

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ
XXXIV CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO CURITIBA**

ITALO JACOMASSI

**A ANÁLISE DA ILEGALIDADE DA COBRANÇA DA COMISSÃO DE SERVIÇO DE
CORRETAGEM E DA TAXA DE SERVIÇO DE ASSESSORIA TÉCNICO-
IMOBILIÁRIA (SATI) NA AQUISIÇÃO DE IMÓVEIS VENDIDOS NA PLANTA
SOB A ÓTICA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

**CURITIBA
2016**

ITALO JACOMASSI

**A ANÁLISE DA ILEGALIDADE DA COBRANÇA DA COMISSÃO DE SERVIÇO DE
CORRETAGEM E DA TAXA DE SERVIÇO DE ASSESSORIA TÉCNICO-
IMOBILIÁRIA (SATI) NA AQUISIÇÃO DE IMÓVEIS VENDIDOS NA PLANTA
SOB A ÓTICA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

Monografia apresentada como requisito parcial
para conclusão do Curso de Preparação à
Magistratura em nível de Especialização. Escola
da Magistratura do Paraná.

Professor Orientador: Me. Murilo Gasparini
Moreno

**CURITIBA
2016**

TERMO DE APROVAÇÃO

ITALO JACOMASSI

A ANÁLISE DA ILEGALIDADE DA COBRANÇA DA COMISSÃO DE SERVIÇO DE CORRETAGEM E DA TAXA DE SERVIÇO DE ASSESSORIA TÉCNICO- IMOBILIÁRIA (SATI) NA AQUISIÇÃO DE IMÓVEIS VENDIDOS NA PLANTA SOB A ÓTICA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: _____

Avaliador: _____

Avaliador: _____

Curitiba, 31 de outubro de 2016.

RESUMO

O presente trabalho estuda a questão da ilegalidade da cobrança de comissão de corretagem e das denominadas taxas de serviços técnico-imobiliários na venda de imóveis na planta. Para tanto, é abordado a conceituação de contratos de adesão, quais são as práticas consideradas abusivas pelo Código de Defesa do Consumidor, a aplicabilidade do referido diploma legal aos contratos imobiliários e a análise da legalidade das mencionadas cobranças, e demais questões que as entornam, sob a ótica do entendimento doutrinário e jurisprudencial, notadamente do Superior Tribunal de Justiça nos julgamentos dos Recursos Especiais nº 1.599.511/SP e 1.551.956/SP.

Palavras-chave: Contratos imobiliários. Imóveis na planta. Corretagem imobiliária. Serviços técnico-imobiliários. Ilegalidade.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	6
2. CONTRATO DE ADESÃO SEGUNDO O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	8
3. AS PRÁTICAS ABUSIVAS SEGUNDO O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	12
3.1. VENDA CASADA	13
3.2. CLÁUSULAS ABUSIVAS	14
3.3. OBRIGAÇÕES INÍQUAS E VANTAGENS EXAGERADAS.....	15
3.4. IMPOSIÇÃO DE REPRESENTANTE PARA A CONCLUSÃO DO NEGÓCIO ...	18
3.5. A PRÉVIA CIÊNCIA DO CONSUMIDOR QUANTO ÀS DISPOSIÇÕES CONTRATUAIS E A INTERPRETAÇÃO DAS CLÁUSULAS NO CONTRATO DE CONSUMO.....	18
4. OS CONTRATOS IMOBILIÁRIOS E A APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	22
5. A ILEGALIDADE DA COBRANÇA DA COMISSÃO DE CORRETAGEM E TAXA SATI	25
5.1. A COMISSÃO DE CORRETAGEM EM IMÓVEIS NA PLANTA.....	27
5.2. A TAXA SATI EM IMÓVEIS NA PLANTA.....	36
5.3. A PRESCRIÇÃO E A FORMA DE REPARAÇÃO	38
6. CONCLUSÃO	42
REFERÊNCIAS.....	44

1. INTRODUÇÃO

O mercado da construção civil vem se desenvolvendo exponencialmente nos últimos anos no Brasil, sendo observado cada dia mais o lançamento de empreendimentos imobiliários especialmente voltados para o mercado residencial nas grandes cidades.

Nesse contexto, diversas são as estratégias comerciais utilizadas por construtoras e incorporadoras para aumentar suas vendas e, em especial seus lucros, seja investindo em estratégias de marketing, diferenciação dos produtos, e até mesmo adotando medidas que visem diminuir custos com a construção e venda das unidades.

Com o objetivo de diminuir o custo do valor do produto para se alcançar uma maior competitividade no mercado que boa parte das grandes construtoras e incorporadoras passaram a adotar a prática comercial de contratar corretores para montarem os estandes de venda de apartamentos na planta, em troca da exclusividade das vendas das novas unidades, bem como da cobrança da Taxa Serviço de Assessoria Técnico-Imobiliária (SATI) (COSTA, 1024, p.2).

Entretanto, o que se observa é que tais práticas resultam na transferência ao comprador da unidade imobiliária o ônus de arcar com os custos do corretor imobiliário responsável pela venda e divulgação do empreendimento, e com os custos da confecção do contrato de compra e venda e outros serviços burocráticos necessários para a formalização e consolidação do negócio.

Outro fator que chama a atenção é o fato de que tais cobranças são informadas ao consumidor apenas no momento da assinatura do contrato, o que claramente contraria as disposições do Código de Defesa do Consumidor.

Face à esta realidade e em razão do aumento exponencial do número de demandas relativas à estas questões, o STJ decidiu por afetar o julgamento do Recurso Especial nº 1551956-SP para a uniformização do entendimento.

Entretanto, a resolução da questão se limitou apenas a análise da incidência da prescrição e, uma vez reconhecida a sua existência (prescrição trienal), o Recurso Especial foi provido apenas neste ponto, sendo prejudicada a análise das demais matérias postas para apreciação.

Diante disso, para que fosse possível enfrentar as matérias em questão houve a afetação do Recurso Especial nº. 1.599.511/SP, no qual foi considerada

válida a cláusula que transfere ao consumidor o pagamento da comissão de corretagem, desde que devidamente informados e previamente destacado seu valor do principal, entretanto, considerando como abusiva a cláusula que impõe ao consumidor a cláusula que lhe impõe o pagamento de serviços técnico-imobiliários ou congêneres.

Contudo, o entendimento esposado pelo Egrégio Superior Tribunal acerca questão da corretagem se baseia em um entendimento que afasta as aplicações do Código de Defesa do Consumidor frente à um suposto costume no ramo imobiliário, o que vai na contramão das decisões e entendimentos que vinham sendo construídos pela doutrina e jurisprudência.

Ressalta-se que, conforme será melhor abordado a seguir, não apenas o Código de Defesa do Consumidor incide diretamente nos contratos imobiliários, como também todos os princípios e mecanismos de proteção são plenamente aplicáveis, tais como a revisão por onerosidade excessiva e a invalidade de cláusulas abusivas (AVVAD, 2014, p. 566).

2. CONTRATO DE ADESÃO SEGUNDO O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O Código de Defesa do Consumidor, para efeitos de contratos relativos à relação de consumo, apresenta em seu artigo 54 o conceito de contrato de adesão como sendo todos aqueles que possuem cláusulas previamente aprovadas por autoridade competente (como é o caso de contratos de atividades fiscalizadas pelas agências reguladoras) ou ainda cujas cláusulas tenham sido “estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo” (BRASIL, Lei nº 8.078, 11 de setembro de 1990).

De plano, pode-se observar que o legislador se preocupou em incluir no conceito aqueles contratos que são previamente aprovados por autoridades competentes. A consequência disso é que, independentemente de ter sido previamente analisado e aprovado pelo Poder Público, não se afasta o seu caráter de adesão.

Com isso, extrai-se uma importante conclusão inicial: a de que o contrato de adesão se caracteriza em essência pela impossibilidade de o consumidor alterar suas cláusulas, porque, “embora aprovado pela autoridade competente, é unilateralmente imposto pelo fornecedor, não permitindo discussão ou modificação substancial do seu conteúdo. (AVVAD, 2014, p. 566). Em outras palavras, o contrato é chamado de adesão porque na prática o consumidor “adere” às cláusulas contratuais previamente estabelecidas e “estipuladas unilateralmente (no caso, pelo fornecedor), cabendo a outra parte (aqui o consumidor) aquiescer a seus termos, aderindo a ele” (NUNES, 2015, p. 681).

Contudo, é importante notar que tais disposições também limitam o entendimento de quais são os contratos de adesão, não bastando necessariamente que eles estejam escritos para que adquiram tal natureza jurídica, sendo essencial a indisponibilidade de o consumidor alterar substancialmente o contrato para a sua configuração. Nesse sentido é o entendimento de Pedro Elias Avvad:

Tal caracterização, na grande maioria dos contratos impressos oriundos da relação de consumo, não induz a que todos tenham essa feição jurídica, mas apenas aqueles “em que as cláusulas foram preestabelecidas pelo parceiro mais forte sem que o outro parceiro (consumidor) possa discutir ou

modificar substancialmente o conteúdo do contrato escrito. (AVVAD, 105, p. 53/54)

Frente a essa realidade, o legislador trouxe no citado dispositivo legal, alguns mecanismos de proteção, descritos nos §§ 1º ao 4º da seguinte forma:

Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

§ 1º A inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato.

§ 2º Nos contratos de adesão admite-se cláusula resolutória, desde que a alternativa, cabendo a escolha ao consumidor, ressaltando-se o disposto no § 2º do artigo anterior.

§ 3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor. (Redação dada pela nº 11.785, de 2008)

§ 4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.

Analisando o dispositivo acima, podem-se observar diversas disposições que buscam evitar que o consumidor seja lesado, tal como a necessidade de clareza tanto de redação quanto de legibilidade das cláusulas, assim como o destaque de toda a cláusula limitadora de direito, além da importante disposição do §1º que expressamente prevê que a inserção de cláusula na minuta ou formulário contratual não retira a natureza de adesão do contrato.

E é justamente com relação a esta última disposição que se faz necessário um destaque para melhor explicar o objetivo deste trabalho.

Conforme acima exposto, os contratos de adesão são notadamente marcados pela falta de participação do consumidor, ou até de sua participação mínima, sem que este consiga alterar substancialmente o contrato firmado.

Tal formatação contratual (contrato de adesão) decorre da necessidade do mercado de consumo e produção em série, como explica Rizzato Nunes:

O contrato de adesão é típico das sociedades de massa, construídas a partir de um modo de produção. O crescimento da sociedade de consumo, com sua produção em série, estandardizada, homogeneizada, a contratação de operários em massa, especializadíssimos, o implemento da robótica, informática etc. exigiu a utilização dos contratos-formulário, impressos com cláusulas prefixadas para regular a distribuição e venda dos produtos e serviços de massa.

São contratos que acompanham a produção. (NUNES, 2015, p. 681)

Em outras palavras, a adoção dos fornecedores e produtores de contratos previamente estabelecidos decorre de uma necessidade de otimizar a formalização das contratações. Com um contrato previamente estipulado, já se tem conhecimento de todas as cláusulas e obrigações previstas, sendo desnecessária a revisão e aprovação de suas disposições firmadas diariamente, cabendo apenas o preenchimento das condições comerciais, tais como preço, vencimento de parcelas, quantidades, qualidades, e produtos, por exemplo.

Na prática, cabe apenas aos consumidores aceitar as disposições contratualmente estabelecidas pelos fornecedores caso queiram adquirir certo produto ou serviço. Nas palavras de Rizzato:

Em todos os casos, o consumidor não discute as cláusulas contratuais nem pode exigir alterações substanciais no termo escrito. Ele apenas "adere" ao que já estava previamente preparado e ponto final. Aliás, não é um consumidor que adere; são todos. O contrato de adesão é elaborado pelo fornecedor para ter validade de igual forma para todos os seus clientes. (NUNES, 2015, p. 765)

Entretanto, tal aceitação deve ser entendida como relativa, não podendo ser considerado que o consumidor acatou em sua integralidade as disposições a ele impostas. Neste caso, o princípio da *pacta sunt servanda* é mitigado, frente à incapacidade de discussão e negociação da parte mais frágil da relação de consumo, que é o consumidor. Assim leciona Rizzato Nunes:

Agora, anote-se que o uso do termo "adesão" não significa "manifestação de vontade" ou "decisão que implique concordância com o conteúdo das cláusulas contratuais". No contrato de adesão não se discutem cláusulas e não há que falar em *pacta sunt servanda*. É uma contradição falar em *pacta sunt servanda* de adesão. Não há acerto prévio entre as partes, discussão de cláusulas e redação de comum acordo. O que se dá é o fenômeno puro e simples da adesão ao contrato pensado e decidido unilateralmente pelo fornecedor, o que implica maneira própria de interpretar e que, como também vimos, foi totalmente encampado pela lei consumerista. Foi isso o que reconheceu o legislador na redação do caput do art. 54, ao dizer que o "contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo. (NUNES, 2015, p. 712)

Tal conclusão parte da lógica de que não havendo qualquer participação do consumidor na formulação das cláusulas e condições essenciais do contrato, não

pode ser este penalizado por cláusulas que o deixem em extrema desvantagem ou que lhes vinculem a obrigações desproporcionais e abusivas. Afinal, está sendo obrigado a aceitar condições sobre as quais não possuem qualquer ingerência, para poder acessar determinado serviço ou produto. Nesse sentido, o professor indica que não há nos contratos de adesão uma “autonomia na vontade de contratar” do consumidor já que as condições contratuais já são apresentadas de forma imutável:

Ambos - produção e contratos - são decididos unilateralmente e postos à disposição do consumidor, que só tem como alternativa, caso queira ou precise adquirir o produto ou o serviço oferecido, aderir as disposições pré-estipuladas.

Daí não ter qualquer sentido falar em *pacta sunt servanda*. Esta pressupõe autonomia da vontade no contratar e no discutir o conteúdo das cláusulas contratuais. No contrato de adesão não há autonomia. (NUNES, 2015, p. 681)

Assim, uma vez que há a estipulação unilateral de cláusulas e condições ao consumidor para que este possa usufruir de um serviço ou produto oferecido pelo fornecedor, não há o que se falar em concordância integral nas condições que lhes foram impostas.

De qualquer forma, para que um contrato seja considerado como de adesão para o mercado de consumo, é necessário que seja observada a forma como é feito e a possibilidade, ou não, do consumidor realizar a alteração substancial em seu conteúdo, independentemente da forma que seja apresentado, valendo, portanto, a disposição do Código de Defesa do Consumidor a respeito. Nas palavras de Rizzato Nunes:

O que vale é o *telos* legal: o contrato está caracterizado pelo conteúdo e forma de estipulação e não por estar impresso de tal ou qual maneira; quer seja pré-impresso, com espaços a serem preenchidos ou feito integralmente no microcomputador, ainda assim é contrato de adesão. (NUNES, 2015, p. 766)

Por fim, importante lembrar que toda e qualquer contratação, independentemente da forma que se estabeleça, “a boa-fé é requisito que se exige do fornecedor e do consumidor, gerando, por conseguinte, “transparência e harmonia nas relações de consumo” (CDC, art. 4º, *caput*). (SCAVONE JR, 2012, 183).

3. AS PRÁTICAS ABUSIVAS NO MERCADO DE CONSUMO

O Código de Defesa do Consumidor, além de trazer diversos direitos do consumidor e mecanismos para a sua proteção, também tipifica uma série de condutas como sendo abusivas, bem como veda diversas condições que são consideradas como contrárias à boa-fé e a relação de consumo.

Entretanto, tais previsões são meramente exemplificativas, concentrando-se nos artigos 39 e 51 da Legislação Consumerista, os quais devem ser lidos e interpretados conjuntamente, sempre que possível. Assim leciona Flávio Tartuce e Daniel Amorim Assumpção:

O art. 39 da Lei 8.078/1990 tipifica, mais uma vez em rol exemplificativo ou *numerus apertus*, uma série de situações tidas como ensejadoras do abuso de direito consumerista. Muitas das hipóteses ali descritas são bem comuns na contemporaneidade, sem excluir outras que surgirem pela evolução das relações negociais. Deve-se entender que constitui prática abusiva qualquer conduta ou ato em contradição com o próprio espírito da lei consumerista. Como bem leciona Ezequiel Morais, “prática abusiva, em termos gerais, é aquela que destoa dos padrões mercadológicos, dos usos e costumes (incs. II e IV, segunda parte, do art. 39 e art. 113 do CC/2002) e da razoável e boa conduta perante o consumidor [...]”

Além disso, deve-se compreender o art. 39 do CDC como em um diálogo de complementaridade em relação ao art. 51 da mesma norma. Deve haver, assim, um diálogo das fontes entre as normas da própria Lei Consumerista. Nesse contexto de conclusão, se uma das situações descritas pelo art. 51 como cláusulas abusivas ocorrer fora do âmbito contratual, presente estará uma prática abusiva. Por outra via, se uma das hipóteses descritas pelo art. 39 do CDC constituir o conteúdo de um contrato, presente uma cláusula abusiva. Em suma, as práticas abusivas também podem gerar a nulidade absoluta do ato correspondente. (TARTUCE, 2014, p. 406/407)

Nesse mesmo sentido, importante destacar os ensinamentos de Herman Benjamin, Claudia Lima Marques e Leonardo Bessa acerca do tema:

O administrador e o juiz têm, aqui, necessária e generosa ferramenta para combater práticas abusivas não expressamente listadas no art. 39, mas que, não obstante tal, violem os padrões ético-constitucionais de convivência no mercado de consumo, ou, ainda, contrariem o próprio sistema difuso de normas, legais ou regulamentares, de proteção do consumidor. (BENJAMIN, 2009, 219)

Entretanto, para uma melhor abordagem do tema a ser trabalhado nos capítulos posteriores do presente trabalho, se faz necessário a delimitação de alguns entendimentos relacionados às práticas abusivas cometidas no mercado de

consumo, notadamente a venda casada, a propaganda enganosa, bem como as cláusulas abusivas estipuladas.

3.1. DA VENDA CASADA

O Código de Defesa do Consumidor dispõe no artigo 39, dentre outras vedações, a proibição do fornecedor de produtos ou serviços “condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos” (BRASIL, Lei nº 8.078, 11 de setembro de 1990). Tal condicionamento é conhecido como a “venda casada”.

Acerca desta conceituação trazida pelo Código Consumerista, Flávio Tartuce explica que podemos subdividi-las em duas formas de venda casada:

Esse primeiro inciso do art. 39 proíbe a venda casada, descrita e especificada pela norma. De início, veda-se que o fornecedor ou prestador submeta um produto ou serviço a outro produto ou serviço, visando um efeito caroneiro ou oportunista para venda de novos bens. Ato contínuo, afasta-se a limitação de fornecimento sem que haja justa causa para tanto, o que deve ser preenchido caso a caso. Ampliando-se o sentido da vedação, conclui-se que é venda casada a hipótese em que o fornecedor somente resolve um problema quanto a um produto ou serviço se um outro produto ou serviço for adquirido. (TARTUCE, 2014, p. 408)

A hipótese que mais interessa no momento para o estudo do presente trabalho, e sobre a qual nos debruçaremos mais aprofundadamente, é a prevista na primeira parte do mencionado dispositivo, o qual indica ser venda casada o condicionamento da aquisição de um produto ou serviço para a compra de outro produto ou serviço.

Entretanto, como esclarece Rizzato Nunes, para que se configure a venda casada prevista na primeira hipótese do inciso mencionado, é preciso se atentar que “a operação casada pressupõe a existência de produtos e serviços que são usualmente vendidos separados” (NUNES, 2015, p. 607).

Como efeito, nesta hipótese destacada, a venda casada só pode ser considerada quando há a possibilidade de se adquirir os produtos ou serviços de forma isolada. Como exemplo, o professor (NUNES, p.607) cita que não se pode considerar como venda casada o conjunto do terno (calça e paletó), uma vez que o lojista não pode ser obrigado a vender apenas a calça separadamente. Ou ainda, a

venda de pacotes de viagens pelas agências de turismo, desde que haja a opção do consumidor em adquirir separadamente as estadias e passagens, mesmo que o preço global do pacote seja inferior.

Em suma, a venda casada constitui-se na imposição de que para adquirir um produto ou serviço, o consumidor deve adquirir outro produto ou serviço, impossibilitando que tais produtos possam ser adquiridos independentemente um do outro.

Por fim, uma última observação importante a ser feita é o fato de que a disposição contratual “resultante de venda casada, pode ser declarada nula, já que, nos termos do art. 51, XV, do CDC, são nulas as cláusulas que estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor” (SILVA, 2008, p. 141).

3.2. DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS

Quando se trata de cláusulas abusivas, o Código Consumerista traz no artigo 51 uma série de situações que caso previstas contratualmente, são nulas de pleno direito. Acerca de tal dispositivo legal algumas ponderações se fazem necessárias.

A primeira delas é o fato de que o rol trazido pelo artigo 51 é meramente exemplificativo. Ou seja, é mais uma previsão de norma em branco trazida pelo legislador como forma de privilegiar a proteção do consumidor. Nesse sentido leciona Flávio Tartuce:

Sintonizado com os princípios da função social do contrato e da boa-fé objetiva, o art. 51 da Lei 8.078/1990 consagra um rol exemplificativo ou *numerus apertus* de cláusulas abusivas, consideradas como nulas de pleno de direito nos contratos de consumo (nulidade absoluta ou tão somente nulidade) (TARTUCE, 2014, p. 315)

Um outro ponto de destaque é o fato de que, ao contrário do Código Civil, o Código do Consumidor reconhece apenas a nulidade absoluta, sendo que quaisquer cláusulas que seja contrária à legislação consumerista é nula de pleno direito, conforme explica Nunes Rizzato:

Diferentemente do Código Civil, que dispõe sobre dois tipos de nulidade: a absoluta (nulidades de pleno direito dos arts. 166 e 167) e a relativa (anulabilidades do art. 171), a Lei n. 8.078 apenas reconhece as nulidades

absolutas de pleno direito, fundadas no seu art. 1º, que estabelece que as normas que regulam as relações de consumo são de ordem pública e interesse social.(NUNES, 2015, p. 712)

O que se vê é que o legislador procurou adotar mecanismos de mitigação da força vinculante dos contratos para adequá-los à realidade brasileira, reduzindo “...substancialmente o poder das partes, em situação de profundo intervencionismo ou dirigismo contratual” (TARTUCE, 2014, p. 315).

Como consequência “...não está obrigado o consumidor a cumprir qualquer obrigação que se lhe imponham mediante cláusula abusiva” (NUNES, 2015, p. 713). E, portanto, “como a cláusula abusiva é nula, tem de ser destituída de validade e efeito já antes do pronunciamento judicial” (NUNES, p. 713).

Um outro ponto de relevância é o fato de que a disposição cláusulas deve ser entendida a partir de um conceito mais amplo. Rizzato Nunes explica que:

Claro que o sentido estrito de "cláusula contratual" está previsto. Mas deve-se entender o vocábulo "cláusula" da norma na sua acepção mais ampla, de todo e qualquer pacto ou estipulação contratual, escrito ou verbal, de todas as formas possíveis de fazerem nascer relações jurídicas de consumo. (NUNES, 2015, p. 717)

Para um melhor desenvolvimento do presente trabalho, serão tratadas algumas das hipóteses consideradas pelo legislador como sendo de cláusulas abusivas, em especial às previstas nos incisos IV e VIII do referido inciso.

3.3. OBRIGAÇÕES INÍQUAS E VANTAGENS EXAGERADAS.

O inciso IV do Código de Defesa do Consumidor traz a disposição de que a nulidade do caput se estende a todas aquelas cláusulas que “estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade” (BRASIL, Lei nº 8.078, 11 de setembro de 1990).

Inicialmente, analisando a primeira parte do referido dispositivo legal, Rizzato Nunes faz o destaque para o que a legislação considera como desvantagem exagerada, a qual, segundo o doutrinador, é definida pelo próprio §1º do artigo:

O conceito que importa aqui é o de desvantagem exagerada. E é a própria norma do art. 51 que no §1º define desvantagem exagerada contra o consumidor, ao regular o que entende por vantagem exagerada a favor do fornecedor (NUNES, 2015, p. 722).

Observando o texto legal (BRASIL, Lei nº 8.078, 11 de setembro de 1990), verifica-se que o legislador exemplifica vantagem exagerada da seguinte forma:

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

[...]

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

[...]

§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual;

III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

Entretanto, o professor afirma que além de o rol do §1º ser meramente exemplificativo, a presunção trazida por ele deve ser entendida como relativa, ou seja, que admite prova em contrário, notadamente pelo fornecedor:

A redação do §1º, desde logo, aponta seu caráter exemplificativo, ao utilizar-se da expressão "entre outros casos" e falar em presunção ("presume-se"). Trata-se de presunção relativa, que admite prova em contrário do fornecedor, como que é de levar em consideração a análise do caso concreto. E a jurisprudência tem avaliado a situação caso a caso (NUNES, 2015, p. 722).

Além disso, entende que a norma do inciso I do §1º é redigida de forma "...didática, uma vez que ensina que é exagerada a vantagem que ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence - nos vários subsistemas jurídicos (NUNES, 2015, p. 723).

Já quanto às normas dos incisos II e III do §1º, leciona Rizzato Nunes (NUNES, p. 724) que ambas devem ser auferidas no caso concreto, sendo que a primeira trata das situações em que há a ameaça do objeto ou do equilíbrio contratual, para a sua verificação, enquanto que a segunda faz referência às situações que trazem a onerosidade excessiva ao consumidor, a qual pode decorrer de fatos supervenientes à assinatura do contrato, situação na qual deverá ser

optado ou pela declaração de nulidade ou pela revisão da cláusula, tudo com o objetivo de reequilibrar o contrato.

Em relação à segunda parte do inciso IV do artigo 51, a qual menciona ser abusiva toda aquela cláusula que seja incompatível com a boa-fé ou a equidade, Rizzato Nunes faz o destaque de que a boa-fé “...é verdadeira cláusula geral a ser observada em todos os contratos de consumo” (NUNES, 2015, p. 726) e constitui-se em ferramenta fundamental para que o “...juiz crie uma norma de conduta para o caso concreto, atendo-se sempre a realidade social, o que nos remete a questão da equidade, prevista ao final da norma em comento.” (NUNES, p. 726).

Em outras palavras, boa-fé e equidade andam sempre em conjunto sendo função do juiz no caso concreto aplicar estas cláusulas gerais para corrigir situações de desequilíbrios entre as partes contratantes. Neste sentido, explica o doutrinador trazendo as explicações de Paulo Luiz Netto Lôbo ((NUNES, 2015, p. 726 *apud* LÔBO, 1991, p. 147):

E tem razão Paulo Luiz Netto Lobo quando diz que a "boa-fé sempre se entroncou historicamente com a equidade. O juízo de equidade conduz o juiz as proximidades do legislador, porém limitado a decidibilidade do conflito determinado na busca do equilíbrio dos poderes contratuais, tendo de um lado o predisponente e de outro o aderente típico. Não atua no plano da política legislativa. Apesar de trabalhar com critérios objetivos, com 'standards' valorativos e como efeito 'erga omnes' da decisão, a equidade é entendida no sentido aristotélico de justiça do caso concreto. No caso, a equidade surge como corretivo ou impedimento das condições gerais iníquas ou que provocara vantagem injusta ao predisponente em relação a qualquer aderente. A ideia da lei é que existam critérios definidos referenciáveis em abstrato e que o juiz-intérprete não os substitua por mera apreciação discricionária”.

Portanto, toda vez que o juiz se deparar com cláusulas que de alguma forma prevejam situações nas quais há um desequilíbrio entre as partes, ou preveja situações de vantagem exageradas em desfavor do consumidor, deve o juiz reconhecer de plano a sua nulidade, por ser contrária às diretrizes que balizam as relações de consumo impostas pelo Código de Defesa do Consumidor como forma de preservar os direitos de todos àqueles afetados seja direta ou indiretamente, perante o mercado de consumo.

3.4. IMPOSIÇÃO DE REPRESENTANTE PARA A CONCLUSÃO DO NEGÓCIO

Outra previsão que merece destaque e que auxiliará no desenvolvimento deste trabalho é a do inciso VIII, do artigo 51, do Código Consumerista, a qual prevê que são abusivas aquelas cláusulas que “imponham representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor” (BRASIL, Lei nº 8.078, 11 de setembro de 1990).

Flávio Tartuce denomina tal cláusula como “cláusula-mandato”, e esclarece que tal disposição contratual “...é considerada abusiva pela presunção absoluta de um desequilíbrio, afastando do vulnerável negocial o exercício efetivo de seus direitos (TARTUCE, 2014, 323).

Para exemplificar a sua aplicação, Tartuce cita o caso da Súmula 60 do STJ a qual prevê “é nula a obrigação cambial assumida por procurador do mutuário vinculado ao mutuante, no exclusivo interesse deste” (BRASIL, STJ, Súmula nº 60).

Acerca do tema, Rizzato Nunes esclarece:

Esse tipo de cláusula era bastante comum antes da edição do CDC, especialmente nos contratos bancários e de administração de cartões de crédito. Inseria-se no contrato uma cláusula, conhecida como "cláusula-mandato", mediante a qual o consumidor nomeava um procurador, em caráter irrevogável e irretratável, para que ele, em nome desse consumidor, emitisse nota promissória, avalizasse cambiais, aceitasse letra de cambio etc. Esse procurador era um representante indicado pelo fornecedor, normalmente a ele ligado e pertencendo - ou não; não importava - ao seu grupo financeiro. Por vezes esse representante era mero funcionário, gerente ou diretor do fornecedor (NUNES, 2015, p. 730).

O que se observa, em suma, é que, com o advento do Código de Defesa do Consumidor, exigir que este contrate um representante indicado pelo fornecedor como condição para a finalização de um negócio jurídico é considerado expressamente pela Legislação Consumerista como cláusula abusiva.

3.5. A PREVIA CIÊNCIA DO CONSUMIDOR QUANTO ÀS DISPOSIÇÕES CONTRATUAIS E A INTERPRETAÇÃO DAS CLÁUSULAS NO CONTRATO DE CONSUMO

O artigo 46 do Código de Defesa do consumidor espelha bem o caráter protecionista do referido diploma legal, reconhecendo não apenas a hipossuficiência

do consumidor quanto á estipulação de cláusulas contratuais, quanto ao Princípio da Boa-fé que deve sempre nortear as relações de consumo. A redação do referido artigo é a seguinte:

Art. 46. Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance. (BRASIL, Lei nº 8.078, 11 de setembro de 1990)

Flavio Tartuce vai além quando da análise do mencionado artigo, afirmando que o dispositivo legal traz uma das hipóteses de redução da força vinculativa dos contratos, uma vez que não se pode mais aceitar como cláusula absoluta o *pacta sunt servanda*, na medida em que “...a sociedade mudou, vivemos sob o domínio do capital, e com isso deve mudar a maneira de ver e analisar os pactos, sobretudo os contratos de consumo” (TARTUCE, 2014, p. 282).

Assim, o Código de Defesa do Consumidor traz uma disposição na qual prestigia ao mesmo tempo a boa-fé contratual e a função social do contrato, disponibilizando uma ferramenta para a interpretação de cláusulas que contrariem o dever de informação clara e precisa, adequando-se, portanto, ao que chama de Direito Civil Contemporâneo:

Existe no art. 46 do CDC um ponto de simbiose entre o princípio da boa-fé objetiva e a função social do contrato, a mitigar a força obrigatória da convenção. Isso porque o desrespeito ao dever de informar com clareza gera como consequência a interpretação do pacto de acordo com a realidade social, afastando aquilo que aparentemente foi convencionado entre as partes. Em outras palavras, o concreto e o efetivo prevalecem sobre o meramente formal, tendência do Direito Civil Contemporâneo. (TARTUCE, 2014, p. 285)

O professor ressalta que a redação das cláusulas consumeristas deve atender ao que denomina “brasileiro médio”, destacando que diante da nossa realidade cultural as cláusulas devem ser as mais claras possíveis, com redação simples, senão vejamos:

As cláusulas contratuais devem ser elaboradas para a devida compreensão pelo brasileiro médio (pessoa natural comum). Assim sendo, diante da realidade cultural brasileira, os termos devem ser simples, sem grandes desafios em sua leitura e compreensão, sob pena de sua não vinculação ou a cabível solução de nulidade absoluta, conforme outrora se expôs. (TARTUCE, 2014, p. 285)

Seguindo seu raciocínio, esclarece que a hipótese o artigo 46 trata-se de mais uma previsão acerca de disposições contratuais nulas, posto que as cláusulas nele previstas podem ser consideradas como abusivas pois contrariam toda a sistemática do Código Consumerista:

A norma está a prever a não vinculação de determinadas cláusulas, que são consideradas como não escritas ou inexistentes. Em um primeiro momento, resta claro que a opção do legislador foi de tratar do plano da existência do negócio jurídico, pois o comando, por si só, não estabelece a solução da invalidade. Todavia, pode-se interpretar pela nulidade das cláusulas de infringência ao preceito, conjugando-se o art. 46 com o art. 51, inc. XV, da Lei 8.078/1990, que consagra como abusiva qualquer cláusula que esteja em desacordo com o sistema de proteção do consumidor. Essa parece ser a melhor solução, pelos problemas que a inexistência pode gerar, já que a teoria da inexistência do negócio jurídico não foi adotada expressamente pelo sistema civil brasileiro. Tal caminho, pela nulidade absoluta, por vezes é seguido pela jurisprudência nacional (nessa linha: TJMG – Apelação Cível 0770829-75.2008.8.13.0024, Belo Horizonte – Décima Sexta Câmara Cível – Rel. Des. Sebastião Pereira de Souza – j. 03.03.2011 – DJEMG 08.04.2011) (TARTUCE, 2014, p. 282).

Na esteira das previsões que mitigam a força vinculante do contrato, Tartuce passa a tratar do artigo 47 do código consumerista, o qual dispõe que “as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor”. Tal disposição legal, no entendimento do professor, é mais das que prestigia a função social do contrato nas relações de consumo, visando a proteção da parte mais frágil da relação, o consumidor. Nas palavras de Tartuce:

Aqui, o princípio da função social do contrato, em sua eficácia interna, é flagrante pela preocupação em se proteger o consumidor como parte vulnerável da relação negocial, o que repercute na hermenêutica do negócio jurídico (TARTUCE, 2014, p. 285/286).

Em outras palavras, “a norma do art. 47 se justifica pelos vários princípios que norteiam os contratos de consumo, merecendo destaque aqui o protecionismo” (NUNES, 2015, p. 692). Ou seja, aqui se observa no artigo em comento é o reflexo da previsão Constitucional que traz “a defesa do consumidor como um dos princípios gerais da atividade econômica (inciso V do art. 170) e impõe ao Estado o dever de promover a defesa do consumidor (inciso XXXII do art. 5º)” (NUNES, 2015, p. 692).

Assim, observando o que diz a norma, o legislador aponta que “toda e qualquer cláusula, ambígua ou não, tem de ser interpretada de modo mais favorável

ao consumidor” (NUNES, 2015, p. 692): não havendo margem, portanto, para dúvida quanto à aplicação ou não do artigo frente à disposição contratual ambígua ou obscura.

Claudia Lima Marques, quando trata do artigo em análise, esclarece que a sua aplicação não se limita apenas aos contratos de adesão, podendo também ser aplicada a todas as formas de contrato com o consumidor, tudo sempre sendo interpretado em favor deste e privilegiando a sua defesa:

Embora o campo mais comum para a aplicação do dispositivo seja o contrato de adesão, a regra da interpretação mais favorável ao consumidor incide em qualquer espécie de contrato firmado com o consumidor, inclusive nos acordos verbais.

Significa que, entre dois ou mais sentidos possíveis de ser extraído da leitura do contrato, deve-se privilegiar a interpretação mais favorável ao consumidor, parte frágil da relação. Entre duas cláusulas contraditórias ou aparentemente dissonantes, deve-se observar a que mais vantagens apresenta ao consumidor. (BENJAMIN, 2009, p. 291)

O que se conclui com isso é que a função social dos contratos é elemento intrínseco nas disposições do Código de Defesa do Consumidor e que a jurisprudência dos tribunais pátrios vem analisando os contratos com base nessa nova dogmática de entendimento, privilegiando a proteção dos consumidores. Assim concluiu Flávio Tartuce:

A existência de milhares de decisões jurisprudenciais de aplicação do art. 47 do CDC que, em prol da função social do contrato, têm consagrado uma nova visualização do contrato, da maneira a beneficiar com justiça a parte vulnerável da relação negocial. Do mesmo modo, o princípio da boa-fé objetiva também tem realizado milagres no mundo contratual, como se pode perceber do próximo tópico do presente capítulo (TARTUCE, 2014, p. 291)

Com isso, observamos que o Código de Defesa do Consumidor positivou uma série de ferramentas jurídicas a ser utilizada pelos magistrados como forma de prevenir e reprimir abusos pelos fornecedores, adequando a interpretação dos contratos à realidade brasileira.

4. OS CONTRATOS IMOBILIÁRIOS E DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Inicialmente, de forma breve, quando tratamos da aplicação do Código de Defesa do Consumidor, devemos ter em mente duas partes que compõe a relação de consumo: o fornecedor e o consumidor, singularmente considerado ou em sua coletividade. "A relação jurídica para os efeitos do CDC é aquela que se estabelece entre pessoas, polos da relação jurídica obrigacional, quer derivada dos contratos, dos atos ilícitos ou até mesmo da lei" (SCAVONE, 2012, p. 173).

Prevê o artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor que "consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final", equiparando também a consumidor, em seu parágrafo único, "...a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo". Além disso, nos artigos 17¹ e 29², o Código Consumerista prevê outras hipóteses em que outras pessoas serão equiparadas a consumidores.

Diversas teorias acerca do conceito de consumidor foram desenvolvidas, umas considerando um espectro mais amplo de aplicação (Teoria Maximalista) e outras interpretando o conceito em um sentido mais estrito (Teoria Minimalista). Para não alongar muito a questão, considerar-se que "consumidor, seja pessoa física ou jurídica, é aquele que, como destinatário final, adquire produto, utiliza serviço ou atividade do fornecedor" (SCAVONE, 2012, p. 175).

Entretanto, importante se faz destacar os esclarecimentos tecidos por Rizzato Nunes quanto à aplicação do CDC:

- a) o CDC regula situações em que haja "destinatário final" que adquire produto ou serviço para uso próprio sem finalidade de produção de outros produtos ou serviços;
- b) regula também situações em que haja "destinatário final" que adquire produto ou serviço com finalidade de produção de outros produtos ou serviços, desde que o produto ou serviço, uma vez adquiridos, sejam oferecidos regularmente no mercado de consumo, independentemente do uso e destino que o adquirente lhes vai dar;
- c) o CDC não regula situações nas quais, apesar de se poder identificar um "destinatário final", o produto ou serviço é entregue com a finalidade específica de servir de "bem de produção" para outro produto ou serviço e via de regra não está colocado no mercado de consumo como bem de consumo, mas como de produção; o consumidor comum não o adquire. Por

¹Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

²Art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.

via de exceção, contudo, haverá caso em que a aquisição do produto ou do serviço típico de produção será feita pelo consumidor, e nessa relação incidirão as regras do CDC. (NUNES, 2015, p. 182)

Já o conceito de fornecedor é trazido pelo Código Consumerista da seguinte forma:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. (BRASIL, Lei nº 8.078, 11 de setembro de 1990)

A primeira observação que se faz acerca desta definição é a de que se trata de uma definição ampla. “Quis o legislador incluir no conceito todos os participantes da cadeia. Assim, é fornecedor tanto o produtor quanto o comerciante ou o intermediário” (SCAVONE, 2012, p. 184).

A partir desta definição, Scavone (SCAVONE, p. 184) aponta que existem dois elementos a serem observados para que consideremos um fornecedor: a produção, intermediação ou venda; e a habitualidade. Assim, o doutrinador esclarece que:

Destarte, pela análise da Lei 8.078/1990, especialmente do art. 3º, para a caracterização do fornecedor, basta a habitualidade inerente à exploração de uma atividade de produção, circulação, prestação de serviços ou cessão de uso de um bem, atividade econômica, uma empresa, portanto.

Diante das definições acima expostas, quando voltada a atenção para as relações negociais relativa aos imóveis, verifica-se a plena aplicação do Código de Defesa do Consumidor, constituindo-se como fornecedores os incorporadores e vendedores de imóveis, e os consumidores sendo os adquirentes. Neste sentido leciona Pedro Elias Avvad:

Os negócios imobiliários, como os de incorporação, construção, compra e venda de imóveis, sofrem também a disciplina da Lei nº 8.078, pois os incorporadores e vendedores de imóveis são fornecedores e o produto deles é o imóvel expressamente definido no art. 3º, §1º, já antes referido. E o adquirente, ou promitente comprador de imóvel, é o consumidor. (AVVAD, 2014, p. 560)

Dessa forma, é possível afirmar que são consumidores “o adquirente ou promitente adquirente de imóvel que deverá, assim, ser atendido pelos construtores, nas condições e prazos legais e contratuais”. (AVVAD, 2014, p. 563)

Partindo deste raciocínio, Avvad esclarece que o CDC trouxe mecanismos de proteção dos consumidores quando da compra e venda de imóveis. Em suas palavras:

O CDC introduziu no ordenamento jurídico princípios bastante inovadores quando, no contrato de compra e venda de imóveis, reconheceu no adquirente as condições de consumidor, ou seja, da parte economicamente mais fraca, passando a dispensar-lhe proteção legal, com vários dispositivos aplicáveis. (AVVAD, 2014, p. 565)

O que pode ser entendido com isso é que não apenas as formas de proteção do consumidor são aplicadas aos contratos imobiliários, mas também as formas de repressão de condutas e cláusulas abusivas.

Como exemplo de vícios nos negócios imobiliários, Scavone exemplifica algumas situações consideradas abusivas, dentre elas a “venda casada (de TV a cabo, empresa de segurança e administração de condomínio, à escolha da vendedora) (CDC, arts. 39, I e 51, IV, XV)” (SCAVONE, 2012, p. 192) e o “pagamento de honorários advocatícios mesmo sem intervenção de advogado (CDC, art. 51, IV)” (SCAVONE, 2012, p. 194).

Especificamente quanto aos contratos imobiliários, um último destaque importante a se fazer são os ensinamentos de Pedro Elias Avvad acerca da interpretação de suas cláusulas:

Os contratos deverão ser plenamente conhecidos dos consumidores e as suas cláusulas serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor. É uma postura protecionista da Lei nº 8.078, como já se encontra em outros diplomas legais, como a Consolidação das Leis do trabalho e o Estatuto da Terra, Lei nº 4.504, de 1964, relativamente aos contratos de arrendamento de imóvel rural. Nesses negócios jurídicos há uma parte economicamente mais forte do que a outra e, por isso, a proteção à parte mais fraca. (AVVAD, p. 2014, p. 564)

Portanto, não há qualquer dúvida quanto à aplicação do Código de Defesa do Consumidor nos negócios imobiliários e, conseqüentemente, todas as disposições protecionistas nele previstas.

5. A ILEGALIDADE DA COBRANÇA DA COMISSÃO DE CORRETAGEM E DA TAXA SATI

No final do ano de 2015, em virtude das inúmeras ações que foram propostas buscando o reconhecimento da ilegalidade das cláusulas contratuais que imputam ao consumidor o pagamento da comissão de corretagem e da taxa SATI, nas quais se discutiu, ainda, quanto à forma de repetição e o prazo prescricional a ser aplicado, a Segunda Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça resolveu pela afetação do julgamento do Recurso Especial nº. 1.551.956/SP (previsto pelo artigo 543-C do revogado CPC/1973, atualmente previsto no artigo 1.036 do CPC/2015), o qual possuía como relator o Ministro Paulo de Tarso Sanseveriano e que foi julgado no dia 10 de agosto de 2016, para a uniformização do entendimento da matéria. Para tanto, restou definido as seguintes questões jurídicas a serem decididas:

- (i) prescrição da pretensão de restituição das parcelas pagas a título de comissão de corretagem e de assessoria imobiliária, sob o fundamento da abusividade da transferência desses encargos ao consumidor;
- (ii) validade da cláusula contratual que transfere ao consumidor a obrigação de pagar comissão de corretagem e taxa de assessoria técnico-imobiliária (SATI).

Entretanto, a resolução da questão se limitou apenas a análise da incidência da prescrição e, uma vez reconhecida a sua existência (prescrição trienal), o Recurso Especial foi provido apenas neste ponto, sendo prejudicada a análise das demais matérias postas para apreciação. A ementa do referido recurso ficou registrada da seguinte forma:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. VENDA DE UNIDADES AUTÔNOMAS EM ESTANDE DE VENDAS. CORRETAGEM. SERVIÇO DE ASSESSORIA TÉCNICO-IMOBILIÁRIA (SATI). CLÁUSULA DE TRANSFERÊNCIA DA OBRIGAÇÃO AO CONSUMIDOR. PRESCRIÇÃO TRIENAL DA PRETENSÃO. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.

1. TESE PARA OS FINS DO ART. 1.040 DO CPC/2015:

1.1. Incidência da prescrição trienal sobre a pretensão de restituição dos valores pagos a título de comissão de corretagem ou de serviço de assistência técnico-imobiliária (SATI), ou atividade congênere (art. 206, § 3º, IV, CC).

1.2. Aplicação do precedente da Segunda Seção no julgamento do Recurso Especial n. 1.360.969/RS, concluído na sessão de 10/08/2016, versando acerca de situação análoga.

2. CASO CONCRETO:

2.1. Reconhecimento do implemento da prescrição trienal, tendo sido a demanda proposta mais de três anos depois da celebração do contrato.

- 2.2. Prejudicadas as demais alegações constantes do recurso especial.
3. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.”

Diante disso, para que fosse possível enfrentar as matérias em questão a mesma Segunda Turma decidiu pela afetação do Recurso Especial nº. 1.599.511/SP, também de relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseveriano, o qual possui a seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. VENDA DE UNIDADES AUTÔNOMAS EM ESTANDE DE VENDAS. CORRETAGEM. CLÁUSULA DE TRANSFERÊNCIA DA OBRIGAÇÃO AO CONSUMIDOR. VALIDADE. PREÇO TOTAL. DEVER DE INFORMAÇÃO. SERVIÇO DE ASSESSORIA TÉCNICO-IMOBILIÁRIA (SATI). ABUSIVIDADE DA COBRANÇA.

I - TESE PARA OS FINS DO ART. 1.040 DO CPC/2015:

1.1. Validade da cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda de unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem.

1.2. Abusividade da cobrança pelo promitente-vendedor do serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), ou atividade congênere, vinculado à celebração de promessa de compra e venda de imóvel.

II - CASO CONCRETO:

2.1. Improcedência do pedido de restituição da comissão de corretagem, tendo em vista a validade da cláusula prevista no contrato acerca da transferência desse encargo ao consumidor. Aplicação da tese 1.1.

2.2. Abusividade da cobrança por serviço de assessoria imobiliária, mantendo-se a procedência do pedido de restituição. Aplicação da tese 1.2.

III - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

Em outras palavras, para o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na contramão da maioria dos entendimentos dos tribunais, foi considerada válida a cláusula que transfere ao consumidor o pagamento da comissão de corretagem, desde que devidamente informado e previamente destacado seu valor do principal, entretanto, considerando como abusiva a cláusula que impõe ao consumidor a cláusula que lhe impõe o pagamento de serviços técnico-imobiliários ou congêneres.

Entretanto, como se verá a seguir, quanto à questão da corretagem houve uma interpretação equivocada do Egrégio Superior Tribunal no que tange a configuração de cláusula abusiva.

5.1. A COBRANÇA DE COMISSÃO DE CORRETAGEM EM IMÓVEIS NA PLANTA

Partindo do conceito amplo de corretagem, o Código Civil prevê como atividade típica, da qual o contrato é descrito nos artigos 722 e seguintes, como aquele que “uma pessoa, não ligada a outra em virtude de mandato, de prestação de serviços ou por qualquer relação de dependência, obriga-se a obter para a segunda um ou mais negócios, conforme as instruções recebidas”.

Acerca desta espécie de contrato, Carlos Roberto Gonçalves esclarece o seguinte:

Contrato de comissão, portanto, é aquele pelo qual uma pessoa, denominada comitente, encarrega a outra, intitulada comissário, de adquirir ou vender bens móveis, mediante remuneração, agindo esta em nome próprio e obrigando-se para com terceiros com quem contrata, mas por conta daquela. (GONÇALVES, 2012, p.435)

Quanto à natureza jurídica, o professor faz algumas distinções que ajudam a entender de forma de forma mais didática a questão:

- a) Bilateral ou sinalagmático, uma vez que gera obrigações para o comitente e o comissário: este tem de realizar a alienação ou aquisição a que se obrigou, e aquele tem de prestar-lhe a remuneração ajustada.
- b) Consensual, porque se aperfeiçoa com o acordo de vontades, independentemente da entrega do objeto e de qualquer solenidade especial.
- c) Oneroso, pois ambos os contratantes obtêm proveito, tendo o comissário direito à contraprestação ou comissão pelos serviços prestados. Por sua natureza, opõe-se a qualquer ideia de liberalidade ou doação.
- d) Comutativo, tendo em vista que as obrigações recíprocas são certas e conhecidas das partes. Se uma delas não cumpre a que assumiu, a outra pode deixar de executar a sua invocando a *exceptio non adimpleti contractus*.
- e) Não solene, visto que não está adstrito a forma prescrita em lei, podendo ser celebrado verbalmente e provado por todos os meios de prova permitidos em direito, inclusive por verificação dos livros mercantis do comissário.
- f) *Intuitu personae*, por ser celebrado em consideração à pessoa do comissário, levando-se em conta as suas qualidades específicas e profissionais, como competência e honestidade, que a credenciam à realização do negócio. (GONÇALVES, 2012, p.435)

Especificamente quanto à corretagem imobiliária, com o advento da Lei nº 6.530 de 1978, o seu exercício passou a ser exclusivo de profissional habilitado, podendo ser pessoa física ou jurídica, lhe competindo o exercício da intermediação

na compra, venda, permuta e locação de imóveis, sendo permitido, ainda, opinar na comercialização imobiliária.

Nesta seara, importante destacar os ensinamentos de Pedro Elias Avvad acerca da terminologia adotada pelo legislador no que tange a corretagem imobiliária, quando comparadas com o exercício de corretagem imobiliária, na qual concentra-se no corretor de imóveis as atividades de corretagem, intermediação e mediação:

A experiência tem demonstrado que as atividades de corretagem, intermediação e mediação imobiliária se confundem plenamente e estão compreendidas, às inteiras, dentro do exercício profissional do corretor de imóveis. Talvez se possa dizer que a corretagem de imóveis é o gênero do qual a intermediação e a mediação seriam duas espécies. Ou, ainda, é possível confundir a corretagem com a intermediação. (AVVAD, 2014, p. 618)

Entretanto, para que se estabeleça a relação jurídica da corretagem, Scavone leciona no sentido da necessidade do cumprimento de três etapas para que o corretor faça jus à sua comissão:

Certo é que a formação do contrato de corretagem depende de três etapas:
a) A aproximação das partes.
b) O fechamento do negócio (assinatura da proposta).
c) A execução do contrato (compra e venda ou compromisso).
Efetuado o negócio, o corretor fará jus à comissão estabelecida de acordo com o contrato ou com os usos e costumes locais (Código Civil, art. 724). (SCAVONE, 2012, p. 285)

Quanto a quem incumbe a responsabilidade pelo pagamento da comissão, Scavone salienta que existem duas correntes distintas. Na primeira, é sustentado que quem assume o pagamento da comissão é o vendedor “na medida em que é o vendedor quem recebe o dinheiro em pagamento do imóvel e, nessa medida, pode separar parte do pagamento para a remuneração do mediador” (SCAVONE, p. 294).

Já a segunda sustenta que “aquele que contratou o corretor deve pagar a comissão, podendo ser tanto o vendedor como o comprador” (SCAVONE, p. 294).

Quanto a esta questão, Pedro Elias Avvad adota a posição no sentido de que tal ônus incumbe a quem o contrata, esclarecendo que:

A corretagem é devida, obviamente, por quem contrata, seja ele comprador ou vendedor, locador ou locatário. Quando existe contrato escrito,

normalmente denominado de "opção", a liquidação torna-se relativamente simples. Essa, entretanto, não é a característica dos contratos que, por sua natureza consensual, são normalmente verbais e podem ser provados por todo e qualquer meio de direito, conforme estabelece o art. 107 do Código Civil. (AVVAD, 2014 p. 620)

Em regra geral, o ônus do pagamento do corretor é de quem busca os serviços de corretagem, sendo na maioria dos casos o vendedor, o qual se auxilia dos serviços de corretagem para a venda de imóvel de sua propriedade.

Entretanto, quando se fala na corretagem de imóveis na planta, o que se observa é a tendência dos últimos anos de os incorporadores contratarem uma equipe de corretagem, ou uma empresa corretora específica, para a montagem de estandes de venda, divulgação das unidades e apresentação dos imóveis. Em troca, os corretores ganham exclusividade sobre as vendas e passam a cobrar dos adquirentes a porcentagem de sua correção, a qual seria devida pelas incorporadoras.

O Superior Tribunal de Justiça, ao analisar a questão no REsp 1.599.511/SP, resume tal relação jurídica da seguinte forma:

O cenário fático descrito nos processos afetados é uniforme no sentido de que o consumidor interessado se dirige a um estande de vendas com o objetivo de comprar uma unidade autônoma de um empreendimento imobiliário.

No estande, o consumidor é atendido por um corretor previamente contratado pela incorporadora.

Alcançado êxito na intermediação, a incorporadora, ao celebrar o contrato de promessa de compra e venda, transfere para o promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem diretamente ao corretor, seja mediante cláusula expressa no instrumento contratual, seja por pactuação verbal ou mediante a celebração de um contrato autônomo entre o consumidor e o corretor.

No mesmo sentido, Marcelo Chiavassa de Mello Paula Lima esclarece como funciona essa formatação de negócio:

Há que se observar, em primeiro lugar, como funciona a relação jurídica existente entre a incorporadora e a corretora. Sempre que um imóvel vai ser lançado, a construtora/incorporadora escolhe uma, ou mais, corretora existente no mercado para promover a venda das unidades autônomas.

Para facilitar a atividade da corretora, lhe é autorizada a instalação ou utilização de um *stand* de vendas, normalmente erguido no local do empreendimento.

O eventual comprador, ao passar em frente ao *stand*, se interessa pela propaganda e entra, no interesse de conhecer o empreendimento e, porque não, efetuar a compra da unidade autônoma.

Verifica-se que o comprador não possui vínculo algum com a corretora presente no *stand*, a qual age sob orientação da incorporadora, inclusive no que se refere aos valores de venda e opções de financiamento.

Ademais, estes lançamentos imobiliários constituem importante fonte de renda das empresas de corretagem, o que apenas reforça a tese da parcialidade dos corretores em favor da incorporadora (ou, no mínimo, de conflito de interesses em uma relação jurídica na qual o elemento da fidúcia é imprescindível). (CHIAVASSA, 2014, p. 2/3)

De uma forma geral, o que se observa é que “...ao invés de inserir uma grande equipe de vendas, a incorporadora literalmente terceiriza o serviço, e impõe este ônus ao consumidor, o que lhe propicia maior lucro (ou menos prejuízo)” (CHIAVASSA, 2014, p. 3).

Entretanto, o STJ entendeu que, por mais que quem tenha contratado os serviços de corretagem, o repasse do ônus ao consumidor de custear a comissão dos profissionais que realizam os serviços seria válido, vez que esta seria a lógica do mercado, tudo para garantir o lucro das incorporadoras, sem o qual a atividade empresarial seria inviável.

Conclui-se esse tópico, portanto, no sentido de que, na intermediação de unidades autônomas em estande de vendas, há prestação de serviço de corretagem para a venda de imóveis, sendo a contratação feita pelas incorporadoras.

O principal ponto controvertido, que é o cerne do presente recurso especial, é a verificação da possibilidade de transferência pelo vendedor (incorporadora) ao comprador (consumidor), mediante cláusula contratual, da obrigação de pagar a comissão de corretagem?

[...]

Essa é a lógica do mercado imobiliário, pois a venda só produz lucro a incorporadora se o preço final do imóvel superar os seus custos, como restou bastante claro na audiência pública.

Diante desta lógica, entenderam os julgadores que direito do consumidor não seria capaz de ultrapassar tais negociações, devendo apenas haver transparência quanto ao repasse desses custos, bem como ser irrelevante a discussão acerca da isenção ou parcialidade da corretagem. Ao final, a questão restou entendida da seguinte forma:

Validade da cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda de unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem.

Entretanto, o entendimento esposado pelo STJ possui clara divergência quando exclui a hipótese de venda casada nas vendas realizadas pelas incorporadoras através dos corretores contratados.

No parecer emitido por Chiavassa, é destacado que a questão não se limita apenas à possibilidade ou não de a incorporadora poder repassar o ônus ao consumidor, mas sim se existe a possibilidade de o adquirente não conseguir comprar o imóvel à venda sem ser assistido por um dos corretores contratados:

Mais do que o ônus de quem vai, ou não, arcar com os valores da corretagem, o que merece maior destaque é que o adquirente não consegue adquirir imóvel na planta sem arcar com este valor. Em outras palavras, a incorporadora não fornece ao adquirente a faculdade de optar por comprar sem qualquer espécie de intermediação, o que é vedado pelo diploma consumerista (venda casada). (CHIAVASSA, 2014, p. 2)

Ou seja, não há como se acessar a compra do imóvel sem que obrigatoriamente o consumidor passe pela equipe de vendas instalada nos *stands* supostamente praticando a atividade de corretagem imobiliária, tudo em favor e em benefício das incorporadoras, sendo irrelevante a prévia ciência do consumidor quanto à esta cobrança. Assim, esclarece que existe uma deturpação do contrato de corretagem:

O que se verifica na prática é a deturpação do contrato de corretagem delineado pelo Código Civil, uma vez que o suposto corretor não é imparcial.

Ao demonstrar tal deturpação, há que se analisar a atividade do suposto corretor dentro do conceito de representante de vendas, equiparando-se, portanto, ao papel do comerciante. A incorporadora coloca no stand de vendas supostos corretores e impõe ao consumidor adquirente o ônus de arcar com o valor de corretagem. (CHIAVASSA, 2014, p. 3)

Conforme destaca o advogado, é intrínseco à corretagem imobiliária a confiança estabelecida pelo contratante, sendo necessário o elemento fidúcia quando do exercício do serviço contratado.

O contrato de corretagem se aperfeiçoa com a confiança depositada pelo contratante, razão pela qual se faz essencial o elemento da fidúcia, o que inexistente no caso em tela, uma vez que o consumidor, ao entrar no stand de vendas se depara com alguém totalmente desconhecido e que faz o possível para lhe vender um imóvel sem ter a real preocupação de suas necessidades sociais, familiares e patrimoniais. (CHIAVASSA, 2014, p. 3)

Assim, independentemente de o consumidor possuir ou não ciência de que, na opção de adquirir o imóvel, em nenhuma hipótese lhe é dada a opção de comprar a unidade imobiliária sem que haja a interferência de um corretor, sendo obrigado a aceitar as cláusulas contratuais que lhe são impostas, seja na fase pré-contratual ou contratual, o que configura clara venda casada. Essa é a conclusão de Chiavassa acerca da questão:

O compromisso de compra e venda configura contrato de adesão, ou seja, um contrato pré-moldado pelo vendedor, no qual o consumidor pode realizar pequenas alterações, em campos pré-estabelecidos, como preço e condições de pagamento, o que, por si, não descaracteriza o contrato de adesão, nos termos do art. 54, § 1.º, do CDC.

A tentativa de alteração de qualquer outra cláusula – entre elas a de “corretagem” – ocasiona a inviabilidade do negócio jurídico, razão pela qual o consumidor se vê obrigado a aceitá-la.

Como bem salienta o art. 39, I, do CDC,¹⁵ é vedado condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço. Esta prática comercial é conhecida como venda casada, e possui, inclusive, tipicidade criminal, nos termos da Lei 8.137/1990.¹⁶ (CHIAVASSA, 2014, p. 4)

Seguindo essa linha de raciocínio, não se pode aceitar a alegação de que “poderia o adquirente simplesmente recusar a compra, uma vez que esta prática comercial é praticada por quase todas (senão a totalidade) das incorporadoras do país” (CHIAVASSA, p. 3). Como consequência, não há outra opção ao adquirente aceitar tal imposição das incorporadoras para que possa adquirir sua casa própria. Tal situação, segundo Chiavassa (CHIAVASSA, p. 5) dificulta, ou até mesmo impede que o adquirente possa comprar sua casa própria, bem essencial às necessidades familiares, vez que terá que arcar com valor além do valor do bem em si, terá de fazê-lo à vista, o que obviamente é um ônus alto a ser suportado.

Por uma questão de lógica, é do incorporador o ônus de arcar com o suposto serviços de corretagem realizado “seja por caracterizar elemento intrínseco e essencial da sua atividade comercial, seja por atentar contra os princípios fundamentais do Código de Defesa do Consumidor” (CHIAVASSA, p. 5), ressalvadas as hipóteses nas quais efetivamente há a prestação dos serviços de corretagem.

É imprescindível que seja “dado o direito do adquirente optar por adquirir o imóvel diretamente da incorporadora, sem qualquer intermediador, mormente em função da proibição de venda casada” (CHIAVASSA, p. 5), além da previa

informação quanto à sua cobrança. Caso contrário, segundo Chiavassa, a consequência jurídica lógica é a visível caracterização de venda casada.

Nesse mesmo sentido, Judith Martins Costa esclarece que contaria todo sistema jurídico tal prática, uma vez que ao consumidor foi imposto o pagamento de serviços que não contratou:

De fato, tanto quanto o direito, a lógica e o simples bom senso, militam contra considerar-se o consumidor - que não buscou a corretagem, nem foi prévia e devidamente informado que a pessoa presente no *stand* de vendas da incorporadora é um corretor, vinculado a outra empresa que não a incorporadora - ficasse amarrado contratualmente a pagar por um serviço que não pediu, não necessitou e que sequer estava a ser prestado em seu favor. (COSTA, 2016, p. 7)

Não se pode justificar sob o argumento de prática de mercado a imposição do ônus de pagamento de serviço que não foi contratado pelo consumidor, e que é prestado única e exclusivamente em favor do fornecedor. Judith Martins Costa afirma que tal prática comercial não pode ser trazida como regra pacificamente aceita:

Não é lícito arguir regra advinda dos *usos dos fornecedores* contra norma legal cogente, mormente quando esta tem fundamento constitucional, destinando-se à proteção do consumidor. Em outras palavras: podem os usos setoriais ter eficácia hermenêutica (art. 113 do CC/2002 (LGL\2002\400)) e normativa (se reunidos determinados requisitos, como o longo tempo e a pacífica aceitação social) *nas relações entre comerciantes*, relações essas eminentemente consensuais, mas não em *relações entre desiguais*, sendo o polo vulnerável protegido por regras legais cogentes, integrantes da ordem jurídica. (COSTA, 2016, p. 6)

Seguindo esta linha de raciocínio, a professora esclarece que nesses casos não há um costume do mercado imobiliário e sim uma prática adotada pelos fornecedores, o que não configura um *modus operandi* de apenas um dos lados da cadeia de consumo:

Não se trata, a rigor, sequer de um *costume*, em termos conceituais, mas apenas de uma *prática* imposta pelos fornecedores de serviços no mercado de consumo, prática essa que, ademais, não conta com a aceitação prática e geral dos consumidores, carecendo dos requisitos que a tornariam fonte de direito. Consequentemente, na hipótese em exame, a praxe de contar com esses profissionais no *stand* de vendas de incorporadoras, há de ter a sua juridicidade reconhecida de modo restrito à relação entre as sociedades incorporadora e a corretora (ou ao corretor autônomo ou associado), não podendo ser imposta à relação entre incorporadora (que oferece a venda do

imóvel) e consumidor (que deseja adquirir o imóvel), em desfavor deste, legalmente "vulnerável" na relação de consumo. (COSTA, 2016, p. 6)

Importante ressaltar que existe a clara relação de consumo quando da venda de imóveis na planta realizada nos estandes nos quais os corretores atuam. Nesse sentido, Judith Martins esclarece:

Parta-se de um ponto incontroverso: quando uma pessoa adentra a um *stand* de vendas para adquirir um imóvel, utilizando-o como destinatário final, essa pessoa se qualifica, *ipso facto*, como *consumidor* (art. 2.º). E quem oferece o imóvel, correlatamente, qualifica-se como *fornecedor* (art. 3.º). Não há como escapar, portanto, da incidência do Código de Defesa do Consumidor e da cogência de suas regras "de ordem pública e de interesse social". Admita-se também - até mesmo porque incontroverso - estarem assentadas as regras do Código de Defesa do Consumidor em determinados postulados advindos de política legislativa ancorada constitucionalmente a título de "garantia fundamental". Esses postulados estão fixados com inegável clareza nos arts. 4.º e 6.º do CDC (LGL\1990\40). (COSTA, 2016, p. 10)

Refletido acerca dos ensinamentos da professora, pode-se extrair que efetivamente não se trata de um costume, mas sim de uma imposição das incorporadoras e construtoras que buscam a todo custo reduzir suas despesas para aumentar seus lucros, onerando em demasia o consumidor. E, caso tivesse ocorrido uma aceitação pelo mercado, não haveria tantas demandas propostas justamente discutindo a imposição deste ônus.

Isso posto, Judith Martins analisa a existência do contrato de corretagem a partir do ponto de vista da ótica do consumidor, chegando a conclusão de que não existe serviço prestado em favor do consumidor, mas sim, uma relação jurídica entre correto e incorporadora:

Assim, seja considerando o corretor que se apresenta nos stands de venda, como o é, um corretor; seja considerando, com base em aparência valorizável juridicamente, como um preposto da incorporadora, certo é que contrato de corretagem não se formou entre o consumidor e o corretor. O contrato de corretagem, se existente, é tão somente entre a incorporadora e a imobiliária, a primeira figurando como incumbente e a segunda como corretora. O consumidor é apenas o terceiro, com quem um dos corretores estabeleceu contato para intermediar a conclusão do contrato de promessa de compra e venda. (COSTA, 2016, p. 7)

Entretanto, a professora salienta que tal conclusão não significa que não possa existir corretagem nas relações de consumo, mas que nesses casos não existiria a prestação do serviço na medida em que não houve a intermediação que

resultasse na promessa de compra e venda (COSTA, p. 8). Seguindo esta linha de raciocínio, conclui-se que tal obrigação só poderia ter sido assumida pelo consumidor no caso de ter ocorrido a assunção bilateral da transferência desse ônus, devendo existir "...declaração de vontade expressa por parte do consumidor e da devedora (incorporadora), assim como consentimento expresso da imobiliária credora" (COSTA, p. 8).

Diante disso, quando trata da proteção contratual dos consumidores, a professora destaca que a cláusula que impõe ao consumidor o pagamento da comissão de corretagem é nula, vez que deve ser previamente informada ao consumidor. E, ainda, mesmo que o consumidor tivesse o prévio conhecimento desta cláusula ainda sim seria nula caso não tivesse oportunidade de alterar tal condição:

Chega-se, assim, à proteção contratual. Os elementos postos pelo Código de Defesa do Consumidor para a formação de um contrato são ainda mais específicos, pois se exige a observância de qualificadíssimos deveres pré-contratuais de informação. O contrato *não obriga o consumidor* - está no art. 46, *caput* - se não lhe for dada a oportunidade de tomar *conhecimento prévio* de seu conteúdo. Esse "não obriga" equivale a "não tem eficácia obrigacional". Se o contrato de corretagem existisse, seria um contrato ineficaz porque o consumidor não teria tido a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo para dele poder ou concordar ou discordar, exercendo com liberdade e pleno esclarecimento a sua opção. Mas, ainda assim – embora tivesse tido conhecimento prévio de seu conteúdo - um contrato de corretagem feito nos moldes da praxe comercial acima descrita seria *inválido*, por abusividade.

De fato, do mero arrolamento dos enunciados legais acima indicados ressalta, *icto oculi*, a infração que vem sendo perpetrada pelas incorporadoras e imobiliárias ao adotar aquela praxe pela qual imputam ao consumidor a responsabilidade pelo pagamento da corretagem que não os beneficia (pois dela não tem carência, já que adentram nos *stands* de vendas, em busca de um imóvel, sem qualquer necessidade de prévia intermediação) e que é imposta - abusivamente – como requisito ao compromisso de compra e venda. Marque-se, pois, as razões da invalidade frente ao Código de Defesa do Consumidor, para, depois, verificar-se os seus efeitos quanto aos pagamentos já indevidamente feitos. (COSTA, 2016, p. 11)

Diante de todo o exposto, algumas conclusões podem ser tiradas. A primeira delas é a de que apesar do STJ considerar válida a cláusula que impõe ao consumidor o ônus de arcar com a comissão de corretagem, infelizmente tal posicionamento não condiz com a realidade praticada uma vez que não há opção ao consumidor para dispor de tal obrigação.

Assim, há uma clara imposição do consumidor ao pagamento dos valores devidos aos corretores que atuam única e exclusivamente em função das incorporadoras, pautando-se sob a distorcida imagem da atividade de corretagem imobiliária, o que evidencia uma clara situação de venda casada e vantagem manifestamente iniqua, situações que são consideradas ambas abusivas conforme artigo 51, incisos IV, e artigo 39, inciso I, ambos do CDC.

Pode-se ainda considerar que a exigência de se contratar o corretor previamente estipulado pela incorporadora e que se encontra no stand de venda pode ser considerado como cláusula abusiva nos termos do artigo 51, inciso III, do Código Consumerista, vez que a fornecedora estaria exigindo que o consumidor fosse representado por um corretor como condicionante para a finalização do negócio.

Em suma, o que se observa é que a imputação de tal ônus ao consumidor, na formatação que vem sendo praticada nos dias de hoje, é visivelmente ilegal e contrária às disposições consumeristas e ao Mercado de Consumo, devendo tais práticas serem duramente reprimidas.

Por fim, importante destacar que não se está dizendo que o corretor não mereça a devida remuneração pelos seus serviços. Muito pelo contrário, deve-se valorizar aquele que efetivamente presta os serviços de corretagem, agindo dentro da legalidade e boa-fé contratual, em detrimento daqueles que se beneficiam de práticas consideradas abusivas e iníquas, conforme ora apresentado.

5.2. DA COBRANÇA DA TAXA SATI

Ao contrário da controvérsia que a cláusula que repassa ao consumidor a obrigação do custeio da comissão do corretor, a cobrança da taxa de serviços e assistência técnico-imobiliária, conhecida como ATI ou SATI, foi reconhecida tanto pelos estudiosos do tema quanto pelo Superior Tribunal de Justiça.

No Recurso Especial afetado, o STJ, em suma, destacou o seguinte acerca da cobrança desta denominada “taxa”:

Além do pagamento da comissão de corretagem, têm sido transferidos ao promitente comprador os custos do serviço de assessoria técnico-imobiliária

(SATI), consistente na prestação de esclarecimentos técnicos e jurídicos acerca das cláusulas do contrato e das condições do negócio.

[...]

Assim, se o consumidor necessitar de alguma assessoria técnica ou jurídica para orientá-lo acerca do contrato ou de outros detalhes relativos à aquisição do imóvel, pode contratar diretamente um profissional ou advogado da sua confiança, e não alguém vinculado à incorporadora.

[...]

Deve-se reconhecer a abusividade da cobrança da SATI, propondo-se a consolidação da seguinte tese:

Abusividade da cobrança pelo promitente-vendedor do serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), ou atividade congênere, vinculado à celebração de promessa de compra e venda de imóvel.

Nesta questão se vislumbra clara razão ao Egrégio Superior Tribunal, na medida em que, “a bem da verdade, nem as próprias incorporadoras sabem o que esta cláusula significa. Na prática, é fácil detectar que cada uma delas redige esta cláusula de forma diferente, com objetos distintos.” (CHIAVASSA, p. 5)

O reflexo disso é que, na prática, conforme esclarece Chiavassa, os serviços que a cobrança supostamente englobaria variam desde a formulação das minutas contratuais (promessa e contrato de compra e venda), despesas operacionais do registro do imóvel, e, ainda, suposta auxílio jurídico para a elucidação das cláusulas contratuais (CHIAVASSA, p. 5).

O que se observa com isso é que não há uma consistência no que seriam tais serviços de “assistência técnico-imobiliária” e, desta forma, não pode o adquirente ser responsável pelo seu pagamento. Nesse sentido esclarece Chiavassa:

Talvez por inexistir fundamento jurídico válido para a imposição desta contratação, os incorporadores vacilam na conceituação deste serviço, que variam, substancialmente (e por amostragem) em duas espécies: a primeira conceitua a Sati com as mesmas obrigações de um corretor, ao passo que a segunda a define como prestação de serviços advocatícios especializado, sendo que a maioria delas nem definição traz.

O ônus de pagamento do serviço de corretagem e do Serviço de Assessoria Técnico-Imobiliária (Sati) nos contratos de compra e venda de unidades autônomas na planta A maior crítica que se faz a estas cláusulas é exatamente a falta de padronização, entendimento e compreensão sobre este serviço. Se as próprias empresas do ramo imobiliário não conseguem chegar a um consenso, como pode o adquirente arcar com o pagamento de algo tão indeterminado? (CHIAVASSA, p. 6)

Resta claro que imputar ao consumidor o pagamento de valores relativos que estariam intrínsecos à própria atividade comercial claramente contraria as disposições do Código de Defesa do Consumidor, seja porque imputada aos adquirentes uma vantagem manifestamente iniqua, seja porque os força pagar por

um serviço que não foi contratado ou sequer realizado (não a seu favor pelo menos), o que configura clara venda casada.

5.3. DA PRESCRIÇÃO E DA FORMA DE REPARAÇÃO

Uma vez analisadas as duas questões que foram trazidas para a apreciação do Superior Tribunal de Justiça, importante se faz o destaque, mesmo que de forma sucinta, de duas situações jurídicas que permeiam a questão em pauta e dizem respeito à restituição dos valores que foram cobrados de forma ilegal: o prazo prescricional e a forma de reparação.

Inicialmente, conforme havia sido anteriormente destacado, quanto à prescrição aplicável ao caso, o STJ se deparou com a discussão que acerca de qual das disposições de prazos prescricionais especiais do artigo 206 do Código Civil seria aplicável ao caso - se o prazo prescricional trienal para a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa (§3º, inciso IV), ou o prazo quinquenal para a propositura de ação relativa à cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou partícula (§5º, inciso I) – ou, ainda, se aplicável o prazo prescricional geral decenal previsto no artigo 205 do mesmo código.

No primeiro Recurso Especial afetado para a resolução da controvérsia, entendeu o STJ que a aplicação seria da prescrição trienal, trazendo o entendimento esposado no Recurso Especial nº. 1.360.969/RS, uma vez que qualquer cobrança seria pautada em enriquecimento ilícito. O trecho que esclarece de forma sintética, porém, clara é o abaixo destacado:

O presente caso é semelhante aos precedentes aludidos, pois a pretensão central da parte demandante é o ressarcimento das parcelas relativas à comissão de corretagem e ao serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), que teriam sido pagas indevidamente por serem abusivas as cláusulas que atribuíram esse encargo aos consumidores. Ou seja, a alegação é a ocorrência de enriquecimento sem causa como premissa fundamental da pretensão central de repetição do indébito.

Especificamente em relação ao prazo trienal, relembro a orientação firmada pela Turma de Uniformização do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, que se firmou no seguinte sentido (AC 879.851):

Uniformiza-se o entendimento de que o prazo prescricional, nas ações que tenham por fundamento o enriquecimento sem causa, com pedido de devolução de taxa de corretagem é de 3 (três) anos.

Diante disso, a tese fixada foi a de que tanto para casos de restituição da comissão corretagem impostas ao consumidor, quanto da taxa SATI ou ATI, seguem o prazo prisional trienal previsto no Código Civil Brasileiro.

Saliente-se que apesar de existir tal controvérsia quanto ao prazo prescricional aplicado, a decisão do Egrégio Tribunal Superior possui lógica quando trata a questão como enriquecimento sem causa, já que o fornecedor (incorporadora) repassa um custo indevido ao consumidor.

Neste sentido se deu a análise Judith Martins Costa, primeiramente quanto à comissão do corretor imobiliário:

Quem recebeu o que não lhe era devido, incorre na *obrigação de restituir*. Esta poderá restar configurada quando realizados os quatro elementos do suporte fático do pagamento indevido, previstos nos arts. 886 e 887 do CC/2002 (LGL\2002\400). O erro causador do pagamento indevido é manifestado quando o consumidor paga a comissão crendo haver contrato de corretagem que, na realidade, não existe, como se examinou precedentemente (itens 19 a 30, *supra*) e, por isto, assumindo a dívida. Mas, sendo o contrato inexistente, ou mesmo sendo nulo, não há produção dos correspectivos efeitos jurídicos, dentre eles o dever de adimplir comissão de corretagem. Por lógica decorrência, inexistindo esse dever jurídico, foi indevido o pagamento realizado. Consequentemente, surge a obrigação de restituí-lo. (COSTA, 2016, p. 15)

Na sequência, a professora fez a mesma constatação para os serviços relativos à SATI ou ATI:

Do mesmo modo, se imposto abusivamente o contrato de assessoria imobiliária, o pagamento da remuneração - que seria efeito do contrato de "assessoria imobiliária" se válido fosse é indevido. As impropriamente denominadas "taxas" Sati e ATI devem, por seu valor, ser restituídas a quem pagou indevidamente. (COSTA, 2016, p. 16)

Quando se fala em enriquecimento ilícito, o Código Civil de 2002 passa a trazer expressamente tal figura jurídica, a qual, segundo Nelson Nery Júnior (NERY JR, p.775), não constava no antigo Código Civil, sendo a previsão legislativa escrita da seguinte forma:

Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido.

Contudo, apesar de tal questão não ter sido abordada expressamente pelo STJ, é importante destacar que quando falamos de repetição de valores indevidos na relação de consumo é necessário se levar em conta a disposição estabelecida pelo artigo 42, parágrafo único, do CDC, o qual prevê que “o consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais...”, ressalvada aquelas hipóteses na qual se haja engano justificável.

Acerca deste dispositivo legal, Rizzato Nunes esclarece que a repetição em dobro se justifica na medida em que constitui punição para o fornecedor ou prestador de serviços, razão pela qual é maior do que a previsão da regra geral trazida pelo Código Civil:

A repetição em dobro representa uma punição contra o fornecedor ou prestador, independente da prova de prejuízo para a sua aplicação. Por essa sua natureza, a repetição em dobro não afasta o direito de o consumidor pleitear outros prejuízos do pagamento do indevido, caso de danos materiais e morais, premissa retirada do princípio da reparação integral dos danos (art. 6º, inc. VI, do CDC). Como se nota, a punição introduzida pelo CDC é maior do que a tratada pelo Código Civil, uma vez que a repetição da norma geral privada somente abrange o valor da dívida paga acrescida de correção monetária e juros legais (arts. 876 e 884 do CC/2002). (NUNES, 2015, p. 442)

Assim, sendo plenamente aplicável as disposições consumeristas nos casos de compra e venda imobiliária, apesar de existir a controvérsia jurisprudencial quanto à questão, conforme destaca Chiavassa (CHIAVASSA, p. 8), o advogado entende pela aplicação das disposições consumeristas ao caso:

A nosso ver, o posicionamento adequado é aquele que prega a devolução do valor em dobro, uma vez que o objeto da prestação – denominada de Sati – nada mais é do que uma ficção jurídica criada para onerar o adquirente e transferir os custos da análise documental e financeira que originariamente deveria ser de responsabilidade da incorporadora, o que é vedado pelo art. 51, XII, do CDC.

Tal entendimento pode ser, inclusive, estendido à questão do pagamento das comissões de corretagem, uma vez que não havendo a prestação de serviços de corretagem, há um claro enriquecimento ilícito por parte das incorporadoras, bem configurando assim uma cobrança indevida ao consumidor.

Corolário à esta questão é a possibilidade da responsabilização solidária das incorporadoras e corretores imobiliários na devolução dos valores aos consumidores. Em que pese tal questão também não ter sido diretamente abordada pelo STJ, importante se faz a análise de Judith Martins Costa acerca do tema:

Justamente quanto a este ponto, é manifesta a solidariedade entre incorporadora e imobiliária. Como acima já suficientemente exposto, o Código de Defesa do Consumidor modificou o regime das obrigações *in solidum* e estabeleceu, pelo vício do serviço a solidariedade na cadeia integrante do polo "fornecedor" (inclusivos os vícios informativos, que são "reificados", tornados "coisa" para os efeitos dos arts. 18 e 19. No art. 14, conquanto relativo à responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço, plasmou-se regra ampla, segundo a qual o fornecedor de serviços responde, independentemente de culpa, "por informações insuficientes ou inadequadas" sobre a fruição e os riscos do serviço. E, no art. 34, foi fixada a responsabilidade solidária do fornecedor do produto ou serviço pelos atos de seus prepostos ou representantes autônomos. (COSTA, p. 15)

Por fim, o que se observa é que ainda existem muitas questões a serem sanadas que envolvem a discussão acerca da cobrança do repasse do ônus da comissão de corretagem aos consumidores, bem como a cobrança da taxa SATI ou ATI, questões estas que deverão ser enfrentadas em recursos futuros ou até mesmo sedimentadas pela jurisprudência pátria.

6. CONCLUSÃO

No presente trabalho foram estudados os mecanismos de defesa trazidos pelo Código de Defesa do Consumidor no que tange os contratos de adesão bem como as práticas e cláusulas consideradas como abusivas no mercado de consumo.

Além disso, observou-se que é plenamente aplicável o Código Consumerista nas relações imobiliárias, aplicando-se em sua integralidade as disposições legais especiais trazidas.

No que tange a questão da ilegalidade da cobrança da corretagem imobiliária nas vendas de imóveis na planta realizada nos estandes de venda, apesar do Superior Tribunal de Justiça reconhecer a possibilidade de sua imputação desde que o consumidor seja previamente informado, verifica-se que tal condição esbarra com os mecanismos de defesa previstos no Código Consumerista.

Isso porque, primeiramente, o contrato firmado com as incorporadoras é sempre de adesão, ou seja, o consumidor não possui a opção de alterar substancialmente suas cláusulas ou disposições, devendo apenas aceitá-las.

Diante disso, mesmo avisado o consumidor acerca da cobrança da comissão dos corretores contratados pela incorporadora, sua imputação sem que seja dada ao consumidor a opção de pagar ou não por esse “serviço” é claramente venda casada, podendo ainda ser interpretada como obrigação iniqua, já que o consumidor assume obrigação que seria exclusiva do fornecedor, ou, ainda, como condicionante do adquirente possuir um representante para que possa realizar o negócio jurídico, o que é igualmente vedado pelo código de defesa do consumidor.

Com isso, cabe ao magistrado na análise de cada caso se ao consumidor efetivamente foi informado acerca de tal cobrança e se houve a efetiva oportunidade de não a pagar, ou se o consumidor aceitou expressamente na assunção de seu ônus, devendo sempre estar claro de que tal cobrança não seria obrigatória.

Ademais, quanto a cobrança dos supostos serviços técnico-imobiliários, restou evidenciado que estes não possuem qualquer caráter de prestação de serviço, mas sim, a exemplo da comissão de corretagem, a imputação ao consumidor de arcar com os custos operacionais do fornecedor na forma de “rateio”, o que claramente fere às disposições Consumeristas já que não há um efetivo serviço prestado a seu favor.

Já quanto à questão do prazo prescricional para o consumidor buscar a repetição dos valores pagos quando houver a cobrança abusiva tanto dos serviços de corretagem quanto dos serviços técnico-imobiliários, foi fixada pelo Superior Tribunal de Justiça como sendo de 3 (três) anos, tendo em vista se tratar de questões relacionadas ao enriquecimento ilícito do fornecedor em detrimento do consumidor.

Seguindo esta linha de raciocínio, apesar da matéria não ter sido abordada pelo STJ, uma vez havendo a cobrança abusiva, e uma vez sendo configurada a relação de consumo, resta clara a aplicação do código consumerista no que tange a repetição dos indébitos indevidamente pagos, devendo tais valores serem devolvidos em dobro, conforme disposição expressa do artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

REFERÊNCIAS

AVVAD, Pedro Elias. **Direito imobiliário: teoria geral e negócios imobiliários**. 4. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

BENJAMIN, Antônio Herman V., MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 2. Ed. Ver., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, DF: Senado Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 01 outubro 2016.

BRASIL. **Lei nº. 6.530, de 12 de maio de 1978. Dá nova regulamentação à profissão de Corretor de Imóveis, disciplina o funcionamento de seus órgãos de fiscalização e dá outras providências**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 15 de maio de 1978. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6530.htm>. Acesso em: 27 setembro 2016.

BRASIL. **Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 12 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 27 setembro 2016.

BRASIL. **Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 30 setembro 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1551956-SP**, 2ª Seção. Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Publicado no DJe em 22 de junho de

2016. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=1551956&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>.
 Acesso em 01 de julho de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1599511-SP**, 2ª Seção. Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Publicado no DJe em 06 de setembro de 2016. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=1599511&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>.
 Acesso em 10 de setembro de 2016.

COSTA, Judith Martins. HAICAL, Gustavo Luis da Cruz. **CONTRATO DE CORRETAGEM IMOBILIÁRIA. ELEMENTOS DE EXISTÊNCIA VALIDADE E EFICÁCIA. USOS DO SETOR. CONTATO SOCIAL DE CONSUMO. DEVER DE INFORMAR. VENDA CASADA E ASSUNÇÃO DE DÍVIDA. PAGAMENTO INDEVIDO DE COMISSÃO DE CORRETAGEM. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE INCORPORADORA E IMOBILIÁRIA. PRAZO PRESCRICIONAL.** Revista dos Tribunais. vol. 966/2016. p. 261/303. Abr/2016

LIMA, Marcelo Chiavassa de Mello Paula. **O ÔNUS DE PAGAMENTO DO SERVIÇO DE CORRETAGEM E DO SERVIÇO DE ASSESSORIA TÉCNICO-IMOBILIÁRIA (SATI) NOS CONTRATOS DE COMPRA E VENDA DE UNIDADES AUTÔNOMAS NA PLANTA.** Revista de Direito do Consumidor. vol. 93/2014. p.185/206. Mai/Jun/2014 DTR\2014\2105.

NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código civil comentado.** 8 ed. rev., ampl. E atual. Até 12.07.2011. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

NUNES, Rizzato. **Comentários ao código de defesa do consumidor.** 8. Ed. Rev., atual. E ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____, Rizzato. **O Código de Defesa do Consumidor e sua interpretação jurisprudencial.** – 4 ed. – São Paulo, Saraiva: 2010.

SCAVONE JR, Luiz Antônio. **Direito Imobiliário** – Teoria e prática - 4. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012

SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. **Código de Defesa do Consumidor anotado e legislação complementar.** 6. Ed. Rev., ampl., atu. São Paulo: Saraiva, 2008.

TARTUCE, Flávio. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual.**– 3. ed. – Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: MÉTODO, 2014