

PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ª VARA CÍVEL DA
COMARCA DE RIBEIRÃO PRETO

INQUÉRITO CIVIL Nº 136.2.047.3/05

○ **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, pelo Promotor de Justiça infra-assinado, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, com fundamento nos artigos 129, III, da Constituição Federal; artigos 81 e seguintes, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor); e artigos 1º, II; 5º e 21, da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985 (Lei da Ação Civil Pública), e artigos 282 e seguintes do Código de Processo Civil, propor a presente **AÇÃO CIVIL PÚBLICA**, a ser processada segundo o rito ordinário, em face de **EMPREENDIMENTOS DE TURISMO E LAZER ANEL VIÁRIO S/C LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 03.374.035/0001-89, com sede na Avenida Jornalista Antônio Carlos Pinho Santana, 2501, neste Município de Ribeirão Preto, pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos:

PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO

I - DOS FATOS

Apurou-se no procedimento em epígrafe, instaurado pela Promotoria de Justiça do Consumidor de Ribeirão Preto, que a pessoa jurídica requerida foi constituída com o objetivo de prestar serviços de lazer, em complexo turístico. Assim é que construiu na Rodovia Alexandre Balbo, km 322 o empreendimento "Magic Gardens", voltado para público consumidor da periferia de Ribeirão Preto.

A ré passou a firmar contratos de adesão com consumidores, e dentre os direitos que lhes deferia se arrolava o mencionado no parágrafo 1º, do primeiro item, a saber:

Paragrafo primeiro: Toda a expansão do empreendimento conveniado será feito com recursos próprios que já é determinado em: construção de pista de cooper, quiosques com churrasqueiras, playground aquático, piscina de biribol e toboágua. O Contratante e seus dependentes legalmente comprovados terão o uso a esta expansão após a sua construção gratuitamente, ou seja, sem qualquer pagamento complementar, ônus para construção ou jóias que possam ser instituídas. (fls. 07).

Ocorreu que, em novembro de 2004, a requerida comunicou aos consumidores que com ela já tinham firmado contrato a construção de parque aquático, com piscina de ondas e piscina de rio, impondo-lhes um termo aditivo ao contrato de adesão e o consequente pagamento de importâncias que variavam de R\$ 170,00 (cento e setenta reais) a R\$ 320,00 (trezentos e vinte reais). A adesão e o pagamento eram exigidos para que o consumidor pudesse ter acesso ao referido parque

PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO

aquático, cuja construção já se fazia prevista no contrato de adesão original.

Tal cobrança se revelou abusiva, conforme análise jurídica que se seguirá.

Para viabilizar economicamente a obra, o Ramada pleiteou junto a Receita Federal autorização para a venda de títulos, no sistema de captação antecipada de poupança (fls. 305), tendo recebido do mencionado órgão autorização para comercializar 10.000 (dez mil) títulos. Esses títulos seriam vendidos a preço de R\$ 225,00 (duzentos e vinte e cinco reais) em dez pagamentos de R\$ 22,50 (vinte e dois reais e cinqüenta centavos), consoante documento de fls. 384.

Com a autorização do Ministério da Fazenda (fls. 444), o Ramada iniciou o processo de venda de títulos, fazendo veicular publicidade que anunciava a entrega da primeira etapa, com parque aquático, infra-estrutura básica de lazer e esportes no ano de 1996 e a conclusão final do clube no ano de 1997 (fls. 19).

O certo é que os títulos foram colocados à venda no valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais), dividido numa entrada de R\$ 80,00 (oitenta reais) e 12 parcelas de R\$ 60,00 (sessenta reais), conforme documento de fls. 21. Foram vendidos 6.938 (seis mil, novecentos e trinta e oito) títulos, sendo que 2.363 compradores promoveram quitação integral (fls. 35). Arrecadou-se, assim, um total de R\$ 2.102.793,93 (dois milhões, cento e dois mil, setecentos e noventa e três reais e noventa e três centavos), consoante demonstra o laudo de fls. 78 a 157.

Considerando que o orçamento global da obra era no importe de R\$ 3.904.951,88 (três milhões, novecentos e quatro reais, novecentos e cinqüenta e um mil e oitenta e oito centavos), conforme

PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO

documento de fls. 33/34, é possível afirmar-se que 53,8% do aludido valor fora arrecadado, o que permitiria a conclusão parcial da obra e o funcionamento do clube. Entretanto, em decorrência da má administração dos recursos obtidos, poucas obras foram realizadas e o clube jamais chegou a funcionar, de modo que a área que o abrigaria está em estado de pleno abandono. O auto de fls. 507 a 513 ilustra com precisão o número ínfimo de obras que foram realizadas e a situação de abandono do clube.

Nada justifica a não conclusão e o não funcionamento, ainda que parcial, do clube, mesmo porque a co-ré Priskon Construtora Ltda assumiu, expressamente, a obrigação solidária de cumprir o cronograma de obras. Observa-se na cláusula 2, do contrato de prestação de serviços firmado entre o “Ramada Country Club” e a “Priskon Construtora Ltda” a seguinte redação :

“ Por seus serviços profissionais, a contratada receberá do contratante a receita oriunda da venda de títulos patrimoniais, comprometendo-se a cumprir o cronograma de obra, independentemente do resultado da venda dos títulos” (fls. 376 a 378).

Essa solidariedade apresentou-se, inclusive, como importante argumento para que se obtivesse autorização da receita federal visando a comercialização de títulos (fls. 46/47).

É conclusivo, portanto, que a Priskon Construtora Ltda recebeu o importe de R\$ 2.102.793,93 (dois milhões, cento e dois mil, setecentos e noventa e três reais e noventa e três centavos) e quase nada construiu, o que pode ser constatado pelo auto de fls. 507 a 513.

PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO

O panorama narrado representou verdadeiro golpe para os quase sete mil compradores, que promoveram investimento na construção do clube e ao final foram verdadeiramente ludibriados, porque sequer parcialmente as obras foram concluídas para que o clube viesse a funcionar.

O prejuízo suportado pelos consumidores que adquiriram o título do “Ramada” jamais foi ressarcido.

No bojo do inquérito civil instaurado, a Promotoria de Justiça promoveu todas as tentativas possíveis para que as obras fossem reiniciadas e o clube concluído ou para que os compradores fossem ressarcidos, mas o esforço nesse sentido restou infrutífero, vez que nem o “Ramada” e nem a “Priscon”, empreendedora e garantidora da conclusão das obras se prontificaram a oferecer solução para o problema.

Com isso, a busca de providência jurisdicional se fez inevitável.

II – DO CABIMENTO DA AÇÃO E LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO:

A presente ação está amparada na Constituição Federal; na Lei Federal nº 7.347/85,; no Código de Defesa do Consumidor e na Lei Federal 8.625, de 12 de fevereiro de 1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público).

Vale dizer:

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o campo de atuação da Ação Civil Pública para a proteção dos chamados direitos transindividuais, instituída pela Lei Federal nº 7.347/85, para cuja propositura se legitimou o Ministério Público, foi alargado, com a inclusão

PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO

dos interesses coletivos (“ex vi” do disposto no art. 129, inciso III, da C.F.).

Mais recentemente, o Código de Defesa do Consumidor, em seus artigos 81 a 110, além de disciplinar os conceitos de interesses difusos e coletivos, incluiu os interesses individuais homogêneos no rol daqueles protegidos pela ação civil pública e, acrescentando um inciso ao art. 1º, da Lei 7.347/85, colocou sob o manto do instituto a defesa de “qualquer outro interesse difuso ou coletivo”.

Como se percebe, portanto, é o Ministério Público legitimado para a propositura de ação civil pública e eventuais medidas cautelares suficientes ao seu resguardo, para a tutela de todos os interesses transindividuais, divisíveis ou não, previstos em lei. Especificamente no caso em estudo, a ação civil pública tem por escopo a proteção dos interesses patrimoniais da coletividade de consumidores adquirente de acesso a serviço de lazer que jamais fora prestado.

Note-se a legislação:

É da Constituição Federal:

Art. 129 - São funções institucionais do Ministério Público:

I - ...

II - ...

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

PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO

A Lei Orgânica Nacional do Ministério Público dispõe:

Art. 25 - Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público:

I - ...

II - ...

III - ...

IV - promover inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei:

a) para proteção, prevenção e reparação de danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos.

O Código de Defesa do Consumidor, ao eleger o Ministério Público como parte legítima, estatui que:

Art. 5º - Para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo, contará o poder público com os seguintes instrumentos, entre outros:

I - ...

II - Instituição das Promotorias de Justiça de

PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO

Defesa do Consumidor, no âmbito do Ministério Público.

Art. 81 - A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercido em juízo individualmente ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I-...

II-...

III- interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Art. 82 - Para fins do art. 100, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

I - o Ministério Público

Observa-se, assim, que a Lei de Proteção ao Consumidor distinguiu três espécies de interesses passíveis de tutela, os difusos, os coletivos, e os individuais homogêneos, concedendo, através de seu art. 117, legitimidade ao Ministério Público para postular em qualquer âmbito.

O art. 1º, inciso IV, da Lei nº 7.347/85, com a redação dada pelo art. 110 do Código do Consumidor, previa as hipóteses de cabimento da ação civil pública quando a matéria versasse sobre a proteção de qualquer interesse ou direito difuso ou coletivo.

PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO

Ocorre, que o art. 117 do C.D.C., acrescentou à Lei nº 7.347/85, o artigo 21, estendendo o alcance do cabimento da ação civil pública e legitimando o Ministério Público também para a defesa dos interesses e direitos individuais homogêneos.

No caso vertente, busca-se a proteção a interesses individuais homogêneos dos consumidores, adquirentes do direito de acesso a clube de lazer, decorrentes de origem comum, qual seja, o lesionamento patrimonial a que foram submetidos pela requerida com a imposição de pagamento adicional para frequentar o parque aquático do local.

Assim, inquestionável a legitimidade do Ministério Público para a propositura da presente ação civil pública.

III- DO DIREITO:

Depreende-se do texto dos artigos 2º, 3º e 4º, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que a relação que estabeleceu entre os requeridos e os adquirentes de “títulos” do “Magic Gardens” traduz nítida relação de consumo.

A propósito, os empreendedores colocaram à venda no mercado de consumo serviço, consistente em disponibilização de clube de lazer para uso do consumidor e seus dependentes. Os adquirentes, pessoas físicas, compraram o serviço como destinatárias finais, vez que pretendiam se utilizar, juntamente com seus familiares, dos serviços de lazer prometidos pela ré.

A lesão imposta pela requerida aos consumidores que adquiriram o direito de frequentar o clube antes da idealização do parque

PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO

aquático com piscina de ondas e piscina de rio lento ficou patenteada, eis que se impôs a tais adquirentes modificação unilateral do conteúdo do contrato após sua celebração.

Ora, o contrato original expressava, de modo inequívoco, que a adesão e o pagamento do preço respectivo eximiriam o consumidor de quaisquer outros ônus. Assim, termo aditivo que exigia o pagamento de importância em dinheiro para futuro acesso ao parque aquático equivaleu a cláusula abusiva tipificada no artigo 51, XIII, que prescreve:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

XIII-autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração;

Demais disso, as circunstâncias deixaram evidenciada que a prática levada a efeito pela ré foi legalmente abusiva, ou seja, vedada pelo Código de Defesa do Consumidor. Examinemos, a propósito, o disposto no artigo 39, V, do CDC:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

V- exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;

PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO

E não há dúvida de que se tratou de vantagem excessiva, pois fora impingida unilateralmente e contra as disposições do contrato original aos consumidores que já haviam firmado o contrato de adesão.

O certo é que a análise sistemática dos dispositivos legais anteriormente citados leva à inevitável conclusão de que o indigitado termo aditivo é nulo. De fato, a exigência de cobrança adicional para que o consumidor viesse a frequentar o parque aquático representou prática abusiva e alteração unilateral de contrato anteriormente firmado, em prejuízo do contratante.

Em sendo nulo o termo aditivo, é de rigor de a requerida restitua aos consumidores que se submeteram aos termos do famigerado documento os valores por eles pago, corrigidos monetariamente e com juros legais.

IV - DOS PEDIDOS:

Diante dos fatos narrados, é a presente para requerer:

a) a citação da requerida, na pessoa de seu representante legal, nos endereços anteriormente mencionados;

b) que se determine a inversão do ônus da prova, na forma prevista pelo art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, eis que verossímeis as alegações contidas na inicial e patente a hipossuficiência dos consumidores prejudicados;

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

PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO

d) a dispensa do pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, desde logo, à vista do disposto no artigo 18, Da Lei nº 7.347/85 e no artigo 87, da Lei nº 8.078/90.

e) ao final, a decretação de integral procedência dos pedidos, condenando-se a requerida a indenizar aos adquirentes de “títulos” do “Magic Garden” que firmaram o termo aditivo e pagaram o preço adicional nele previsto, as importâncias pagas, monetariamente atualizadas, com incidência dos juros legais, valores a serem apurados em sede de liquidação de sentença, na forma dos artigos 95 e 97, do Código de Defesa do Consumidor.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos.

Dá-se à presente ação o valor estimativo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Termos em que,
pede deferimento.

Ribeirão Preto, 14 de janeiro de 2014.

CARLOS CEZAR BARBOSA
2º PROMOTOR DE JUSTIÇA DE RIBEIRÃO PRETO