de compra e venda de imóveis em construção antes da entrega das chaves, dúvidas não há que a questão em tela versa exclusivamente sobre matéria de direito, razão pela qual deve a presente lide ser julgada antecipadamente, na forma do artigo 330 do CPC.

VI – DOS PEDIDOS LIMINARES

Com o escopo de evitar novas lesões de difícil ou impossível reparação, requer o MP, liminarmente, *inaudita altera parte*, a **proibição** da inclusão de cláusula que preveja a cobrança de juros, sobre prestações anteriores à expedição do “habite-se”, nos contratos de compra e venda de imóvel em construção, ainda não celebrados entre os consumidores e a empresa ré; a **proibição** da referida incidência nos contratos em vigor, desde que não tenha sido ainda expedido o “habite-se” pelos órgãos competentes; e, por fim, a **proibição** da aplicação da “tabela price” como paradigma para o cálculo dos juros compensatórios devidos, independente da fase em que se encontram os contratos, ante o anatocismo evidente, **sob pena, em qualquer caso, de multa** correspondente ao dobro do valor indevidamente cobrado a título de juros, por contrato assinado, em violação à decisão liminar pretendida, a ser revertida ao Fundo de Reparação de Interesses Transindividuais Lesados, na forma dos artigos 12, p. 2º da Lei 7347/85 c/c 90 da Lei 8078/90.

Preliminarmente, cumpre-nos transcrever as sempre precisas lições do mestre CAPELLETTI, *in litteris* :

“A demora excessiva é fonte de injustiça social, porque o grau de resistência do pobre é menor do que o grau de resistência do rico, este último, não o primeiro, pode, sem dano grave, esperar uma justiça lenta”.

Presentes estão o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, conforme o disposto no **artigo 84, § 3º, do CDC**.

A plausibilidade das alegações autorais encontra-se consubstanciada na juntada de escritura pública demonstrando a referida cobrança, bem como pelo reconhecimento desta por parte da ora ré.

Por outro lado, a medida liminarmente postulada afigura-se necessária e urgente, pois visa evitar que milhares de consumidores tenham que pagar por algo absolutamente ilegal, fato que possibilitaria a ocorrência de novos danos de difícil ou impossível reparação.

Como bem leciona o mestre CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, em sua obra “A Reforma do Código de Processo Civil” (Malheiros Editores, São Paulo, 1995, p. 138), é necessário “*antecipar para melhor tutelar*”.

VII – DOS PEDIDOS

Ex positis, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro **requer**:

1. Seja a presente demanda julgada antecipadamente, na forma do artigo 330 do CPC;
2. A declaração da nulidade da cláusula contratual que prevê, nos contratos vigorantes de compra e venda de imóveis, em construção, a incidência de juros sobre parcelas anteriores à expedição do “habite-se”;
3. A **condenação** da demandada a se abster de incluir nos contratos de compra e venda de imóveis em construção, a serem celebrados, cláusula que obrigue o consumidor a pagar juros sobre parcelas anteriores à expedição do “habite-se”, sob pena de multa consistente no pagamento, em dobro, dos valores cobrados indevidamente em cada contrato, a ser revertida em prol do Fundo de Reparação de Interesses Transindividuais Lesados;
4. A **condenação** da demandada a se abster de cobrar juros sobre parcelas anteriores à expedição do “habite-se”, nos contratos de compra e venda de imóveis em construção, daqueles que já tenham assinado a avença, mas não tenham ainda recebido o imóvel, sob pena de multa consistente no pagamento, em dobro, dos valores cobrados indevidamente em cada contrato, a ser revertida em prol do fundo de reparação de interesses transindividuais lesados;
5. A **condenação** da demandada à obrigação de devolver todos os valores, em dobro, acrescidos de atualização e de juros legais, pagos indevidamente pelos consumidores em função da incidência ilegal de juros sobre as parcelas pagas antes da expedição do “habite-se” nos contratos de compra e venda de imóveis em construção;
6. Não sendo o pedido acima formulado julgado procedente, **subsidiariamente**, a devolução, em dobro, das diferenças pagas indevidamente à ré, em razão da aplicação da “Tabela Price” como referência para o cálculo dos juros cobrados;

7. Caso o pedido de proibição da cobrança de juros nos contratos de compra e venda de imóveis em construção antes da expedição do “habite-se”, aplicável aos contratos em vigor e àqueles que ainda estejam aguardando a finalização das obras, seja julgado improcedente, subsidiariamente, a condenação da ré à obrigação de não calcular a incidência dos combatidos juros com base na “Tabela Price”, sob pena de multa consistente na devolução, em dobro, dos valores cobrados indevidamente em cada contrato, a ser revertida para o Fundo de Reparação de Interesses Transindividuais Lesados;

8. A **condenação** da demandada a indenizar, da forma mais ampla e completa possível, os danos materiais e morais causados aos consumidores individualmente considerados, pela cobrança indevida acima descrita, cujos valores serão apurados em liquidação de sentença;

9. A **condenação** da demandada à obrigação de fazer consistente em publicar, às suas custas, em dois jornais de grande circulação desta Capital, a parte dispositiva de eventual sentença condenatória, a fim de que os consumidores tomem ciência da sentença, sob pena de multa diária de 5.000,00 (cinco mil) UFIR's ;

10. A **condenação** da demandada ao pagamento de dano moral coletivo, a ser revertido ao Fundo de Reparação de Interesses Transindividuais Lesados;

11. A publicação do edital a que se refere o art. 94 do CDC;

12. Independente dos pedidos anteriormente formulados, a **condenação** da ré em se abster, em toda e qualquer espécie de contrato celebrado com os consumidores, de adotar a “Tabela Price” como referência para o cálculo de qualquer espécie de juros, sob pena de multa consistente no pagamento, em dobro, dos valores indevidamente cobrados em cada contrato, a ser revertida em favor do Fundo de Reparação de Interesses Transindividuais Lesados;

13. Seja proferido despacho liminar positivo, **citando** a demandada para, querendo, contestar a presente ação, sob pena de revelia;

14. A condenação da ré ao pagamento de todos os ônus da sucumbência, incluindo os honorários advocatícios, a serem revertidos ao Fundo Especial do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (Banco BANERJ S/A, agência 3403-Castelo, c/c nº 06621-4), face ao disposto no artigo 4º, inciso XII, da Lei nº 2.819, de 07 de novembro de 1997, *in litteris*:

“Art. 4º – Constituem receitas do Fundo Especial do Ministério Público:

.... XII – as provenientes da sucumbência concedida ao Ministério Público em qualquer procedimento judicial” .

Protesta, ainda, o “Parquet” nos termos do artigo 332 do Código de Processo Civil, pela produção de todas as provas em direito admissíveis, notadamente a **testemunhal**, a **pericial**, a **documental**, bem como pelos **depoimentos pessoais** dos réus, sob pena de confissão.

Dá-se a esta causa, por força do disposto no artigo 258 do Código de Processo Civil, o valor de R\$ 2.000.000,00.

Pede Deferimento.

Rio de Janeiro, 11 de março de 2005.

FELIPE FREITAS RIBEIRO
Promotor de Justiça