

DEFESA DO CONSUMIDOR

O REAJUSTE DOS CONTRATOS DE INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA CONVERTIDOS AO REAL DE MANEIRA CONTRÁRIA À LEI 9.069/95 E SUAS CONSEQUÊNCIAS CÍVEIS, PENAIS E ADMINISTRATIVAS.

Luiz Ricardo Borges de Oliveira ^(*)

1 - A incorporação imobiliária segundo A.B. Cotrim, é o contrato pelo qual alguém se compromete a vender, ou vende fração ideal de terreno com vinculação a unidade autônoma de edificação por construir sob o regime condominial, na forma de projeto de construção que autoridade administrativa autorizará e de memorial que o descreva e será arquivado no Registro de Imóveis (Lei 4.591/64, art. 28, § único; art.32, § 2º; art. 35, § 4º e Lei 6.015/73).

2 - Geralmente o pagamento ao incorporador é parcelado com prestações corrigidas por algum índice de variação de preço. Aqui do Rio Grande do Sul quase que na totalidade dos contratos é utilizado o do CUB/RS, calculado pelo Sindicato das Indústrias da Construção Civil no Estado do Rio Grande do Sul (SINDUSCON/RS).

3 - O CUB/RS é o custo unitário básico da construção civil no nosso Estado, o qual todo mês é atualizado pela variação dos insumos da construção civil.

4 - Nos contratos indexados pela variação do CUB/RS os compradores assumiram prestações com um valor X em moeda

^(*) Bacharel em Direito

nacional equivalente a Y CUB DO MÊS/RS, a serem pagas mensalmente. ~~Estas prestações eram reajustadas pelo índice do mês anterior mantendo-se sempre a equivalência.~~

5 - Tudo corria normalmente até que em julho/94 entrou em vigor o Plano Real, alterando profundamente a economia do país ao mudar a moeda trazendo a estabilidade econômica.

6 - O valor do CUB DO MÊS de julho/94 foi calculado aplicando-se a variação de junho, 51,07%, sobre o valor deste mês, CR\$ 509.144,01 e após dividindo-se pela URV do dia 30.06.94 (CR\$ 2.750,00). Resultado em R\$ 279,70.

7- Entretanto o índice de junho/94 não pode ser aplicado indiscriminadamente para reajustar as prestações dos contratos, pois o art. 20, da MP 542, estabeleceu que as obrigações em cruzeiros reais, reajustadas mensalmente, seriam convertidas em Real no dia 1º de julho/94 utilizando-se o índice de maneira prorate tempore da data do aniversário (segundo inciso I, do art. 20, corresponde ao dia do vencimento) do contrato até o dia 30.06.94 e a seguir divididas pela URV no valor de CR\$ 2.750,00.

Vale lembrar que a citada MP, após várias reedições, foi transformada na Lei 9.069, em junho de 95, que reproduziu na íntegra aquele artigo.

8 - Nada mais justo, pois o percentual de 51,07% correspondente a inflação do dia 1º à 30.06.94, em cruzeiros reais. E, com o advento do Real, seria injusto aplicar um índice que corresponde a 30 dias de inflação em cruzeiros reais, para corrigir um período menor, pois a partir de 1º de julho/94 mudou a moeda nacional.

Sendo assim, a partir de julho/94, as prestações desses contratos perdem equivalência que tinham antes com o CUB DO MÊS. Pois ele foi criado a mais de 20 anos e todo o mês é reajustado com a variação dos insumos do mês anterior. Conseqüentemente, no CUB de cada mês está embutido todos os índices mensais de variação desde a data de sua criação até o

mês anterior. Por decorrência, em todos os CUB'S DO MÊS de julho/94 em diante contem na íntegra a variação dele de junho/94 de 51,07%.

9 - Prova disso é que o próprio SINDUSCON/RS elaborou em julho/94, uma planilha com os valores do CUB calculados com a utilização do índice pro-rata tempore, da data do pagamento em junho/94 até o dia 30, para os contratos anteriores ao plano Real. A seguir transcreve-se os valores desta tabela citando o percentual de equivalência com o CUB DO MÊS de julho/94. Na última coluna cita-se a aplicação pro-rata tempore do índice do CUB em junho/94, a qual deve ser usada para reajuste nas prestações dos contratos e que o SINDUSCON utilizou para calcular os CUB'S destes de julho/94; CUB'S estes que foram denominados CUB PRO-RATA, pelo SINDUSCON/RS. Não esquecendo que o valor de julho/94 é calculado com a aplicação pro-rata do índice sobre o valor de junho/94 e posterior divisão pela URV do dia 30 (CR\$ 2.750,00). (Ver quadro na página seguinte).

10 - Os percentuais de equivalência dos CUB'S PRO-RATA com o CUB DO MÊS citados na tabela, referentes ao valores do mês de julho/94 se mantém sempre nos meses posteriores, pois ambos são atualizados pelo mesmo índice a partir de agosto/94. Conseqüentemente, o CUB PRO-RATA de um contrato com aniversário no dia 15 será sempre equivalente a 82,48% do CUB DO MÊS.

11 - Observa-se que o valor do CUB PRO-RATA do dia 1º é igual ao CUB DO MÊS, pois no cálculo de ambos é utilizado na íntegra o índice de jun/94. Então só nos contratos convertidos para o real com aniversário no dia 1º pode-se continuar utilizando o CUB DO MÊS para cálculo nas prestações. Entretanto, provavelmente não exista nenhum contrato com esta data de aniversário, pois o SINDUSCON é obrigado até o dia 5 do mês posterior para divulgar o valor do CUB DO MÊS, por força do art. 54, da Lei 4.591/64. Motivo pelo qual todos os incorporadores elegem uma data posterior a esse dia de aniversário.

DATA (DO PAGAMENTO DO CONTRATO)	VALOR DO CUB PRO-RATA	EQUIVALÊNCIA EM PERCENTUAL COM O CUB DO MÊS	PERCENTUAL APLICADO NA PRESTAÇÃO DE JUN/94
01	279,70	100%	51,07
02	275,87	98,63%	49,00
03	272,11	97,28%	46,97
04	268,39	95,95%	44,96
05	264,72	94,64%	42,97
06	261,11	93,35%	41,02
07	257,54	92,07%	39,10
08	254,02	90,81%	37,19
09	250,55	89,57%	35,32
10	247,13	88,35%	33,47
11	243,76	87,15%	31,65
12	240,43	85,95%	29,85
13	237,14	84,78%	28,08
14	233,90	83,62%	26,33
15	230,71	82,48%	24,60
16	227,56	81,35%	22,90
17	224,45	80,24%	21,22
18	221,38	79,14%	19,57
19	218,36	78,06%	17,93
20	215,38	77,00%	16,32
21	212,43	75,94%	14,73
22	209,53	74,91%	13,17
23	206,67	73,88%	11,62
24	203,85	72,88%	10,10
25	201,06	71,88%	8,59
26	198,32	70,90%	7,11
27	195,61	69,93%	5,65
28	192,94	68,98%	4,20
29	190,30	68,03%	2,78
30	187,70	67,10%	1,37

12 - Para se calcular o valor correto de uma prestação em real de um contrato convertido deve-se pegar o valor da prestação na data do contrato e acrescentar a variação do CUB deste mês até maio/94; chegando-se ao valor dela em jun/94, a seguir aplica-se o percentual de jun/94 de maneira PRO-RATA TEMPORE, conforme o dia do aniversário e depois divide pela URV do dia 30.6.94 (CR\$ 2.750,00), achando o valor dela em jul/94. Após acrescenta-se as variações do CUB deste mês até o mês anterior da prestação.

13 - Outra maneira de encontrar o valor correto é ver a equivalência da prestação ao CUB DO MÊS na data do contrato, pegar o n.º equivalente e multiplicar pelo valor do CUB PRO-RATA do dia para o mês desejado. Por exemplo: um contrato assinado em dez/93 com aniversário no dia 7, com prestações no valor de CR\$ 88.348,48, equivalentes 1,5 CUB'S DO MÊS, na época; para se saber o valor da prestação de dez/95, deve-se multiplicar por 1,5 x o valor do CUB PRO-RATA do dia 7, o qual é 92,07% do CUB DO MÊS ($R\$ 359,26 \times 0,9207\% = 330,97$), o que dará R\$ 496,15.

14 - O índice de jun/94 (51,07%) corresponde a uma variação em CRUZEIROS REAIS e equivale a uma conversão URV-REAL de 3,05%, segundo dados do próprio SINDUSCON. E a sua aplicação na íntegra gera um enriquecimento ilícito que é facilmente demonstrado utilizando-se a URV. Por exemplo: um consumidor que pagou uma prestação equivalente a 1 CUB no dia 6.6.94, teria pago o equivalente a 257,64 URV's (CR\$ 509.144,01/CR\$ 1.976,13) e sendo calculado a prestação de jul/94 utilizando-se o CUB DO MÊS R\$ 279,70 gera um aumento de 8,56% URV-REAL. Caso a prestação fosse o dia 30, o consumidor teria pago em jul/94 185, 14 URV's e reajustando-se ela com base no CUB DO MÊS de jul/94 ela seria de R\$ 279,70 o que significaria uma variação de 51,07% URV-REAL.

15 - Lamentavelmente a tabela elaborada pelo Departamento de Economia e Estatística do SINDUSCON/RS, com os valores

dos CUB'S PRO-RATA não foi divulgada para a mídia e sim apenas para as incorporadoras juntamente com uma carta explicativa. Motivo pelo qual uma parte das empresas a ignorou utilizando o CUB DO MÊS para calcular as prestações dos contratos convertidos.

16 - Nos contratos em que houve aplicação correta do CUB PRO-RATA, o valor a pagar, da prestação ficaria fixa por 1 ano, mas o valor devido era reajustado mensalmente e eventuais diferenças iam para um saldo a ser quitado junto com o reajuste da prestação em jul/95 (§ 6º e 7º, do art. 28, da Lei 9.069).

17 - As variações do CUB do mês de jul/94 à jun/95 foram as seguintes: - 0,30%, - 0,41%, -0,51%, 0,43%; 0,83%; 0,94%; 2,92%; 3,26%; 3,60%; 1,94%; 0,58% e 2,43%, totalizando uma variação no ano de 23,61%.

18 - Devido a essas variações os consumidores em jul/95 tinham de pagar um saldo equivalente a 52,66% ao valor da prestação paga durante o ano e o valor dela sofreria o acréscimo de 23,61%.

19 - Entretanto, devido ao fato que as incorporadoras as quais reajustaram as prestações de jul/94 em diante utilizando-se o CUB DO MÊS não terem tido problema levou uma parte das incorporadoras que fizeram a conversão na data utilizando corretamente o CUB PRO-RATA, abolirem-no em jul/95, quando fizeram atualização da prestação e também usaram o CUB DO MÊS para calcular o saldo devedor. Ou seja, passaram a calcular os valores utilizando o índice de jun/94 na íntegra o que contaria a Lei 9.069.

20 - O reajuste de modo contrário a lei 9.069/95 dos contratos convertidos para o REAL caracteriza descumprimento do mesmo, pois segundo Orlando Gomes: "nos contratos bilaterais as duas partes aceitam simultaneamente, a dupla posição de credor e devedor. Cada qual tem direitos e obrigações. A obrigação de um correspondente ao direito da outra". Naqueles contratos as

incorporadoras se comprometem a fazer e entregar um imóvel mediante o pagamento do preço pactuado. Então ao reajustar o valor de maneira ilegal a empresa está recusando cumprimento a oferta, motivo pelo qual o inciso II, do art. 35, do CDC, possibilita que o consumidor rescinda o instrumento com direito a restituição dos valores pagos mais as perdas e danos.

21 - Também de acordo com o § único do art. 42, do CDC, o consumidor que pagou prestações calculadas indevidamente com o CUB DO MÊS, ou seja, pagou quantias indevidas tem direito a devolução em dobro acrescidas de juros e correção monetária.

22 - Além de um ilícito civil o reajuste dos contratos convertidos ao REAL de maneira contrária a lei 9.069/95, constitui um ilícito penal tipificado pela lei 8.137, de 27.12.90, que dispõe o seguinte:

CAPÍTULO II - DOS CRIMES CONTRA A ORDEM ECONÔMICA E AS RELAÇÕES DE CONSUMO

Art. 6º Constitui crime de mesma natureza:

II - aplicar fórmula de reajustamento ou de indexação de contrato proibida ou diversa daquela que for legalmente estabelecida, ou fixada por autoridade competente.

Pena - Detenção, de 1 a 4 anos, ou multa.

Art. 9º. A pena de detenção ou reclusão poderá ser convertida em multa de valor equivalente a:

II - 5.000 (cinco mil) até 200.000 (duzentos mil) BTN, nos crimes definidos nos arts. 5º e 6º.

Art. 10º Caso o juiz, considerado o ganho ilícito e a situação econômica do réu, verifique a insuficiência ou excessiva onerosidade das penas pecuniárias previstas nesta lei, poderá diminuí-las até a décima parte ou elevá-las ao décuplo.

Entende-se que para o juiz ter maiores elementos para saber corretamente a situação econômica do réu, ele deve quebrar o sigilo fiscal do réu.

23 - De outra banda, há ainda ilicitude administrativa tipificada pela lei 8.884/94 (a qual transforma o CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão as infrações contra a ordem econômica e dá providências), que prevê:

CAPÍTULO II - DAS INFRAÇÕES

Art. 20 Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

III - aumentar arbitrariamente os lucros;

Mais: assim estabelece a lei 9.021/95. no seu art. 10;

Art. 10 - A Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda - SEAE, quando verificar a existência de indícios da ocorrência de infração prevista nos incisos III e IV do art. 20 da Li 8.884/94, mediante aumento injustificado de preços ou imposição de preços excessivos, convocará os responsáveis para, no prazo máximo de 10 dias úteis, justificarem a respectiva conduta.

§ único. Não justificado o aumento, ou preço cobrado, presumir-se-á abusiva a conduta, devendo a SEAE representar fundamentalmente à Secretaria de Direito Econômico - SDE, do Ministério da Justiça, que determinará a instauração de processo administrativo.

As penas estão previstas nos arts. 23 à 28 da lei 8.884.

Sem esquecer também da possibilidade DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS reguladas no Cap. VII, do Código de Defesa do Consumidor.

24 - Conforme foi demonstrado acima o uso do CUB DO MÊS para cálculo das prestações dos contratos convertidos para

o real contraria a lei 9.069 por que nele está embutido o índice de jun/94 na íntegra e não PRO-RATA TEMPORE. Lamentavelmente esta conduta ilícita por parte de algumas incorporadoras é amparada pelo SINDUSCON/RS, através de sua omissão de divulgar publicamente qualquer coisa relativa a aplicação do índice de jun/94 de maneira PRO-RATA TEMPORE. Tanto é que só divulga para a imprensa o CUB DO MÊS e mais: caso um consumidor se dirija, por telefone, ao Departamento de Economia e Estatística do SINDUSCON/R para saber isso receberá como resposta que a entidade só atende os filiados. E caso se dirija pessoalmente a recepção da entidade onde é vendido uma tabela com os valores do CUB DO MÊS de jan/70 até o mês do dia e diga que quer informações sobre o CUB PRO-RATA terá como resposta da recepcionista devidamente adestrada que não existe mais isso.

25 - A omissão do SINDUSCON é tão grande que no pedido de informações n.º 144/95, da Coordenadoria de Defesa Comunitária do Ministério Público Estadual no qual a entidade mandada se manifestar sobre o cálculo do saldo devedor de dois contratos de incorporação imobiliária convertidos ao REAL, feitos pelo Contador do MP. Teve a seguinte resposta, fls. 92:

“ 3.3. - Quanto ao quadro demonstrativo do saldo devedor de fls. 74 refoge aos SINDUSCON emitir opinião sobre o mesmo.

Este quadro trata de cálculo de resíduo contratual, matéria que não é de competência do SINDUSCON e, no presente caso, envolve os dois reclamantes e a pessoa jurídica reclamada, que não o ora requerente.”

26 - Lamentavelmente, face a complexidade da matéria, praticamente todos os consumidores lesados sequer suspeitam da ilicitude praticada pelas incorporadoras, espera-se que esse artigo sirva para alertá-los.