

EXMO(A). SR(A). DR(A). JUIZ(A) DE DIREITO DA VARA DA FAZENDA PÚBLICA
DA COMARCA DE JARAGUÁ DO SUL/SC

TESES CONTIDAS NESTA ACP: DIREITO DO CONSUMIDOR

- 1) ALIENAÇÃO DE IMÓVEIS NA PLANTA ANTES DA INCORPORAÇÃO – RESPONSABILIDADE CIVIL DA CONSTRUTORA E INCORPORADORA
- 2) IMÓVEL EDIFICADO EM DESACORDO COM AS NORMAS URBANÍSTICAS - VÍCIO DO PRODUTO (CONCEITO DO ART. 18 CDC) – OBRIGAÇÃO DE REGULARIZAÇÃO E DE INDENIZAÇÃO
- 3) ALIENAÇÃO DO IMÓVEL DURANTE A EDIFICAÇÃO - SOLIDARIEDADE PASSIVA

EMPREENDIMENTO: RESIDENCIAL SOLARES

SIG/MP nº 08.2015.00156671-0

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DIREITO DO CONSUMIDOR

Requerente: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

Requeridos: JAIR CIPRIANI ME., JAIR CIPRIANI, MARCELINO ROMÃO SANDY e ADELINA LAUBE

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**, por seu Promotor de Justiça, no uso de suas atribuições legais e institucionais, vem perante Vossa Excelência, com base na Lei nº 8.078/90 (Código de Proteção e Defesa do Consumidor - CDC), propor **AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDOS LIMINARES** contra **JAIR CIPRIANI ME.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 01.485.701/0001-20, com sede na Rua Marthin Stahl, 551, sala 2, Vila Nova, Jaraguá do Sul/SC, representada por seu proprietário e ora Requerido, Jair Cipriani; **JAIR CIPRIANI**, brasileiro, empresário, portador do RG nº 2.914.898-7 e inscrito no CPF/MF sob o nº 903.113.539-91, residente e domiciliado na Rua Emil Burow, 6, Centro, Jaraguá do Sul/SC, **MARCELINO ROMÃO SANDY**, brasileiro, motorista, portador do RG nº 13.310.872-7 e inscrito no CPF/MF sob o nº 005.532.738-92, residente e domiciliado na Rua Pirabeiraba, 485, Jardim Itacolomi, Balneário Piçarras/SC, e **ADELINA LAUBE**, brasileira, modelista, portadora do RG nº 2R-1.006.607 e inscrita no CPF/MF sob o nº 381.603.079-34, residente e domiciliada na Rua Pirabeiraba, 485, Jardim Itacolomi, Balneário Piçarras/SC ; em razão dos fundamentos

7ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE JARAGUÁ DO SUL

fáticos e jurídicos a seguir delimitados.

1. DA FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA

1.1. DA ORIGEM DO PROCEDIMENTO

O Ministério Público do Estado de Santa Catarina, por sua Curadoria do Consumidor, instaurou o Inquérito Civil Público nº 06.2013.00012919-0 em 22/10/2013, com a finalidade de apurar denúncias de comercialização irregular de unidades autônomas em empreendimento imobiliário (porquanto sem incorporação imobiliária) denominado Residencial Solares (anteriormente nominado como "Solaris"), situado na esquina entre as Ruas Ângelo Torrinelli e Alberto Spézia, no bairro Vila Nova, Jaraguá do Sul.

O empreendimento em questão, de acordo com as informações colhidas, o empreendimento possui bloco único, com 6 (seis) pavimentos e 12 (doze) apartamentos, e encontra-se já edificado sob o imóvel de matrícula nº 4.801 do Registro de Imóveis de Jaraguá do Sul (fls. 61/64 do ICP).

Ao que se pode apurar, o Requerido Jair Cipriani, atuando na condição de representante legal da pessoa jurídica J. Cipriani ME., iniciou a edificação do empreendimento em questão ao arrepio da legislação urbanística eis que sequer requereu ao Município a expedição de alvará de construção (Memorando nº 111/2014/SEMUR-FP, de 4/12/2014). Obviamente, não havendo sequer alvará de construção, o imóvel também não possuía qualquer espécie de regularização perante o registro de imóveis.

Ao que se pode apurar, a edificação do empreendimento antecedeu o ano de 2007.

Assim é que, edificando o imóvel ao arrepio das normas urbanísticas (o que gerou problemas possivelmente insanáveis, o que se verá em seguida), o Requerido Jair Cipriani iniciou a divulgação e a comercialização das unidades autônomas, passando a alienar diversos apartamentos conforme se segue:

Número do Apto	Nome do Comprador	Valor do Contrato	Data do Contrato	Data Prevista para Entrega	Página do ICP
101	Elmo Cristofolini e Sandra Mara Batista	R\$ 150.000,00	23/8/2007	Julho/2008	186/188
102	Juvenal Michelluzzi	R\$ 80.000,00	4/12/2006	30/12/2008	195/196
201	Dayana Cristina Floriani	R\$ 230.000,00	29/2/2012	30/9/2012	175/177
202	Sem Contrato*				
301	Reinaldo Steffens e Angela Steffens	R\$ 200.000,00	2/2/2012	31/8/2012	169/171
302	Sem Informações sobre o adquirente				
401	Venício Pacher e Lurdes Pacher	R\$ 130.000,00	10/11/2006	36 meses	148/150
402	José Carlos Giordani	R\$ 170.000,00	25/4/2011	20/6/2012	166/168
501	Welbert Eustáquio Ferreira	R\$ 220.000,00	10/5/2011	Sem Data	151/155
502	JCIPRIANI**	R\$ 140.000,00	29/6/2011	Sem Data	158/159
601	Sem informações sobre o adquirente				
602	Welbert Eustáquio Ferreira	Apto + R\$ 25.000,00	8/7/2011	30/10/2011	156/157

* O apto 202 foi comercializado pelo Requerido Jair Cipriani com a Sra. Natalina Batista, sendo que, diante da não entrega regular, que estava prevista para 30/8/2009, foi realizada a cessão dos direitos sobre o bem por meio do contrato de compra e venda de imóvel de fls. 189/190.

** O apto 502 foi comprado de volta pela J Cipriani em razão de negociação envolvendo outro apartamento, conforme documentos de fls. 160/165

De fato, pelos contratos compilados acima, evidencia-se que, em um período de cerca de 6 (seis) anos, o Requerido Jair, agindo em nome próprio e em nome da pessoa jurídica construtora, comercializou diversas unidades do empreendimento com a **falsa promessa** da entrega devidamente regularizada perante o Município e perante o registro de imóveis (inclusive com a promessa da posterior e regular formação do condomínio).

Veja-se, pela importância dos fatos, que o Requerido Jair Cipriani protocolou requerimento de expedição de alvará de construção em 3/7/2007, depois de expedida a Notificação Preliminar nº 11524/2007, de 14/6/2007 (fl. 227 do ICP).

Veja-se que, ciente das irregularidades insanáveis em seu projeto (já que desatendida a legislação urbanística – o que impede desde logo a obtenção do habite-se), o Requerido Jair Cipriani comercializou o imóvel e a edificação sobre ele erguida, aos Requeridos Adelina Laube e Marcelino Romão Sandy.

Outro ponto que se impõe esclarecer refere-se à transferência do imóvel

objeto deste ICP aos Requeridos Marcelino e Adelina. Conforme documentos juntados aos autos, o Requerido Jair Cipriani, agindo em nome próprio e em nome da pessoa jurídica, firmou um documento denominado: **DECLARAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO DE BEM IMÓVEL x BEM IMÓVEL**, em 15/6/2007, no qual substituiu um bem dado em garantia em outro contrato (que não é objeto deste processo) pelo imóvel de matrícula nº 4.801 (Residencial Solares – objeto desta ACP), o qual já se encontravam em negociação com terceiros.

Sabedor das irregularidades do empreendimento (Residencial Solares), o Requerido Jair Cipriani, contando com a participação dos Requeridos Marcelino e Adelina, negociou (ainda que sob a forma de dação em garantia) a integralidade daquele imóvel.

De fato, o imóvel foi dado em garantia pelo negócio aos Requeridos Marcelino e Adelina, que, não obstante o descumprimento do acordado (fls. 143/144), levaram o documento a registro em 9/11/2011 (fl. 62 do ICP), tornando-se os legítimos proprietários do imóvel (e de todos os seus ônus).

Apenas a título de esclarecimento, o imóvel de matrícula nº 4.801 nunca chegou a integrar formalmente o patrimônio do Requerido Jair Cipriani ou da pessoa jurídica, já que foi transferido diretamente dos antigos proprietários (Venício e Lurdes Pacher) para os Requeridos Marcelino e Adelina.

A partir de 9/11/2011 os Requeridos Marcelino e Adelina passaram a figurar formalmente como proprietários do imóvel no qual se edificava precariamente o empreendimento. Verifica-se, pelos documentos juntados, que contratos chegaram a ser firmados depois da transferência do bem. Ocorre que, diversamente do que se esperava, os contratos não foram realizados em nome dos novos proprietários do imóvel, mas ainda em nome da pessoa jurídica do Requerido Jair Cipriani.

Duas podem ser as conclusões acerca deste fato: ou o Requerido Jair Cipriani continuou a comercialização das unidades restantes sem o conhecimento dos novos proprietários ou houve um acordo entre eles para que o Requerido Jair e sua empresa continuassem com as vendas, figurando como construtor.

O certo é que os novos proprietários não adotaram quaisquer medidas judiciais para evitar que o Requerido Jair Cipriani e sua empresa continuassem a comercializar as unidades restantes, de modo que se tem por evidente a formação de uma parceria entre os Requeridos, ao que tudo indica, para que se configurasse eventual condição de terceiros adquirentes de boa-fé do bem em questão, já que o empreendimento já se encontrava em atraso em suas obras e as ações pelos compradores eram iminentes.

De fato, a leitura dos documentos colhidos durante a instrução do Inquérito Civil Público indica que os seguintes contratos foram firmados a partir da transferência do domínio do bem:

A) apartamento 201, em nome de Dayana Cristina Floriani, firmado em 29/2/2012 (fls. 173/175). Aqui se deve destacar que o contrato foi firmado pelo Requerido Jair Cipriani, o que demonstra o conluio entre os Requeridos;

B) apartamento 501, em nome de Welberth Eustáquio, sem data no contrato (fls. 151/155), mas firmado pelos referidos Requeridos Adelina e Marcelino.

Em síntese, os Requeridos Adelina e Marcelino receberam o bem em questão eivado de problemas sem adotar as medidas anteriores de cautela. Em seguida, observando a existência de irregularidades insanáveis, deixarão de adotar as medidas para a efetiva regularização do bem, mantendo os adquirentes em situação de extrema lesão aos direitos de consumidores.

O fato é que, muito sinteticamente, atualmente o edifício encontra-se ocupado irregularmente, já que não possui habite-se, e não se constituiu o necessário condomínio, de modo que a ocupação fere, dentre outros inúmeros

regulamentos, a legislação de proteção aos direitos dos adquirentes.

Apenas para se ter uma idéia do que se afirmou acima, do sítio do Tribunal de Justiça é possível verificar que o Requerido Jair Cipriani possui diversos processos em curso, sendo uma grande maioria relacionada pelo descumprimento de promessas de edificação de empreendimentos imobiliários. Também se verifica que os Requeridos Marcelino e Adelina encontram-se respondendo ação acerca do mesmo bem (fls. 251/252).

DA IMPOSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO

Atualmente encontra-se em curso, na 1ª Promotoria de Justiça de Jaraguá do Sul (meio ambiente), pendente de resolução, o Inquérito Civil Público nº 06.2012.00004567-7 (fl. 250), onde se analisa a edificação do Residencial Solares ao arrepio da legislação urbanística. Vê-se que a situação encontra-se longe de chegar a uma solução justamente por conta da realização de edificação sem o respeito às normas urbanísticas.

Assim é que, enquanto não solucionada esta questão, os adquirentes continuarão sem os seus direitos assegurados pela legislação.

2. DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

2.1. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O Ministério Público, instituição reputada essencial à função jurisdicional do Estado, é incumbido, por meio do art. 127 da Constituição Federal (CF/88), da “defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

Para que possa o Ministério Público velar, com a devida eficiência pelos

seus deveres perante a sociedade, o legislador dotou seus órgãos de execução de uma série de instrumentos, destinados a, de acordo com o art. 129 CF/88, tutelar eficazmente todos aqueles grupos de pessoas, interesses e direitos submetidos à sua intervenção:

Art. 129 [...].

[...]

III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

[...];

IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedadas a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

A Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública – LACP), dispõe em seu art. 1º, II, igualmente sobre a legitimidade do Ministério Público na propositura de ações civis públicas em matéria de direito do consumidor. Da mesma forma o Código de Defesa do Consumidor contempla a legitimidade do Ministério Público em defender direitos individuais homogêneos, coletivos e difusos.

2.2. LEGITIMIDADE PASSIVA DOS REQUERIDOS

Não há qualquer espécie de dissenso quanto à legitimidade passiva dos Requeridos, já que a colocação do imóvel para comercialização no mercado de consumo, sem o preenchimento dos requisitos legais (habite-se, matrículas individualizadas) ocorreu num primeiro momento pelo Requerido Jair Cipriani e por sua empresa e, alterada a titularidade do imóvel, as irregularidades persistiram sem contar com a atuação dos novos proprietários. A obrigação de regularização segue o bem, de modo que os novos adquirentes possuem idêntica responsabilidade.

Assim é que os Requeridos são considerados fornecedores conforme os ditames do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que ofereceram produto - bem imóvel - (art. 3º CDC) que são adquiridos por pessoas destinatárias finais, portanto, consumidores (art. 2º, CDC).

2.2.1. DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS REQUERIDOS

Dispõe o art. 7º, P. Único, do CDC, que, tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.

Ainda, o art. 18 do CDC estabelece que os fornecedores de produtos de consumo duráveis (no caso unidades habitacionais autônomas) respondem solidariamente pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes de mensagem publicitárias.

Não há dúvidas de que todos os Requeridos devem responder solidariamente pela reparação dos danos aos consumidores em decorrência de todos os fatos descritos na primeira parte desta petição inicial.

2.3. DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA APLICÁVEL

Busca-se com a presente ação impor aos Requeridos, num primeiro momento, a obrigação de fazer consistente na entrega do imóvel em condições perfeitas de uso, assim compreendida a regularização urbanística e a entrega das respectivas matrículas, diante da violação dos dispositivos previstos na Lei nº 4.591/64, que dispõe sobre edificações e incorporações imobiliárias, já que apenas poderão ser negociadas unidades autônomas depois do arquivamento dos documentos no Registro de Imóveis.

O Registro de Incorporação visa conferir segurança jurídica aos consumidores adquirentes porquanto permite conhecer toda a história do imóvel e detalhes de sua construção, protege o adquirente no que concerne às dívidas do incorporador e do construtor (se não forem a mesma pessoa). A importância do registro de incorporação e as exigências trazidas pela lei em comento, são muito

bem descritas por Leandro Leal Guzzi em sua obra a Incorporação Imobiliária à Luz do CDC e do Código Civil¹:

[...] Realmente, não são poucas as exigências que deve ser atendidas pelo incorporador. Antes da comercialização do empreendimento, o seu principal dever é arquivar junto ao ofício do registro de imóveis competente os documentos arrolados no art. 32, da Lei 4.591/64, sem o que, ele está impedido de negociar as unidades autônomas da incorporação e fica sujeito à rescisão dos negócios pactuados, bem como à aplicação da multa prevista no art. 35, § 5. A eventual omissão do incorporador pode ensejar inclusive a concessão de liminar ordenando o registro da incorporação ou, até mesmo, impedindo a venda, propaganda e recebimento de prestações de imóveis oferecidos.

Com o arquivamento da documentação indicada em lei, é efetuado o registro da incorporação junto à matrícula do imóvel sobre o qual será construído o edifício. O principal objetivo deste registro é oferecer segurança jurídico-patrimonial do negócio que poderão vir a celebrar com o incorporador (os documento referidos no art. 32, b, f e o, por exemplo, cumprem esta finalidade).

De fato, por meio do registro da incorporação, os potenciais adquirentes podem conhecer a história do imóvel, a situação jurídica e patrimonial do incorporador, as condições em que ele negociou o terreno sobre o qual será erguida a edificação, os ônus que recaem sobre este mesmo terreno, o projeto de construção aprovado pelas autoridades competentes e orçamento da obra, entre outras coisas [...].

Visando o cumprimento desta obrigação é que o legislador inseriu no mesmo diploma o art. 66, tipificando como contravenção penal relativa à economia popular negociar o incorporador frações ideais do terreno, sem previamente satisfazer às exigências constantes na Lei, como no caso o artigo acima citado.

Dessa forma, os Requeridos, ao comercializarem unidades habitacionais sem antes proceder as exigências da Lei nº 4.591/64, deixaram de conceder aos consumidores o direito de obter informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços postos à sua disposição (art. 6º, III, do CDC).

Note-se que nos contratos firmados fica cristalina a falta de interesse na regularização da incorporação perante o Ofício de Registro de Imóveis, promovendo, assim, os Requeridos, publicidade enganosa, uma vez que fizeram crer os consumidores que o imóvel estava à venda e apto a ser adquirido.

¹ 2ª Edição, São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011, págs. 93/98.

Como sabido, o CDC em seu art. 37 proíbe a publicidade enganosa, entendida como qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

Além de promover a publicidade enganosa, os Requeridos colocaram no mercado de consumo produto impróprio (art. 18 do CDC), uma vez que o produto ainda não estava apto a ser comercializado, porquanto ainda não regularizado o empreendimento perante o Ofício de Registro de Imóveis.

É dever do fornecedor deixar claro todas as informações necessárias para que o consumidor possa decidir pela aquisição ou não do imóvel. Mais do que isso, é dever do fornecedor que as informações contidas na publicidade correspondam à verdade, em especial no que está relacionado com os prospectos publicitários elaborados pela incorporadora que devem corresponder necessariamente, os dados relativos ao registro da incorporação no Registro de Imóveis. Bem por isso o registro de incorporação mostra-se necessário e confere segurança jurídica aos consumidores.

Pretende-se, portanto, a tutela jurisdicional para proteger os consumidores (identificados neste ação, não identificados e e/ou que poderão ser identificados no curso de demanda), que contrataram com os Requeridos e que sofreram e ainda sofrem com as conseqüências de suas práticas abusivas.

O objeto da presente ação é proteger todos os consumidores atingidos pela comercialização do referido residencial porquanto ainda não regularizado perante o Registro de Imóveis.

Por fim, busca-se com a presente ação garantir aos consumidores

adquirentes de unidades habitacionais a plena satisfação de seus direitos que é a entrega dos imóveis em condições de normalidade (regularizados), ou, caso não haja a entrega das unidades nas condições previstas na legislação, a restituição aos consumidores das quantias pagas, com correção monetária e juros da mora, além de indenização de todos os danos, materiais e morais, por eles suportados em razão da não entrega dos imóveis na forma da Lei, caso tal fato se confirme, sendo que o *quantum* a que faz jus cada Promitente-Comprador será apurado em liquidação de sentença, consoante art. 95 e 97 do CDC.

2.4. DOS DANOS MORAIS COLETIVOS

Não há dúvidas de que os Requeridos causaram danos aos consumidores com as inúmeras práticas ilícitas descritas acima. Por se tratar de lesão que atinge tanto um grupo específico (compradores) quanto indeterminado de pessoas (sujeitas à publicidade ilegal), é cabível a condenação ao pagamento de indenização por danos morais difusos, ou seja, suportados indistintamente por um número indeterminado de pessoas.

O dano moral difuso define-se como aquele de natureza não patrimonial, decorrente da violação de direitos, interesses ou valores jurídicos inerentes a toda coletividade, de forma indivisível.

No caso presente, houve dano aos consumidores consistente na publicidade enganosa realizada com a exposição no mercado de consumo de produto impróprio, contrários as normas legais e que não trouxe as informações necessárias aos consumidores, ensejando indenização por danos morais difusos a ser estipulada pelo juízo.

Como sabido, para caracterizar a publicidade enganosa basta a mera potencialidade de engano, não necessitando a prova de engano real, ou seja, a aferição é feita abstratamente, buscando simplesmente a capacidade de induzir em

erro o consumidor, não exigindo, para sua configuração, a prova da vontade de enganar o consumidor (STJ, AgRg no AgRg no AREsp nº 224456- SP).

No caso, salta aos olhos a publicidade enganosa realizada pelos Requeridos ao anunciar e comercializar imóveis em desacordo com as exigências impostas pela Lei nº 4.591/64, conforme se verifica facilmente pelos documentos juntados ao ICP.

Importante explicar que o pedido de danos morais aos consumidores não reside na ausência do registro de incorporação e, sim, nas consequências causadas pela **publicidade enganosa** realizada pelos Requeridos ao colocar no mercado de consumo um produto impróprio, omitindo-se informações relevantes sobre as características do imóvel, que impediam o consumidor comum de conhecer em profundidade o imóvel, de buscar informações sobre a qualidade dos produtos utilizados, de consultar problemas cadastrais, tributários dos empreendedores, dentre tantas outras situações que cerceiam um direito de todos os consumidores.

Configurada a publicidade enganosa, imperiosa a condenação das Requeridas em danos morais coletivos. Nesse sentido:

Considerando que a propaganda enganosa configura uma modalidade de prática comercial abusiva, o dano moral sofrido pelo consumidor em razão desta conduta é presumido, ou seja, decorre do próprio ato praticado. O quantum indenizatório que deve atender adequadamente o objetivo de ressarcir os danos sofridos e penalizar a parte demandada, sem implicar, no entanto, enriquecimento indevido à parte autora. (TJRS, Apelação Cível nº 70055150528, Julgado em 28/08/2013).

[...] PROPAGANDA ENGANOSA QUE ENSEJA A CONDENAÇÃO DAS DEMANDADAS AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. I. Revela-se abusiva a prática de métodos comerciais coercitivos ou desleais, nos termos do art. 39, do CDC. II. O dano moral decorre do desrespeito e do abuso empregado contra a boa-fé do consumidor. A indenização deve ser fixada em valor compatível com a gravidade da lesão, observado o caráter pedagógico, sem, contudo causar enriquecimento de uma parte em detrimento da outra. III. Sucumbência redimensionada. DERAM PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME. (TJRS, Apelação Cível nº 70034048447, Julgado em 27/06/2013).

Anota-se, ainda, que é de uso corrente o pedido de indenização por

danos morais, em sede de tutela coletiva, visto que a própria Lei de Ação Civil Pública expressamente contempla a possibilidade de se buscar a reparação do dano moral (art. 1º da Lei nº 7.347/85):

Danos morais coletivos ou difusos. Muito embora o CDC 6º, VI, já preveja a possibilidade de haver indenização do dano moral coletivo ou difuso, bem como sua cumulação com o patrimonial (STJ 37), a LAT 88, modificando o caput da LACP 1º, deixou expressa essa circunstância quanto aos danos difusos e coletivos, que são indenizáveis quer sejam patrimoniais, quer sejam morais, permitida sua cumulação. V.CDC 6ºVI, STJ 37. (JÚNIOR. Nelson Nery. Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 1128).

Nesse sentido caminha a doutrina, nos dizeres de Carlos Alberto Bittar Filho, que destaca os efeitos da violação antijurídica de uma determinada comunidade:

[...] e o dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico: quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial. (FILHO, Carlos Alberto Bittar. *Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro*. São Paulo: RT, 1999, p. 105).

A Constituição Federal, por sua vez, assegura a ampla reparabilidade dos danos morais, consoante se depreende do inciso X do art. 5º, que não faz qualquer ressalva ou distinção. E a tutela legal à integridade moral da coletividade vem estampada expressamente no Código de Defesa do Consumidor, que em seu art. 6º, VI, prevê a efetiva reparação dos danos morais difusos.

Deve-se atentar, por outro lado, para o caráter pedagógico da condenação por dano moral difuso, que adquire contornos de sanção civil, apta a desestimular a continuação da atividade abusiva, na medida em que somente a perda patrimonial faz com que grandes empresas sintam-se no dever de abster-se da prática de atos ilícitos que violam direitos supraindividuais.

O valor da condenação deve ser fixado com razoabilidade, mas com firmeza e coragem, levando-se em conta critérios conhecidos, tais como o poderio

econômico do causador do dano e a gravidade deste.

Levando-se em conta que cada unidade foi comercializada por valores aproximados de R\$ 170.000,00 (Cento e Setenta Mil Reais), há que se buscar a responsabilização econômica dos Requeridos para que novos casos não sejam praticados.

Só assim, mediante a mescla das tutelas preventiva e repressiva, é que será possível proteger eficazmente o consumidor contra esse abuso, garantindo-se, assim, o amplo acesso à Justiça.

Apenas a título de ilustração, o Superior Tribunal de Justiça apresentou recentes precedentes reconhecendo o cabimento da reparação dos danos morais metaindividuais, situação recorrente em outros países, mas que vista com desconfiança pelo julgador pátrio, apesar da previsão legal expressa.

Nas palavras da Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Dra. Nancy Andrighi, no julgamento do Recurso Especial (REsp) nº 636.021, em 2008:

Nosso ordenamento jurídico não exclui a possibilidade de que um grupo de pessoas venha a ter um interesse difuso ou coletivo de natureza não patrimonial lesado, nascendo aí a pretensão de ver tal dano reparado. Nosso sistema jurídico admite, em poucas palavras, a existência de danos extrapatrimoniais coletivos, ou, na denominação mais corriqueira, de danos morais coletivos.

Além disso, como bem asseverou a Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Dra. Eliana Calmon, no julgamento do Recurso Especial nº 1.057.274:

[...] as relações jurídicas caminham para uma massificação e a lesão aos interesses de massa não podem ficar sem reparação, sob pena de criar-se litigiosidade contida que levará ao fracasso do Direito como forma de prevenir e reparar os conflitos sociais.

Como visto, não há dúvidas sobre a necessidade de reparação dos danos morais difusos.

Vale lembrar que se tratando de dano moral metaindividual é dispensável a prova de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivos (Neste sentido: STJ, Recurso Especial nº 1.057.274, Julgado em 1º/12/2009).

Como não é possível calcular objetivamente os danos causados a coletividade, deve ser fixada indenização em valor suficiente para reparar os danos causados e desmotivar a continuidade da conduta praticada pelos Requeridos, a fim de evitar nova e futura lesão a direitos difusos (o que se espera com a presente ação).

Nesse caso, entende o Ministério Público **seja suficiente a título de reparação a danos difusos o valor de R\$ 100.000,00 (Cem Mil Reais)**, a cada Requerido, sendo que de acordo com o art. 100 do CDC, que respalda a Lei nº 7.347/85, a condenação em pecúnia almejada deverá ser depositada no Fundo Estadual de Restituição de Bens Lesados - FRBL.

3. DOS PEDIDOS:

Diante de todo o exposto, vem requerer o Ministério Público:

A) o recebimento da inicial, com a citação dos Requeridos para, querendo, apresentarem suas respostas no prazo legal, pena de serem considerados verdadeiros os fatos narrados nesta peça inicial;

B) a determinação da averbação da existência desta inicial de ACP na matrícula nº 4.801 como meio de prevenir a atuação de terceiros de boa-fé;

C) seja designada audiência de conciliação com a finalidade de ser apresentada, pelas partes, proposta de composição dos danos;

E) a inversão do ônus da prova a fim de que os Requeridos demonstrem a absoluta higidez do empreendimento;

F) sejam produzidas todas as provas admitidas em direito, a fim de demonstrar a prática danosa narrada na inicial, em especial, pelos documentos que ora se juntam aos autos, sem prejuízo de quaisquer outras que se façam necessárias no decorrer da instrução;

G) a publicação de edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no feito como litisconsortes, conforme dispõe o art. 94 do CDC;

H) ao final, sejam os pedidos articulados julgados integralmente procedentes, nos seguintes termos:

H.1) sejam os Requeridos condenados solidariamente em obrigação de fazer consistente na adequação total do empreendimento em questão, a fim de que demonstrem inequivocamente, no prazo de 30 (trinta) dias contados do trânsito em julgado da sentença, a prova da incorporação e abertura das matrículas individualizadas;

H.2) caso seja constatada a impossibilidade de regularização do empreendimento, a rescisão dos contratos firmados com os adquirentes das unidades e a condenação dos Requeridos, solidariamente, a indenizarem-nos por meio da adequada liquidação, o que deverá seguir critérios como valores atuais de mercado, danos morais e materiais;

H.3) seja imposta aos Requeridos obrigação de fazer, consistente em publicar, às suas expensas, em dois jornais de grande circulação da Comarca, em três dias alternados, nas dimensões de 15 x 30 cm, a parte dispositiva da sentença de procedência, para que os consumidores dela tomem ciência, oportunizando, assim, a efetiva proteção de direitos lesados, a qual deve ser introduzida pela

seguinte mensagem; "*Acolhendo pedido veiculado em ação civil pública ajuizada pela 7ª Promotoria de Justiça de Jaraguá do Sul, a MM. Juíza da Vara da Fazenda Pública condenou (nome dos Requeridos) nos seguintes termos: [...]*", ou outra expressão assemelhada. Ora, a publicação em questão, além de proporcionar o conhecimento da ação pelos consumidores substituídos processualmente por este Órgão de Execução, também serve como forma de início do ressarcimento do dano moral coletivo, previsto no art. 6º, VI, do CDC;

H.4) sejam os Requeridos condenados individualmente ao pagamento de indenização no valor de **R\$ 100.000,00 (Cem Mil Reais)**, em relação aos danos morais causados contra os consumidores, tomados como núcleo difusos de interesses violados, revertidos necessariamente em benefício do Fundo Estadual de Reconstituição de Bens Lesados – FRBL;

H.5) sejam os Requeridos condenados, genericamente, nos termos do art. 95 e 97 do CDC, a indenizar todos os danos, materiais e morais, suportados individualmente pelos adquirentes de unidades condominiais dado o prejuízo sofrido com o evidente atraso na entrega do empreendimento regularizado (se entregue for). O *quantum* devido a cada consumidor será apurado em liquidação de sentença;

H.6) sejam os Requeridos condenados, em caso de impossibilidade de regularização da edificação, ao pagamento solidário de indenização por danos materiais e morais coletivos, no valor de R\$ 300.000,00 (Trezentos Mil Reais), cujos valores deverão ser revertidos para o FRBL;

I) a condenação dos Requeridos, se for o caso, em honorários advocatícios e custas processuais, revertidos igualmente ao FRBL;

J) a concessão dos benefícios legais aplicáveis ao Ministério Público nos feitos da espécie, tais como a isenção de custas processuais e demais

emolumentos.

Dá-se a causa o valor de R\$ 700.000,00 (Setecentos Mil Reais), considerando-se os danos, a natureza dos bens e interesses tutelados, e a capacidade econômica dos Requeridos.

Jaraguá do Sul, 19 de junho de 2015

RAFAEL MEIRA LUZ
Promotor de Justiça
Documento Assinado Digitalmente