



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ
PROGRAMA DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR
Rua Álvaro Mendes, nº 2294 – Centro – CEP nº 64000-060 – Teresina-PI

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(A) DE DIREITO DA ___º VARA CÍVEL DA
COMARCA DE TERESINA-PI

12:36 22/04/2015 001528 TJPI-CPD15 94

O PROGRAMA DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR, órgão auxiliar do Ministério Público do Estado do Piauí, por intermédio de seu representante legal *infra-assinado*, que subscreve a presente exordial e recebe, em razão do disposto no art. 236, §2º, do Código de Processo Civil, as intimações de estilo pessoalmente no endereço *supra*, vem perante Vossa Excelência para, com fulcro nos arts. 127, 129, inciso III, 170, caput e inciso V, da Constituição da República, nos arts. 143, inciso III, 148, §1º, 149, da Constituição Estadual, nos arts. 81, parágrafo único, incisos I, II e III, 82, incisos I, 83, e 91, da Lei nº 8.078/90, no art. 1º, incisos II e IV, da Lei nº 7.347/85, propor

ACÃO CIVIL PÚBLICA, com pedido de ANTECIPAÇÃO DE TUTELA,

em defesa dos interesses dos consumidores, em desfavor das *Pessoas Físicas e Pessoas Jurídicas* responsáveis pela Construção dos Empreendimentos **MINERVA NOGUEIRA, BRILHO DO SOL, IMPERIAL PALACE e SUN VILLE**

(1) **CONSTRUTORA E INCORPORADORA REALIZE LTDA**, pessoa jurídica inscrita no CNPJ sob o nº 12.697.320/0001-21, com endereço na Rua Senador Cândido Ferraz, nº 1250, Edifício The Office Tower, 13º andar, Sala 1301/1303, Bairro Jóquei Clube, CEP nº 64049-250, Teresina-PI;

(2) **MARLY FERNANDES DA SILVA** (*atual proprietária da Construtora e Incorporadora Realize*), pessoa física inscrita no CPF sob o nº 004.497.283-07 e no

RG sob o nº 1.557.506 SSP-PI, com o seguinte endereço constante na Junta Comercial: Rua Padre Áureo Oliveira, nº 1964, Condomínio Del Rey Residence, Ap. 402, Bloco F, Bairro Cristo Rei, CEP nº 64015-470, Teresina-PI;

(3) MAYRA JHENNYFER FERNANDES DA SILVA (atual proprietária da Construtora e Incorporadora Realize), pessoa física (nascida em 20/10/95) inscrita no CPF sob o nº 164.724.957-00 e no RG sob o nº 3.565.227 SSP-PI, com o seguinte endereço constante na Junta Comercial: Rua Padre Áureo Oliveira, nº 1964, Condomínio Del Rey Residence, Ap. 402, Bloco F, Bairro Cristo Rei, CEP nº 64015-470, Teresina-PI

(4) MARIA DE LOURDES SILVA DO NASCIMENTO (antiga proprietária da Construtora e Incorporadora Realize), pessoa física inscrita no CPF sob o nº 643.870.203-00 e no RG sob o nº 1.653.429 SSP-PI, com endereço na Avenida João Antônio Leitão, nº 4475, Bairro Piçarreira I, CEP nº 64055-400, Teresina-PI;

(5) MÁRCIA EMANOELA DE SOUSA DUARTE (antiga proprietária da Construtora e Incorporadora Realize), pessoa física inscrita no CPF sob o nº 895.985.553-72 e no RG sob o nº 1.948.544 SSP-PI, com endereço na Quadra 01, Casa 16, Bairro São Pedro, CEP nº 64018-370, Teresina-PI;

(6) REAL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob o nº 14.287.556/0001-15, com endereço na Rua Senador Cândido Ferraz, nº 1250, Edifício The Office Tower, 13º andar, Sala 1301/1303, Bairro Jóquei Clube, CEP nº 64049-250, Teresina-PI;

(7) MARIA JOSÉ SILVA DO NASCIMENTO (antiga proprietária da Real Construtora e Incorporadora), pessoa física inscrita no CPF sob o nº 643.869.883-00 e no RG nº 1.653.426 SSP-PI, com endereço na Avenida João Antônio Leitão, nº 4475, Piçarreira I, CEP nº 64055-400, Teresina-PI;

(8) ESSENCIAL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob o nº 17.042.397/0001-87, com endereço na Rua Senador Cândido Ferraz, nº 1250, Edifício The Office Tower, 13º andar, Sala 1301/1303, Bairro Jóquei Clube, CEP nº 64049-250, Teresina-PI;

(9) GLADSON NUNES DE SOUZA (atual proprietário da Real Construtora e Incorporadora e da Essencial Construtora e Incorporadora), pessoa física inscrita no CPF sob o nº 957.030.473-15 e no RG sob o nº 2.106.915 SSP-PI, com endereço na Avenida Presidente Kennedy, 8001, Condomínio Aldebaran Ville, Quadra C, Casa 02, Bairro Tabajaras, CEP nº 64.067-901, Teresina-PI;



(10) CRISTINA ROSE IBIAPINA NUNES DE SOUZA (*atual proprietária da Real Construtora e Incorporadora e da Essencial Construtora e Incorporadora*), pessoa física inscrita no CPF sob o nº 933.699.723-87 e no RG sob o nº 2.008.318 SSP-PI, com endereço na Avenida Presidente Kennedy, 8001, Condomínio Aldebaran Ville, Quadra C, Casa 02, Bairro Tabajaras, CEP nº 64.067-901, Teresina-PI; pelos fatos e fundamentos que passa a expor.

1. DOS FATOS

1.1. DA ORIGEM DO PROCEDIMENTO

O Ministério Público do Estado do Piauí, através do Programa de Proteção e Defesa do Consumidor (PROCON), instaurou, em meados de Julho de 2014, o Processo Administrativo de nº 000214-005/2014 em face, inicialmente, do réu REAL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA para apurar denúncias acerca do descumprimento dos prazos previstos para entrega de unidades imobiliárias, bem como analisar o atendimento dos requisitos previstos na Lei Federal de nº 4.591/64 (Lei da Incorporação Imobiliária), a qual impõe uma série de condicionantes antes da comercialização de qualquer apartamento. Posteriormente, incluiu-se no feito a CONSTRUTORA E INCORPORADORA REALIZE LTDA e a ESSENCIAL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA, bem como **todos os antigos e atuais proprietários das 03 (três) empresas aludidas.**

Obteve-se a informação de que, ao total, foram lançados 05 (cinco) empreendimentos no Estado do Piauí: **a) 04 (quatro) em Teresina-PI: Residencial Minerva Nogueira, Condomínio Imperial Palace Residence, Sun Ville Residence e Condomínio Brilho do Sol; b) 01 (um) em Parnaíba-PI: Condomínio Brisa Real Residence¹.**

Determinou-se, então, a notificação do réu para: **a)** apresentar os esclarecimentos pertinentes, bem como se manifestar sobre o suscitado descumprimento contratual; **b)** indicar os documentos listados no art. 32 da Lei Federal de nº 4.591/64 (Lei da Incorporação Imobiliária) relativos a todos os empreendimentos, no sentido de demonstrar a legalidade e viabilidade das obras em curso.

Em resposta, o réu apresentou esclarecimentos genéricos, não logrando êxito em justificar os atrasos dos empreendimentos **Residencial Minerva Nogueira e Condomínio Brilho do Sol**. Mais flagrante fora o reconhecimento de que os empreendimentos **Condomínio Imperial Palace Residence e Sun Ville Residence** não possuíam viabilidade técnica para

¹ A averiguação do caso ficará a cargo da Promotoria de Justiça de Parnaíba-PI.



entrega/construção. Ademais, não se comprovou, perante o PROCON/MP-PI, a presença dos documentos primordiais para comercialização de unidades imobiliárias.

Como sera demonstrado no decorrer desta peça, os réus transgrediram frontalmente o Código de Defesa do Consumidor, na medida em que descumpriram centenas de ofertas de entrega de unidades imobiliárias. A inviabilidade técnica, jurídica e financeira é uma moléstia que acomete **TODOS OS EMPREENDIMENTOS**, os quais foram inicialmente negociados em desacordo com a *Lei Federal de nº 4.591/64 (Lei da Incorporação Imobiliária)*.

1.2. DOS FATOS APURADOS

Imiscuindo-se na parte fática, averiguou-se que, em Teresina-PI, foram lançados 04 (quatro) empreendimentos, todos inicialmente sob a responsabilidade do Réu **CONSTRUTORA E INCORPORADORA REALIZE LTDA** e de seus proprietários.

O primeiro negócio intentado fora relacionado ao **RESIDENCIAL MINERVA NOGUEIRA** (Bairro Gurupi), contendo 08 (oito) blocos com 32 (trinta e dois) apartamentos por bloco, totalizando **256 apartamentos** aptos a comercialização. A data de entrega prevista era para Fevereiro de 2014 (em anexo modelo de contrato e anúncios da época).

O segundo empreendimento denominou-se **CONDÔMÍNIO BRILHO DO SOL** (Bairro Pedra Mole), englobando 05 (cinco) blocos com 32 (trinta e dois) apartamentos por bloco, totalizando **160 apartamentos** para negociação. A data de entrega prevista era para Fevereiro de 2015 (em anexo modelo de contrato e anúncios da época).

A terceira obra vendida fora o **SUN VILLE RESIDENCE** (Bairro Socopo), conglobando 02 (duas) torres, que totalizam **144 apartamentos**. A data de entrega pactuada era para Julho de 2015 (em anexo modelo de contrato e anúncios da época).

O quarto empreendimento lançado chamou-se **IMPERIAL PALACE RESIDENCE** (Bairro Planalto Ininga), composto por 02 (duas) torres com 50 (cinquenta) apartamentos cada, resultando no final de **100 apartamentos**. A época esperada para entrega era Agosto de 2015 (em anexo modelo de contrato e anúncios da época).

Infere-se, preambularmente, que, ao total, estavam sujeitos a comercialização **660 apartamentos somente na capital Piauiense**. Causa espanto a enorme quantidade de unidades autônomas, sendo que **NENHUMA DELAS** foi entregue.

Jamais em Teresina-PI houve tamanho disparate com o consumidor. Trata-se do maior “calote” sofrido pela comunidade teresinense em matéria de construção civil. Prova disso são as dezenas de **reclamações, procedimentos administrativos, termos de declarações e processos judiciais em curso** que seguem apensos à exordial.



Denominada situação gerou, inclusive, repercussão que atualmente se encontra bastante difundida nos meios de comunicações (*notícias juntadas*).

Com o desígnio de obter uma solução para a delineada contenda, o PROCON/MP-PI designou uma série de audiências conciliatórias de caráter individual. Constatou-se, todavia, que *os réus adotaram tão somente conduta protelatória*. Exemplos são *os diversos acordos firmados de restituição com prazos longínquos e, quase sempre, descumpridos*.

Ante a ineficácia de tal medida, preferiu-se marcar audiência para tratar o assunto de forma coletiva com a presença das empresas e de seus atuais e antigos proprietários. Em audiência ocorrida no **dia 28 de Outubro de 2014** a ré CRISTINA ROSE IBIAPINA (*hoje atual proprietária da REAL CONSTRUTORA E INCORPORADORA e também da ESSENCIAL CONSTRUTORA E INCORPORADORA*) discorreu que:

Iniciou suas atividades prestando assessoria à empresa CONSTRUTORA E INCORPORADORA REALIZE² – cujos proprietários eram o Sr. Francisco de Assis Azevedo Vieira, a Sra. Maria de Lourdes Silva do Nascimento e a Sra. Márcia Emanoela de Sousa Duarte – sendo que, em razão de desentendimentos entre estes, *decidiu adquirir os 05 (cinco) empreendimentos até então lançados* (Minerva Nogueira, Brisa Real, Brilho do Sol, Imperial Palace e Sun Ville). Mencionou que o *MINERVA NOGUEIRA*, cuja entrega deveria ter sido realizada em **Fevereiro de 2014**, *se encontrava 30% (trinta por cento) concluído*, enquanto que *as obras do BRILHO DO SOL não tinha sequer começado*. (grifo nosso)

Na oportunidade, a ré CRISTINA ROSE IBIAPINA comprometeu-se juntar:

- i) documento de propriedade dos empreendimentos MINERVA NOGUEIRA, BRISA REAL e BRILHO DO SOL;
- ii) cópia integral do documento de financiamento junto à Caixa Econômica Financeira ou outra Instituição Financeira;
- iii) a prova do cumprimento de todos os acordos de rescisão firmados, principalmente daqueles pactuados junto ao PROCON/MP-PI;
- iv) comprovante da observância das obrigações constantes no art. 32 da Lei Federal nº 4.591/64 (Lei da Incorporação Imobiliária), que disciplina as condições prévias imprescindíveis para negociação de unidades imobiliárias.

Empós, **no encontro datado de 07 de Novembro 2014**, a ré CRISTINA ROSE IBIAPINA, representando suas empresas *REAL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA* e *ESSENCIAL CONSTRUTORA E INCORPORADORA*, eis que não logrou êxito em atende o compromisso firmado na audiência do dia 28/10/14, *comprometeu-se a: i) até o dia 05/12/14 comprovar a quitação de todos os acordos firmados; ii) até o dia 25/01/15, comprovar o inequívoco reinício das obras*.

² Frise-se que os contratos de compra e venda firmados pela CONSTRUTORA REALIZE dão conta que a Ré CRISTINA ROSE IBIAPINA era quem assinava os instrumentos contratuais com nomenclatura de “representante legal”.



Digno de nota que, nos encontros acima, substancial parcela dos antigos proprietários se restringiram em tão somente solicitar a exclusão do feito, suscitando ilegitimidade passiva. Mas, como será demonstrado em tópico específico “2.2.”, **todos os ora Réus desta Ação Civil Pública possuem responsabilidade na construção dos empreendimentos.**

Última audiência fora marcada para o dia 09/12/14 às 10:00 horas, a qual ficou frustrada em função da ausência dos réus, presente tão somente o Sr. FRANCISCO DE ASSIS AZEVEDO VIEIRA, antigo proprietário da CONSTRUTORA E INCORPORADORA REALIZE, sobre o qual serão tecidos comentários no tópico “2.2.5.”, *explicando o motivo pelo qual não se encontra no polo passivo desta Ação Civil Pública.*

Sucedeu que chegou ao conhecimento do PROCON/MP-PI que nenhum dos dois compromissos assumidos na audiência de 07 de Novembro de 2014 foram cumpridos. Vale dizer, **tanto os consumidores continuaram retornando ao PROCON/MP-PI para denunciar o não recebimento dos valores concernentes aos distratos, como também não houve o reinício das obras, tampouco a indicação de qualquer previsão.**

As certidões exaradas em Abril de 2015 pelos servidores do PROCON/MP-PI dão conta da situação precária dos empreendimentos (**documentação completa em anexo**). Em resumo, é perceptível constatar o seguinte em relação aos 04 (quatro) empreendimentos lançados em Teresina-PI:

1º) MINERVA NOGUEIRA: *Entrega prevista para Fevereiro/2014, todavia até Abril/2015 estava apenas 30% (trinta por cento) finalizado³:*



³ Informação prestada pela própria Ré CRISTINA ROSE IBIAPINA.

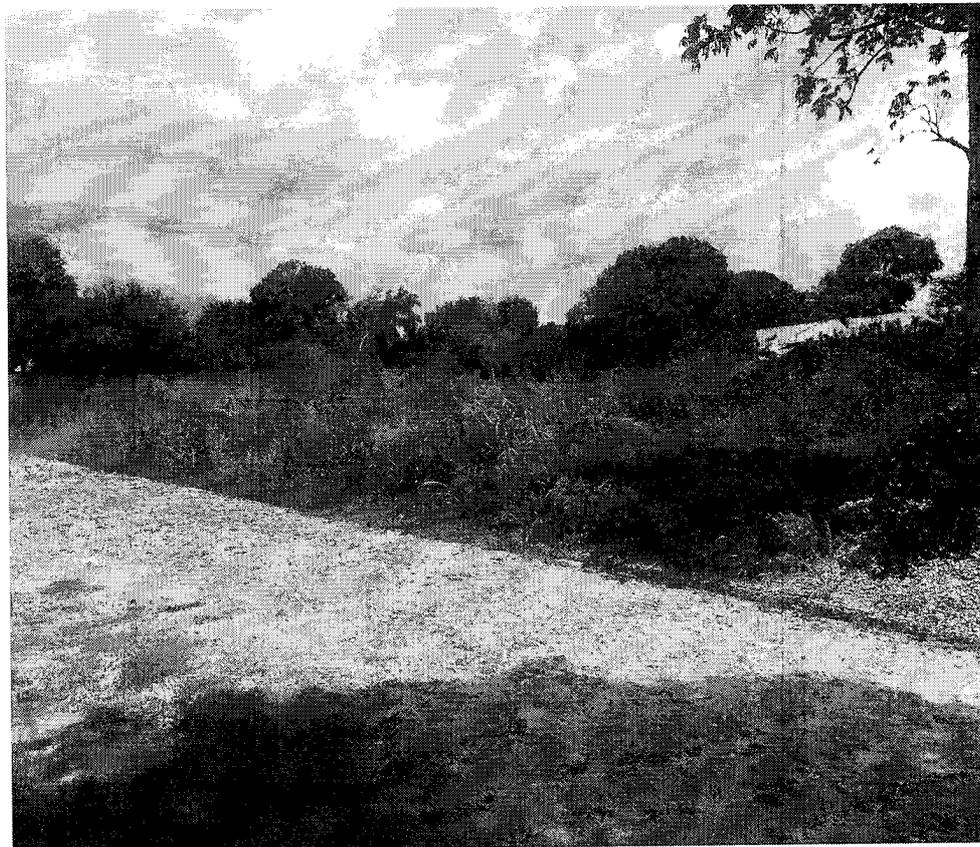
2º) BRILHO DO SOL: *Entrega prevista para Fevereiro/2015, sendo que até Abril/2015 as obras sequer haviam começado:*



3º) SUN VILLE: *Entrega prevista para Julho/2015, porém o próprio réu reconheceu a inexistência de viabilidade para conclusão da obra:*



4º) IMPERIAL PALACE: Entrega prevista para Agosto/2015, porém o próprio réu reconheceu a inexistência de viabilidade para conclusão da obra:



*Dessumi-se dos fatos ora postos a incapacidade jurídica, técnica e financeira para conclusão de quaisquer dos empreendimentos. A inviabilidade jurídica decorre da quantidade de processos judiciais e administrativos em desfavor dos réus. Somente na seara consumista é possível perceber o crescimento exponencial de demandas judiciais, consoante se vê da listagem do sistema Themis Web (*anexo*), sem mencionar possíveis reclamações trabalhistas.*

A inviabilidade técnica, por sua vez, é atestada quando da análise dos Ofícios da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (*anexo*), a qual fora bastante direta ao asseverar “**que não possui contrato assinado com nenhum dos Réus e que, ao realizar análise técnica por parte de sua Engenharia, os empreendimentos dos réus não apresentaram documentação suficiente para a viabilidade técnica da proposta**”.

Por último, a inviabilidade financeira é mais palpável ainda, eis que, por não demonstrar a viabilidade jurídica e técnica, os réus não detém condições para obter financiamento no mercado financeiro, o que impossibilita, obviamente, mesmo se houvesse interesse, o andamento das obras. E ainda pior: ao invés de estar recebendo dinheiro para se.

capitalizar, os réus estão é firmando distratos de devolução, apesar de efetivamente não cumpri-los.

Entendendo o Ministério Público, principalmente, como cristalina a má-fé da empresa e frustrada a resolução amigável na esfera administrativa, outra alternativa não restou senão o ajuizamento da presente Ação Civil Pública para resguardo de todos os consumidores prejudicados.

2. DA FUNDAMENTAÇÃO

2.1. DA LEGITIMIDADE ATIVA

Segundo o art. 127, caput, da Constituição Federal, incumbe ao Ministério Público “a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”. Na mesma trilha, o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), no seu título III, que trata “da defesa do consumidor em juízo”, prevê em seus arts. 81 e 82, incisos I e III que a tutela dos direitos coletivos oriundos de relações de consumo podem ser tuteladas pelo Ministério Público do Estado do Piauí.

Na mesma linha, vale trazer à baila a festejada doutrina de ANTÔNIO HERMAN BENJAMIN, Ministro do Superior Tribunal de Justiça:

*A proteção do consumidor constitui interesse indisponível, cabendo ao Ministério Público, como legitimado para agir, de um lado, vincular-se à proteção do consumidor, cuja presunção é de hipossuficiência, promovendo o equilíbrio na defesa judicial dos direitos lesados, e, de outro, contemplar os diversos consumidores lesados em decorrência de uma dada conduta do fornecedor. A dimensão coletiva da atuação do Ministério Público: Segundo estabelece o CDC, a rigor o Ministério Público tem legitimação para interposição coletiva com o fim de tutelar qualquer dos interesses e direitos contemplados no art. 81, parágrafo único. Para tanto, comunicam-se as normas do Código e da Lei da Ação Civil Pública no que diz respeito aos procedimentos observados para interposição da ação. **A atuação do Ministério Público pode se dar tanto no controle repressivo, a posteriori, com o objetivo de cominar sanção a violação de direitos dos consumidores por parte dos fornecedores (...). Para esse efeito o Ministério Público pode lançar mão dos diversos instrumentos que se encontram a disposição, tanto no Código quanto na Lei da Ação Civil Pública e na sua legislação institucional, dentre os quais, o inquérito civil**”.⁴ (grifo nosso)*

Por seu turno, o art. 148 da Constituição Estadual do Piauí regra: “**A defesa do consumidor é exercida pelo Ministério Público através do Programa de Proteção e Defesa do Consumidor**”.

Pari passu, o Código de Defesa do Consumidor (lei nº 8.078/90) e a Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85), respectivamente em seus art. 82, I e art. 1º, II, c/c art. 5º, I, expõem como plena a legitimidade ministerial para promover a defesa no presente feito.

⁴ BENJAMIN, Antônio Herman V. et alii. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, pág. 987.



Indubitável, portanto, em razão dos dispositivos legais mencionados, ser o Programa de Proteção e Defesa do Consumidor do Ministério Público do Estado do Piauí – PROCON/MP-PI – parte legítima para oferecer a presente ação, que buscar salvaguardar, ao mesmo tempo, *direitos individuais homogêneos de relevante interesse social e direitos coletivos stricto sensu.*

2.1.1. DOS DIREITOS COLETIVOS STRICTO SENSU E DOS DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

Como acima mencionado, a presente Ação Civil Pública claramente trata de resguardar, cumulativamente, **direitos coletivos stricto sensu** (art. 81, II, CDC), pertencentes a um quadro delimitado de sujeitos, que, embora indeterminados, são determináveis e ligados entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base, bem como **direitos individuais homogêneos**, decorrentes de uma origem comum (art. 81, III, CDC).

Na hipótese de direito coletivo stricto sensu, previsto no inciso II do parágrafo único do art. 81 do CDC, os efeitos da decisão judicial (*interlocutória ou terminativa*) irão atingir a **todos** que estiverem na situação indicada – categoria de pessoas ligadas com a parte contrária por uma relação jurídica base (**contratos de compra e venda de unidades imobiliárias autônomas**) – sendo despidendo enumerar individualmente os sujeitos prejudicados.

É nesse sentido que deve ser compreendida a extensão *ultra partes* dos efeitos da decisão referida pelo art. 103, inciso II, da Lei Consumerista.

A propósito da extensão *ultra partes* dos efeitos da decisão, registre-se o seguinte julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça, no qual se destacou o significado destes efeitos:

Processual. Agravo no agravo de instrumento. Embargos do devedor. Execução. Título executivo judicial. Sentença proferida em ação civil pública contra empresa pública, favoravelmente aos poupadores do Estado. Extensão da coisa julgada. - *Porquanto a sentença proferida na ação civil pública estendeu os seus efeitos a todos os poupadores do Estado do Paraná que mantiveram contas de caderneta de poupança iniciadas ou renovadas até 15/6/87 e 15/1/89, a eles devem ser estendidos os efeitos da coisa julgada, e não somente aos poupadores vinculados à associação proponente da ação.* Agravo não provido. (STJ – AgRg AI nº 601.827/PR – Rel. Min. Nancy Andrighi – Terceira Turma- Julg. 21/10/04)

Por outro lado, no que atine aos direitos individuais homogêneos (inciso III, do art. 81, do CDC), a procedência do pedido beneficia todos os consumidores que sofreram o dano decorrentes do fato (origem comum), haja vista o caráter **erga omnes** da decisão.



Por derradeiro é de bom tom assinalar que a discriminação de cada consumidor lesado será feita em liquidação e execução de sentença (art. 97, do CDC), sem prejuízo da faculdade de que os interessados intervenham no processo de conhecimento como litisconsortes (art. 94, CDC), até porque, em caso de procedência do pedido, a condenação deve ser genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados (art. 95, CDC).

2.2. DA LEGITIMIDADE PASSIVA

Neste tópico, é de bom alvitre consignar, desde já, escorço cronológico da sucessão empresarial das empresas CONSTRUTORA E INCORPORADORA REALIZE LTDA, REAL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA e ESSENCIAL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA, conforme atos constitutivos em anexo.

2.2.1. DA RESPONSABILIDADE DA CONSTRUTORA E INCORPORADORA REALIZE, BEM COMO DOS SEUS ANTIGOS E ATUAIS PROPRIETÁRIOS

Em **Outubro de 2010**, constitui-se o Réu **CONSTRUTORA E INCORPORADORA REALIZE LTDA** – *pessoa jurídica em nome da qual se assinaram os contratos originários de todos os empreendimentos* – figurando, na época, os seguintes proprietários(as): (i) Francisco de Assis Azevedo Vieira (retirado do polo passivo pelos motivos elencados no tópico “2.2.5.” desta Ação Civil Pública); (ii) Maria de Lourdes Silva do Nascimento (Ré desta Ação Civil Pública); (iii) Márcia Emanoela de Sousa Duarte (Ré desta Ação Civil Pública).

A partir de então, iniciou-se a comercialização dos empreendimentos (*primeiramente pelo MINERVA NOGUEIRA*) sob a ordem da **CONSTRUTORA E INCORPORADORA REALIZE LTDA (CONSTRUTORA REALIZE)**. **Isso quando as pessoas acima citadas eram ainda proprietárias da empresa**, motivo pelo indubitável a legitimidade passiva. **Reitera-se, ainda, que TODOS os empreendimentos sequer poderiam ter sido negociados, porquanto não atendidas as obrigações constantes na Lei Federal de nº 4.591/64 (Lei da Incorporação Imobiliária)**, assunto sobre o qual serão tecidas considerações no tópico “2.4.” da presente Ação Civil Pública.

Significativa alteração estatutária (Aditivo nº 03) houve em **Março de 2012**, com a saída do Sr. Francisco de Assis Azevedo Vieira do quadro societário, permanecendo as Rés Maria de Lourdes Silva do Nascimento e Márcia Emanoela de Sousa Duarte. Por volta do mês de **Novembro de 2012** (Aditivo nº 04), retirou-se da sociedade a Ré Maria de Lourdes Silva do Nascimento.



Imperioso observar que, enquanto a retirada do Sr. Francisco de Assis Azevedo Vieira decorreu pela venda de suas cotas às sócias remanescentes, a “fuga” da Ré Maria de Lourdes Silva do Nascimento deu-se tão somente pela cessão/transfêrencia gratuita de suas cotas que, na época, correspondiam a R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais).

Perceptível, portanto, que, ainda no ano de 2012, os réus tinham ciência da situação grave que acometia a empresa, empreendendo, então, estratégias jurídicas e fáticas para se esquivarem-se de futuras responsabilidades. Caso contrário, como explicar a cessão gratuita de direitos no montante de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais)?

Após, em Abril de 2013, foram admitidas duas novas novas sócias (Aditivo nº 05): (i) Marly Fernandes da Silva; (ii) Mayra Jhennyfer Fernandes da Silva. Transferiu-se, “por venda”⁵, 79% (setenta e nove por cento) das cotas no valor total de R\$ 474.000,00 (quatrocentos e setenta e quatro mil reais) para a Ré Marly Fernandes da Silva e 1% (um por cento) das cotas no importe de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) para a Ré Mayra Jhennyfer Fernandes da Silva.

De forma bastante suspeita, no mês seguinte (Maio de 2013), a Ré Márcia Emanoela de Sousa Duarte retirou-se da sociedade, transferindo o restante de suas cotas no total de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) para a Ré Marly Fernandes da Silva.

Ora, as sucessivas alterações sociais por parte dos antigos proprietários da CONSTRUTORA E INCORPORADORA REALIZE LTDA trazem à tona sérias desconfiânças de que houve o seguinte: **Após a percepção da inviabilidade da reversão da crise financeira pela qual passava a empresa, passou-se a transferir as cotas para pessoas sem qualquer capacidade financeira, técnica e/ou jurídica.**

Cuida-se, *in casu*, das rés Mayra Jhennyfer Fernandes da Silva e Marly Fernandes da Silva, haja vista suas próprias características pessoais. A primeira, consoante ato constitutivo que segue em anexo, possuía, na época, apenas 17 anos (nascida em 20/10/95), sendo mera estudante **assistida por seus pais Marly Fernandes da Silva (profissão: comerciante)** e Helemilton Morais da Silva (profissão: eletricista).

Por sinal, a segunda proprietária (Marly) é justamente a mãe da, na época menor, Mayra Jhennyfer Fernandes da Silva. A Sra. Marly Fernandes é tida como comerciante. **Porém este Ministério Público Estadual tem forte convicção de que ela não possui qualquer experiência no ramo da construção civil. Principalmente quando se leva à ponderação tratar-se da “compra” de uma pessoa jurídica pelo valor total de R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais) responsável, concomitantemente, por 05 (cinco) empreendimentos de grande porte.**

⁵ Todo o acervo probatório leva a crer tratar-se de **SIMULAÇÃO** (Art. 167, §1º, Código Civil).



Soa ainda mais estranho o fato de que toda a família possui domicílio no Condomínio Del Rey, localizado no Bairro Cristo Rei desta capital (*endereço constante no ato constitutivo registrado na Junta Comercial*). Contudo, quando se buscou promover a notificação no bojo do processo administrativo instaurado pelo PROCON/MP-PI, a correspondência dos correios retornou constando o motivo de devolução como “destinatário desconhecido” (anexo).

Os próprios servidores do PROCON/MP-PI **certificaram que**, dirigindo-se ao endereço pessoal das rés Marly Fernandes da Silva e Mayra Jhennyfer Fernandes da Silva, **não lograram êxito em localizá-las**. Certificaram, ainda, que o empregado da portaria (Sr. Avelar) informou desconhecê-las, **mencionando encontrar-se o apartamento em nome do Sr. Diego Fonseca Mota, que lá reside há mais de 03 (três) anos (anexo)**.

Por estes motivos, requer-se, desde já, com fulcro no art. 222, alínea “f”, do Código de Processo Civil, a realização da citação das rés Marly Fernandes da Silva e Mayra Jhennyfer Fernandes da Silva, **por Oficial de Justiça**, e, se fracassada, median **Edital!**

Forte nestas convicções é de reconhecer a legitimidade passiva da **CONSTRUTORA E INCORPORADORA REALIZE**, *bem como de seus antigos e atuais proprietários, até porque, além do exposto, iniciaram os empreendimentos em tela sem obedecer aos ditames da Lei Federal de nº 4.591/64 (Lei da Incorporação Imobiliária)⁶*.

2.2.2. DA RESPONSABILIDADE DA REAL CONSTRUTORA E INCORPORADORA, BEM COMO DOS SEUS ANTIGOS E ATUAIS PROPRIETÁRIOS

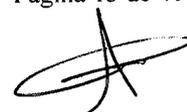
Por sua vez, a REAL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA fora criada em **Agosto de 2011** constando os seguintes proprietários originais: (i) Gladson Nunes de Souza (Réu desta Ação Civil Pública); (ii) Maria José Silva do Nascimento (Ré desta Ação Civil Pública).

A única alteração substancial releva-se com o Aditivo nº 02 quando a Ré Maria José Silva do Nascimento, **em Novembro de 2012**, retirou-se da sociedade, transferindo, “por venda”, suas cotas para a também Ré Cristina Rose Ibiapina Nunes de Souza.

Logo, até hoje permanecem como proprietários da REAL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA os cônjuges, conforme certidão de casamento em anexo, Gladson Nunes de Souza e Cristina Rose Ibiapina Nunes de Souza.

Cumpre asseverar que as pessoas acima citadas, já na época, possuíam estreita relação com a empresa CONSTRUTORA E INCORPORADORA REALIZE LTDA.

⁶ Conforme será discorrido no tópico “2.4.” desta Ação Civil Pública.



Explica-se: a Ré Cristina Rose Ibiapina Nunes de Souza era tida como “representante legal” desta empresa, para a qual inclusive prestava assessoria, possuindo poderes extensos, na medida em que, por exemplo, **era quem assinava todos⁷ os contratos de promessa de compra e venda**. Já seu marido - Gladson Nunes de Souza – também participava das atividades da REALIZE, tanto que seu nome **consta em boa parte dos aditivos na condição de Advogado da empresa**.

Por último, a Ré Maria José Silva do Nascimento (*Antiga proprietária da REAL*) é certamente parente com grau de parentesco bastante próximo⁸ da Ré Maria de Lourdes Silva do Nascimento (*Antiga proprietária da REALIZE*). O bom senso leva a essa conclusão, haja vista não ser mera coincidência o **sobrenome e os endereços serem IGUAIS**. Ainda mais: As duas igualmente se retiraram das suas respectivas sociedades na mesma época (Novembro de 2012).

2.2.3. DA RESPONSABILIDADE DA ESSENCIAL CONSTRUTORA E INCORPORADORA, BEM COMO DOS SEUS ATUAIS PROPRIETÁRIOS

Completando a tríade empresarial, constitui-se, por volta de *Outubro de 2012*, a empresa ESSENCIAL CONSTRUTORA E INCORPORADORA. Seus proprietários são, justamente, os atuais responsáveis pela REAL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA: (i) Gladson Nunes de Souza (**Réu desta Ação Civil Pública**); (ii) Cristina Rose Ibiapina Nunes de Souza (**Ré desta Ação Civil Pública**).

Não se trata de mera semelhança a criação de duas empresas com o mesmo ramo de atividade (*construção civil*). Não obstante não se encontre contrato e/ou aditivo firmado com o consumidor, a intenção na fundação da ESSENCIAL é clarividente: *transferir apenas os ativos das outras duas empresas (REAL e REALIZE), relegando ao esquecimento os passivos*.

O que dizer, então, da transferência para a ESSENCIAL CONSTRUTORA E INCORPORADORA do terreno (*2º Tabelionato de Notas e Registros – Naila Bucar – registrado na ficha 01 do livro de Registro Geral 02 no número de ordem R-6-106178*) onde, em tese, deveria ser construído o RESIDENCIAL MINERVA NOGUEIRA?

Manifesta, em vista disso, a legitimidade da ESSENCIAL CONSTRUTORA para figurar no polo passivo.

⁷ É o que se vê dos modelos de contratos dos 04 (quatro) empreendimentos juntados pelo Ministério Público.

⁸ Segundo o Termo de Declarações do Sr. Francisco de Assis Azevedo Vieira elas seriam **Irmãs**.



2.2.4. DA SIMULAÇÃO: NULIDADE DO ADITIVO E DA INAPLICABILIDADE DO ART. 1.003 DO CÓDIGO CIVIL

Como já dito, estar-se diante de sorrateira manobra que busca, ao final, excluir a responsabilidade dos antigos proprietários pelo desastre na construção dos empreendimentos. Ao que se verificou, o intuito primordial alavancado fora o de tentar retirar a responsabilidade dos antigos proprietários da CONSTRUTORA E INCORPORADORA REALIZE LTDA – em especial das Rés MARIA DE LOURDES SILVA DO NASCIMENTO e MÁRCIA EMANOELA DE SOUSA DUARTE – e da antiga proprietária da REAL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA – Sra. MARIA JOSÉ SILVA DO NASCIMENTO.

O primeiro artifício lançado mão pelos réus relaciona-se intrinsecamente com o defeito do negócio jurídico conhecido como simulação, reconhecido vício social que enseja a anulação.

Segundo Orlando Gomes⁹, “a simulação existe quando em um contrato se verifica, para enganar terceiro, intencional divergência entre a vontade real e a vontade declarada pelas partes. Com a simulação, visa-se alcançar fim contrário à lei. A simulação é ainda maliciosa, conforme o fim a se que se destina, quando visa a prejudicar credores ou violar preceito legal”.

Ao contrário do Código anterior, no Código Civil de 2002 (CC/02) a simulação passou a gerar a nulidade (*e não mais a anulabilidade*) do negócio jurídico, sendo questão de ordem pública, podendo ser alegada por qualquer interessado e pelo próprio Ministério Público.

De bom alvitre trazer à colação os dispositivos legais que tratam acerca do tema:

Art. 167. *É nulo o negócio jurídico simulado*, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

§ 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;

II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;

III - os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.

§ 2º Ressalvam-se os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado.

Art. 168. As nulidades dos artigos antecedentes *podem ser alegadas por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público*, quando lhe couber intervir.

Parágrafo único. As nulidades devem ser pronunciadas pelo juiz, quando conhecer do negócio jurídico ou dos seus efeitos e as encontrar provadas, não lhe sendo permitido supri-las, ainda que a requerimento das partes. (grifo nosso)

⁹ GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 381/382.



Sem prejuízo dos casos descritos no parágrafo único do art. 167 do CC/02, a simulação estará presente todas as vezes em que houver uma disparidade entre a vontade manifesta e a vontade oculta. Isso faz com que este rol seja meramente exemplificativo, e não taxativo, conforme entendimento do Professor Flávio Tartuce¹⁰.

A simulação promovida, no caso vertente, tem o condão velado de retirar a responsabilidade das Rés Maria de Lourdes Silva do Nascimento e Márcia Emanoela de Sousa Duarte (antigas proprietárias da *CONSTRUTORA E INCORPORADORA REALIZE LTDA*) e da Ré Maria José Silva do Nascimento (antiga proprietária da *REAL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA*).

Conforme discorrido no tópico “2.2.1.”, no Aditivo nº 04 (Novembro/2012) da *CONSTRUTORA E INCORPORADORA REALIZE LTDA* a Ré Maria de Lourdes Silva do Nascimento excluiu-se da sociedade. A documentação acostada aos fólios induz à inteligência de que esta “cessão de cotas” deu-se de forma gratuita, algo inconcebível a não ser na hipótese de simulação. *Caso contrário, como explicar a cessão gratuita de direitos no montante de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais)?*

No aditivo nº 06 (Maio/2013), a Ré Márcia Emanoela de Sousa Duarte retirou-se da sociedade mediante a “venda” de suas cotas, mas não sem antes, no Aditivo nº 05 (Abril/2013), admitir duas novas sócias Marly Fernandes da Silva e Mayra Jhennyfer Fernandes da Silva, consideradas pelo PROCON/MP-PI no popular como “laranjas” ou “testas de ferro”, conforme razões já discorridas no tópico “2.2.1.”.

Doutro tanto e agora em relação à *REAL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA*, nos moldes descritos no tópicos “2.2.2.”, a Ré Maria José Silva do Nascimento, no aditivo nº 02 (Novembro/2012), abandonou a sociedade *transferindo*, “por venda”, suas cotas para a também Ré Cristina Rose Ibiapina Nunes de Souza.

Não se vislumbrou nos fólios do processo administrativo instaurado pelo PROCON/MP-PI a existência de documento idôneo que comprove:

i) o pagamento no importe de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) por parte da Ré Maria de Lourdes Silva do Nascimento para a Ré Márcia Emanoela de Sousa Duarte, referente à cessão de cotas, nos termos do *Aditivo nº 04* da *CONSTRUTORA E INCORPORADORA REALIZE LTDA*;

¹⁰ TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil: Volume Único*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011, p. 219.



- ii) o pagamento do valor de R\$ 474.000,00 (quatrocentos e setenta e quatro mil reais) por parte da Ré Marly Fernandes da Silva para a Ré Márcia Emanoela de Sousa Duarte, referente à venda de 79% (setenta e nove por cento) das cotas da *CONSTRUTORA E INCORPORADORA REALIZE LTDA*, nos moldes do *Aditivo nº 05*;
- iii) o pagamento do valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) por parte da Ré Mayra Jhennyfer Fernandes da Silva para a Ré Márcia Emanoela de Sousa Duarte, referente à venda de 1% (um por cento) das cotas da *CONSTRUTORA E INCORPORADORA REALIZE LTDA*, nos moldes do *Aditivo nº 05*;
- iv) o pagamento do valor de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) por parte da Ré Marly Fernandes da Silva para a Ré Márcia Emanoela de Sousa Duarte, referente à venda do remanescente 20% (vinte por cento) das cotas da *CONSTRUTORA E INCORPORADORA REALIZE LTDA*, nos moldes do *Aditivo nº 06*;
- v) o pagamento do valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) por parte da Ré Cristina Rose Ibiapina Nunes de Souza para a Ré Maria José Silva do Nascimento, referente à cessão de cotas, nos termos do *Aditivo nº 02* da *REAL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA*.

Por atenção ao princípio da eventualidade, pugna-se, desde já, que, caso discordem, os réus apresentem os documentos ora requisitados, tanto porque, nos termos do art. 333, inciso II, do Código de Processo Civil, o ônus da prova cabe ao réu quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do autor, além de que tratar-se-ia de “prova diabólica” caso fosse encargo do Ministério Público, sendo, inclusive, este um dos motivos subjacentes ao pedido de inversão do ônus da prova (tópico “2.8.” desta Ação Civil Pública).

Com estas razões, o Ministério Público do Estado do Piauí conclui pela configuração de simulação no caso concreto, no que pertine à “cessão/vendas” das cotas sociais com o fim de lesar os consumidores (credores), ensejando, portanto, a nulidade de denominados atos, permanecendo a responsabilidade das Rés mencionadas.

O propósito da suscitada artimanha (cessão de cotas) por parte dos Réu fora o de tentar fazer incidir o disposto no parágrafo único do art. 1.003 do Código Civil de 2002.

Vale dizer, ao invés de reconhecer sua própria insolvência ou extinguir a sociedade, os réus adotaram conduta para, com o perdão do neologismo, “alaranjá-la”, in casu, com a entrada das Rés Marly Fernandes da Silva e Mayra Jhennyfer Fernandes da Silva!



Até porque desta maneira dificulta-se a imputação de responsabilidade demandando maior dilação probatória para comprovação da simulação, ao invés de simplesmente dissolver a sociedade.

Neste caso (*dissolução societária irregular*), o Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido que, havendo indícios de que a empresa encerrou, irregularmente, suas atividades é possível redirecionar a execução aos sócios.

Paradigmático é o seguinte excerto jurisprudencial:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - MATÉRIA DE DEFESA: PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO – **RESPONSABILIDADE DO SÓCIO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE**. 1. Doutrinariamente, entende-se que só por embargos é possível defender-se o executado, admitindo-se, entretanto, a exceção de pré-executividade. 2. Consiste a pré-executividade na possibilidade de, sem embargos ou penhora, arguir-se na execução, por mera petição, as matérias de ordem pública ou as nulidades absolutas, o que não ocorre com a prescrição, que não pode ser reconhecida de ofício. 3. A jurisprudência da Primeira Seção firmou-se no sentido de que não se admite a responsabilidade objetiva, mas subjetiva do sócio, não constituindo infração à lei o não-recolhimento de tributo, sendo necessária a prova de que agiu o mesmo dolosamente, com fraude ou excesso de poderes, excepcionando-se a hipótese de dissolução irregular da sociedade comercial. 4. **Havendo indícios de que a empresa encerrou irregularmente suas atividades, é possível redirecionar a execução ao sócio, a quem cabe provar o contrário em sede de embargos à execução**. 5. Recurso especial conhecido, mas improvido. (STJ – REsp nº 474.105/SP – Rel. Min. Eliana Calmon – DJ: 19/12/03) (grifo nosso)

Neste viés, cabe tecer sucintos comentários sobre o artigo 1.003 do CC/02, *in verbis*:

Art. 1.003. A cessão total ou parcial de quota, sem a correspondente modificação do contrato social com o consentimento dos demais sócios, não terá eficácia quanto a estes e à sociedade

Parágrafo único. Até dois anos depois de averbada a modificação do contrato, responde o cedente solidariamente com o cessionário, perante a sociedade e terceiros, pelas obrigações que tinha como sócio. (grifo nosso)

Pois bem. A norma contida no parágrafo único do artigo 1.003 do Código Civil, vista sob a ótica de uma interpretação sistemática com as regras que condenam a fraude a credores, apontam no sentido de que existe a responsabilidade dos sócios pelos atos praticados enquanto faziam parte do quadro societário da empresa, por um período de até 02 (dois) anos após seu desligamento.

Essa regra deve ser entendida no sentido de ser o sócio retirante responsável por todos os atos por ele praticados, e os praticados pelo cessionário em até dois anos após a sua retirada. Se assim não for, o direito estaria privilegiando a fraude, pois absolveria todos os sócios retirantes por todas as dívidas e obrigações decorrentes de seus atos ilícitos, face ao mero decur-



so do prazo de dois anos da prática do ato, independentemente da existência ou não de ação judicial contra a sociedade ou contra ele próprio, o que é, manifestadamente, inconcebível.

Como se observa, este dispositivo tem por objetivo evitar a utilização da pessoa jurídica como instrumento de fraude, conhecida no mercado pelo jargão de “alarranjamento” da sociedade.

A Jurisprudência predominante entende que a retirada do sócio pelo simples transcurso do prazo de 02 (dois) anos, nos termos do art. 1.003 do CC/02, somente é possível se ausentes indícios de fraudes (simulação), o que não ocorre no caso sob apreço.

Para melhor compreensão, traz-se à colação alguns julgados:

AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C COBRANÇA C/C INDENIZAÇÃO MORAL - RESPONSABILIDADE DO CESSIONÁRIO PELA DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - POSSIBILIDADE - SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE - INDÍCIOS DE FRAUDE NA RETIRADA DE SÓCIOS - SENTENÇA QUE ACOLHE PEDIDO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - LEGITIMIDADE PASSIVA DE EX-SÓCIOS - ADMISSIBILIDADE - SENTENÇA REFORMADA - RECURSO PROVIDO. (TJ-MS - AC: 5010 MS 2006.005010-6, Relator: Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva, Data de Julgamento: 02/10/2008, 5ª Turma Cível, Data de Publicação: 13/10/2008) (grifo nosso)

Grupo econômico. Existência de sócio em comum no passado. Retirada do sócio em comum do quadro societário da empresa contra a qual se pretende redirecionar a execução. Art. 1003, parágrafo único, do CC. Ausência de comprovação de fraude. Grupo econômico não configurado. A existência de sócios em comum, no passado, não configura, isoladamente, grupo econômico. A retirada de tais sócios comuns, há mais de dois anos, é lícita se ausente indício de fraude. Inexistentes outros elementos que permitam concluir pela existência do grupo econômico. (TRT-2 - AI: 01317004920065020086 SP 01317004920065020086 A20, Relator: RAFAEL EDSON PUGLIESE RIBEIRO, Data de Julgamento: 29/07/2014, 6ª TURMA, Data de Publicação: 06/08/2014) (grifo nosso)

FRAUDE. RETIRADA DE SÓCIO DO QUADRO SOCIETÁRIO. SIMULAÇÃO. CARACTERIZADA. Como prevê a Lei Civil, as obrigações dos sócios começam imediatamente com o contrato, se este não fixar outra data, e terminam quando, liquidada a sociedade, se extinguirem as responsabilidades sociais. No caso em questão, as responsabilidades sociais não se extinguiram, uma vez que a retirada se deu de forma simulada, pois os sócios "retirantes" permaneceram gerindo a sociedade, como verdadeiros sócios, ainda que ocultos ou de fato, com o fim de fraudar terceiros, não havendo que se falar, portanto, na delimitação da responsabilidade inserta no parágrafo único do art. 1.003 do Código Civil. (TRT-2 - AP: 00015792120115020291 SP 00015792120115020291 A28, Relator:



SORAYA GALASSI LAMBERT, Data de Julgamento: 30/09/2014, 17ª TURMA, Data de Publicação: 09/10/2014) (grifo nosso)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. **RETIRADA DOS SÓCIOS-GERENTES EM APARENTE TENTATIVA DE SIMULAÇÃO**. REDIRECIONAMENTO AO ANTERIOR ADMINISTRADOR. POSSIBILIDADE A retirada dos sócios-gerentes da executada, substituídos por familiares, foi levada a registro na Junta Comercial no mesmo mês em que deixou a empresa de apresentar atividades, em aparente simulação para não ser atingido o patrimônio dos verdadeiros administradores. Presunção que demanda dilação probatória para ser afastada, em razão dos elementos apresentados pelo Estado, o que é descabido na via da exceção de pré-executividade. Incidência do verbete nº 393 da Súmula do STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70055088769, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Almir Porto da Rocha Filho, Julgado em 09/10/2013) (TJ-RS - AI: 70055088769 RS, Relator: Almir Porto da Rocha Filho, Data de Julgamento: 09/10/2013, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 25/10/2013) (grifo nosso)

O segundo ardil exteriorizado pelos Réus relacionou-se à conduta flagrante de impingir os consumidores a assinar "Aditivo de Contrato Particular de Compromisso de Compra e Venda de Imóveis" (**modelo em anexo**), o qual, em suma, transfere a responsabilidade da CONSTRUTORA E INCORPORADORA REALIZE LTDA para a REAL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.

Interessante transcrever trechos das cartas (anexo) endereçadas aos consumidores:

Vimos através desta, informar que as empresas **REAL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA E ESSENCIAL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA**, adquiriram da **CONSTRUTORA E INCORPORADORA REALIZE LTDA** os empreendimentos denominados Condomínio Brilho do Sol, Condomínio Minerva Nogueira, e Brisa Real Residence.

Informamos, ainda, que referida alteração não afetará em nenhum aspecto os contratos e parcerias firmados, haja vista que a **Sra. CRISTINA ROSE IBIAPINA NUNES DE SOUZA** anterior procuradora da **CONSTRUTORA E INCORPORADORA REALIZE LTDA** é a atual sócia administradora da **ESSENCIAL CONSTRUTORA E INCORPORADORA** e **REAL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA**.

Convocamos todos nossos clientes a partir do recebimento desta, para que entre em contato através dos números 86-32332024 e 86-9832-3555 e agende horário para maiores esclarecimentos, pois estaremos com o setor jurídico presente para dirimir quaisquer dúvidas, bem como para assinatura do aditivo ao Contrato Particular de Compromisso de Compra e Venda mudando apenas a promitente vendedora, por este motivo precisará agendar horários. (grifos no original)



Muito provavelmente os réus alegarão que a ratificação do apontado aditivo constitui-se como mero exercício da livre manifestação de vontade. Ocorre que, na prática, os consumidores se viam “obrigados” a assinar denominado documento, considerando principalmente as inúmeras promessas falaciosas de que os empreendimentos seriam concluídos.

Igualmente comum, tornou-se no âmbito das audiências junto ao PROCON/MP-PI as proposições das empresas de que somente poderiam firmar o distrato para restituição dos valores pagos, *após a formalização do indigitado aditivo. **Flagrante era o intento dos réus, que nos encontros se preocupavam mais em fazer o consumidor assinar o aditivo do que realmente em conjunto encontrar uma solução para o problema.***

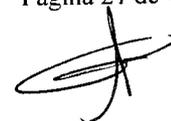
Como se pode perceber, as promessas outrora dirigidas não se concretizaram. E como se não bastasse, as rés MARIA DE LOURDES SILVA DO NASCIMENTO e MÁRCIA EMANOELA DE SOUSA DUARTE (*frise-se: mediante simulação de negócio jurídico*) inseriram nos quadros sociais da empresa REALIZE duas pessoas totalmente estranhas à construtora e certamente sem capacidade financeira para dar continuidade ao empreendimento: MARLY FERNANDES DA SILVA (mãe) e MAYRA JHENNYFER FERNANDES DA SILVA (filha).

Tudo isso para mascarar a responsabilidade civil dos sócios em função de dissolução irregular da sociedade, nos termos do Julgado do Superior Tribunal de Justiça acima transcrito (REsp nº 474.105/SP) e, principalmente, para tentar fazer indevidamente incidir o supracitado artigo 1.103 do Código Civil, o qual é inaplicável no caso presente.

Direcionando-se, agora, a atenção, na análise do conluio concernente ao questionado aditivo, para o réu REAL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA. Pois bem, a razão não encontra resposta para uma Construtora assumir todo o passivo de outra empresa, a qual, indubitavelmente encontrava-se em sérias dificuldades financeiras e sem qualquer esperança de salvação técnica, jurídica ou financeira.

A única resposta cogitável é a formação de conspiração para um objetivo escuso. Reitera-se, ainda, que a Ré **CRISTINA ROSE IBIAPINA**, em meados de 2011/2012, não obstante não constasse nos atos constitutivos da CONSTRUTORA E INCORPORADORA REALIZE, *era quem assinava os contratos de compra e venda dos imóveis, sob alegação de que seria a “representante legal” da REALIZE.*

Estranhamente, a mesma CRISTINA ROSE IBIAPINA, juntamente com seu Marido (e também réu) GLADSON NUNES DE SOUZA agora são atuais proprietários da REAL CONSTRUTORA e da ESSENCIAL CONSTRUTORA E INCORPORADORA. Mas não



antes de ardilosamente buscarem expulsar toda a responsabilidade da CONSTRUTORA E INCORPORADORA REALIZE e de seus antigos proprietários.

A fraude resulta da própria conduta do réus que, deliberadamente, condicionavam a devolução dos valores em razão de rescisão contratual à assinatura de "aditivo contratual" contendo cláusula expressa repassando a responsabilidade da CONSTRUTORA E INCORPORADORA REALIZE para a REAL CONSTRUTORA E INCORPORADORA.

Fala-se em deliberadamente porquanto o intuito velado dos réus era extirpar toda e qualquer responsabilidade civil do réu CONSTRUTORA E INCORPORADORA REALIZE e, conseqüentemente, dos seus atuais e antigos proprietários.

Interessante notar que os prazos impostos para devolução quase sempre coincidem com o aniversário de 02 (dois) anos¹¹ de retirada de sua respectiva pessoa jurídica por parte de uma das antigas proprietárias da CONSTRUTORA E INCORPORADORA REALIZE (Sra. Maria de Lourdes Silva do Nascimento e Sra. Márcia Emanoela de Sousa Duarte) e da REAL CONSTRUTORA E INCORPORADORA (Sra. Maria José Silva do Nascimento).

Cumpre ressaltar não se desconhecer que apenas algumas restituições foram concluídas, não se sabendo ao certo qual critério adotado para cumpri-las. Mas o problema é outro: **a maioria esmagadora dos acordos firmados foi inadimplido!**

Por toda a exposição, reputa-se como patente a simulação ora combatida, devendo-se, principalmente, declarar a nulidade das cessões/vendas de cotas referentes aos Aditivos nº 4, nº 5 e nº 6 da CONSTRUTORA E INCORPORADORA REALIZE LTDA e atinente ao Aditivo nº 02 da REAL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA, **haja vista a simulação**, afastando a aplicação do disposto no art. 1.003, parágrafo único do Código Civil, e permanecendo a responsabilidade de todos os Réus, em virtude do conluio.

Deve-se, inclusive, declarar como nulo todo e qualquer outro instrumento lançado mão pelos réus para transferir indevidamente as responsabilidades pelos empreendimentos, especialmente no tocante aos "aditivos" assinados pelos consumidores.

2.2.5. DO MOTIVO DA AUSÊNCIA DO ANTIGO PROPRIETÁRIO DA CONSTRUTORA E INCORPORADORA REALIZE (SR. FRANCISCO DE ASSIS AZEVEDO VIEIRA) NO POLO PASSIVO DA PRESENTE CONTENDA

¹¹ Como já dito, para buscar indevidamente amparo no art. 1.003 do Código Civil.



O Sr. Francisco de Assis Azevedo Vieira ingressou, em meados de Agosto de 2010, na CONSTRUTORA E INCORPORADORA REALIZE LTDA juntamente com as ora Réis María de Lourdes Silva do Nascimento e Márcia Emmanoela de Sousa Duarte.

Regularmente notificado, ele comparece ao PROCON/MP-PI e prestou depoimento afirmando que se retirou da sociedade no mês de Maio de 2012, mediante a venda de suas cotas para as demais sócias da forma a seguir discriminada¹²: **a)** 36 (trinta e seis) parcelas mensais de R\$ 42.777,77 (quarenta e dois mil, setecentos e setenta e sete reais, e setenta e sete centavos), através de cheques; **b)** Entrega do total 13 (treze) apartamentos divididos entre os 04 (quatro) empreendimentos questionado.

Juntou, na oportunidade, Aditivo ao mencionado “Contrato de Cessão e Transferência de Quotas em Sociedade Limitada” alterando a forma de pagamento, agora mediante o adimplemento de 60 (sessenta) cheques¹³ de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) cada e outro cheque no importe de R\$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais).

Reconheceu que destes títulos de créditos *apenas 02 (dois) cheques de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) foram compensados*. Esclareceu que, embora as proprietárias iniciais da CONSTRUTORA E INCORPORADORA REALIZE LTDA fossem a Sra. María de Lourdes Silva do Nascimento e Márcia Emmanoela de Sousa Duarte, *na prática aquelas que geriam o negócio* eram a Ré María José Silva do Nascimento (*irmã da María de Lourdes Silva do Nascimento*) e a Ré Cristina Rose Ibiapina Nunes de Souza.

Averbou que toda a problemática surgida deu-se primordialmente pela forma arrojada adotada pelo CONSTRUTORA E INCORPORADORA REALIZE, que, indiscriminadamente, lançou diversos empreendimentos (ao total foram cinco) sem a certeza de financiamento da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, utilizando-se de recursos próprios e das entradas dos consumidores para geri-los. Concluiu argumentando igualmente se encontrar prejudicado, tanto quanto os consumidores lesados.

No caso vertente, restou demonstrada, na marcha do processo administrativo, a verossimilhança das alegações e a boa-fé do Sr. Francisco de Assis Azevedo Vieira, o qual se excluiu da sociedade após o prazo de 02 (dois) anos contado da Instauração do Processo Administrativo instaurado pelo PROCON/MP-PI (Julho de 2014), *inexistindo indícios de simulação*.

¹² Segue em anexo Contrato de Cessão e Transferência de Quotas em Sociedade Limitada, cujas avalistas são inclusive as Réis María José Silva do Nascimento e Cristina Rose Ibiapina Nunes de Souza.

¹³ Os cheques são assinados pelos Réus Gladson Nunes de Souza e Cristina Rose Ibiapina Nunes de Souza.



2.3. DA INFRAÇÃO AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Conforme já se pode perceber, os consumidores transacionaram unidades imobiliárias, que não foram entregues, fato este que, além de caracterizar eventual dano moral a título individual, consubstancia indubitável dano material.

Com efeito, depreende-se dos presentes autos inequívoco descumprimento contratual decorrente da frustração na entrega dos empreendimentos *Residencial Minerva Nogueira*, *Condomínio Imperial Palace Residence*, *Sun Ville Residence* e *Condomínio Brilho do Sol*, razão pela qual é necessária indenização por danos materiais, mediante o ressarcimento do que cada consumidor efetivamente gastou.

A este propósito, assim versa o Código de Defesa do Consumidor:

Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos"

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Art. 35. Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha: [...] III - rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos.

2.4. DO DESRESPEITO À LEI DE Nº 4.591/64 (LEI DE INCORPORAÇÃO)

Neste trecho a análise se contera na averiguação de ilegalidade na comercialização de unidades autônomas de futura construção sem o atendimento dos requisitos do art. 32 da Lei Federal nº 4.591, de Dezembro de 1964, que dispõe sobre condomínio em edificações e incorporações imobiliárias.

Segundo o parágrafo único do art. 28 da referida lei, **considera-se incorporação imobiliária** a atividade exercida com o intuito de promover e realizar a construção, para alienação total ou parcial, de edificações ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas.

Mais adiante, o art. 29 **conceitua a figura do incorporador**:

[...] a pessoa física ou jurídica, comerciante ou não, que embora não efetuando a construção, compromisse ou efetive a venda de frações ideais de terreno objetivando a vinculação de tais frações a unidades autônomas, em edificações a serem construídas ou em construção sob regime condominial, ou que meramente aceite propostas para efetivação de tais transações, coordenando e levando a termo a incorporação e responsabilizando-se, conforme o caso, pela entrega, a certo prazo, preço e determinadas condições, das obras concluídas.



É de se vê, neste primeiro momento, que a pedra de toque para identificar o incorporador é encontrar a pessoa (*física ou jurídica*) responsável pela efetivação das vendas das frações ideais, podendo, em certas situações, confundir-se com o próprio construtor executor da obra.

Embora se possa entender, com a leitura do retromencionado art. 29, que qualquer pessoa física ou jurídica possa ser considerada incorporadora, sua compatibilização com o art. 31 do mesmo diploma impõe uma série de limitações subjetivas para esta atividade.

É o que se vê:

Art. 31. A iniciativa e a responsabilidade das incorporações imobiliárias caberão ao incorporador, que **somente** poderá ser:

- a) o proprietário do terreno, o promitente comprador, o cessionário deste ou promitente cessionário com título que satisfaça os requisitos da alínea a do art. 32;
- b) o construtor ou corretor de imóveis;
- c) o ente da Federação imitido na posse a partir de decisão proferida em processo judicial de desapropriação em curso ou o cessionário deste, conforme comprovado mediante registro no registro de imóveis competente. (grifo nosso)

Infere-se, então que a lei concedeu ao construtor a possibilidade de se revestir na figura de incorporador, todavia impôs condição expressa no parágrafo primeiro do art. 31: *ser investido de mandato por instrumento público (procuração pública), outorgado pelo proprietário do terreno, promitente comprador ou promitente cessionário, fazendo menção expressa a lei e transcrevendo o §4º do art. 35 no corpo do instrumento de mandato, devendo haver poderes para concluir todos os negócios tendentes à alienação das frações ideais do terreno e obrigando-se pessoalmente pelos atos praticados na qualidade de incorporador.*

Por outro lado, no que tange à sucessão de atos para concretização da venda das unidades imobiliárias, insta mencionar que a incorporação é precedida da escolha do terreno e do estudo técnico do empreendimento, após o que se impõe a inscrição desta incorporação no registro imobiliário.

Relacionado a isto, tem-se que **o incorporador SOMENTE poderá negociar as unidades autônomas após ter arquivado, no cartório competente, um rol exaustivos de documentos** (art. 32, *caput*, Lei Federal nº 4.591/64), a seguir discriminados:

- a) **título de propriedade de terreno**, ou de **promessa, irrevogável e irretroatável, de compra e venda** ou de cessão de direitos ou de permuta do qual conste cláusula de imissão na posse do imóvel, não haja estipulações impeditivas de sua alienação em frações ideais e inclua consentimento para demolição e construção, devidamente registrado;
- b) **certidões negativas de impostos federais, estaduais e municipais**, de protesto de títulos de ações cíveis e criminais e de ônus reais relativante ao imóvel, aos alienantes do terreno e ao incorporador;



- c) **histórico dos títulos de propriedade do imóvel**, abrangendo os últimos 20 anos, acompanhado de certidão dos respectivos registros;
- d) projeto de construção devidamente aprovado pelas autoridades competentes;
- e) cálculo das áreas das edificações, discriminando, além da global, a das partes comuns, e indicando, para cada tipo de unidade a respectiva metragem de área construída;
- f) certidão negativa de débito para com a Previdência Social, quando o titular de direitos sobre o terreno for responsável pela arrecadação das respectivas contribuições;
- g) **memorial descritivo das especificações da obra projetada**, segundo modelo a que se refere o inciso IV, do art. 53, desta Lei;
- h) avaliação do custo global da obra, atualizada à data do arquivamento, calculada de acordo com a norma do inciso III, do art. 53 com base nos custos unitários referidos no art. 54, discriminando-se, também, o custo de construção de cada unidade, devidamente autenticada pelo profissional responsável pela obra;
- i) discriminação das frações ideais de terreno com as unidades autônomas que a elas corresponderão;
- j) minuta da futura Convenção de condomínio que regerá a edificação ou o conjunto de edificações;
- l) declaração em que se defina a parcela do preço de que trata o inciso II, do art. 39;
- m) certidão do instrumento público de mandato, referido no § 1º do artigo 31;
- n) declaração expressa em que se fixe, se houver, o prazo de carência (art. 34);
- o) atestado de idoneidade financeira, fornecido por estabelecimento de crédito que opere no País há mais de cinco anos.
- p) declaração, acompanhada de plantas elucidativas, sobre o número de veículos que a garagem comporta e os locais destinados à guarda dos mesmos. (grifo nosso)

Embora não se desconheça tratar-se de procedimento deveras burocrático, seu objetivo principal se justifica: **evitar possíveis prejuízos aos compradores, porquanto somente será permitido vender unidades autônomas aquele que realmente demonstre condições de concretizar a obra.**

Tal imposição é de ordem pública, portanto, de caráter cogente, não podendo ser postergada pela vontade das partes. Vale dizer, o registro imobiliário é condição sine qua non para a negociação de unidades autônomas.

Cabe trazer à baila o magistério de CAIO MÁRIO¹⁴, segundo o qual "*nenhum incorporador, com efeito, poderá oferecer e negociar unidades autônomas sem ter, antes, arquivado no Cartório do Registro de Imóveis documentação completa, relativamente ao empreendimento que promove*".

Outros não são os comentários dos preclaros J. Nascimento Franco e Nissee Gondo¹⁵:

Um dos pontos altos da Lei 4.591 está na ***exigência de ser a incorporação registrada no registro imobiliário, nos termos do art. 32***, combinado com os arts. 167, I, 17, e 255 da Lei de Registros Públicos- (Lei 6.015/73. ***Antes dessa providência, não pode o incorporador efetuar qualquer negócio relativo às unidades do edifício, sob pena de responder a processo de contravenção à economia popular (art. 66, I). O prévio registro da***

¹⁴ In *Condomínio e Incorporações*, pág. 261, 5ª ed.

¹⁵ In *Incorporações Imobiliárias*, pág. 23, 2ª ed.



incorporação proporcional aos interessados o conhecimento, mediante exame dos papéis arquivados no Registro de Imóveis, *de todos os dados relativos ao empreendimento, evitando-se desta forma os riscos que até há pouco se verificavam, de assinarem os adquirentes propostas de compra e começarem a efetuar os pagamentos sem ter em mãos documentos hábeis.* (grifo nosso)

Conforme Oton Mesquita¹⁶, “o principal objetivo desse registro é oferecer aos potenciais adquirentes das unidades autônomas do empreendimento elementos que lhes permitam avaliar a segurança jurídica e patrimonial do negócio que poderão vir a celebrar com o incorporador”.

Pode-se dizer que o registro aludido serve de preparativo para consecução das outras etapas do negócio jurídico. Após o registro da incorporação, tem-se a fase que o incorporador oferta ou coloca à venda as unidades previstas no memorial de incorporação, podendo contratar com os adquirentes individualmente. **Vale repisar: “somente será possível negociar as unidades autônomas após o arquivamento em cartório dos documentos listados em lei”.**

No caso em tela, indubitável que os Réus negociaram as unidades imobiliárias sem o cumprimento das condições legais descritas! A título de exemplo, é de bom tom assinalar que os réus são proprietários SOMENTE do terreno CONDOMÍNIO MINERVA NOGUEIRA, sendo que, mesmo este, não se encontra amparado com todos os documentos exigidos pelo art. 32 da Lei da Incorporação Imobiliária.

2.5. DO DANO MORAL COLETIVO

Não obstante se reconheça que minoritária doutrina, capitaneada dentre outros por Teoria Albino Zavascki, negue à figura do dano moral o caráter de transindividualidade, a jurisprudência e a doutrina dominante reconhecem a possibilidade de cumulação de dano moral às ações que versem sobre direitos coletivos *lato sensu*.

As dicções do art. 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor, e da parte final do art. 1º, da Lei da Ação Civil Pública são expressas ao preverem a viabilidade de dano moral ou extra patrimonial coletivo, conforme se depreende das respectivas leituras:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e **morais**, individuais, **coletivos e difusos**;

Art. 1º. Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de **responsabilidade por danos morais** e patrimoniais causados. (grifo nosso)

¹⁶ MESQUITA JUNIOR, Oton Fernandes. **Incorporação imobiliária e Direito do Consumidor**. Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n. 3997, 11 jun. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/28219>>. Acesso em: 10 fev. 2015.



Por certo que a lesão a interesses coletivos pode ensejar danos morais quando atingidos, de forma indivisível, bens jurídicos de um grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si por uma relação jurídica base, como o meio ambiente, a cultura, ou, no vertente caso, as relações de consumo.

De fato, não se olvida que o Superior Tribunal de Justiça possuía, em passado remoto, alguns julgados barrando a condenação a título de dano moral coletivo. Sucede que o Tribunal da Cidadania tem modificado seu entendimento, com muita razão, para admitir a configuração do dano moral coletivo, ilação que se chega a partir da análise dos seguintes acórdãos (julgados em 2012/2014):

RECURSO ESPECIAL - DANO MORAL COLETIVO - CABIMENTO - ARTIGO 6º, VI, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - REQUISITOS - RAZOÁVEL SIGNIFICÂNCIA E REPULSA SOCIAL - OCORRÊNCIA, NA ESPÉCIE - CONSUMIDORES COM DIFICULDADE DE LOCOMOÇÃO - EXIGÊNCIA DE SUBIR LANCES DE ESCADAS PARA ATENDIMENTO - MEDIDA DESPROPORCIONAL E DESGASTANTE - INDENIZAÇÃO - FIXAÇÃO PROPORCIONAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. I - A dicção do artigo 6º, VI, do Código de Defesa do Consumidor é clara ao possibilitar o cabimento de indenização por danos morais aos consumidores, tanto de ordem individual quanto coletivamente. (...) VI - Recurso especial improvido. (REsp 1221756/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 10/02/2012) (grifo nosso)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. CONDENAÇÃO A DANO EXTRAPATRIMONIAL OU DANO MORAL COLETIVO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO NATURA*. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A Segunda Turma recentemente pronunciou-se no sentido de que, ainda que de forma reflexa, a degradação ao meio ambiente dá ensejo ao dano moral coletivo. 3. Haveria *contra sensu jurídico na admissão de ressarcimento por lesão a dano moral individual sem que se pudesse dar à coletividade o mesmo tratamento, afinal, se a honra de cada um dos indivíduos deste mesmo grupo é afetada, os danos são passíveis de indenização*. 4. As normas ambientais devem atender aos fins sociais a que se destinam, ou seja, necessária a interpretação e a integração de acordo com o princípio hermenêutico *in dubio pro natura*. Recurso especial improvido. (STJ – REsp nº 1.367.923/RJ – Rel. Min. Humberto Martins – Segunda Turma – Julg. 27/08/2013) (grifo nosso)

AMBIENTAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROTEÇÃO E PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. COMPLEXO PARQUE DO SABIÁ. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC NÃO CONFIGURADA. CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÕES DE FAZER COM INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA. ART. 3º DA LEI 7.347/1985. POSSIBILIDADE. DANOS MORAIS COLETIVOS. CABIMENTO. 1. Não



ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. Segundo a jurisprudência do STJ, a logicidade hermenêutica do art. 3º da Lei 7.347/1985 permite a cumulação das condenações em obrigações de fazer ou não fazer e indenização pecuniária em sede de ação civil pública, a fim de possibilitar a concreta e cabal reparação do dano ambiental pretérito, já consumado. Microsistema de tutela coletiva. 3. O dano ao meio ambiente, por ser bem público, gera repercussão geral, impondo conscientização coletiva à sua reparação, a fim de resguardar o direito das futuras gerações a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. 4. O dano moral coletivo ambiental atinge direitos de personalidade do grupo massificado, sendo desnecessária a demonstração de que a coletividade sinta a dor, a repulsa, a indignação, tal qual fosse um indivíduo isolado. 5. Recurso especial provido, para reconhecer, em tese, a possibilidade de cumulação de indenização pecuniária com as obrigações de fazer, bem como a condenação em danos morais coletivos, com a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que verifique se, no caso, há dano indenizável e fixação do eventual *quantum debeatur*. (STJ - REsp nº 1269.494/MG – Rel. Min. Eliana Calmon – Segunda Turma- Julg. 24/09/13)

DIREITO COLETIVO E DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANO DE SAÚDE. CLÁUSULA RESTRITIVA ABUSIVA. AÇÃO HÍBRIDA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS, DIFUSOS E COLETIVOS. DANOS INDIVIDUAIS. CONDENAÇÃO. APURAÇÃO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. DANOS MORAIS COLETIVOS. CONDENAÇÃO. POSSIBILIDADE, EM TESE. NO CASO CONCRETO DANOS MORAIS COLETIVOS INEXISTENTES. [...] 3. A violação de direitos individuais homogêneos não pode, ela própria, desencadear um dano que também não seja de índole individual, porque essa separação faz parte do próprio conceito dos institutos. Porém, coisa diversa consiste em reconhecer situações jurídicas das quais decorrem, simultaneamente, violação de direitos individuais homogêneos, coletivos ou difusos. *Havendo múltiplos fatos ou múltiplos danos, nada impede que se reconheça, ao lado do dano individual, também aquele de natureza coletiva.* 4. Assim, por violação a direitos transindividuais, é cabível, em tese, a condenação por dano moral coletivo como categoria autônoma de dano, a qual não se relaciona necessariamente com aqueles tradicionais atributos da pessoa humana (dor, sofrimento ou abalo psíquico) [...]. (STJ – REsp nº 1293606-MG – Rel. Min. Luís Felipe Salomão – Quarta Turma – Julg. 02/09/14)

O Dano moral sofrido pela coletividade salta aos olhos. Como dito, foram 660 apartamento aptos a negociação, sendo que nenhum deles fora entregue. A situação dos empreendimentos é lastimável e digna de repulsa, mormente quando se tem a empatia de se condoer com o retrato fático daquelas famílias que guardaram suas economias esperançosas com o sonho da casa própria.

Outrossim, em relação à quantificação da indenização, deve ser considerada a dupla finalidade do instituto, que corresponde, por um lado, na punição do ofensor, como forma de coibir a sua reincidência na prática delituosa e, por outro, na compensação pelos abalos morais experimentados pela coletividade.



2.6. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A personalidade jurídica das empresas foi criada para dar segurança jurídica aos investidores, a fim de assegurar que, se a atividade pretendida não prosperar, somente o capital aplicado será perdido, garantindo ao investidor que, em condições normais, somente o patrimônio social da empresa responderá pelo prejuízo, mesmo que ao final este seja superior ao capital social.

Evidentemente que as pessoas físicas não poderão se esconder “atrás do véu” da pessoa jurídica, para evitar que seus bens sejam constrictos sob o argumento da autonomia entre a sociedade e seus sócios.

Concedendo maior proteção ao consumidor e divergindo parcialmente dos dogmas civilistas, o Código de Defesa do Consumidor prevê em seu artigo 28 a desconsideração da personalidade jurídica, mesmo em casos que não há abuso. Segue à colação a transcrição integral do aludido dispositivo:

Art. 28. 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 social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

§ 1º (Vetado)

§ 2º As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas, são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

§ 3º As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

§ 4º As sociedades coligadas só responderão por culpa.

§ 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

Infere-se da análise *supra* que o Código de Defesa do Consumidor prevê a possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do cliente, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito, violação dos estatutos ou contrato social, ou quando a personalidade jurídica for obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos causados aos consumidores.

Adotou-se, de forma inovadora, a teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica. Logo, a desconsideração da personalidade jurídica incide com a mera prova da insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, **independente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial.**



Segundo a Ministra Nancy Andrighi do Superior Tribunal de Justiça, “*Para a teoria menor, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica. A aplicação da teoria menor da desconsideração às relações de consumo está calcada na exegese autônoma do §5º do art. 28, do CDC, porquanto a incidência desse dispositivo não se subordina à demonstração dos requisitos previstos no caput do artigo indicado, mas apenas à prova de causar, a mera existência da pessoa jurídica, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores*”¹⁷.

Nesta direção é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESOLUÇÃO DE CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL PROPOSTA CONTRA A CONSTRUTORA E SEUS SÓCIOS. **DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 28, CAPUT E § 5º DO CDC. PREJUÍZO A CONSUMIDORES. INATIVIDADE DA EMPRESA POR MÁ ADMINISTRAÇÃO.** 1. Ação de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel movida contra a construtora e seus sócios. 2. Reconhecimento pelas instâncias ordinárias de que, em detrimento das consumidoras demandantes, houve inatividade da pessoa jurídica, decorrente da má administração, circunstância apta, de per se, a ensejar a desconsideração, com fundamento no art. 28 caput, do CDC. 3. **No contexto das relações de consumo, em atenção ao art. 28, §5º do CDC, os credores não negociais da pessoa jurídica podem ter acesso ao patrimônio dos sócios, mediante a aplicação da disregard doctrine, bastando a caracterização da dificuldade de reparação dos prejuízos sofridos em face da insolvência da sociedade empresária.** 4. Precedente específico desta Corte acerca do tema (REsp. nº 279.273/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJ de 29.03.2004). 5. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. (STJ – REsp – 737000 MG – Rel. Min. Paulo de Tarso – Julg. 01/09/11) (grifo nosso)

[...] Provada a existência de fraude, é inteiramente aplicável a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica **a fim de resguardar os interesses dos credores prejudicados.**” (STJ – REsp. 211619/SP – DJ 23/04/01 – Rel. Min. Eduardo Ribeiro – Rel. P/ Acórdão Min. Waldemar Zveiter) (grifo nosso)

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS E MATERIAIS. OBSERVÂNCIA. CITAÇÃO DOS SÓCIOS EM PREJUÍZO DE QUEM FOI DECRETADA A DESCONSIDERAÇÃO. DESNECESSIDADE. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO GARANTIDOS COM A INTIMAÇÃO DA CONSTRUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE

¹⁷ STJ – Recurso Especial nº 279.273/SP – Rel. p/ Acórdão Min. Nancy Andrighi – Terceira Turma – Julgamento 04/12/03

SENTENÇA. VIA ADEQUADA PARA A DISCUSSÃO ACERCA DO CABIMENTO DA *DISREGARD*. RELAÇÃO DE CONSUMO. ESPAÇO PRÓPRIO PARA A INCIDÊNCIA DA TEORIA MENOR DA DESCONSIDERAÇÃO. ART. 28, § 5º, CDC. PRECEDENTES. [...] 5. No caso, percebe-se que a fundamentação para a desconsideração da pessoa jurídica está ancorada em "abuso da personalidade" e na "ausência de bens passíveis de penhora", remetendo o voto condutor às provas e aos documentos carreados aos autos. Nessa circunstância, o entendimento a que chegou o Tribunal *a quo*, além de ostentar fundamentação consentânea com a jurisprudência da Casa, não pode ser revisto por força da Súmula 7/STJ. **6. Não fosse por isso, cuidando-se de vínculo de índole consumerista, admite-se, a título de exceção, a utilização da chamada "teoria menor" da desconsideração da personalidade jurídica, a qual se contenta com o estado de insolvência do fornecedor somado à má administração da empresa, ou, ainda, com o fato de a personalidade jurídica representar um "obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores", mercê da parte final do caput do art. 28, e seu § 5º, do Código de Defesa do Consumidor. (STJ – REsp nº 1.096.604-DF – Rel. Min. Luis Felipe Salomão – Quarta Turma – Julg. 02/08/12) (grifo nosso)**

DIREITO DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FRUSTRADA. PEDIDO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INDEFERIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO APOIADA NA INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 (TEORIA MAIOR). ALEGAÇÃO DE QUE SE TRATAVA DE RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO ART. 28, § 5º, DO CDC (TEORIA MENOR). OMISSÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC RECONHECIDA. **1. É possível, em linha de princípio, em se tratando de vínculo de índole consumerista, a utilização da chamada Teoria Menor da desconsideração da personalidade jurídica, a qual se contenta com o estado de insolvência do fornecedor, somado à má administração da empresa, ou, ainda, com o fato de a personalidade jurídica representar um "obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores"** (art. 28 e seu § 5º, do Código de Defesa do Consumidor). (STJ – REsp nº 1.111.153/RJ – Rel. Min. Luís Felipe Salomão – Quarta Turma – Julg. 06/12/12) (grifo nosso)

Sem muitas digressões, o estado de insolvência da empresa é bastante nítido e originou-se, ao que tudo indica, da falha na administração por parte dos réus, inexistindo motivo pela ilidir tal responsabilidade.

Mas mesmo se assim não fosse – *ou seja, apenas cogitando que não houve erro na condução das empresas, o que se faz a título de mera argumentação* – a desconsideração da desconsideração da personalidade jurídica é medida que se impõe, **eis que é um obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.**

2.7. DA QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO E FISCAL

Consoante o art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal de 1988, é inviolável o sigilo das correspondências e das comunicações telegráficas, de dados e das *comunicações*.



telefônicas, salvo, **no último caso**, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de *investigação criminal ou instrução processual*.

Depreende-se, em primeira análise, que o único objeto sujeito à reserva legal de matéria exclusivamente criminal é a quebra das “comunicações telefônicas”. Vale dizer, o rompimento do sigilo de dados pode ocorrer em se tratando de apuração de ilícito cível e/ou penal, até porque é de sapiência geral a inexistência de direito fundamental absoluto.

Sobre o tema, posicionam-se o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA. PROCEDIMENTO LEGAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. Controvérsia decidida à luz de normas infraconstitucionais. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. O sigilo bancário, espécie de direito à privacidade protegido pela Constituição de 1988, não é absoluto, pois deve ceder diante dos interesses público, social e da Justiça. Assim, deve ceder também na forma e com observância de procedimento legal e com respeito ao princípio da razoabilidade. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - AI-AgR: 655298 SP, Relator: EROS GRAU, Data de Julgamento: 04/09/2007, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-112 DIVULG 27-09-2007 PUBLIC 28-09-2007 DJ 28-09-2007 PP-00057 EMENT VOL-02291-13 PP-02513 RNDJ v. 8, n. 95, 2007, p. 87-88) (grifo nosso)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO JUDICIAL. **REQUERIMENTO MINISTERIAL OBJETIVANDO A QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INDÍCIOS SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADOS.** DEFERIMENTO. IMPORTÂNCIA PROBATÓRIA A FORMAR O CONVENCIMENTO DO JUÍZO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO OU ATO TERATOLÓGICO. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA CONFIRMADA. PRECEDENTES. I - O sigilo bancário é direito individual não absoluto, podendo ser quebrado em casos excepcionais. Precedentes do STF e do STJ. II - Demonstrados os pressupostos autorizativos para o afastamento do sigilo autorizado judicialmente, há de confirmar-se a decisão denegatória da segurança. III - Recurso ao qual se nega provimento (STJ - RMS: 6775 SP 1996/0012513-9, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 20/11/2001, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 18.02.2002 p. 278RDR vol. 23 p. 299RSTJ vol. 152 p. 172) (grifo nosso)

Ademais, acerca da possibilidade de requisição de quebra de sigilo bancário pelo Ministério Público, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. DIREITO NÃO ABSOLUTO. PRECEDENTES. NECESSIDADE DA MEDIDA SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADA NA DECISÃO. REQUISIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. (...) O Ministério Público possui legitimidade para requerer ao Poder

Judiciário a quebra de sigilo bancário, uma vez que a ordem jurídica, conforme se extrai dos arts. 129, incisos VI e VIII, da Constituição Federal, e 8º, incisos II e IV, e § 2º, da Lei Complementar nº 75/1993, confere explicitamente poderes amplos de investigação ao Ministério Público. (...) (Quinta Turma, RMS n. 17.649/MT, relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 2.8.2004.) (grifo nosso)

Disciplinando a presente temática fora editada a Lei Complementar nº 105/2001, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras. Cumpre, portanto, transcrever o art. 1º, §4º deste dispositivo legal, *in verbis*:

§ 4º A **quebra de sigilo poderá ser decretada**, quando necessária para apuração de ocorrência de **qualquer ilícito**, em qualquer fase do inquérito **ou do processo judicial**, e *especialmente* nos seguintes crimes:

- I – de terrorismo;
- II – de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins;
- III – de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado a sua produção;
- IV – de extorsão mediante sequestro;
- V – contra o sistema financeiro nacional;
- VI – contra a Administração Pública;
- VII – contra a ordem tributária e a previdência social;
- VIII – lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores;
- IX – praticado por organização criminosa. (grifo nosso)

Extrai-se da referida norma que: **qualquer processo judicial comporta a quebra de sigilo, sem restrições feitas quanto à natureza do ilícito apurado (civil ou criminal)**. Esta é a norma geral, a qual sofre, em seguida, processo densificação: *a apuração dos crimes citados não exaure o âmbito material em que se pode suscitar a quebra de sigilo bancário; ao contrário, tem-se aí mero rol exemplificativo.*

Segue à colação julgado paradigmático do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA A DO PERMISSIVOCONSTITUCIONAL. OFENSA AO ART. 655-A DO CPC. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.284 DO STF, POR ANALOGIA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. LIMITAÇÃO LEGAL A PROCESSOS DE NATUREZA PENAL. **INEXISTÊNCIA DE TAL RESTRIÇÃO. ART. 1º, § 4º, DA LEI COMPLEMENTAR N. 105/01.** ALÍNEA C DO PERMISSIVOCONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL SOBRE O QUAL SUPOSTAMENTE RECAI A CONTROVÉRSIA. SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. **6. A análise do art. 1º, § 4º, da Lei Complementar n. 105/01 revela que não existe limitação legal, ao menos neste dispositivo, de exceção do sigilo bancário às demandas penais.** (STJ - Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 01/12/2011, T2 - SEGUNDA TURMA)

A única restrição imposta à concessão de quebra do sigilo bancário e/ou fiscal é justamente a narração de regular fundamentação, acompanhada de relevante interesse público. É o que se vê dos julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. QUEBRA DE SIGILO. IRREGULARIDADES DE PAGAMENTO. DESVIO DE RECURSOS. EXAME DE CONTAS DO IMPETRANTE. NOTITIA CRIMINIS DE FATOS CAUSADORES DE PREJUÍZOS À UNIÃO. I. A quebra de sigilo bancário é admitida, excepcionalmente, nas hipóteses em que se denotem a existência de interesse público superior, posto proteção não consubstanciadora de direito absoluto a sobrepor-se ao interesse coletivo. [...] (STJ – RMS 20.350 - Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 15/02/2007, T1 - PRIMEIRA TURMA) (grifo nosso)

CIVIL E PROCESSUAL. ACÓRDÃO ESTADUAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. AÇÃO ORDINÁRIA QUE BUSCA O RECONHECIMENTO DO DIREITO DE PREFERÊNCIA À AQUISIÇÃO DE COTAS DE SOCIEDADE COMERCIAL GESTORA DE "SHOPPING CENTER". PEDIDO DE QUEBRA DE SIGILO FISCAL. DEFERIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ORDEM JUDICIAL CASSADA. CPC, ART. 165. [...] II. Conquanto possível a quebra do sigilo fiscal de pessoa física ou jurídica no curso do processo, em homenagem ao preponderante interesse público, constitui requisito essencial à higidez do ato judicial que a determina achar-se amparado em fundamentação consistente, por se cuidar de medida excepcional à regra geral da preservação da privacidade preconizada no art. 5º, inciso X, da Carta Política. (STJ - Relator: Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR – REsp nº 1220307/SP - Data de Julgamento: 17/03/2011, T4 - QUARTA TURMA) (grifo nosso)

O interesse público emergi de todo o imbróglio ora discorrido. Não se concebe desvincilhar o interesse social em face do descumprimento de oferta por parte dos Réus, consubstanciado na disponibilização à venda no mercado Teresinense de exatos 660 (seiscentos e sessenta) apartamentos. Esta quantidade potencial de famílias que, em boa porte, sonhavam com a casa própria é apta a, por si só, redundar na configuração de interesse público na matéria.

O gravame é ainda maior quando levado a mensuração o valor total do prejuízo amargado por estas pessoas. Algumas que chegaram ao PROCON/MP-PI despenderam aproximadamente entre R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) e R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). Outras, todavia, quitaram os respectivos imóveis em valores superiores a R\$ 100.000,00 (cem mil reais). O dano total facilmente chega a casa dos **Milhões de Reais**.

Não se demonstra aceitável que pessoas promovam empreendimentos desta magnitude, recebendo, conseqüentemente, enorme quantia de centenas de consumidores e, ao final, estes não se concretizem, sem qualquer justificativa plausível. Ainda mais: não indicando qualquer evidência ou perspectiva de ressarcimento.



A quebra do sigilo bancário e fiscal dos réus é medida que se impõe para, efetivamente, ter ciência quanto à movimentação de toda esta vultosa quantia, não se desconhecendo a possibilidade de transferência à terceiros destes valores, com eventual objetivo de ocultação/dilapidação de bens, de forma a frustrar devido ressarcimento.

Paira-se, portanto, a dúvida: onde se encontra todo o dinheiro angariado?

Ex positis, uma vez presente o interesse público e exposta a consistente fundamentação, requer-se a decretação da quebra dos sigilos bancários e fiscal de TODOS os Réus desta Ação Civil Pública.

2.8. DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Ademais, cumpre lembrar que a análise do pedido de inversão do ônus da prova é feita na fase inicial do processo, por se tratar de regra de instrução. Cabe trazer à baila o seguinte aresto da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. LEI 8.078/90, ART. 6º, INC. VIII. REGRA DE INSTRUÇÃO. DIVERGÊNCIA CONFIGURADA. 3. A regra de imputação do ônus da prova estabelecida no art. 12 do CDC tem por pressuposto a identificação do responsável pelo produto defeituoso (fabricante, produtor, construtor e importador), encargo do autor da ação, o que não se verificou no caso em exame. 4. Não podendo ser identificado o fabricante, estende-se a responsabilidade objetiva ao comerciante (CDC, art. 13). Tendo o consumidor optado por ajuizar a ação contra suposto fabricante, sem comprovar que o réu foi realmente o fabricante do produto defeituoso, ou seja, sem prova do próprio nexo causal entre ação ou omissão do réu e o dano alegado, a inversão do ônus da prova a respeito da identidade do responsável pelo produto pode ocorrer com base no **art. 6º, VIII, do CDC, regra de instrução, devendo a decisão judicial que a determinar ser proferida "preferencialmente na fase de saneamento do processo ou, pelo menos, assegurando-se à parte a quem não incumbia inicialmente o encargo, a reabertura e oportunidade"** (RESP 802.832, STJ 2ª Seção, DJ 21.9.2011). 5. Embargos de divergência a que se dá provimento. (STJ – EREsp nº 422.778/SP – Rel. p/ Acórdão Min. Isabel Gallotti – 2º Seção – Julg. 29/02/12) (grifo nosso)

Neste diapasão, o Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou sobre a possibilidade de inversão do ônus da prova, prevista no art. 6º, VIII, do CDC, no bojo de Ação Civil Pública ajuizada pelo *parquet*.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DANO AMBIENTAL – ADIAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS PELO PARQUET – MATÉRIA PREJUDICADA – INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA – ART. 6º, VIII, DA LEI 8.078/1990 C/C O ART. 21 DA LEI 7.347/1985 – PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. [...] 3. Justifica-se a inversão do ônus da prova, transferindo para o empreendedor da atividade potencialmente



perigosa o ônus de demonstrar a segurança do empreendimento, a partir da interpretação do art. 6o, VIII, da Lei 8.078/1990 c/c o art. 21 da Lei 7.347/1985, conjugado ao Princípio Ambiental da Precaução. 4. Recurso especial parcialmente provido. (STJ – REsp nº 972.902/RS – Rel. Min. Eliana Calmon – Segunda Turma – Julg. 25/09/09) (grifo nosso)

Então. A inversão do ônus da prova, regra prevista no art. 6º, inciso VIII, da Lei Consumerista, é matéria a ser decidida pelo magistrado, quando manifestas quaisquer uma de suas condições, a saber: **a)** quando for verossímil a alegação do autor; *ou*; **b)** quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência.

A sempre lembrada Professora CLÁUDIA LIMA MARQUES ensina que, para a concessão da inversão do ônus probatório, basta a indicação de um destes requisitos, sendo despidendo sua cumulatividade:

Note-se também que a partícula “ou” bem esclarece que, a favor do consumidor, pode o juiz inverter o ônus da prova quando apenas uma das duas hipóteses está presente no caso. Não há qualquer outra exigência no CDC – sendo assim, ao juiz é facultado inverter o ônus da prova inclusive quando esta prova é difícil mesmo para o fornecedor, parte mais forte e *expert* na relação, pois o espírito do CDC é justamente de facilitar a defesa dos consumidores e não o contrário.¹⁸

A verossimilhança das arguições do Órgão Ministerial dessumi-se de todos os elementos de convicção e probatórios já mencionados, oriundos de processo administrativo de regular andamento, originado de denúncias de centenas de consumidores. Doutro tanto, a hipossuficiência técnica na obtenção de muitas provas e documentos também se demonstra palpável, na medida que restritos à esfera íntima dos Réus.

Ex positis, requer-se a análise prévia e deferimento do pedido de inversão do ônus da prova, em favor da coletividade, substituída pelo Parquet.

2.9. DOS REQUISITOS PARA DEFERIMENTO DA MEDIDA LIMINAR

À vista dos argumentos já até aqui expostos, o *fumus boni iuris* dessumi-se dos argumentos fático-jurídicos até aqui levantados, em especial dos consistentes indicativos de fraude.

O *periculum in mora* é observado da premente possibilidade de os réus desfazerem-se de seu acervo patrimonial, transferindo-o a terceiros, ou de qualquer outra forma de evasão, excluindo-os dos efeitos da futura procedência do pleito ressarcitório. Tal perspectiva resulta tanto mais cristalina quando se vislumbra a sucessão de ações pautadas pelo propósito de esquivarem-se de qualquer forma de ressarcir aos prejudicados, mormente no adil utilizado na sucessão empresarial.

¹⁸ *Manual de Defesa do Consumidor*, p. 330-331.



Consubstanciando-se o dever de reparar o dano causado aos consumidores lesados, urge que seja deferida medida cautelar, tornando indisponíveis os bens dos requeridos, garantindo assim a efetividade do processo a ser realizado, visto que o objeto da lide principal é a condenação em quantia (art. 3º, da Lei da Ação Civil Pública), sendo mais que imprescindível a preservação dos bens para garantir a execução do valor a ser ressarcido.

Deve-se, para garantir o pagamento das avenças, efetivar a constrição de todos os valores e bens em nome de todos os réus.

Ademais, estabelece o § 3º do art. 84 do Código de Defesa do Consumidor que “sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu”.

Firme no exposto, requer-se a concessão, inaudita altera pars, da antecipação dos efeitos da tutela de forma liminar, consubstanciada no bloqueio de todo e qualquer valor ou bem em nome dos réus.

3. DOS PEDIDOS

3.1. DOS PEDIDOS LIMINARES

Por todo o exposto, requer e postula o Ministério Público do Estado do Piauí, liminarmente e sem a oitiva da parte contrária:

A) a suspensão da comercialização das unidades imobiliárias dos empreendimentos **MINERVA NOGUEIRA, BRILHO DO SOL, IMPERIAL PALACE e SUN VILLE**, *desobrigando, ainda, os consumidores de continuarem a adimplir as parcelas relativas às construções;*

B) a *concessão*, mediante o pronunciamento prévio deste Juízo (segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça), do *benefício da inversão do ônus da prova*, previsto no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, em favor da coletividade de consumidores substituída pelo Autor, eis a indubitosa a verossimilhança dos fatos aduzidos pelo Ministério Público, bem como sua hipossuficiência probatória;

C) seja determinada a *desconsideração da personalidade jurídica* dos réus **REAL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA, CONSTRUTORA E INCORPORADORA REALIZE LTDA** e a **ESSENCIAL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA**;

D) a *decretação da quebra do sigilo fiscal* de **todos os Réus**, com o consequente:



D.1) envio de Ofício à Receita Federal do Brasil para fornecer cópias das “Declarações de Renda”, com dossiê completo, desde o ano calendário de 2010 a 2014;

E) a *decretação da quebra do sigilo bancário de todos os Réus*, com o (a) consequente:

E.1) envio de Ofício ao Banco Central do Brasil e à Comissão de Valores Imobiliários para indicar a existência de conta corrente, conta poupança e/ou aplicação financeira em nome de todos os réus e, se possível operacionalmente, para apresentar informações sobre todos os depósitos e transferências bancárias de qualquer valor, bem como suas datas e procedências, referentes a período posterior a *1º de Outubro de 2010*;

E.2) envio de ofício às agências bancárias responsáveis pelas contas eventualmente encontradas, contendo a ordem de quebra ampla do sigilo bancário para fornecimento, em mídia exclusivamente digital, nos formatos “doc”, “odt”, “xls” ou “ods”, e respeitado o layout definido pelo BACEN na Carta Circular nº 3454, de 14 de Junho de 2010, de informações sobre todos os depósitos e transferências bancárias de qualquer valor, bem como suas datas e procedências, referentes a período posterior a *1º de Outubro de 2010*;

F) seja *declarada a indisponibilidade de todos os bens dos requeridos*, no valor aproximado de R\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de reais), sem prejuízo de seu aumento ou diminuição, para fins de futura reparação de eventuais danos causados aos consumidores. *A fim de dar concretude e eficácia de tal medida, peticiona-se ainda:*

F.1) sejam oficiados os cartórios de Registro de imóveis do município de Teresina, noticiando sobre a medida adotada e requisitando dados sobre eventuais imóveis registrados em nome dos réus, determinando a averbação da indisponibilidade nos registros existentes em nome dos mesmos;

F.2) seja oficiado o Departamento de Trânsito do Estado do Piauí, noticiando sobre a medida adotada e requisitando dados sobre os veículos eventualmente registrados em nome dos réus, determinando a averbação da indisponibilidade nos registros de veículos identificados em nome dos mesmos;

F.3) seja determinado o bloqueio, pelo sistema BACEN-JUD, dos recursos encontrados nas contas bancárias existentes em nome dos réus;

F.4) sejam realizadas as referidas consultas e informados os bens registrados em nome dos réus, bem como os valores porventura havidos nas respectivas contas bancárias, devendo também ser determinada a averbação da indisponibilidade



de bens e bloqueio de valores até o limite da integral satisfação do débito imputado.

3.2 – DOS PEDIDOS PRINCIPAIS

Requer e postula ainda:

- A)** a confirmação dos pleitos liminares *supra*, nos termos acima transcritos;
- B)** a citação das Rés **MARLY FERNANDES DA SILVA** e **MAYRA JHENNYFER FERNANDES DA SILVA**, através de *Oficial de Justiça*, e dos demais Réus na forma habitual para que, querendo, apresentem defesa, sob pena de revelia;
- C)** a condenação dos réus a ressarcirem integralmente os valores pagos, monetariamente corrigidos, aos consumidores prejudicados que se habilitarem em liquidação e execução de sentença;
- D)** a condenação a título de danos morais coletivos, em valor a ser arbitrado por este Juízo e revertido para o Fundo Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor, mencionado no art. 13 da Lei nº 7.347/85;
- E)** a declaração de nulidade das cessões/ventas de cotas referentes aos *Aditivos nº 4, nº 5 e nº 6* da **CONSTRUTORA E INCORPORADORA REALIZE LTDA** e atinente ao *Aditivo nº 02* da **REAL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA**, **haja vista a simulação** discorrida no tópico “2.2.4.” desta Ação Civil Pública, afastando a aplicação do disposto no art. 1.003, parágrafo único do Código Civil, e permanecendo a responsabilidade de todos os Réus, em virtude do conluio
- F)** a declaração de nulidade de todo e qualquer outro instrumento lançado mão pelos réus para transferir indevidamente as responsabilidades pelos empreendimentos, especialmente no tocante aos “aditivos” assinados pelos consumidores;
- G)** a publicação de edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, nos termos do art. 94 da Lei nº 8.078/90, com ampla divulgação pelos meios de comunicação social;
- H)** a condenação dos réus à obrigação de fazer consistente na publicação, em periódico de circulação regional, da sentença desta Ação Civil Pública, para efetividade do ato, possibilitando acorrer ao feito outros consumidores lesados;
- I)** sejam a liquidação e a sentença promovidas pelas vítimas, nos moldes do regramento do art. 97 do CDC. Na hipótese de decurso do prazo de um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, o Ministério Público Estadual promoverá a execução da indenização devida, como previsto no art. 100 da Lei Con-



sumerista, a ser recolhida ao Fundo Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor, consoante art. 13 da Lei nº 7.347/85;

J) a condenação dos réus ao pagamento de todas as custas processuais, ônus da sucumbência e honorários advocatícios, com as devidas atualizações monetárias;

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

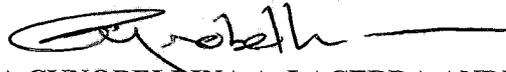
M) sejam as intimações do autor feitas pessoalmente, mediante entrega dos autos nesta Promotoria, em razão do disposto no art. 236, § 2º, do Código de Processo Civil.

Protesta o Ministério Público Estadual, nos termos do artigo 332 do Código de Processo Civil, pela produção de todas as provas que se fizerem necessárias no decorrer do processo, *notadamente a documental relacionada às vendas/cessões de cotas mencionadas nas fls. 16/17 desta Ação Civil Pública*, sob pena de confissão.

Dá-se a esta causa o valor de R\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de reais).

De tudo pede Deferimento.

Teresina, 20 de Abril de 2015.



LUÍSA CYNOBELLINA A. LACERDA ANDRADE
Promotora de Justiça
Coordenadora Geral PROCON/MP-PI