



COMISSÃO DE CORRETAGEM E A LICITUDE DE SUA COBRANÇA NA VENDA DE IMÓVEIS - INEXISTÊNCIA DE ABUSIVIDADE OU VENDA CASADA

Soluções Práticas de Direito - Nelson Nery Junior | vol. 4/2014 | p. 335 - 371 | Set /
2014

DTR\2014\17321

Nelson Nery Jr.

Professor Titular das Faculdades de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) e Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho" (UNESP). Advogado e Consultor Jurídico Sócio Fundador do Nery Advogados.

Área do Direito: Fundamentos do Direito

Resumo: Comissão de corretagem e a licitude de sua cobrança na venda de imóveis: O corretor é profissional que atua de modo imparcial, autônomo e isento, não guardando qualquer relação de subordinação ou de dependência com as partes interessadas em concretizar o negócio que intermedeia. O credenciamento para a atuação da imobiliária, que pode ser tanto de pessoa física como de pessoa jurídica, é fundamental para desenvolvimento das atividades de venda das unidades incorporadas. Por conseguinte, a atuação do corretor credenciado é essencial, pois, em parceria com a construtora, recebe todos os pormenores técnicos do empreendimento para auxiliar da melhor forma o consumidor no negócio de compra e venda de imóvel que, invariavelmente, envolve financiamento com instituições financeiras e outras situações complexas. Corretagem e consumidor. Peculiaridades. Possibilidade de estipulação em contratos de adesão. Serviços de intermediação efetivamente prestados para a concretização do negócio. Pagamento da comissão. Ausência de previsão legal. Legalidade da estipulação contratual acerca do pagamento da comissão ser efetivado pelo consumidor. Ausência de abusividade. Inexistência de venda casada. Serviço de corretagem em massa. Especificidade das hipóteses de comercialização em massa que demonstram a necessidade do serviço. Serviço que beneficia o consumidor. Inexistência de lesão.

Palavras-chave: Corretagem - Autonomia da vontade - Negócio jurídico - Portaria - Cláusula mandato - Direitos metaindividuais - Corretagem de massa - Dever de informação - Contrato de adesão - Venda casada - Cláusula abusiva.

Sumário:

1.Consulta - 2.Corretagem ou mediação. Natureza jurídica, elementos e requisitos essenciais. Diferença entre corretagem e representação. Inexistência de configuração de cláusula mandato. Pagamento da comissão. Finalidade do negócio jurídico. Corretagem imobiliária. Relevância do contrato de corretagem face ao contrato de compra e venda de imóveis. Relação da empresa incorporadora com a empresa de corretagem. Autorização legal para cobrança de corretagem. CC 723/724. Ilegalidade de portaria que proíbe cobrança. Extraprolação do poder regulamentador - 3.Corretagem em relações envolvendo direitos metaindividuais. Incorporações e corretagem de massa. Serviços de intermediação efetivamente prestados para a concretização do negócio. Pagamento da comissão. Legalidade da estipulação contratual acerca do pagamento da comissão. Contrato de adesão. Atendimento aos requisitos. Legalidade. Informação prévia, clara e suficiente. Inexistência de venda casada. Ausência de abusividade - 6.Conclusões

1. Consulta

Secovi – Sindicato das Empresas de Compra, Venda, Locação e Administração de Imóveis Residenciais e Comerciais (doravante denominado simplesmente “consulente”), por intermédio de suas ilustres associadas, as empresas MRV Engenharia e Participações S.A., Camargo Corrêa Desenvolvimento Imobiliário S.A., Cury Construtora e Incorporadora S.A., Cyrela, Direcional Engenharia S.A., Odebrecht, PDG Realty S.A.



Empreendimentos e Participações, Rodobens Negócios Imobiliários S.A., Rossi Residencial S.A., Tecnisa Consultoria Imobiliária Ltda. e Construtora Tenda S.A., honram-nos com a presente consulta, na qual nos indagam sobre a legalidade da cobrança de comissão de corretagem para os serviços de intermediação de venda de imóveis incorporados por empresas construtoras, a ele associadas.

Para tanto, o consulente encaminhou-nos cópias de contratos de compra e venda de imóveis bem como contratos de intermediação de venda celebrados por empresas associadas.

A presente consulta versa, assim, essencialmente, sobre se a cobrança de comissão de corretagem pela intermediação da venda de unidades imobiliárias incorporadas pelas empresas associadas ao consulente é vedada pelo sistema positivo brasileiro.

De posse da documentação fornecida pelo consulente, passamos à análise do caso, conforme o escopo da consulta formulada.

2. Corretagem ou mediação. Natureza jurídica, elementos e requisitos essenciais. Diferença entre corretagem e representação. Inexistência de configuração de cláusula mandato. Pagamento da comissão. Finalidade do negócio jurídico. Corretagem imobiliária. Relevância do contrato de corretagem face ao contrato de compra e venda de imóveis. Relação da empresa incorporadora com a empresa de corretagem. Autorização legal para cobrança de corretagem. CC 723/724. Ilegalidade de portaria que proíbe cobrança. Extraprolação do poder regulamentador

No presente tópico do parecer, abordamos os aspectos fundamentais atinentes ao contrato de corretagem, evidenciando sua relevância para assegurar o sucesso dos contratos de compra e venda de imóveis.

De forma resumida, o contrato de corretagem é aquele pelo qual uma pessoa, não ligada à outra em virtude de mandato, de prestação de serviços ou por qualquer relação de dependência, se obriga mediante remuneração, a agenciar negócios para outra, ou fornecer-lhe informações para celebração de contrato.¹

No contexto do contrato de corretagem, o corretor age para o fim de aproximar as partes que desejem realizar o negócio, ensejando-lhes a oportunidade de conhecer as pretensões negociais de cada qual, informando, esclarecendo, aconselhando, prevenindo, superando dificuldades que surjam nas tratativas preliminares e esforçando-se para que as partes superem divergências, até que consigam, efetivamente, realizar o negócio almejado, negócio esse de que por fim o corretor participa.²

Sobre as obrigações e as funções do corretor, o entendimento de Caio Mário da Silva Pereira é, também, nesse sentido. Afirmo o autor que:

“As obrigações do corretor giram em torno de aproximação e de mediação das partes com vistas a realização de negócios, e podem ser expressamente estipuladas ou decorrer da lei, ou dos usos e costumes. Em princípio, cabe-lhe envidar esforços e dedicar sua atividade na angariação do negócio ou do contrato, a que visa o comitente, podendo investigar, anunciar etc. Na venda de bens móveis ou imóveis, o corretor deverá acompanhar os possíveis compradores, aproximá-los do vendedor, dar toda a assistência, até que o negócio se considere fechado”.³

Dessa forma, o corretor pode ser conceituado como sendo o profissional imparcial, que atua com o objetivo de aproximar as partes para realização e concretização do negócio de venda e compra, motivo pelo qual presta serviços no interesse de ambas as partes – tanto do vendedor, como do comprador.

Nesse ponto, deve-se salientar a importância da compreensão da imparcialidade e da autonomia do corretor perante as partes que aproxima com vistas à consecução do



negócio.

Acerca desse ponto, Pontes de Miranda já afirmava que:

“O corretor é intermediário independente, que, com outorga de duas pessoas para adquirir e alienar, em nome delas, verifica que quiseram o mesmo (acordo de vontades) e, sem que os interessados precisem estar presentes, dá por concluído o negócio jurídico”.⁴

Nesse mesmo sentido é a lição de Gustavo Tepedino, conforme se verifica a partir do excerto que ora se transcreve, verbis:

“Exige-se ainda do corretor a imparcialidade, como elemento inerente à sua atividade, considerando-se a isenção indispensável à noção técnica de intermediação. Por esse motivo, a representação revela-se incompatível com a corretagem, uma vez que a atuação no interesse de um cliente importaria a perda da isenção do corretor para expor as qualidades e defeitos do bem a ser negociado. (...) Como decorrência da imparcialidade, assume especial destaque a autonomia do corretor, uma vez que, não podendo favorecer uma parte em detrimento da outra, deverá agir sem qualquer vínculo de dependência ou de colaboração profissional com qualquer uma delas”.⁵

Portanto, o corretor é profissional que atua de modo imparcial, autônomo e isento, não guardando qualquer relação de subordinação ou de dependência com as partes interessadas em concretizar o negócio que intermedeia.

De modo contrário, age apenas e tão somente para aproximar as partes a fim de que consigam, efetivamente, realizar o negócio almejado, e não para que o interesse de uma das partes prevaleça.

Em outras palavras, os corretores exercem sua atividade em nome próprio, sem, contudo, atuar no interesse de uma das partes, porquanto a atuação do corretor em nome de outrem desnatura a essência do contrato de corretagem.

Destarte, ambas as partes do contrato de compra e venda de imóvel se beneficiam dos serviços de intermediação da venda. In casu, tanto as Incorporadoras logram êxito porquanto vendem o imóvel que incorporam, quanto o consumidor, uma vez que decide adquirir o bem devidamente informado pelos serviços que recebeu em virtude da presença desse profissional, o corretor.

Nessa perspectiva, tendo em vista as particularidades e a específica finalidade de um contrato de corretagem, não se pode confundir a figura da corretagem com a da representação.

Em consonância com o que expusemos, o corretor é profissional que atua de modo imparcial, autônomo e isento, não guardando qualquer relação de subordinação ou de dependência com as partes interessadas em concretizar o negócio que intermedeia.

De forma diversa, o representante, por sua vez, age em nome do representado, e em seu interesse exclusivo. Pontes de Miranda diferenciou os institutos jurídicos da corretagem e da representação de maneira clara e didática, ressaltando que o corretor não realiza representação justamente por agir de modo imparcial e no interesse de ambas as partes. Confira-se o excerto colacionado:

“O corretor é intermediário independente, que, com outorga de duas pessoas para adquirir e alienar, em nome delas, verifica que quiseram o mesmo (acordo de vontades) e, sem que os interessados precisem estar presentes, dá por concluído o negócio jurídico. Não representa, nem medeia; intermedeia, e como que põe juntos os papéis, que correspondem aos dois ou mais clientes, para que os papéis se colem. As vontades passam através do corretor, sem que ele figure, presente, ou represente, ou medeie. O mediador permanece no mundo fático, até que se conclua o negócio jurídico. O corretor



pratica os atos de corretagem já dentro do mundo jurídico. Não há órgão, nem mandatário, nem procurador, no corretor. Intermediário independente, não é empregado de qualquer dos interessados, e a função, em vez de ser entre ele e (A + B), é entre ele e A e entre ele e B⁶ (destacamos).

Sobre os requisitos essenciais para a estipulação de contrato de representação, já tivemos ocasião de consignar que:

“Para que exista regularmente a representação, é necessária a presença de dois elementos a ela essenciais: a) procuração ou poder representativo; b) a *contemptatio domini* (...), elemento constitutivo do conceito jurídico de representação: o representante age em nome alheio, como substituto do representado, afastando de si os efeitos jurídicos advindos da representação (...). Realmente, a característica essencial da representação é que os poderes conferidos pelo representante o são no interesse exclusivo do mandante⁷ (destacamos).

Para Gustavo Tepedino, a representação e a corretagem são contratos incompatíveis e não se confundem, uma vez que naquele, o representante age em favor e em nome do cliente, e nesse, o corretor atua para ambas as partes, a fim de dar concretude ao negócio:

“Exige-se ainda do corretor a imparcialidade, como elemento inerente à sua atividade, considerando-se a isenção indispensável à noção técnica de intermediação. Por esse motivo, a representação revela-se incompatível com a corretagem, uma vez que a atuação no interesse de um cliente importaria a perda da isenção do corretor para expor as qualidades e defeitos do bem a ser negociado⁸ (destacamos).

Assim sendo, em virtude de a corretagem não poder ser confundida com a representação, não se considera abusiva nem a prática da corretagem nem o contrato, mesmo. O CDC 51 VIII considera abusiva a cláusula do contrato de consumo que imponha representante para concluir o negócio de interesse do consumidor, circunstância que não retrata a realidade da atividade disponibilizada pelas Incorporadoras, que é a de intermediação do negócio, realizado por imobiliárias credenciadas.

Em outros termos, não há a figura da cláusula-mandato (essa sim abusiva) nos contratos em que é prevista a corretagem.

A jurisprudência sumulada do STJ as sanciona como nulas: STJ 60: “É nula a obrigação cambial assumida por procurador do mutuário vinculado ao mutuante, no exclusivo interesse deste”.

Exatamente nesse sentido, já consignamos que a cláusula-mandato era nula antes mesmo do advento do CDC, tendo em vista a possibilidade de haver conflito de interesses entre mandante e mandatário e pelo próprio desvirtuamento do contrato de mandato.⁹ Em verdade, é indubitável a nulidade da imposição unilateral de representante para a conclusão do negócio contra os interesses do representado, conforme estipula o CDC 51 VIII.

Essa prática, contudo, em nada se assemelha à atividade empresária desenvolvida pela cobrança de corretagem, mediante credenciamento de imobiliárias, cujo escopo é agenciar a venda das unidades incorporadas pelas construtoras.

Com efeito, a atividade proibida pelo CDC 51 VIII é a de imposição de representante comercial para concluir o negócio, representante esse que age em único e exclusivo interesse de uma das partes.

A atividade desenvolvida pelos incorporadores é a disponibilização de corretores com o intuito de aproximar a construtora de consumidores interessados na compra das unidades imobiliárias incorporadas por elas, corretor esse que age no interesse de



ambas as partes, visando a concretização do negócio de compra e venda.

Nesse particular, é de rigor frisar que o consumidor se beneficia dos serviços de corretagem prestados pelas imobiliárias credenciadas, vez que recebem todos os pormenores técnicos do empreendimento e são verdadeiramente auxiliados por esses profissionais para concretizar, da melhor forma possível, o negócio de compra e venda de imóvel.

Ou seja, o corretor não age exclusivamente no interesse apenas da incorporadora. Por consequência, cumpre acrescer que não há nada de ilícito na disposição contratual de que o pagamento desse encargo [o valor referente à comissão de corretagem] seja de responsabilidade do adquirente do imóvel. Portanto, nessa prática, inexistente qualquer transferência de encargos de exclusividade das Incorporadoras ao consumidor.

Em regra, a atividade nesse setor desenvolve-se da seguinte forma. As incorporadoras credenciam algumas empresas da região onde se incorporará o empreendimento para efetuar os serviços de intermediação na venda das unidades incorporadas nos empreendimentos que realiza, a fim de que haja a adequada consecução do serviço de compra e venda de imóveis.

Nesse contexto, o credenciamento para a atuação da imobiliária, que pode ser tanto de pessoa física como de pessoa jurídica, é de extrema importância para o bom desenvolvimento das atividades de venda das unidades incorporadas.

Essa é a razão pela qual a atuação do corretor credenciado é essencial, pois, em parceria com a construtora, recebe todos os detalhes técnicos do empreendimento para auxiliar da melhor forma o consumidor no negócio de compra e venda de imóvel, que invariavelmente envolve financiamento com instituições financeiras e outras situações complexas.

O CC 724 é categórico ao afirmar que, inexistindo fixação da lei a respeito de quem é a obrigação de pagamento da remuneração do corretor, pode ser ajustada entre as partes, e caso não o seja, o seu custo será atribuído para uma das partes pelo juiz segundo a natureza do negócio e os usos locais.

Nesse sentido, o Código Civil está, também quanto ao contrato de corretagem, prestigiando o princípio da autonomia privada, colocando a estipulação do pagamento da comissão de corretagem como regra dispositiva. Apenas para os casos em que não houver convenção entre as partes é que serão aplicadas as regras e usos locais, conforme letra do CC 724 in fine.

Dessa forma, inadmitir que por via contratual, possa ser pactuado o pagamento ao comprador do imóvel, caracteriza-se negativa de vigência ao que dispõe o CC 724, porquanto textualmente, há previsão expressa para essa hipótese.

Ademais, não destoam da normalidade das práticas comerciais que o contratante dos serviços de corretagem [que pode ser tanto o comprador, como o vendedor] é que arca com as despesas de comissão. Esta é a prática usual do mercado.

Contudo, não há obrigação legal nesse sentido, de modo que essa prática não significa que a comissão de corretagem não possa ser pactuada de outra maneira, haja vista a ausência de proibição legal nesse sentido. É o que constata Orlando Gomes, ao afirmar que:

“Não determinando a lei quem deve pagar a corretagem, prevalecem os usos. Entre nós, quem paga usualmente a comissão é quem procura os serviços do corretor. (...) Livres são, todavia, as partes do contrato de mediação para estipularem a cláusula de remuneração. Na falta de ajuste, recorre-se aos usos”.¹⁰

A lição de Pontes de Miranda igualmente ensina que “quanto a poder, ou não, o corretor



exigir comissão ou corretagem a ambos os contraentes, depende do negócio jurídico que houve entre ele e cada contraente".¹¹

Com efeito, as partes do contrato de compra e venda de imóvel podem estipular, livremente, quem pagará esse valor, desde que esse ajuste seja realizado previamente à concretização do negócio de compra e venda, como de fato ocorre na situação sub examine, para que, assim, haja informações suficientes aptas a tornar o consumidor ciente de suas obrigações. É o entendimento de Gustavo Tepedino:

"Remuneração do corretor. O corretor tem direito à remuneração relativa à obtenção do negócio. Geralmente, quem paga a comissão é o cliente, mas o pagamento por terceiro pode vir a ser estabelecido em cláusula aceita por este".¹²

Nesse sentido, a jurisprudência do E. TJSP é uniforme, conforme excertos de julgados que ora colacionamos, verbis:

"Cobrança de comissão. Inexistência de responsabilidade solidária entre o comprador e o vendedor – Inteligência do art. 724 do CC – Verba que em regra é devida pelo vendedor – Inexistência de prova de assunção da responsabilidade também pelo comprador – Improcedência do pedido deduzido em face do comprador – Recurso provido – Sentença reformada.

(...)

Dispõe o art. 724 do CC que: 'A remuneração do corretor, se não estiver fixada em lei, nem ajustada entre as partes, será arbitrada segundo a natureza do negócio e os usos locais'. Em regra, a comissão de corretagem é suportada pelo vendedor e não pelo comprador. Isso não significa que o comprador não possa ser compelido ao pagamento da verba. Tal circunstância, no entanto, reclama ajuste escrito e não pode ser presumido. Na hipótese em julgamento não houve estipulação escrita acerca da assunção da responsabilidade pelo pagamento do serviço e, inexistindo ajuste escrito, a responsabilidade pelo adimplemento da verba segue os usos e costumes, no caso, de que a corretagem, em regra, deve ser paga pelo vendedor".¹³

"Em princípio possível a estipulação de que o pagamento dos encargos relativos às despesas de corretagem seja efetuado pelo comprador, por se tratar de questão afeta à fixação do preço final, diante do princípio da autonomia privada. Ausente comprovação de vício de consentimento não há como se desconsiderar a avença consensualmente celebrada entre as partes. Nesse sentido: '(...) Despesas com cadastro e corretagem. Pagamento pactuado consensualmente em avença celebrada entre as partes. Ausência de alegação de vício de consentimento. Manutenção da avença. Pagamento devido. Sentença mantida. Rejeita-se a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, nega-se provimento".¹⁴

"Incumbe ao vendedor o pagamento da corretagem se, de forma inequívoca, outro meio não foi avençado".¹⁵

Com efeito, acerca do tema merecem transcrição duas decisões oriundas do Juizado Especial Cível de Franca/SP. Nas referidas decisões ficou assentado que a aproximação entre consumidor e a incorporadora para a compra e venda de unidades imobiliárias que essa incorporada é realizada por meio de genuíno contrato de corretagem, de natureza privada, em que as partes podem livremente dispor sobre quem arcará com a obrigação de pagamento da comissão de corretagem. Verbis:

"A ação não se funda sobre direito real imobiliário, mas sobre o contrato acessório de assessoria e despachante, dito de corretagem. Esta relação é da esfera de direitos pessoais.

(...)



O que se noticia nos autos é a típica relação na qual a construtora fornece as unidades habitacionais e a venda pode ou não ocorrer por meio de um corretor, independentemente de sê-lo de uma corretora (pessoa jurídica) ou um corretor pessoa natural – art. 726 do CC. Não se trata ainda de mão de obra terceirizada a qual, por óbvio, deveria ser custeada pelo tomador dos serviços (pela construtora). Trata-se de típico contrato de corretagem, pelo qual o corretor realiza a aproximação dos contratantes a fim de concretizar a compra e venda imobiliária (art. 722 do mesmo Diploma Legal). É certo ainda que não se trata de negócio jurídico benéfico, mas de natureza onerosa. A Lei Civil traz ainda quando é devida a remuneração ao corretor: Art. 725. A remuneração é devida ao corretor uma vez que tenha conseguido o resultado previsto no contrato de mediação, ou ainda que este não se efetive em virtude de arrependimento das partes. As partes podem convencionar quem deve pagar os honorários pactuados, sendo certo que no caso em análise foi estipulado no contrato particular de promessa de compra e venda que a parte autora incumbia o pagamento dos honorários da corretagem, conforme trazido pela corretora em sua contestação (item 6 do 'quadro resumo').

O documento foi assinado pela parte autora. Portanto, uma vez estipulado pelas partes que incumbia ao promitente comprador arcar com tais honorários e tratando-se de direito eminentemente dispositivo, não há se invocar os usos locais (conforme a redação expressa do art. 724 do CC, que prevê a aplicação dos usos locais apenas na ausência de previsão legal ou convenção das partes).

(...)

Sendo assim, não há se falar em cobrança indevida decorrente da espécie, que, ao que se verifica, trata-se de negócio jurídico perfeito e acabado entre a parte autora e a corretora, em conformidade ainda com o trato entre esta e a construtora” (Juizado Especial Cível, Fórum de Franca/SP, Processo 2011.017735-5, j. 28.11.2011, Juíza de Direito Dra. Marcia Christina Teixeira Branco Mendonça; requerente: Marcelo Bernal Barbosa; requeridas: M R V Engenharia e Participações S.A. e Teixeira Imóveis e Consultoria SC Ltda.) [destacamos].

Dessarte, inexistente proibição legal tampouco abusividade na estipulação entre incorporadora e intermediadora de venda, de que a obrigação de pagamento da comissão de corretagem será devida pelo adquirente do imóvel [consumidor]. Por consequência, é plenamente lícito ao vendedor do imóvel desistir do negócio perante a discordância do comprador em pagar o valor da corretagem ao adquirir o imóvel.

Por fim, uma última questão ainda merece ser tratada nesse tópico, questão essa relativa à Portaria 363/2011 do Ministério das Cidades, que no § 3.º de seu art. 4.º proíbe a cobrança de comissão de corretagem. Verbis:

“O valor total do preço de venda dos imóveis será aquele constante do contrato de financiamento, observados os limites de investimento ou avaliação definidos para os programas de aplicação do FGTS, vinculados à área orçamentária de Habitação Popular, vedada a cobrança, ao comprador, de quais quer outros valores adicionais, em particular aqueles referentes aos honorários e custos de eventual intermediação da venda”.

Em consonância com o que expusemos ao longo do parecer, a comissão de corretagem e a estipulação de seu pagamento pelo comprador do imóvel são práticas autorizadas pelo Código Civil (CC 723/724). Em outros termos, há previsão legal autorizando a cobrança de corretagem. Nesse contexto, é ilegal a Portaria 363/2011 que proíbe a referida cobrança, uma vez que ela extrapola seu poder regulamentar, criando obrigação nova – algo somente admitido por via legislativa.

Instrumentos como portarias ou decretos regulamentares, em primeiro lugar, apenas explicitam o texto normativo regulamentado; seus comandos legais devem, necessariamente, estar contidos dentro dos estritos limites da lei que pretenda



regulamentar, não lhe sendo dado contrariá-la, diminuí-la ou ultrapassá-la como fonte de direitos e obrigações. A eles não é dado conter comandos que sejam contra, extra, præter ou ultra legem.¹⁶ Impõe-se-lhes a obrigatoriedade de serem sempre infra¹⁷ e secundum legem,¹⁸ i.e., conforme a lei que pretenda regulamentar. Como ato meramente subalterno,¹⁹ dependente em tudo da lei que pretendam regulamentar e só são válidos em face e pelo período de existência da lei regulamentada.²⁰

Ademais, a portaria deve indicar explicitamente a norma da qual parte a fim de permitir ao Judiciário e aos administrados controlar sua compatibilidade com o texto legal. É imprescindível que tal diploma seja explícito e preciso ao dar a base normativa que pretenda regulamentar.

Nesse ponto, convém esclarecer que a Portaria possui uma posição ainda menor do que o próprio regulamento em face da lei, ficando vedada a modificação legislativa por ela. Nesse sentido, manifesta-se Celso Antônio Bandeira de Mello:

“Tudo quanto se disse a respeito do regulamento e de seus limites aplica-se, ainda com maior razão, a instruções, portarias, resoluções, regimentos ou quaisquer outros atos gerais do Executivo. É que na pirâmide jurídica, alojam-se em nível inferior ao próprio regulamento. Enquanto este é o ato do Chefe do Poder Executivo, os demais assistem a autoridades de escalão mais baixo e, de conseguinte, investidas de poderes menores”.²¹

Portanto, se a finalidade da Portaria é a de dar meios concretos para garantir a execução da lei regulamentada, deve ela, naturalmente, guardar a máxima fidelidade à norma que pretende regulamentar. Outrossim, a portaria não pode pretender criar disposições que contrariem a legalidade vigente. Do contrário, chegar-se-ia ao absurdo de se admitir modificação ou revogação legislativa por meio de portarias.

Portanto, no caso sub examine, a Portaria 363/2011 do Ministério das cidades é ilegal porque extrapolou sua função regulamentar. O mencionado diploma normativo criou proibições que não estavam previstas na lei. Na realidade, criou dispositivos que contrariam a própria legislação vigente, instituindo a proibição de cobrança de tarifas em descompasso, inclusive, com o que estabelece a CF 5.º II, que confere a todos o direito fundamental de fazer ou deixar de fazer alguma coisa somente em virtude de lei.

3. Corretagem em relações envolvendo direitos metaindividuais. Incorporações e corretagem de massa. Serviços de intermediação efetivamente prestados para a concretização do negócio. Pagamento da comissão. Legalidade da estipulação contratual acerca do pagamento da comissão. Contrato de adesão. Atendimento aos requisitos. Legalidade. Informação prévia, clara e suficiente. Inexistência de venda casada. Ausência de abusividade

Diante do escopo da presente consulta, especialmente no que concerne às negociações havidas entre empreendedora e consumidores, intermediadas por corretores previamente credenciados, informa-nos o consulente que as tratativas preliminares são feitas, usualmente, nos estandes de vendas dos empreendimentos imobiliários ofertados pela empresa empreendedora, aos quais os interessados comparecem a fim de colher informações e pormenores sobre determinado imóvel. Apresentadas, inicialmente, as características do imóvel [além da previsão de entrega, preço de venda, condições de pagamento, de financiamento], manifestando o interessado o desejo em prosseguir com as negociações, passa-se, então, à fase subsequente, na qual lhe são apresentadas informações mais pormenorizadas e específicas sobre o imóvel de seu interesse.

Nessa segunda etapa, ainda de tratativas preliminares, o interessado recebe minuciosas planilhas com o resumo acerca das informações avençadas para eventual e futura compra da unidade imobiliária de seu interesse, as quais serão posteriormente reproduzidas no “Contrato Particular de Promessa de Venda e Compra”, caso as negociações cheguem a bom termo.



Dessa maneira, o interessado recebe, antes do fechamento do negócio, informações escritas contendo: o nome do empreendimento e do incorporador, o número da unidade imobiliária e do respectivo bloco de seu interesse, bem como de demais informações pertinentes e necessárias à consecução do negócio e, ainda, de informações acerca da existência de intermediação da venda.

Vale destacar que já através dessas informações escritas recebidas pelo consumidor ainda em sede de tratativas, o interessado é informado do "preço total da venda", o que representa o custo total arcado pelo comprador, sendo informado também naquele momento sobre o valor da comissão de corretagem. Nesse passo é preciso observar que essas comissões seguem, inclusive, discriminadas nominalmente nos documentos apresentados pelos corretores que estão atuando na intermediação da venda e compra, além do preço específico da unidade imobiliária.

Demais disso, informa-nos o consulente que os corretores são facilmente identificados pelos consumidores como intermediadores de vendas pelo uso ostensivo do crachá de identificação, dos cartões de visita com o logotipo da imobiliária e dos folders e jornais de divulgação do empreendimento.

Assim, ainda em fase de tratativas preliminares e antes do fechamento do negócio, o interessado é efetivamente informado, verbalmente e por escrito, de maneira clara e ostensiva, acerca do preço total de venda, dos valores das comissões de corretagem e do preço da unidade imobiliária.

Somente após aceitas as condições finalizam-se as tratativas preliminares e o próprio negócio, passando-se, então, à lavratura e assinatura do Contrato Particular de Promessa de Venda e Compra, no qual são reproduzidas as condições previamente apresentadas ao interessado na fase de negociação.

Diante desse quadro, concluímos que o procedimento adotado, de modo algum, viola direitos e garantias assegurados ao consumidor. Vejamos.

Em primeiro lugar, cumpre assinalar que, conforme nos dão conta as informações e a documentação que nos foi encaminhada pelo consulente, o direito à informação, assegurado e previsto no Código de Defesa do Consumidor, é plenamente respeitado e observado aos interessados na aquisição dos imóveis empreendidos pelas associadas do consulente. Todas as condições do negócio, incluindo a obrigação do pagamento da comissão de corretagem, são prévia, adequada e claramente informadas aos interessados ainda durante as tratativas preliminares.

Saliente-se que as informações acerca das comissões de corretagem são prestadas antes da concretização do negócio. Frise-se que compra e venda de imóvel é negócio jurídico que, não raras vezes, é a realização do sonho de uma vida da maioria das pessoas e, além disso, são contratos celebrados depois de alongadas tratativas. Em outras palavras, não é contrato que se celebre de forma impetuosa ou por impulso.

Aliás, sobre a comissão de corretagem informa-nos a consulente que, não raro, o consumidor emite cheques distintos para o pagamento do sinal e das despesas de corretagem, tendo, portanto, plena ciência do quê e para quem está pagando.

Ademais, a prévia distinção desses custos é realizada de maneira clara e ostensiva desde a apresentação da planilha inicial (com resumo das informações sobre os valores que deverão ser pagos) até o momento de apresentação da minuta do Contrato Particular de Promessa de Venda e Compra.

Não se pode olvidar que o dever de informação previsto no Código de Defesa do Consumidor (CDC 6.º III e 46) consiste justamente na obrigação do fornecedor em dar oportunidade ao consumidor para que este tome conhecimento do contrato antes de sua concretização. Com efeito, sobre essa questão assim já nos manifestamos:



"O direito previsto na norma ora comentada é a projeção, na prática, daquele direito básico descrito na parte geral do CDC. O fornecedor deverá ter a cautela de oferecer oportunidade ao consumidor para que, antes de concluir o contrato de consumo, tome conhecimento do conteúdo do contrato, com determinação precisa dos direitos e deveres de ambas as partes contratantes, bem como as sanções previstas para o inadimplemento. Não sendo dada essa oportunidade ao consumidor, as prestações por ele assumidas, sejam de obrigação de dar, de fazer, não o obrigarão, vale dizer, o seu cumprimento não poderá ser exigido em juízo ou fora dele".²²

Na mesma linha de raciocínio, também sobre o dever de informar previsto na legislação consumerista assim leciona Rizzato Nunes:

"Não tem sentido lógico ou jurídico obrigar o consumidor a cumprir cláusulas contratuais criadas unilateralmente pela vontade e decisão do fornecedor, sem antes permitir que o consumidor tome conhecimento de seu inteiro teor, bem como sem que ele (consumidor) compreenda o sentido e o alcance do texto imposto".²³

O procedimento adotado pelas empreendedoras, conforme nos informa o consulente, cumpre o dever de prestar informação ao consumidor, porquanto se concede aos interessados oportunidade de tomar conhecimento da obrigação de pagar as comissões de corretagem antes da formalização do contrato de venda e compra.

Exatamente em razão disso, em função de haver efetivamente prévia informação ao consumidor, cumpre-se, igualmente, a cláusula geral de boa-fé, que deve nortear e servir de critério para o cumprimento de todos os contratos e negócios jurídicos (CDC 4.º IV).

Deve-se acrescentar que eventuais pretensões das autoridades de defesa dos consumidores de intervir no modus operandi (livre iniciativa) das etapas de negociações prévias, a fim de ditar, entre as informações antecedentes à concretização do negócio, quais deveriam vir em primeiro lugar, parece-nos indevida e sem amparo legal que as sustente. Ora, o Código de Defesa do Consumidor impõe aos fornecedores de bens e serviços (CDC 6.º III e 46) que informem as condições do negócio de modo adequado, claro e prévio ao consumidor, e "previamente" quer dizer "antes do fechamento" do negócio, obrigações essas que são plenamente cumpridas pelas empreendedoras.

Nada há, também, de irregular ou ilegal no fato de os ajustes contratuais que se estabelecem entre empreendedoras e consumidores se realizarem por intermédio de "contratos de adesão".

Antes de tudo, relembre-se a definição de contrato de adesão, contida no CDC 54 caput. Nos termos desse dispositivo legal, contrato de adesão é aquele "cujas cláusulas tenham sido estabelecidas pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo".

Segundo Caio Mário, "os contratos de adesão são aqueles que não resultam do livre debate entre as partes, mas provêm do fato de uma delas aceitar tacitamente cláusulas e condições previamente estabelecidas pela outra".²⁴

Portanto, por contrato de adesão entendem-se os contratos fundados em cláusulas estabelecidas unilateralmente pelo estipulante, cláusulas essas que, ou o aderente aceita em bloco ou não as aceita.²⁵

Orlando Gomes entende que "o traço característicos do contrato de adesão reside verdadeiramente na possibilidade de predeterminação do conteúdo da relação negocial pelo sujeito de direito que faz a oferta ao público. Distingue-se por três traços característicos: a) a uniformidade; b) a predeterminação e c) a rigidez".²⁶

Entretanto, é preciso atentar para o fato de que a rigidez de cláusulas contratuais não implica a completa exclusão da autonomia contratual. A contratação, mesmo sob a



forma de adesão, continua sob o crivo da liberdade de contratar do consumidor. Nada obstante, não se pode deixar de reconhecer que em negócios em grande número, em massa, a padronização das condições contratuais acaba por ser uma necessidade, sem a qual, muitas das vezes, estaria inviabilizada a própria atividade empresarial.

Na hipótese em comento, é fácil perceber que a padronização das operações e das condições contratuais pelas incorporadoras é uma necessidade do negócio. Usualmente, as afiliadas do consulente desenvolvem, concomitante, centenas e até milhares de empreendimentos, com numerosas unidades imobiliárias, nas diversas regiões do país. Naturalmente, a capacidade de gestão das atividades empresariais dessas incorporadoras vincula-se a um modelo de negócio, cujas condições são concebidas e adrede estudadas pelas empresas. O sucesso e mesmo a viabilidade da atividade empresarial apoiam-se fundamentalmente nessas condições negociais e contratuais concebidas e estruturadas.

Essa é a essência dos negócios de massa que marcam a sociedade contemporânea. O volume e a padronização são características que propiciam a difusão e a democratização dos bens e dos serviços de consumo. Por isso é que o direito não as veda. Diversamente, trata de regulá-las, de modo a proteger os interesses e os direitos dos consumidores.

A propósito dos contratos de massa já nos pronunciamos nos seguintes termos:

“A implementação da contratação de massa, por intermédio do contrato de adesão, é levada a efeito por meio das cláusulas gerais de contratação. Estas cláusulas gerais têm os atributos do preestabelecimento, unilateralidade da estipulação, uniformidade, rigidez e abstração. São estipulações feitas por um dos futuros contratantes, denominado predisponente ou estipulante (unilateralidade), antes, portanto, do início das tratativas contratuais (preestabelecimento), que servirão para reger os negócios do estipulante relativos àquela área negocial (uniformidade), sendo que o intento do predisponente é no sentido de que o futuro aderente aceite os termos das cláusulas sem discutir seu conteúdo e alcance (rigidez), e, ainda, que essa forma de contratação possa atingir indistintamente o contratante que quiser aderir às cláusulas gerais (abstração), vale dizer, que possa haver circulação em massa desses formulários onde estão contidas as cláusulas gerais para que as contratações se deem em massa”.²⁷

Não por outra razão, o contrato de adesão é figura prevista e permitida em nossa legislação. O fato de a avença constituir um contrato de adesão não a torna ipso facto um negócio ilícito. Ao revés, atendidas as exigências legais pertinentes, o ajuste é válido e perfeitamente lícito.

Nesse sentido, a Jurisprudência tem afirmado a validade dos contratos de adesão, destacando as exigências legais específicas a esse tipo de contratação.

Permite-se, inclusive, que os contratos de adesão contenham cláusulas restritivas de direitos dos consumidores, cuja redação, todavia, deve ser destacada, de fácil constatação e compreensão. Confira-se:

“Agravo regimental. Recurso especial. Civil. Direito do consumidor. Plano de saúde. Limitação de cobertura. Restrição de direitos. Ausência de destaque. Cláusula ineficaz.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior prega que nos contratos de adesão, consoante o art. 54, § 4.º, do CDC, a cláusula restritiva a direito do consumidor, para ser exigível, deverá ser redigida com destaque, a fim de permitir sua imediata e fácil compreensão.

2. Agravo regimental a que se nega provimento”.²⁸

(...)

“Recurso especial. Contrato de seguro. Transportadora. Cláusula limitativa de risco.



Possibilidade. Acórdão. Fundamento não impugnado. Súmula 283 do STF.

I – É possível, em contrato de adesão, cláusula limitativa de risco, em texto expresso e de fácil verificação. Arts. 54, § 4.º, do CDC e 1.460 do CC anterior”.²⁹

(...)

“Cláusula restritiva, contida em contrato de adesão, deve ser redigida com destaque a fim de se permitir, ao consumidor, sua imediata e fácil compreensão. O fato de a cláusula restritiva estar no meio de outras, em negrito, não é suficiente para se atender à exigência do art. 54, § 4.º, do CDC”.³⁰

(...)

“O fato isoladamente considerado de que a relação entabulada entre as partes é de consumo não conduz à imediata conclusão de que a cláusula de eleição de foro inserida em contrato de adesão é abusiva, sendo necessário para tanto, nos termos propostos, perscrutar, no caso concreto, se o foro eleito pelas partes inviabiliza ou mesmo dificulta, de alguma forma, o acesso ao Poder Judiciário”.³¹

(...)

“A cláusula de eleição de foro inserida em contrato de adesão não é, por si, nula de pleno direito. Contudo, em hipóteses em que da sua obrigatoriedade resultar prejuízo à defesa dos interesses do aderente, o que não ocorre na espécie, é de rigor do reconhecimento de sua nulidade”.³²

(...)

“A cláusula que estipula eleição de foro em contrato de adesão é, em princípio, válida, desde que sejam verificadas a necessária liberdade para contratar (ausência de hipossuficiência) e a não inviabilização de acesso ao Poder Judiciário”.³³

Vale observar que a lei não prescreve forma específica para a celebração de contrato de adesão. Como já pontuamos, não há restrição, no conceito legal de contrato de adesão, às fórmulas escritas ou verbais. É dizer, admite-se e se considera de adesão o contrato celebrado mediante estipulação unilateral e preestabelecida pelo fornecedor, tanto nos contratos concluídos por escrito, como também naqueles celebrados verbalmente.³⁴

A lei prescreve, todavia, que os contratos de adesão escritos devem ser “redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis”, acrescentando que o tamanho da fonte não deverá ser inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor (CDC 54 § 3.º).

A despeito de certa atecnicidade do CDC ao dispor sobre o tamanho da fonte, importa, de fato, observar que a lei consagrou o princípio da legibilidade das cláusulas contratuais. O consumidor deve ter a oportunidade de tomar conhecimento do conteúdo do contrato pela simples leitura, sem prejuízo do dever de esclarecimento imposto ao fornecedor pelo CDC 46. Assim, as “letras miúdas”, quase sempre ilegíveis por pessoa com razoável nível de visão, não mais são admitidas pelo sistema do CDC, pois os formulários deverão ser impressos com caracteres legíveis, em corpo gráfico compatível com a regra do CDC 46.³⁵

Além da observância do princípio da legibilidade, deve-se acautelar para que qualquer cláusula que implique limitação a direito do consumidor vir com destaque no contrato de adesão, de modo que o consumidor a identifique imediatamente (CDC 54 § 4.º). O destaque pode ser dado de várias formas: a) em caracteres de cor diferente das demais cláusulas; b) com tarja preta em volta da cláusula; c) em tipo de letra diferente etc.³⁶

Nesse sentido, reafirma-se que o CDC 54 § 4.º não veda a inserção, nos contratos de consumo, de cláusulas limitativas do direito do consumidor. Exige, sim, que essa



cláusula esteja bem destacada e redigida de modo claro e inteligível a quem a ela é destinada (RJEsp 10/49).

Voltando-se para a hipótese sub examine, verifica-se que a contratação de serviços de corretagem imobiliária, a bem da verdade, não configuraria uma restrição de direitos do consumidor. Nada obstante, a contratação e a prestação desse serviço levam, via de consequência, a um custo: a comissão de corretagem, cujo encargo é atribuído contratualmente ao consumidor.

Nesse quadro, em primeiro lugar observamos que não nos parece haver dúvidas sobre a possibilidade de os contratos de venda e compra de imóveis em empreendimentos imobiliários e de serviço de corretagem serem ajustados por intermédio de contratos de adesão. O grande número de unidades imobiliárias e a padronização dos bens e serviços envolvidos constituem, inequivocamente, hipótese que se ajusta à previsão legal dos contratos de consumo de massa, cuja figura jurídica é precisamente a do contrato de adesão (CDC 54).

Posto isso, consideramos ser de bom alvitre atentar para que a redação das estipulações contratuais que disponham sobre o serviço de corretagem, notadamente o valor da comissão e a previsão de seu pagamento pelo consumidor, se façam de modo claro, destacado, com caracteres ostensivos e legíveis. Seguramente, a contratação em instrumentos separados (um para a promessa de venda e compra; e outro para a corretagem) constitui medida que bem atende a esses desígnios da lei. Outras formas, porém, também são possíveis, desde que atendidas as exigências legais.

Informa-nos o consulente que, para algumas de suas empresas associadas, a comissão de corretagem é aposta como "cláusula" no mesmo instrumento do Compromisso de Compra e Venda celebrado entre o consumidor e a incorporadora.

O fato de estipular-se a prestação do serviço de corretagem no mesmo instrumento do Compromisso de Compra e Venda não descaracteriza a distinção existente entre o Compromisso de Compra e Venda e a Prestação de Serviços de Corretagem. Demais disso, nada impede que se celebre mais de um contrato em um mesmo instrumento.

Mas, considerando-se a peculiaridade do caso ora estudado, por envolver aspectos do direito do consumidor, é necessário que a cláusula que estabeleça a corretagem, com os valores envolvidos na prestação desse serviço siga o mesmo padrão usual das cláusulas restritivas de direito do consumidor. É dizer, ainda que a cláusula que estabeleça o serviço de corretagem não seja propriamente uma restrição de direito do consumidor, o fato de isso implicar custo – que contratualmente foi deixado a cargo do consumidor – faz com que se tenha cautela na redação dessa cláusula.

Portanto, é necessário que referida cláusula seja redigida de maneira ostensiva, para chamar a atenção do consumidor e, assim, este esteja sempre bem informado de todas as condições do negócio que está celebrando. Também seria aconselhável recolher assinatura ou rubrica do consumidor e do corretor na cláusula estipuladora da corretagem, para que dessa forma não haja dúvidas de que o consumidor está ciente do custo da corretagem envolvido no negócio de compromisso de compra e venda de bem imóvel. Atende-se, com isso, o disposto no CDC 46.

A esse propósito, ainda, ressalte-se que o corretor deve intervir no compromisso de compra e venda celebrado entre a incorporadora e o consumidor para que fique claro que a comissão de corretagem é devida ao corretor e que os valores a serem pagos referentes ao compromisso de compra e venda são devidos à incorporadora.

Não se pode olvidar da diferença que há entre as vendas e compras de imóveis realizadas de modo isolado (um único imóvel) e aquelas procedidas em escala comercial (centenas, milhares de unidades imobiliárias em construção em empreendimentos imobiliários). Afigura-se-nos equivocado o raciocínio simplista que pretenda equiparar



tais situações notadamente díspares.

Assim, se na venda de um único bem há situações em que é possível a negociação direta entre o proprietário e o adquirente, o mesmo não ocorre com essa simplicidade nas vendas e compras de imóveis em massa. Nestas contratações, a intermediação de corretores de imóveis assume elevada e primordial importância.

Nesse contexto, insta salientar que as incorporadoras associadas da ora consulente são empresas atuantes no ramo de construção imobiliária. Assim, após a realização de criteriosa análise do mercado de corretagem, credenciam algumas empresas da região onde se incorporará o empreendimento para efetuar os serviços de intermediação na venda das unidades incorporadas nos empreendimentos que realiza, a fim de que haja a adequada consecução do serviço de compra e venda de imóveis.

O credenciamento para a atuação das imobiliárias, que pode ser tanto de pessoa física como de pessoa jurídica, é de extrema importância para o bom desenvolvimento das atividades de venda das unidades incorporadas. Isso porque trata-se de construtoras que executam vários empreendimentos em várias partes do território nacional e, portanto, com enorme número de unidades à venda e de interessados na compra dos aludidos imóveis.

Nesse quadro, a atuação do corretor credenciado é essencial, pois, em parceria com a construtora, recebe todos os pormenores técnicos do empreendimento para auxiliar da melhor forma o consumidor no negócio de compra e venda de imóvel que, invariavelmente, envolve financiamento com instituições financeiras e outras situações complexas.

Sem a intermediação do corretor, devida e previamente credenciado pela incorporadora, a segurança e a higidez das vendas seriam gravemente comprometidas.

Saliente-se, neste particular, que a divulgação dos corretores credenciados em materiais publicitários dos empreendimentos imobiliários não tem o efeito de tornar o serviço de corretagem apenas de interesse da incorporadora. Ao revés, trata-se de serviço essencial e necessário ao bom desenvolvimento da incorporação imobiliária, cujo êxito, é bom frisar, interessa não apenas à incorporadora, mas a todos os adquirentes das unidades imobiliárias em conjunto e à própria coletividade.

De outro giro, não é difícil imaginar que a concomitância de numerosos corretores de imóveis (e são centenas, milhares de unidades autônomas postas à venda) resultaria, com enorme probabilidade, em desencontro de informações e, ao final, em desinformação aos interessados adquirentes.

É dizer, a intermediação da venda e compra de unidades imobiliárias nessas condições, vale dizer em escala comercial, pressupõe prévia e específica preparação dos corretores, de modo a dotá-los de todas as informações e condições ostentadas pelos empreendimentos em desenvolvimento. Daí a utilidade e a necessidade do prévio credenciamento dos corretores imobiliários.

Por isso, a eventual discordância de um dado consumidor ao pagamento da comissão de corretagem justifica que a incorporadora se oponha à conclusão do negócio. Razão também assiste à incorporadora que se opõe à intermediação da venda e compra por corretores não previamente credenciados, mesmo que indicado pelo consumidor.

Destarte, a prática comercial de contar com corretores para a aproximação das partes a fim de viabilizar a celebração de contratos de compra e venda das unidades imobiliárias incorporadas, com a estipulação contratual entre as partes no sentido de ser a comissão custeada pelo adquirente do bem, não se afigura, a nosso juízo, prática abusiva, nem viola preceitos legais civis ou consumeristas.

Cumpra realçar que inexistente proibição legal que se oponha à cláusula do contrato de



compra e venda do imóvel que preveja a obrigação de o pagamento da comissão de corretagem ficar a cargo do consumidor adquirente do bem.

De igual sorte, também não há amparo legal para eventual pretensão de obrigar a incorporadora imobiliária a proceder às vendas das unidades imobiliárias diretamente ao consumidor, sem o auxílio dos corretores de imóveis.

Neste particular e à vista das informações prestadas pelo consultante, volta-se a frisar que, ainda na fase de tratativas preliminares, o consumidor é prévia e ostensivamente informado sobre todas as condições contratuais, inclusive sobre as despesas de corretagem que deverá arcar como contraprestação do serviço de intermediação que também lhe é benéfico. Portanto, ainda na fase pré-contratual, o eventual comprador pode afirmar sua discordância com as condições da avença, optando por fechar ou não o negócio de venda e compra.

Da mesma maneira, já concluímos acima ser juridicamente legal e cabível a estipulação contratual de que o comprador do imóvel será o responsável pelo pagamento da comissão de corretagem, mormente por se tratar de serviço que não implica qualquer relação jurídica de dependência para com o fornecedor, mas tão somente destina-se à aproximação de vendedor e comprador, com o fim de ³⁷agenciamento ou de fornecimento de informações prévias, para que se pactue o contrato.

Importa observar, também, que a prática comercial em apreço não configura a hipótese de venda casada.

A figura jurídica da venda casada pode ser caracterizada como sendo o condicionamento ³⁸do fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço.

Como anota Herman Benjamin, a venda casada é hipótese em que “o fornecedor nega-se a fornecer o produto ou serviço, a não ser que o consumidor concorde em adquirir também um outro produto ou serviço”. ³⁹

No mesmo sentido, afirma João Bosco Leopoldino da Fonseca conceituando o instituto como sendo a prática pela qual o vendedor de um produto ou de um serviço exige que o comprador daquele bem também compre um segundo produto ou serviço. ⁴⁰

O instituto da venda casada está inserido no ordenamento jurídico brasileiro primordialmente em três diplomas legais, que vedam sua prática: no Código de Defesa do Consumidor, art. 39, I; ⁴¹na Lei de Defesa da Concorrência – Antitruste (Lei 12529/2011), art. 36, § 3.º, XVIII; ⁴²e na Lei 8137/90, art. 5.º, II, que determina a punição criminal do agente econômico que a pratique. ⁴³

Como consigna Claudia Lima Marques:

“Tanto o CDC como a Lei Antitruste proíbem que o fornecedor se prevaleça de sua superioridade econômica ou técnica para determinar condições desfavoráveis ao consumidor. Assim, proíbe o art. 39, em seu inc. I, a prática da chamada venda ‘casada’, que significa condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço. O inciso ainda proíbe condicionar o fornecimento, sem justa causa, a limites quantitativos”. ⁴⁴

Em igual sentir, é o posicionamento de Fernando Erbelin, para quem:

“A venda casada, prevista no inc. I do art. 39 do CDC (‘condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos’), é tipificada, também, como infração à ordem econômica no inc. XXIII do art. 21 da Lei Antitruste [Lei 8884/1994 – atualmente: Lei 12529/2011, art. 36, § 3.º, XVIII] (‘subordinar a venda de um bem à aquisição de outro ou à utilização de um serviço, ou subordinar a prestação de um serviço à utilização de



outro ou à aquisição de um bem'). Como se vê, os mesmos fatores que prejudicam o mercado (venda casada, prática de preços abusivos, recusa de venda, entre outras) prejudicam, de um modo geral, os direitos dos consumidores. As práticas que as leis do mercado e que as leis do consumo coíbem são, muitas vezes, as mesmas. A relação é tão clara que o 'mau concorrente' é penalizado com a sua inscrição como infrator no Cadastro Nacional de Defesa do Consumidor (art. 24, III, da Lei 8884/1994) [art. 38, III, da Lei 12529/2011], sendo certo, ainda, que, para aplicação e gradação das penas a serem impostas ao 'mau concorrente', é levado em conta, entre outros fatores, o grau de lesão ou perigo de lesão aos consumidores (art. 27, V, da Lei 8884/1994) [art. 45, V, da Lei 12529/2011]".⁴⁵

Nesse contexto, temos que a finalidade [ratio essendi] da proibição legal para essa prática é impedir que o fornecedor se prevaleça de sua superioridade econômica ou técnica para determinar condições desfavoráveis ao consumidor.⁴⁶

A configuração da venda casada também pode dar-se de maneira indireta, como na hipótese em que o fornecedor disponibiliza o produto vinculado para comercialização separadamente, contudo, por preço extraordinário, que faça com que o consumidor opte pela compra do produto vendido conjuntamente. É nesse sentido a lição de Calixto Salomão:

"Venda casada não é só aquela em que é obrigatória a compra dos dois produtos em conjunto. Ela também existe quando o preço cobrado pelo produto vendido separadamente é exorbitante, isto é, não corresponde nem aproximadamente ao acréscimo de custo causado ao vendedor pela separação dos produtos. Neste caso, a coerção não é jurídica, mas sim econômica. O consumidor sente-se constrangido a comprar os produtos em conjunto para evitar o prejuízo decorrente da compra separada do produto que lhe interessa. Não assim se o preço cobrado pelo produto em separado for igual aos custos da separação. Nesta hipótese não há qualquer coerção econômica, sentindo-se o consumidor absolutamente livre para adquirir os produtos em separado ou em conjunto, segundo sua utilidade".⁴⁷

No plano histórico, como todo instituto jurídico, a venda casada passou por uma evolução legislativa, para que fosse aprimorada em nosso ordenamento jurídico, evolução esta que merece anotação.⁴⁸ O referido instituto já foi previsto em diversas disposições legais, algumas que se encontram revogadas e outras que estão em pleno vigor.

Seguindo-se uma ordem cronológica, pode-se mencionar a revogada lei antitruste (L 4137/1962), que regulava a repressão ao abuso do poder econômico e dispunha sobre a venda casada ao estabelecer, em seu art. 2.º, IV, b, que "Consideram-se formas de abuso do poder econômico a formação de grupo econômico, por agregação de empresas, em detrimento da livre deliberação dos compradores ou dos vendedores, por meio de subordinação de venda de qualquer bem à aquisição de outro bem ou à utilização de determinado serviço; ou subordinação de utilização de determinado serviço à compra de determinado bem".

Mais tarde, no mesmo ano, a Lei Delegada 4, de 26.09.1962 veio prever a punição para aqueles que praticassem a venda casada, fazendo-o em seu art. 11, i, verbis: "Fica sujeito à multa de 150 a 200.000 UFIR, vigente na data da infração, sem prejuízo das sanções penais que couberem na forma da lei, aquele que: subordinar a venda de um produto à compra simultânea de outro produto ou à compra de uma quantidade imposta".

Já a L 8002/1990 previa punição para aqueles que condicionassem a venda da mercadoria ao seu transporte ou à prestação de serviços acessórios, pelo próprio vendedor ou por terceiro que ele indicar ou contratar o condicionamento, conforme redação do art. 1.º, II, da aludida Lei. A referida Lei foi revogada expressamente pelo art. 92 da ex-Lei de Defesa da Concorrência (Lei 8884/1994).



No mesmo ano, entrou em vigor o Código de Defesa do Consumidor (L 8078/1990), que inseriu a venda casada no rol das práticas abusivas, enumeradas exemplificadamente no art. 39, I. Dispõe o referido artigo, verbis:

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

I – condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos”.

Ainda em 1990, também entrou em vigor a L 8137, que define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo. Nesta lei, há disposição expressa para a prática da venda casada, prevendo punição com penas que variam de dois a cinco anos de detenção ou multa, conforme estabelece em seu art. 5.º, II:

“Art. 5.º Constitui crime da mesma natureza:

(...)

II – subordinar a venda de bem ou a utilização de serviço à aquisição de outro bem, ou ao uso de determinado serviço”.

A L 8158/1991, que antecedeu a revogada Lei Antitruste (L 8884/1994), previu a vedação da prática de venda casada em seu art. 3.º, VIII: “Constitui infração à ordem econômica qualquer acordo, deliberação conjunta de empresas, ato, conduta ou prática, tendo por objeto ou produzindo o efeito de dominar mercado de bens ou serviços, prejudicar a livre concorrência ou aumentar arbitrariamente os lucros, ainda que os fins visados não sejam alcançados, tais como: (...) VIII – subordinar a venda de um bem à aquisição de outro ou à utilização de um serviço, ou subordinar a prestação de um serviço à utilização de outro ou à aquisição de um bem”.

Vale mencionar, também, o art. 12, I, do Dec. 2181/1997, regulamentador do CDC, que dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do consumidor, e que também considera a prática de venda casada uma infração à ordem consumerista.

No direito francês, há igualmente a proibição da prática da venda casada, estabelecida no art. 122-1 do Code de la Consommation. Sobre o tema, já asseverou Calais-Auloy:

“Un premier abus apparaît quand le lot ou la quantité sont imposés aux acheteurs, le commerçant refusant de dissocier le lot ou de vendre en moindre quantité. Le procedé risque alors de contraindre certains consommateurs à des achats inutiles. Les ventes subordonnées avaient été prohibées, dans un contexte différent, par l’ordonnance du 30 juin 1945. La règle fut reprise par l’ordonnance du 1er décembre 1986 (art. 30), puis Le code de la consommation (art. L. 122-1). Il est interdit de subordonner la vente d’un produit à l’achat d’une quantité imposée ou à l’achat concomitant d’un autre produit ou d’un autre service, ainsi que de subordonner la prestation d’un service à celle d’un autre service ou à l’achat d’un produit. Les infractions sont punies des peines d’amende prévues pour les infractions de la 5e classe”.⁴⁹

No direito norteamericano, define-se a venda casada conforme a transcrição abaixo, verbis:

“A seller’s agreement to sell one product or service only if the buyer also buys different product or service. The product or service that the buyer wants to buy is known as the tying product or tying service; the different product or service that the seller insists on selling is known as the tied product or tied service” (destacamos).⁵⁰

Entre nós, a venda casada foi incluída, no Código do Consumidor, no rol das condutas que se configuram como sendo práticas abusivas e, portanto, condenável pelo sistema de direito consumerista.



E por práticas abusivas, “devem ser entendidas todas as atividades do fornecedor, realizadas ou decorrentes dos métodos empregados na atividade empresarial, que estejam em desacordo com os princípios e normas do CDC”.⁵¹

A inclusão da venda casada como sendo prática abusiva pode ser justificada porquanto revela a sobreposição dos interesses do fornecedor em relação ao consumidor, deixando em evidência a posição de desvantagem deste em relação àquele, lesando, portanto, a esfera jurídica do consumidor.

Após esse breve esboço histórico acerca da disposição legal do instituto da venda casada, o que notamos de mais significativo é que a proibição de tal prática visa a coibir a prevalência da superioridade econômica ou técnica do fornecedor para determinar condições desfavoráveis ao consumidor.⁵²

Em interessante voto de lavra do Ministro Luis Felipe Salomão, a limitação à liberdade de escolha do consumidor causada pela prática da venda casada é tratada em perspectiva, como se verifica a partir do excerto infratranscrito, verbis:

“São duas as proibições estampadas no dispositivo, quais sejam, a de condicionar a aquisição de um produto ou serviço à aquisição de outro, a chamada ‘venda casada’, e a de limitação quantitativa na aquisição de determinado produto. A vedação à ‘venda casada’, em realidade, reafirma, no âmbito das relações de consumo, o antigo preceito do direito dos contratos, relativo a liberdade contratual, cujas faculdades a ele inerentes podem ser assim enumeradas: ‘a) a liberdade de contratar ou deixar de contratar; b) a liberdade de negociar e determinar o conteúdo do contrato; c) a liberdade de celebrar contratos atípicos; d) a liberdade de escolher; e) a liberdade de escolher o outro contratante; f) a liberdade de agir por meio de substitutos; g) a liberdade de forma’”.⁵³

A configuração da venda casada não é tarefa fácil, porquanto implica prática efetivamente lesiva ao consumidor, não podendo ser confundida com a atividade empresária, sob pena de intervenção direta na livre iniciativa, princípio garantido pela CF 170. Esse aspecto possui relevância, porquanto há discussão sobre a efetiva configuração do instituto.

Para ilustrar tal dificuldade, vale mencionar julgado do E. TJSP, em que o recorrente alegava tratar-se de venda casada a imposição do Banco, como condição para a celebração do contrato de mútuo, de realização de contrato de seguro. O Tribunal de Justiça Paulista entendeu que não estaria configurada a venda casada porquanto o consumidor não se negou a adquirir o seguro, tampouco sofreu prejuízo financeiro com a aludida contratação, tendo sido o seguro, inclusive, benéfico para ambas as partes. Veja-se trecho do voto do relator:

“No trato vertente, pede a apelante sejam devolvidos os valores referentes ao seguro contratado ao ensejo do mútuo, porquanto deva ser considerado como ‘venda casada’ feita pelo banco. Todavia, não restou comprovada a ausência volitiva da mutuante ao adquirir tal produto, e também não há demonstração de qualquer prejuízo financeiro causado com a aquisição, uma vez que o contrato de seguro visou a proteger não só o banco mas também a correntista, estando presente, assim, o sinalagma imprescindível em casos que tais”.⁵⁴

Em outro precedente que trata de operações bancárias, houve a alegação de venda casada em razão do condicionamento do Banco à abertura de conta corrente para a concessão de mútuo ao consumidor. Entendeu o Tribunal local que não haveria vedação legal para tal prática bancária, não restando configurada, portanto, a alegada venda casada. Asseverou o E. Tribunal Paulista que a abertura da conta corrente viabilizava o mútuo por ser instrumento de formalização da obrigação, questão essa relacionada com a livre iniciativa da empresa, não podendo ser proscrita pelo Judiciário. É o que se verifica a partir do trecho que transcrevemos, verbis:



“Com efeito, de um lado constitui prática mais comezinha a exigência, por todas as casas bancária, de que os tomadores de financiamento abram conta bancária na agência onde pretendem obter o mútuo. De outro lado, não existe legislação proibindo tal prática e não se pode pretender que a exigência de abertura de conta corrente constitua ‘venda casada de produto’. Uma coisa é a imposição da compra de um seguro desvinculado com o bem financiado. Coisa muito diversa é a abertura da conta bancária no Banco onde se toma o financiamento, uma vez que é por meio da conta que se processa o cumprimento da obrigação. Ou seja, a abertura da conta constitui a instrumentação da forma e local de pagamento, não suscetível de intervenção judicial. Mesmo porque, o Banco não está obrigado a conceder empréstimos a pessoas que não sejam seus correntistas”.⁵⁵

Ora, na prática comercial em apreço não há qualquer lesão ao consumidor. Muito diversamente, o serviço de corretagem viabiliza a venda e compra de imóveis em massa. A corretagem é necessária, é efetivamente prestada e é benéfica ao consumidor.

Nossa conclusão, portanto, é no sentido de inexistir na hipótese em análise a figura proscribida pela lei da venda casada, como também não há abusividade na cláusula contratual que estabelece a obrigação de o consumidor pagar a comissão de corretagem.

A defesa dos interesses do consumidor é direito fundamental assegurado pelo art. 5.º, XXXII, da Carta Magna e princípio da ordem econômica [CF 170, V] que, por vezes, mitiga a liberdade de iniciativa privada, a fim de coibir eventuais abusos.

Nada obstante, essa protetividade constitucional, regulamentada pelo CDC e demais normas correlatas, também se destina à harmonização dos interesses e ao equilíbrio das relações de consumo [CDC 4.º III] e não apenas a garantir o valor básico da vulnerabilidade do consumidor.

Nesse sentido, bem acentua José Cretella Júnior, para quem o objetivo principal da lei de defesa do consumidor é o de “preservar o equilíbrio da ordem econômica, pondo fim aos abusos cometidos pelo fornecedor, quer mediante o emprego de publicidade enganosa ou abusiva, quer entregando produtos defeituosos ou prestando serviços que não correspondam aos anunciados.”⁵⁶

Em verdade, embora o princípio da vulnerabilidade seja condição sine qua non para a caracterização das relações de consumo, essa proteção legal não significa que a pessoa física ou jurídica em situação vulnerável não possa arcar com obrigações contratuais, mormente quando estas são ostensivamente e previamente informadas, deliberadas e esclarecidas.

Não obstante ser justificadamente protegido, o consumidor é sujeito de direitos e deveres que possui plena capacidade de agir de acordo com seu livre arbítrio, optando ou não pela conclusão de negócios jurídicos.

É sabido que cláusulas contratuais abusivas são aquelas notoriamente desfavoráveis à parte mais fraca na relação contratual de consumo, do que são exemplos as que contenham expressões opressivas, onerosas, vexatórias ou, ainda, que se demonstrem prestações excessivas ao consumidor.⁵⁷

É sabido, também que, ausente abusividade ou enganabilidade, como se afigura na hipótese da presente estudo, está preservado o equilíbrio das relações de consumo e, portanto, não é cabível qualquer espécie de ingerência nas atividades comerciais, de supressão da livre iniciativa e de imposição de condenações ao fornecedor que age em lícito exercício de direito.

Nesse particular, é de rigor frisar que o consumidor se beneficia dos serviços de corretagem prestados pelas imobiliárias credenciadas, uma vez que recebem todos os pormenores técnicos do empreendimento e são verdadeiramente auxiliados por esses profissionais para concretizar, da melhor forma possível, o negócio de compra e venda de imóvel.



Julgamos, assim, ser inconsistente a pretensão de ver declarada abusiva a prática comercial de veicular corretores para a aproximação das partes a fim de finalizar os contratos de compra e venda das unidades imobiliárias incorporadas pelas empresas afiliadas do ora consulente. O contrato de corretagem é perfeitamente lícito e permitido pela legislação consumerista brasileira.

Acresce que, como já afirmado diversas vezes neste estudo, não há nada de ilícito na disposição contratual de o pagamento desse encargo [o valor referente à comissão de corretagem] ficar sob responsabilidade do adquirente do imóvel. Inexiste qualquer transferência de encargos de exclusividade da incorporadora ao consumidor.

A disposição contratual que estipula ser do consumidor a obrigação de pagamento do serviço de corretagem, que beneficia ambas as partes do negócio de compra e venda, é plenamente lícita e permitida pelo ordenamento jurídico positivo brasileiro.

De resto, não há qualquer notícia ou evidência de que a comissão de corretagem esteja sendo estipulada em valores fora dos padrões usuais do mercado. Vale dizer, não há qualquer abusividade no que concerne ao valor cobrado do consumidor pelo serviço prestado.

6. Conclusões

Em vista de todo o exposto, podemos extrair as seguintes conclusões:

I – O corretor pode ser conceituado como sendo o profissional imparcial, que atua com o objetivo de aproximar as partes para realização e concretização do negócio de venda e compra, motivo pelo qual presta serviços no interesse de ambas as partes – tanto do vendedor, como do comprador.

II – O corretor não age exclusivamente no interesse apenas da incorporadora. Por consequência, cumpre acrescer que não há nada de ilícito na disposição contratual de que o pagamento desse encargo [o valor referente à comissão de corretagem] seja de responsabilidade do adquirente do imóvel. Portanto, nessa prática, inexiste qualquer transferência de encargos de exclusividade das Incorporadoras ao consumidor.

III – O CC 724 é categórico ao afirmar que, inexistindo fixação da lei a respeito de quem é a obrigação de pagamento da remuneração do corretor, pode ser ajustada entre as partes, e caso não o seja, o seu custo será atribuído para uma das partes pelo juiz segundo a natureza do negócio e os usos locais.

IV – Inexiste proibição legal tampouco abusividade na estipulação, entre incorporadora e intermediadora de venda, de que a obrigação de pagamento da comissão de corretagem será devida pelo adquirente do imóvel [consumidor]. Por consequência, é plenamente lícito ao vendedor do imóvel desistir do negócio perante a discordância do comprador em pagar o valor da corretagem ao adquirir o imóvel. Do mesmo modo é lícito ao futuro comprador que não concorda com a estipulação de pagar o valor da corretagem, a opção de não celebrar o negócio com a incorporadora.

V – A Portaria 363/2011 do Ministério das Cidades é ilegal porque extrapolou de sua função regulamentar. O mencionado diploma normativo criou proibições que não estão previstas na lei. Na realidade, criou dispositivos que contrariam a própria legislação vigente, instituindo a proibição de cobrança de tarifas em descompasso, inclusive, com o que estabelece a CF 5.º II, segundo o qual ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei *stricto sensu*.

VI – Nada há de irregular ou ilegal no fato de os ajustes contratuais que se estabelecem entre empreendedoras e consumidores se realizarem por intermédio de “contratos de adesão”. Permite-se, inclusive, que os contratos de adesão contenham cláusulas restritivas de direitos dos consumidores, cuja redação nesse particular, todavia, deve ser destacada, de fácil constatação e compreensão.



VII – A contratação de serviços de corretagem imobiliária, a bem da verdade, não configuraria restrição de direitos do consumidor. Nada obstante, a contratação e a prestação desse serviço levam, via de consequência, a um custo: a comissão de corretagem, cujo encargo é atribuído contratualmente ao consumidor.

VIII – Consideramos ser de bom alvitre atentar para que a redação das estipulações contratuais que disponham sobre o serviço de corretagem, notadamente o valor da comissão e a previsão de seu pagamento pelo consumidor, se façam de modo claro, destacado, com caracteres ostensivos e legíveis. Seguramente, a contratação em instrumentos separados (um para a promessa de venda e compra; e outro para a corretagem) constitui medida que bem atende a esses desígnios da lei.

IX – Para os casos de estipulação de corretagem no mesmo instrumento do compromisso de compra e venda, é necessário que referida cláusula seja redigida de maneira ostensiva, para chamar a atenção do consumidor e, assim, este esteja sempre bem informado de todas as condições do negócio que está celebrando. Também seria aconselhável recolher assinatura ou rubrica do consumidor e do corretor na cláusula estipuladora da corretagem, para que dessa forma não haja dúvidas de que o consumidor está ciente do custo da corretagem envolvido no negócio de compromisso de compra e venda de bem imóvel (CDC 46). Ressalte-se, por fim, que o corretor deve participar no compromisso de compra e venda celebrado entre a incorporadora e o consumidor, assinando-o junto com as demais partes, para que fique claro que a comissão de corretagem é devida ao corretor e que os valores a serem pagos referentes ao compromisso de compra e venda são devidos à incorporadora.

X – O credenciamento para a atuação das imobiliárias, que pode ser tanto de pessoa física como de pessoa jurídica, é de extrema importância para o bom desenvolvimento das atividades de venda das unidades incorporadas. Isso porque se trata de construtoras que executam vários empreendimentos em várias partes do território nacional e, portanto, com enorme número de unidades à venda e de interessados na compra dos aludidos imóveis.

XI – Saliente-se, neste particular, que a divulgação dos corretores credenciados em materiais publicitários dos empreendimentos imobiliários não tem o efeito de tornar o serviço de corretagem apenas de interesse da incorporadora. Ao revés, trata-se de serviço essencial e necessário ao bom desenvolvimento da incorporação imobiliária, cujo êxito, é bom frisar, interessa não apenas à incorporadora, mas a todos os adquirentes das unidades imobiliárias em conjunto e à própria coletividade.

XII – A intermediação da venda e compra de unidades imobiliárias nessas condições, vale dizer em escala comercial, pressupõe prévia e específica preparação dos corretores, de modo a dotá-los de todas as informações e condições dos empreendimentos em desenvolvimento. Daí a utilidade e a necessidade do prévio credenciamento dos corretores imobiliários. Por isso, a eventual discordância de um dado consumidor ao pagamento da comissão de corretagem justifica que a Incorporadora se oponha à conclusão do negócio. Razão também assiste à incorporadora que se opõe à intermediação da venda e compra por corretores não previamente credenciados, mesmo que indicado pelo consumidor.

XIII – A recusa de conclusão do negócio pela incorporadora nos casos de discordância do consumidor ao pagamento de comissão de corretagem não configura hipótese de venda casada. Isso porque a corretagem é necessária, é efetivamente prestada e é benéfica ao consumidor, inexistindo qualquer lesão ao consumidor que pudesse ensejar a alegação de venda casada. Muito diversamente, o serviço de corretagem viabiliza a venda e compra de imóveis em massa.

XIV – Frise-se, novamente, que o consumidor se beneficia dos serviços de corretagem prestados pelas imobiliárias credenciadas, uma vez que recebem todos os pormenores técnicos do empreendimento e são verdadeiramente auxiliados por esses profissionais



para concretizar, da melhor forma possível, o negócio de compra e venda de imóvel.

XV – Por esse motivo, inconsistente a pretensão de ver declarada abusiva a prática comercial de veicular corretores para a aproximação das partes a fim de finalizar os contratos de compra e venda das unidades imobiliárias incorporadas pelas empresas afiliadas do ora Consulente. O contrato de corretagem é perfeitamente lícito e permitido pela legislação consumerista brasileira.

XVI – Inexiste qualquer transferência de encargos de exclusividade da incorporadora ao consumidor. A disposição contratual que estipula ser do consumidor a obrigação de pagamento do serviço de corretagem, que beneficia ambas as partes do negócio de compra e venda, é plenamente lícita e permitida pelo ordenamento jurídico positivo brasileiro.

É a nossa opinião, s.m.j.

São Paulo, 3 de outubro de 2012.

NELSON NERY JUNIOR

1 Caio Mário da Silva PEREIRA, Instituições de direito civil, 12. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2008, vol. III, n. 251, p. 384.

2 Nelson NERY JUNIOR; Rosa Maria de ANDRADE NERY, Código Civil comentado, 9. ed., São Paulo: Ed. RT, 2012, coment. 3 CC 722, p. 820.

3 Caio Mário da Silva PEREIRA, Instituições de direito civil, 12. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2008, vol. III, n. 251, p. 384-385.

4 Francisco Cavalcanti PONTES DE MIRANDA, Tratado de direito privado, parte especial, Rio de Janeiro: Borsoi, 1963, t. XLIII, § 4732, n. 2, p. 336.

5 Gustavo TEPEDINO, Comentários ao novo Código Civil, Rio de Janeiro: Forense, 2008, vol. X, coment. 3 CC 722, p. 397-398 (destacamos).

6 Francisco Cavalcanti PONTES DE MIRANDA, Tratado de direito privado, parte especial, Rio de Janeiro: Borsoi, 1963, t. XLIII, § 4732, n. 2, p. 336.

7 Nelson NERY JUNIOR, Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto, 10. ed, Rio de Janeiro: Forense, 2011, vol. I, coment. 15 CDC 51 VIII, p. 592-593.

8 Gustavo TEPEDINO, Comentários ao novo Código Civil, Rio de Janeiro: Forense, 2008, vol. X, coment. 3 CC 722, p. 397-398.

9 Nelson NERY JUNIOR, Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto, 10. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011, vol. I, coment. 15 CDC 51 VIII, p. 592.

10 Orlando GOMES, Contratos, 26. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2008, n. 314, p. 474.

11 Francisco Cavalcanti PONTES DE MIRANDA, Tratado de direito privado – parte especial, 3. ed., São Paulo: Ed. RT, 1984, t. XLIII, § 4738, n. 4, p. 364.

12 Gustavo TEPEDINO; Heloisa Helena BARBOZA; Maria Celina Bodin de MORAES, Código Civil Interpretado, Rio de Janeiro: Renovar, 2006, coment. 1 CC 724, p. 510.



- 13 TJSP, Ap 990.10.042140-9, 36.^a Câ. Civ., j. 02.12.2010, rel. Des. Edgard Rosa, DOE-SP 13.12.2010 [grifamos].
- 14 TJSP, Ap 9080817- 93.2003.8.26.0000, 5.^a Câ. Dir. Priv., j. 24.08.2011, rel. Des. James Siano.
- 15 TJSP, Ap 234.794, 3.^a Câ. Civ., j. 27.01.1998, rel. Des. Alfredo Migliore.
- 16 Cf. Orlando SOARES, Comentários à Constituição da República Federativa do Brasil, 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 520.
- 17 Orlando SOARES, Comentários à Constituição da República Federativa do Brasil, 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 520.
- 18 Michel STASSINOPOULOS, Traité des actes administratifs, Paris: LGDJ, 1973, § 10, I, p. 69.
- 19 Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO, Curso de direito administrativo, 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, Cap. VI, n. V.5, p. 344.
- 20 Sobre os limites do decreto regulamentar, ver: Nelson NERY JUNIOR, Poder regulamentar – Presidência da República, Soluções práticas de direito, (direito público, direito constitucional, direito administrativo, direito de informação, direito tributário, direito bancário), São Paulo: Ed. RT, 2010, vol. I, n. 4, p. 121-168.
- 21 Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO, Curso de direito administrativo, 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, Cap. VI, n. XI.45, p. 369.
- 22 Nelson NERY JUNIOR; Rosa Maria de ANDRADE NERY, Leis civis comentadas, 3. ed., São Paulo: Ed. RT, 2012, coment. 1 CDC 46, p. 305.
- 23 Luis Antonio Rizzatto NUNES, Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, 6. ed., São Paulo: Saraiva, 2011, coment. 1 CDC 46, p. 636.
- 24 Caio Mário da Silva PEREIRA, Instituições de direito civil – contratos, Rio de Janeiro: Forense, 2008, vol. III, p. 72.
- 25 Nelson NERY JUNIOR et alii, Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – comentado pelos autores do anteprojeto, 9. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007, coment. 1 CDC 54, p. 633.
- 26 Orlando GOMES, Contratos, 26. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2008, n. 83, p. 138-139.
- 27 Nelson NERY JUNIOR; Rosa Maria de ANDRADE NERY, Leis civis comentadas, 3. ed., São Paulo: Ed. RT, 2012, coment. 7 CDC Cap VI, p. 302.
- 28 STJ, AgRg no REsp 714.138-SC, 3.^a T., rel. Min. Vasco Della Giustina, DJUe 01.09.2010.
- 29 STJ, REsp 763.648-PR, 3.^a T., rel. Min. Nancy Andrighi, DJU 01.10.2007.
- 30 STJ, REsp 774.035-MG, 3.^a T., rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 05.02.2007.
- 31 STJ, REsp 1.089.993-SP, 3.^a T., rel. Min. Massami Uyeda, DJUe 08.03.2010.



- 32 STJ, REsp 1.084.291-RS, 3.^a T., rel. Min. Massami Uyeda, DJUe 04.08.2009.
- 33 STJ, REsp 1.073.962-PR, 3.^a T., rel. Min. Nancy Andrighi, DJUe 13.06.2012.
- 34 Nelson NERY JUNIOR; Rosa Maria de ANDRADE NERY, Leis civis comentadas, 3. ed., São Paulo: Ed. RT, 2012, coment. 2 CDC 54, p. 330.
- 35 Nelson NERY JUNIOR; Rosa Maria de ANDRADE NERY, Leis civis comentadas, 3. ed., São Paulo: Ed. RT, 2012, coment. 7 CDC 54 § 3.^o, p. 330-331.
- 36 Nelson NERY JUNIOR; Rosa Maria de ANDRADE NERY, Leis civis comentadas, 3. ed., São Paulo: Ed. RT, 2012, coment. 8 CDC 54 § 4.^o, p. 331.
- 37 Caio Mário da Silva PEREIRA, Instituições de direito civil, 12. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2008, vol. II, p. 384.
- 38 Claudia Lima MARQUES et alii, Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, 2. ed., São Paulo: Ed. RT, 2006, coment. 3 CDC 39, p. 561.
- 39 Antonio Herman de V. BENJAMIN et alii, Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – comentado pelos autores do anteprojeto, 9. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007, coment. 2 CDC 39, p. 380.
- 40 João Bosco Leopoldino da FONSECA, Lei de Proteção da Concorrência, 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001, coment 9.16 LPC 21, p. 202.
- 41 CDC: “Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: I – condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos”.
- 42 LDC: “Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados: (...) § 3.^o As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no caput deste artigo e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica: (...) XVIII – subordinar a venda de um bem à aquisição de outro ou à utilização de um serviço, ou subordinar a prestação de um serviço à utilização de outro ou à aquisição de um bem; (...)”.
- 43 L 8137/90: “Art. 5.^o Constitui crime da mesma natureza: II – subordinar a venda de bem ou a utilização de serviço à aquisição de outro bem, ou ao uso de determinado serviço”.
- 44 Claudia Lima MARQUES et alii, Comentários ao Código de Defesa do Consumidor², cit., coment. 3 CDC 39, p. 561.
- 45 Fernando EBERLIN, O concorrente como consumidor equiparado: proteção ao consumidor contra práticas abusivas por meio do diálogo entre o CDC e as normas concorrenciais, Revista de Direito do Consumidor n. 66, São Paulo: Ed. RT.
- 46 Claudia Lima MARQUES et alii, Comentários ao Código de Defesa do Consumidor², cit., coment. 3 CDC 39, p. 561.
- 47 Calixto SALOMÃO FILHO, Direito concorrencial – as condutas, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 226.
- 48 Daniel F. A. GLÓRIA, Venda casada de produtos e serviços no mercado financeiro,



Revista de Direito do Consumidor 47/135-152, São Paulo: Ed. RT, 2003.

49 Jean CALAIS-AULOY; Frank STEINMETZ, Droit de la Consommation, 5. ed., Paris: Dalloz, 2000, p. 160.

50 Black's Law Dictionary, St. Paul: West Group, 1999, p. 1523.

51 Reynaldo Andrade da SILVEIRA, Práticas mercantis no direito do consumidor, Curitiba: Juruá, 1999, p. 180.

52 Claudia Lima MARQUES et alii, Comentários ao Código de Defesa do Consumidor², cit., coment. 3 CDC 39, p. 561.

53 STJ, REsp 969.129-MG, 2.^a Seção, j. 9.12.2009, rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJU 15.12.2009.

54 TJSP, Ap 991.09.042219-9, 15.^a Câm., j. 17.11.2009, rel. Des. Souza José.

55 TJSP, Ap 7.173.391-8, 17.^a Câm., j. 12.8.2009, rel. Des. Erson Oliveira.

56 José CRETELLA JÚNIOR, Comentários à Constituição Brasileira de 1988, artigos 170 a 232, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993, vol. 8, p. 3977.

57 Nelson NERY JUNIOR; Rosa Maria de ANDRADE NERY, Leis civis comentadas, 3. ed., São Paulo: Ed. RT, 2012, coment. 1 ao CDC 51, p. 311.