



PARECER. 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

Legal opinion. Real estate brokerage contract. Elements of existence, validity and efficacy. Sector usages. Social consumer contact. Duty to inform. Tie-in sale and debt assumption. Undue payment of brokerage Fee. Several liability between the real estate developer and the company. Prescription deadline

Revista dos Tribunais | vol. 966/2016 | p. 261 - 303 | Abr / 2016
DTR\2016\4817

Judith Martins Costa

Livre-Docente e Doutora pela USP. Professora de Direito Civil. Árbitra e Parecerista.
judith@jmartinscosta.adv.br

Gustavo Luís da Cruz Haical

Mestre em Direito Privado e Especialista em Direito Civil pela UFRGS. Advogado.
ghaical@gmail.com

Área do Direito: Civil; Imobiliário e Registral

Os¹ colegas Giselle Tapai e Marcelo Tapai, na qualidade de procuradores de pessoas físicas qualificáveis como consumidores, honram-nos com consulta referente à imputação do dever de pagar serviços de corretagem, quando estes são prestados em stands de venda de imóveis, mantidos por incorporadoras e/ou imobiliárias, tratando-se da chamada "venda de imóvel na planta". Suscitam, ainda, questões relativas à legalidade do pagamento de "taxas", bem como ao prazo prescricional. Respondendo aos quesitos propostos,² emitimos o nosso parecer.

Sumário:

1Parecer - 2Parte I. Dos Fatos: a prática das vendas de imóveis na planta - 3Parte II. Do Direito: os argumentos suscitados pelas incorporadoras - 4Parte III. Do plano da existência: inexistência da atividade de corretagem em relação aos consumidores - 5Parte IV. Dos planos da validade e da eficácia - 6Parte V. Da resposta sintética aos quesitos

1 Parecer

1. Sob a etiqueta "corretagem de imóvel na planta", apresenta-se ao nosso exame caso atinente à determinada prática do mercado imobiliário (usos mercantis) que suscita paradigmática conjugação entre regras formuladas na Teoria Geral do direito privado, no direito civil e no direito do consumidor, a evidenciar o postulado da unidade lógica e axiológica do ordenamento. Às perguntas formuladas pelos Consulentes subjaz a questão de saber como os negócios jurídicos se formam e passam a existir para o direito, nele validamente permanecendo e projetando a sua eficácia.

2. Esse exame se põe em face de singulares prismas de análise, a saber: quais os elementos de existência de um contrato de corretagem e como se dá a sua válida formação? No contraste entre as regras legais e certa praxe do setor imobiliário, esta deve ou não prevalecer, notadamente quando incidentes regras destinadas à proteção



do consumidor? E ainda: como se qualificam juridicamente as atividades desenvolvidas nos "stands de vendas", nos quais as incorporadoras apresentam ao mercado consumidor imóveis a serem construídos ou em construção ("vendas na planta")?

3. A análise não prescinde da referência à prática seguida no mercado imobiliário, tal qual mencionada na consulta, e também nas peças processuais examinadas (Parte I). Em seguida, arrolar-se-ão os argumentos suscitados pelas incorporadoras no processo em exame e em casos análogos. (Parte II). Considerados os dados oferecidos pela realidade do mercado, caberá, então, qualificá-los juridicamente nos planos de sua existência (Parte III), validade e eficácia (Parte IV). Adiante-se, desde já, termos concluídos pela inexistência do alegado contrato de corretagem e pela invalidade - por manifesta abusividade - dos negócios que visam imputar ao consumidor (oblato, comprador, promitente comprador) o pagamento de comissão de corretagem, prêmios e taxa de Sati (Serviço de Assessoria Técnico Imobiliária). Ao final (Parte V), apresentaremos respostas sintéticas aos quesitos propostos.

2 Parte I. Dos Fatos: a prática das vendas de imóveis na planta

4. É prática disseminada no mercado imobiliário a utilização, pelas sociedades incorporadoras de imóveis, a par de intensa publicidade divulgada pelos mais variados meios (imprensa, outdoors, internet) de stands para demonstração e venda do empreendimento imobiliário que está a ser lançado no mercado. Aos potenciais clientes que ali acorrem, são oferecidos folders com imagens do futuro prédio de apartamentos e são anunciadas facilidades para viabilizar a aquisição, inclusive ofertando-se a possibilidade de contratar a promessa de compra e venda do bem futuro.

5. O sucesso dos stands de venda de imóveis na planta, decorre da conjugação de alguns fatores que vale a pena delinear brevemente. As incorporadoras - licitamente desejosas de vender os seus produtos - investem na formação de um ambiente propício a despertar, naqueles que lá ingressam, a possibilidade de concluírem o contrato que lhes possibilitará adquirir um imóvel, geralmente, para moradia. E este ambiente é propício porque, além da publicidade incitando o interesse em conhecer o produto, inclui um plantel de auxiliares dependentes - e.g., vendedores empregados - e auxiliares independentes - e.g., corretores - ligados à sociedade incorporadora e dispostos a tratar diretamente com o cliente em potencial.

6. O eventual cliente, assim, ingressa no stand de vendas e é atendido por pessoa ligada - por vínculo jurídico de subordinação, ou não -, à incorporadora que lhe dá a conhecer o empreendimento imobiliário, normalmente, utilizando, para tal fim, "técnicas de venda" suscetíveis de despertar seu interesse em adquirir um apartamento. Além dos dados físicos, detalhes arquitetônicos etc., essa pessoa informa o consumidor acerca de um valor monetário que deverá despende para tornar-se proprietário do imóvel. Como a publicidade opera sobre ambiguidades e por meio de "sugestões", estruturando-se a partir da "ideologia da doação, da gratuidade do serviço" que nega a racionalidade econômica do mercado - como excelentemente percebeu Jean Baudrillard³ -, esse valor é qualificado como "preço do investimento a ser realizado", ou expressão equivalente, como, por exemplo, o preço total a ser pago à aquisição do apartamento e as condições como deverá ser adimplido o valor pelo cliente.

7. Havendo aceitação, é apresentado ao oblato (consumidor) um instrumento contratual de compra e venda ou de compromisso de compra e venda já com todas as cláusulas pré-estabelecidas pela incorporadora. E, só então, no momento mesmo em que o consumidor deve lançar firma no instrumento particular ou nos cheques, muitas vezes numerosos, que utilizará para pagamento, este é informado que o preço total do imóvel, em verdade, tem embutido o valor de parcelas em tudo, e por tudo, estranhas ao preço do imóvel, como comissão de corretagem, "prêmios" à "equipe de corretores"



(muitos dos quais sequer viu)⁴ e, por vezes, ainda, uma taxa (dita "Sati", ou "ATI", acrônimos de Serviços de Assessoria Técnico Imobiliária ou assemelhados). Informam os consulentes ser essa informação dada na última hora, sendo escondida durante toda a fase em que é construído o interesse do cliente em adquirir o imóvel. O consumidor sequer sabe que está sendo "prestado" serviço de corretagem e de "assessoria técnico-imobiliária".

8. Por vezes, ainda nesse último momento, concomitante à assinatura do contrato de promessa de alienação, ao consumidor é imposta a assinatura em documento que afirma "reconhecer" prestação de serviços de corretagem e de assessoria técnico-imobiliária, tanto pela imobiliária autorizada como pelos corretores autônomos copartícipes da intermediação.

9. Em suma: com pequenas variações de forma, nessas "vendas de imóvel na planta" encontra-se, substancialmente, um único e mesmo esquema: o consumidor é atraído pela força da publicidade ao stand de venda de imóveis; é recebido por pessoa que não se identifica como profissional vinculado à sociedade diversa da incorporadora cuja griffe adorna o stand de vendas; é comunicado acerca de determinado valor a ser despendido, como se fosse o correspondente ao preço do imóvel desejado; tem seu interesse fortemente despertado para a aquisição e, no momento mesmo em que se compromete com a aquisição, é então - e só então - informado que o valor antes mencionado não se destina apenas a pagar o imóvel. Parte desse valor servirá para remunerar serviços outros que não contratou e sequer deles tem necessidade, sendo, por vezes, inclusive forçado a declarar ter recebido informação que, substancialmente, não recebeu, ou não recebeu da forma devida, segundo o direito.

10. As atividades acima sucintamente descritas apresentam, à partida, substancial diferença daquelas que compõem o esquema do contrato de corretagem, já de per se pouco homogêneo no que tange aos setores econômicos em que se faz presente, como, por exemplo, os de seguros, de valores mobiliários, de operações de câmbio etc., e, também de imóveis. Esse esquema tradicionalmente implica, no setor por último indicado, que alguém que queira vender um imóvel ou alguém que queira comprá-lo (dito, um ou outro, "incumbente"), contrate um profissional (o corretor) para intermediar a venda ou a compra do imóvel, buscando aproximar o incumbente de um interessado, ou na compra, ou na venda.

11. Ocorre que - como bem escreveu Miguel Reale - cada contrato há de ser compreendido "na concretude das suas circunstâncias".⁵ Não é o nome ou título eventualmente apostado no instrumento contratual que definirá o seu tipo, o regime legal incidente, e os direitos e obrigações das partes. Ensinou Reale não ser "a vontade das partes in abstracto" o dado relevante a considerar, mas "a declaração ou o comportamento, enquadrados na moldura das circunstâncias, que lhes confere[m] significado e valor".⁶

12. A concretude das circunstâncias está, no caso, a indicar que, com o ingresso do consumidor no stand de vendas, ocorre o estabelecimento de um contato social qualificado, dito "contato social de consumo",⁷ já de per se fonte de deveres jurídicos,⁸ tais como o dever de informar, com clareza e precisão ao cliente, tanto sobre o produto fornecido, como as particularidades à conclusão do contrato.

13. Já antes de concluir o contrato, portanto, exsurtem deveres jurídicos, formando-se relação jurídica de consumo cuja fonte, diz Paulo Sanseverino, "nada mais é do que o contato social".⁹ Com a oferta do "apartamento na planta" mediante a publicidade, tem-se uma proposta de contrato de promessa de compra e venda de bem futuro. Com a aceitação do consumidor a essa oferta, nasce, em linha de princípio, um contrato obrigacionalmente vinculante. Porém, para que esse contrato obrigue,



projetando sua eficácia, é preciso que ele exista, e seja válido.

14. No caso em que estamos a analisar trata-se de averiguar a existência, a validade e a eficácia não de um, mas de dois contratos ou mesmo de três contratos que a incorporadora sustenta terem sido firmados com o consumidor - o de corretagem, o de promessa de venda e o de assessoria técnico-imobiliária. Embora as subsequentes considerações não se restrinjam a um caso singularizado, tomarão como paradigma aquele versado no REsp 1.551.951/SP, ora dito "Caso Tukamoto".

3 Parte II. Do Direito: os argumentos suscitados pelas incorporadoras

15. Em apertada síntese, quatro são os argumentos de mérito sustentados pelas incorporadoras para rebater a pretensão do consumidor que objeta não estar vinculado aos efeitos do "negócio de corretagem" derivados da prática de mercado já descrita: (a) existência de praxe do setor imobiliário na prestação, sob tal forma, da atividade de corretagem, cujo valor nomogenético seria avalizado pelo texto do art. 724 do CC/2002 (LGL\2002\400), que não só autoriza a possibilidade da comissão de corretagem ser ajustada pelas partes, como também indica, segundo os usos mercantis, caber o pagamento dessa comissão ao comprador; (b) ainda, o fato da intermediação para a compra dos imóveis, cabendo, em face da negociação ocorrida entre o vendedor/corretor e os consumidores, o pagamento dos serviços de corretagem prestados, na forma do art. 725 do CC/2002 (LGL\2002\400); (c) o fato de os compradores terem consentido, sabendo que estavam contratando a corretagem, seja porque assim restou especificado em documentos que lhes foram entregues, seja porque se tratam, comumente, "de pessoas instruídas" a quem "cabe ler o que assinam". Segundo o sustentado, sendo pactuado contrato de Promessa de Compra e Venda de Unidade Autônoma Condominial e Outras Avenças entre o promitente comprador e a promitente vendedora - e ali constando apenas o valor a ser pago à incorporadora por conta da aquisição do imóvel - não caberia nele ver incluído o valor correspondente à comissão de intermediação imobiliária e assessoria, pago à corretora e aos seus corretores autônomos, "não existindo sobrepreço, mas apenas pagamentos específicos para as empresas indicadas, tudo devidamente contratado, de livre e espontânea vontade". Finalmente, (d) porque o ingresso do consumidor em juízo contra as incorporadoras, importaria violação ao art. 265 do CC/2002 (LGL\2002\400), por ausência de solidariedade entre as corretoras, que recebem as comissões, e as incorporadoras, que realizam as vendas.

16. Aí estão misturados argumentos que atinem aos três distintos planos pelos quais perpassam os negócios jurídicos: o da existência, o da validade e o da eficácia. Cabe, pois, examiná-los apartadamente, questionando se o negócio de corretagem entre imobiliária e consumidores existiu; se, existindo, entrou validamente no mundo jurídico e nele permaneceu projetando a sua eficácia. Isto porque, "para que o ato jurídico possa valer", disse, com precisão inigualável, Pontes de Miranda, "é preciso que o mundo jurídico, em que se lhe deu entrada, o tenha por apto a nele atuar e a permanecer".¹⁰ Mas para valer, é preciso, antes, que exista no mundo jurídico, pois "o ser juridicamente e o não ser juridicamente separam os acontecimentos em fatos do mundo jurídico e fatos estranhos ao mundo jurídico".¹¹

4 Parte III. Do plano da existência: inexistência da atividade de corretagem em relação aos consumidores

17. As atividades descritas e que vem sendo qualificadas como "corretagem", efetivamente não o são, se considerada a relação entre a parte fornecedora e os consumidores. Não há contrato de corretagem entre o consumidor e o corretor, pessoa física ou sociedade corretora.

18. Essa afirmação apoia-se, primeiramente, na circunstância de o contrato de



corretagem configurar contrato legalmente típico (arts. 722 a 729 do CC/2002 (LGL\2002\400)). Sendo assim, exige determinados elementos de existência, que não de ser aqueles tipificados pela Lei Civil. Logicamente, para que vincule dois ou mais sujeitos, é preciso, antes de mais, que exista, pois se não existir juridicamente, sequer há de se averiguar se determinado ato é ou não válido, ou se produziu ou não, no plano da eficácia, efeitos jurídicos. Cabe, pois, mencionar os seus (4.1) elementos de existência, examinando, em seguida, (4.2) o valor jurídico da praxe imobiliária, em vista de saber quais são os figurantes do contrato de corretagem.

4 4.1 Dos elementos de existência

19. Para que exista um contrato é preciso haver bilateralidade,¹² palavra que concerne, quando se fala de negócios jurídicos bilaterais, às manifestações de vontade, "que ficam, uma diante da outra, com a cola - digamos assim - da concordância".¹³ Na muito feliz metáfora de Pontes de Miranda, "há uma corda só que prende, que vincula, as pessoas que estão dos dois lados".¹⁴ Logo, o contrato existirá, podendo irradiar efeitos próprios, quando ocorrer o acordo entre as declarações de vontade dos figurantes contrapostas.¹⁵ Mais precisamente, o contrato existirá, quando houver o consenso entre dois negócios jurídicos unilaterais: oferta (arts. 427 e 429 do CC/2002 (LGL\2002\400) e art. 30 do CDC (LGL\1990\40)) e aceitação (art. 430 do CC/2002 (LGL\2002\400)).¹⁶

20. Ao existir um determinado contrato, e sendo ele válido, os efeitos jurídicos dele irradiados são relativos apenas entre seus figurantes (princípio da relatividade dos contratos).¹⁷ Do contrário, salvo exceções admitidas pelo Ordenamento - e.g., estipulação em favor de terceiro -,¹⁸ haverá ofensa ao princípio da incolumidade das esferas jurídicas.¹⁹ Portanto, nos contratos não podem ser figurantes, em uma das partes, aqueles que não ingressam em um procedimento de aceitação e proposta.²⁰

21. Corretor é o que "corre" para intermediar negócio. Sendo a corretagem a "atividade intermediatriz entre pessoas que desejam contratar, ou praticar para outrem algum ato",²¹ o legislador veio definir o contrato de corretagem no art. 722 do CC/2002 (LGL\2002\400), que assim preceitua: "[p]elo contrato de corretagem, 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".

22. Conforme os elementos do suporte fático versados no texto legal acima transcrito, define-se o contrato de corretagem como sendo aquele "através do qual alguém se obriga a contatar possíveis interessados em contratar com outra pessoa, (...)".²² Dessa definição, constata-se ser o contrato de corretagem formado por dois figurantes, cada qual posicionado em um dos lados: o incumbente²³ e o corretor.²⁴ Este é a pessoa quem, à conta do incumbente, exercerá a atividade intermediatriz, para encontrar terceiro²⁵ que conclua negócio jurídico com o incumbente, e, com o resultado, adquira direito à comissão. A intermediação, está, pois, no núcleo do conceito.

23. No caso específico do corretor de imóveis, o corretor tanto pode ser pessoa física, que exercendo atividade intermediatriz sem dependência da outra parte,²⁶ atua como profissional autônomo, quanto pode ser associado a uma ou mais sociedades empresariais que exercem a atividade de corretagem,²⁷ ou, ainda, pode ser uma pessoa jurídica.²⁸ Para averiguar se existe, ou não, contrato de corretagem, de pouco importam essas posições. A existência, ou não, de relação contratual com o consumidor que não contratou corretagem não depende, pois, do fato de o corretor ser ou não "autônomo" nos termos legais. Isto porque, tratando-se de hipótese como a ora examinada, o consumidor está na relação entre o incumbente e o corretor na posição de "terceiro", como adiante se anotará (infra, itens 25 e 39 a 41).



24. Como o contrato de corretagem é consensual,²⁹ somente após o consenso entre a oferta e aceitação é que o corretor poderá exercer a atividade intermediária.³⁰ Esta, portanto, não precede a oferta e a aceitação, mas a sucede: a atividade de intermediação há de ser realizada tão somente após a conclusão do contrato de corretagem, quando, então, passará o corretor a ter, em sua esfera jurídica, os deveres estabelecidos no art. 723 do CC/2002 (LGL\2002\400) para, intermediando, alcançar o resultado pretendido pelo incumbente³¹ - e.g., a conclusão de contrato de compra e venda, ou de promessa de venda.

25. Em relação ao contrato de corretagem, o terceiro será aquele com quem o corretor terá apenas contato para colocá-lo em ligação com o incumbente e, assim, ambos concluírem o negócio pretendido pelo último. Em linguagem figurada, o corretor "é como quem faz encontrarem-se dois fios elétricos. O que ocorreu não foi o corretor que determinou, posto que, de fora, tenha ele sido o causador do encontro. A verdade está em que ele fez a ligação".³² Apenas entra em contato com o terceiro, por estar atuando, à conta - em favor³³ - do incumbente. Não atua em nome do incumbente por não ser representante,³⁴ embora, em alguns casos, o possa ser.

26. Por atuar à conta do incumbente, o corretor, ao contrário do mediador, atua com parcialidade.³⁵ Por isso, "sem embargo da lisura e correção com que tratará a todos os interessados, seu ofício exerce-se a favor de um dos figurantes do futuro contrato".³⁶ Por atuar com parcialidade em favor do incumbente, a atividade do corretor é adjetivada de intermediária, e o contrato de corretagem, classificado como de intermediação.³⁷

27. A consequência lógica de o corretor ser um intermediário,³⁸ está em que ele "só se vincula perante o interessado que a ele se vinculou. Não tem deveres perante o outro".³⁹ Perante o incumbente o corretor tem direitos e deveres principais, secundários e laterais, pois com ele concluiu contrato de corretagem. Com o terceiro, por mais intensos e reiterados que sejam os contatos estabelecidos para que conclua o negócio jurídico com o incumbente, não há contrato de corretagem e, conseqüentemente, vínculo obrigacional. Conforme Arnoldo Wald: "[c]liente é aquele que contrata o corretor para realizar o negócio. Esse contratante, caso seja efetivado o negócio pretendido, deve remunerar o corretor. A outra parte, que é aproximada, não se configura como cliente no contrato de corretagem e, por consequência, não tem a obrigação de pagar a comissão, que certos corretores exigem, recebendo duplamente".⁴⁰ Assim, considerado o regime legal atinente à atividade de corretagem, não existe, juridicamente, o alegado vínculo contratual entre o consumidor que adentra em stands de vendas e vem a concluir compromisso de compra e venda, e o corretor que eventualmente o atendeu.

28. Essas noções não foram cogitadas pelas incorporadoras. No seu entender, configura-se mera "praxe do mercado imobiliário". É o que cabe agora examinar.

4.2 Da mencionada "praxe do mercado imobiliário", do seu valor jurídico na configuração - ou não - da existência de um contrato de corretagem entre consumidor e imobiliária (ou corretor), e dos figurantes efetivos da corretagem

29. Como outras centenas de consumidores o fazem, o senhor Tukamoto, dizem os Consulentes, ingressou no "stand de vendas" da Topazio Empreendimentos onde estabeleceu contato com pessoa que lhe apresentou, apenas, "o projeto do empreendimento, o preço e as formas de pagamento" de uma unidade imobiliária, objeto da promessa de compra e venda. O consumidor se interessou em adquirir o imóvel e a pagar o preço ofertado. Porém, posteriormente, veio a saber que o valor se destinava não somente a pagar o preço, mas, igualmente, a remunerar comissão de corretagem à pessoa que o atendera, como se tivesse ajustado contrato de corretagem; como se o mencionado vendedor tivesse, efetivamente, intermediado o negócio.



30. Ainda que o vendedor tivesse se identificado como corretor, vinculado à imobiliária Lopes, e não como empregado da incorporadora, o fato de estar atuando profissionalmente no "stand de vendas" da incorporadora, foi de molde a gerar no consumidor a convicção legítima de que, ao menos, intermediava em favor da incorporadora-vendedora. Assim induziria a crer, legitimamente, sua presença e atuação no stand patrocinado pela incorporadora, onde realizados negócios de promessa de venda em que figura como alienante a incorporadora.

31. Diz a incorporadora Recorrente ser essa praxe do mercado imobiliário, de "conhecimento geral", pretendendo, desse "conhecimento geral" retirar regra derogatória da proteção legal conferida ao consumidor por legislação específica (o Código de Defesa do Consumidor). Para tanto, sustenta nascer da praxe não apenas aquela mencionada força derogatória do Código de Defesa do Consumidor quanto as normas legais relativas à configuração da existência de um contrato de corretagem.

32. A pretensão parece-nos destituída de cabimento, sem embargo de reconhecer-se que os usos setoriais ("usos do mercado"; "praxe comercial"; "práticas do setor econômico") podem constituir tanto fonte normativa, quanto critério hermenêutico⁴¹. Porém, embora se lhe reconheça esses inegáveis papéis de fonte de direitos e deveres e pauta de interpretação negocial,⁴² não é lícito arguir regra advinda dos usos dos fornecedores contra norma legal cogente, mormente quando esta tem fundamento constitucional,⁴³ 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.

33. Note-se que, 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.

34. Na hipótese em exame, a alegada praxe viria em claríssimo desfavor dos consumidores, porque - como já se viu acima - (a) a relação de corretagem não existiu juridicamente e, se tivesse havido em relação de consumo, (b) teria violado regras legais cogentes referidas à fase formativa do contrato, que sobrelevam regras advindas da praxe, como mais bem será apontado ao se tratar do plano da validade (itens 72 a 87, infra).

35. Conquanto os elementos de dogmática jurídica até aqui elencados já espantem a caracterização pretendida por incorporadoras e imobiliárias, vale ter presente ainda um argumento de pura razoabilidade. De fato, assentar essa suposta relação contratual como se existente fosse entre corretor e consumidor atentaria contra a lógica, como percucientemente anotado no voto do Desembargador relator do Acórdão do TJSP no caso em exame.⁴⁴ Nessas hipóteses, trata-se, portanto - ausente a necessária e inafastável intermediação - de claríssima venda direta.

36. Já se vê, assim, a falta de razão embutida em outro argumento desenvolvido por



Topazio nas razões do Recurso Especial interposto àquela decisão, qual seja, de que o E. TJSP teria violado o art. 724 do CC/2002 (LGL\2002\400) ao ter reformado a sentença de primeiro grau quanto à comissão de corretagem, por ser "praxe no mercado imobiliário que o adquirente da unidade autônoma pague o valor da corretagem diretamente à corretora, não existindo qualquer ilegalidade no procedimento, tanto que a comissão pode ser ajustada pelas partes, (...), sendo plenamente possível que o comprador seja o responsável pelo pagamento". E daí tiram, em sofisma, a equivocada ilação: "se no contrato entabulado pelas partes não está previsto a quem cabe custear a remuneração do corretor, pelo indigitado artigo, cabe ao comprador, dado o comando legal de que será arbitrada segundo a natureza do negócio e os usos locais".

37. É equivocada essa ilação, primeiramente, por uma questão lógico-jurídica: se o consumidor não figura em uma das partes do contrato de corretagem, não é ele quem arcará com o dever de adimplir a comissão de corretagem.⁴⁵ Quem deve pagar é quem nele figura, isto é: quem está em uma das partes ou lados do contrato. Conforme já acima se recordou, consistindo o contrato de corretagem negócio jurídico bilateral, é formado por duas partes ou lados, estando inserto, como figurante, em uma parte, o corretor, e, na outra, o incumbente. Portanto, a regra do art. 724 do CC/2002 (LGL\2002\400) apenas incide para a relação jurídica estabelecida entre o corretor e o incumbente, só então podendo os usos e os costumes do local projetarem toda a sua eficácia normativa e hermenêutica.

38. Em segundo lugar, cabe ter presente a natureza da mencionada regra legal, que é mista - ao mesmo tempo, remissiva⁴⁶ e dispositiva.⁴⁷ Como consequência, na hipótese de ser concluído contrato de corretagem, não havendo lei fixando o valor da remuneração devida, nem o contrato ajustado entre o corretor e o incumbente, então - e só então - incidiria a regra jurídica estabelecida no art. 724, para indicar quais são os critérios a serem observados na fixação do valor devido, a saber: a "natureza do negócio realizado" e os "usos locais". Estes deverão ser considerados pelo julgador ou o arbitrador para fixar a comissão de corretagem, e integrar o contrato entre corretor e incumbente.⁴⁸ Nada mais do que isso, como está na lição de Pontes de Miranda: "[a] fixação quanto da comissão ou corretagem é feita de conformidade com as tarifas oficiais, ou, se não a há na espécie, conforme o uso do lugar, ou o uso entre o corretor e o incumbente".⁴⁹

39. Evidentemente, as expressões "natureza do negócio" e "usos locais", não dão margem a se afirmar que os efeitos jurídicos do contrato de corretagem possam atingir a esfera jurídica do terceiro, o consumidor, como pretende Topazio e as incorporadoras. A decisão do TJSP de modo algum violou o art. 724 do CC/2002 (LGL\2002\400) ao reconhecer a inexistência do dever de adimplir corretagem por parte do Carlos Tukamoto.

40. 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.

41. 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.

42. Voltando ainda uma vez ao caso versado no Recurso Especial que tomamos como paradigma: em face do princípio da relatividade (*res inter alios acta*), a relação jurídica obrigacional decorrente do contrato de corretagem concluído entre Topazio e a Imobiliária Lopes, não alcançou a esfera jurídica de Carlos Tukamoto. Portanto, a este não pode ser imputado o dever de adimplir a comissão de corretagem. Este dever só se configuraria se o senhor Tukamoto houvesse ingressado no stand de vendas para concluir contrato de corretagem com o corretor de imóveis que atuasse em seu favor na conclusão do contrato, isto é, se tivesse sido levado em vista de contato anterior, por seu exclusivo interesse e iniciativa, ao stand de vendas. Inexistindo contrato de corretagem entre o consumidor e a imobiliária Lopes, não nasceram efeitos jurídicos em suas respectivas esferas jurídicas, cabendo lembrar que apenas "está obrigada a pagar a corretagem a pessoa que contratou a prestação desta espécie de serviço".⁵⁰ O pretensão corretor atua resguardando o interesse da incorporadora.

43. Esse entendimento está concorde com a recomendação de autorizada doutrina. Em análise que parece feita para a hipótese ora examinada, Caio Mário anotou: "[c]omo contrato consensual que é, [o contrato de corretagem] não exige a observância de requisito formal. Basta o acordo de vontade, que se prova por qualquer meio. Mas é necessário que exista, isto é, que o corretor seja encarregado de agenciar o negócio. Se o dono deste anuncia diretamente a aceitação de oferta, não está obrigado a pagar comissão a quem quer que se lhe apresente como agenciador espontâneo, ou acompanhando candidato, ainda que com este se faça o negócio, porque a comissão é devida em razão do contrato, e este não existindo é indevida (art. 726 do CC/2002 (LGL\2002\400)). E, como qualquer outro, sua perfeição exige como pressuposto essencial o acordo de vontades, e não a atuação, unilateral e não encomendada, por parte de uma pessoa que se arrogue qualidade de corretor ou agenciador. Se falta o mútuo consenso, não há contrato de corretagem, e ipso facto nenhuma comissão pode ser reclamada".⁵¹

44. No mesmo sentido, reconhecendo apenas ter a obrigação de adimplir comissão de corretagem quem efetivamente contratou o corretor e se valeu de seus serviços, são as palavras de Araken de Assis,⁵² Mathias Coltro⁵³ e Arnaldo Rizzardo.⁵⁴ E esse autorizado entendimento doutrinário está, ademais, recepcionado em recentíssimo acórdão do STJ.⁵⁵

45. Em suma: não se quer dizer que não é possível corretagem nas relações de consumo. Neste caso ora analisado, no entanto, corretagem entre incumbente e consumidor não existiu porque o consumidor não é contratante da corretagem; não houve intermediação de que resultasse, como posteriorius, o contrato de promessa de venda. Além do mais, não seria lícito, nessas circunstâncias, um suposto "deslocamento" da obrigação de pagar as despesas de corretagem, por via de existente e válido negócio de assunção de dívida. A mencionada obrigação - que é da incorporadora - de adimplir comissão de corretagem à imobiliária só poderia ser transferida à esfera jurídica do consumidor se houvessem, ambos, livremente, concluído negócio de assunção liberatória de dívida que exige, por força da Lei (art. 299 do CC/2002 (LGL\2002\400)), para existir, de declaração de vontade expressa por parte do consumidor e da devedora (incorporadora), assim como consentimento expresso da imobiliária credora.

46. É bem verdade que em alguns casos, há constrangimento à assinatura de documento que pretende consistir em "confissão de dívida". Mas, nesse caso, é perfeitamente lícito cogitar-se de reserva mental, de modo que esse negócio é inexistente (e, se não o fosse, seria incontroversamente inválido, como também se



examinará nos itens 62 a 72, infra). Sendo assim, como esse negócio jurídico, por uma ou por outra razão, não projetou efeitos resguardados pelo direito, conseqüentemente, a transação de dívida (dever de adimplir comissão de corretagem) não se verificou. É o que está em precisa qualificação operada no E. TJSP, ajuntando, ainda, argumento central quando se trata de relação de consumo, qual seja - e como oportunamente também abordaremos - a ausência de transparência. Leia-se: "[n]ão há disposição contratual que desloque para o promitente comprador a obrigação de pagar as despesas de corretagem. Disso decorre que a cobrança foi feita à míngua de disposição contratual expressa, o que configura uma evidente violação ao dever de transparência do fornecedor. Nessa perspectiva, se foi a própria incorporadora que contratou os corretores para o lançamento do empreendimento, sem qualquer deslocamento contratual desse custo para os promitentes compradores, evidente que deve remunerá-los, pagando-lhes a devida comissão de corretagem".⁵⁶

47. Diz-se que a assunção de dívida não existe quando configurada reserva mental, hipótese tipificada no art. 110 do CC/2002 (LGL\2002\400). E exatamente assim parece ter se verificado no caso em que é parte o senhor Tukamoto, pois segundo o informado pelos Consulentes, ao se ver constrangido a pagar verbas que não concerniam ao preço do imóvel, o consumidor "chegou a questionar o pagamento dessas comissões de corretagem e da Sati, haja vista não ter contratado qualquer pessoa para encontrar esse empreendimento, mas como resposta foi informado que o pagamento das comissões de corretagem pelos compradores era uma praxe no mercado imobiliário, e que o pagamento da Sati era imprescindível para a concretização do negócio que seria firmado junto à ré, e que caso ele discordasse desse pagamento, não haveria continuidade no atendimento".

48. Assim ocorrendo, embora tenha lançado firma no instrumento particular como se tivesse se servido da atividade de intermediação do corretor, verificou-se, in casu, nos termos do art. 110 do CC/2002 (LGL\2002\400), reserva mental pelo declarante, pelo qual, o pretense negócio não "subsiste", no mundo jurídico. E isto porque o destinatário da declaração teve conhecimento da consciente divergência entre a vontade do declarante e o que ele efetivamente declarou.

49. De fato, quando é de conhecimento do destinatário a reserva mental do emissor da declaração de que a vontade do declarante era diversa da declarada, inexistirá o negócio jurídico, conforme ensina Moreira Alves⁵⁷. A reserva mental, quando de conhecimento do receptor da declaração, será "pré-excludente da juridicização"⁵⁸ do negócio jurídico. Diferentemente do art. 244.º do Código Civil (LGL\2002\400) Português,⁵⁹ com o qual, por vezes, o art. 110 do CC/2002 (LGL\2002\400) é incautamente confundido, o "intuito de enganar" não é requisito. No suporte fático do art. 110 do CC/2002 (LGL\2002\400) dois são os requisitos para que a reserva mental pré-exclua a entrada da declaração de vontade no mundo jurídico como negócio jurídico: (a) a "divergência consciente" entre a vontade interna e a declarada; e, (b) ser de "conhecimento" do destinatário da declaração a divergência entre a vontade e a declaração. E, como está em Pontes de Miranda, se o destinatário da declaração conhecia a reserva, "implica que o vínculo jurídico não se compôs",⁶⁰ de modo que a "cognição pelo destinatário faz do ato, em que se faz a reserva, ato aparente".⁶¹

50. Ora, a considerar o que está na petição inicial, tem-se que, muito embora tenha o consumidor lançado firma em instrumentos e planilhas dispostos pela incorporadora (declarado) para conclusão da assunção de dívida atinente à comissão de corretagem, essa declaração não teve a virtualidade de dar existência ao negócio jurídico, pois era de conhecimento do fornecedor que o cliente tinha vontade interna diversa. Era de conhecimento do fornecedor a divergência entre a vontade interna do consumidor e a declaração que firmou no instrumento particular. Logo, houve concreção da parte final



do art. 110 do CC/2002 (LGL\2002\400), razão pela qual houve pré-exclusão da juridicização da declaração do consumidor quando da assunção de responsabilidade pelo pagamento da comissão de corretagem. Consequentemente, é manifesta a inexistência de assunção de dívida relativa ao pagamento de comissão de corretagem, bem como do próprio contrato de corretagem.

51. Ajunta-se, por fim, outro elemento de ordem lógica a comprovar porque - ainda mais - impossível seria considerar o consumidor figurante do contrato de corretagem. É que, no exato momento em que aceita a oferta de contrato preliminar de compra e venda proposta pela incorporadora, ocorre, ipso facto, o adimplemento do contrato de corretagem que vinculava a incorporadora à imobiliária. Em outras palavras: automaticamente se extingue contrato de corretagem quanto à unidade imobiliária objeto de alienação.⁶² Se o contrato de corretagem se extingue com a conclusão do contrato preliminar de compra e venda (o que se verifica no momento em que ocorreu a "colagem" entre oferta e aceitação), igualmente não haveria como, logicamente, o consumidor ingressar como figurante no contrato extinto. Assim, também por esta razão não se pode admitir o surgimento, em sua esfera jurídica, do dever de adimplir comissão de corretagem. E também, por esta razão, se deve reconhecer ter sido verificada venda direta, ausente a intermediação característica da corretagem.

52. Em síntese: por qualquer ângulo que se examine a questão, não existiu contrato de corretagem a ligar corretor e consumidor. E, não existindo, não pode, nem juridicamente, de forma lógica, ser imputado ao consumidor o dever de pagar comissão de corretagem. Se existente o contrato, o é entre imobiliária e incorporadora. O consumidor é estranho ao contrato, sendo apenas terceiro, razão pela qual, os efeitos jurídicos do contrato não o alcançam.

53. Já aqui se poderia dar por encerrado esse parecer. Porém, para que não sobrevenham dúvidas sobre a procedência da demanda dos consumidores, em situações tais quais a ora descrita, cabe também ponderar: ainda que se admitisse a existência do contrato de corretagem entre a sociedade corretora e o consumidor, tal ajuste seria totalmente inválido, na forma cominada pelo Código de Defesa do Consumidor. Consequentemente, ineficaz seria o seu conteúdo, como agora passaremos a demonstrar.

5 Parte IV. Dos planos da validade e da eficácia

54. Uma vez existindo determinado negócio jurídico, é preciso examinar se reúne, ou não, os requisitos que permitirão sua válida permanência no mundo jurídico. Também aqui incorrem em equívoco as sociedades incorporadoras e as sociedades imobiliárias, por não atentarem ao (5.1) Código de Defesa do Consumidor, em geral, e a seus preceitos de proteção contratual, em especial. Cabe, portanto, verificar (5.2) os requisitos de validade e identificar os deveres violados quando da imposição de cobrança das "taxas externas" ao compromisso de compra e venda; analisando-se, ainda, (5.3) as consequências do fato do pagamento de comissão de corretagem e outras "taxas" pelo consumidor; e, finalmente, (5.4) verificar o prazo prescricional incidente à espécie.

5 5.1 Do Código de Defesa do Consumidor e da proteção contratual

55. 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".⁶³ 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".⁶⁴ Esses postulados estão fixados com inegável clareza nos arts. 4.º e 6.º do CDC (LGL\1990\40).

56. Ali encontramos como chaves de compreensão do microsistema, dentre outras premissas, a proteção dos interesses econômicos do consumidor; a transparência e a harmonia das relações de consumo; o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo; a coibição e a repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo;⁶⁵ o direito à informação clara e adequada sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta da quantidade, qualidade, características, composição, qualidade e preço; e, ainda, os riscos que apresentem; a proteção contra publicidade enganosa e abusiva, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços.

57. A essas verdadeiras premissas jurídico-ideológicas que dão forma e cor ao microsistema das relações de consumo, agregam-se institutos jurídicos tradicionais, todavia peculiarizados justamente por força dessas mesmas premissas. Assim, por exemplo, o regime da obrigação in solidum: esta se estabelece não entre todos os autores da ofensa a direitos reconhecidos ao consumidor (art. 7.º, parágrafo único), em analogia à regra do art. 942, in fine, do CC/2002 (LGL\2002\400), mas, igualmente, entre todos os fornecedores que integram a cadeia de consumo (fabricante, intermediário, comerciante) por vícios que afetem a coisa (produto) ou o serviço (arts. 18 a 25), e, ainda, entre o fornecedor, seus prepostos ou representantes autônomos frente a práticas comerciais abusivas (art. 34).

58. Também é peculiar, no âmbito consumerista, em face ao princípio da relatividade dos contratos, a ampliação da tutela garantida ao consumidor contratante a todos os que estão sujeitas às práticas comerciais (Capítulo V, art. 29), nesse ponto sendo esfumada - para os efeitos da responsabilidade do fornecedor e da proteção ao consumidor - a antiga summa divisio entre responsabilidade contratual e extracontratual.⁶⁶ Bem assim, são singularizados naquela lei, o efeito de vinculabilidade contratual da oferta e a equiparação à oferta de "toda informação ou publicidade, suficientemente precisa" (art. 30); a coibição à publicidade enganosa ou abusiva, inclusive por omissão, quando "deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço" (art. 37, § 3.º).

59. Dentre as peculiaridades de relevância para o exame do caso, está, por igual, o significado e o regime da informação. Considera-se "vício" a falta ou a defeituosidade na informação devida (arts. 18 e 19), apresentando-se a informação como "modalidade especial de defeito".⁶⁷ Acresce um rol, exemplificativo, de "práticas abusivas", dentre as quais "executar serviços sem prévia elaboração de orçamento e autorização expressa do consumidor, ressalvadas as decorrentes de práticas anteriores entre as partes" (art. 39, VI). Tal regra é reforçada no art. 40, ao exigir-se a entrega, pelo prestador de serviços, de orçamento prévio, com extensa discriminação dos itens que o compõem; e, ainda - como oportunamente será aqui mais bem examinado - forte proteção contratual (Capítulo VI) inclusiva de rol - novamente, exemplificativo - de causas de nulidade por abusividade contratual (art. 51).

60. 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.

61. De fato, do mero arrolamento dos enunciados legais acima indicados ressalta, *ictu 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.

5.5.2 Dos requisitos de validade nas relações marcadas pela vulnerabilidade estrutural e amplitude do dever de informar na fase da oferta

62. A relação qualificada pela lei como de consumo é, paradigmaticamente, relação assimétrica entre os polos fornecedor e consumidor, razão pela qual, ao arrolar os seus postulados ideológicos, o art. 4.º, I, exprime o postulado normativo⁶⁸ da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo. A ratio desse postulado repousa no reconhecimento, pela lei, da assimetria estrutural entre os sujeitos da relação de consumo, impondo, em consequência, a transparência e a boa-fé como dever a ambas as partes. Boa-fé, vulnerabilidade e transparência são, portanto, naquele âmbito, noções interligadas, tendo a boa-fé, entre suas funções, a de aumentar a carga de deveres informativos do fornecedor em vista de minimizar a vulnerabilidade do consumidor por meio da dação de informação veraz, útil e completa aos fins a que se destina ("transparência").

63. A noção de transparência atine à especial disciplina informativa que é, também, instrumento de tutela do contraente tido em posição de inferioridade, por encontrar obstáculos a uma decisão negocial consciente e ponderada, mormente nos contratos formados por adesão a cláusulas predispostas pelo fornecedor. Induvidosamente, nessas relações, a transparência é dever legal.⁶⁹ Consequentemente, intervém o direito para "impor deveres de conduta comunicativa ao fornecedor" considerado como "profissional atuante sistematicamente em certa área de negócios" e, portanto, "detentor privilegiado da informação relevante", na medida em que assume "a iniciativa da definição dos moldes técnico-jurídicos em que a relação se processará".⁷⁰

64. Assim, atendendo a comandos legais inderrogáveis, a opacidade - que é o contrário da transparência - é dissipada por meio de uma informação adequada, isto é, qualificada em vista da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo. Essa vulnerabilidade informativa abarca as demais eficácias da informação no âmbito do Código de Defesa do Consumidor: não apenas informar para possibilitar o consentimento esclarecido (*rectius*: aceitação esclarecida) ao ato de consumo, mas, igualmente, vincular contratualmente (art. 39);⁷¹ esclarecer contra riscos; e pautar a licitude da publicidade, gerando, conforme o caso, o dever de indenizar, quando a informação publicitária for "enganosa" (arts. 19, IV, 20, II, e 36 a 38). É o que lembra Alcides Tomasetti Jr., para quem a transparência "significa uma situação informativa favorável a uma apreensão racional pelos agentes econômicos que figuram como sujeitos naquelas declarações (negociais para consumo),"⁷² considerando-se, pois os sujeitos destinatários das declarações.

65. Ora, tanto a transparência quanto os deveres informativos que a concretizam



decorrem da boa-fé, princípio reitor das relações obrigacionais. E a boa-fé como norma de direcionamento de condutas aponta também ao caráter substancialista da informação devida, a fim de lograr-se a transparência imposta pela lei como um dos eixos técnico-ideológicos da proteção ao consumidor.

66. Diga-se, também, que a transparência (e os deveres informativos que envolve), estando fortemente ligada à presunção de vulnerabilidade do consumidor - configura-se, por igual, como proteção da confiança legítima, isto é, objetivada, por parte do consumidor nas informações que recebe. Considera-se que à posição de supremacia (econômica, técnica e informativa) do fornecedor é correlato o "investimento de confiança" por parte do consumidor acerca das qualidades do produto ou do serviço e das informações que lhes estão sendo prestadas. Como ainda lembra Alcides Tomasetti Jr., a transparência "significa um resultado prático, que a lei substancialmente persegue mediante o que se pode denominar princípio (e correspondentes deveres legais) de informação".⁷³ Essa é a razão pela qual, "[a]o devedor de informação - isto é, ao fornecedor - cumpre esclarecer, avisar, e predispor os consumidores a escolhas predominantemente refletidas e na sua maior parte autodeterminadas. Em suma: a informação tem o sentido funcional de racionalizar as opções do consumidor. A racionalização das declarações negociais e das relações jurídicas de consumo é resultado que não se obtém pela sugestão (publicitária, em especial), a qual primordialmente atua pela incitação dos sentidos".⁷⁴

67. Por outro lado, a posição de supremacia pode levar a abusos. Por esta razão, justifica-se a forte atuação corretora da boa-fé em sua função de limite ao exercício jurídico,⁷⁵ e, bem assim, da técnica invalidante, quando o contrato, em sua fase formativa, não observou os deveres informativos substancialmente considerados. Os elementos respeitantes à "precisão" da oferta são aqueles elementos objetivos suficientes para a formação do contrato: a indicação da coisa, do preço e do consentimento. Mas este há de ser, como acima lembrou-se, um consentimento esclarecido para que o consumidor possa exercitar substancialmente a sua autodeterminação, inclusive ao aceitar ("aceitação esclarecida") a proposta de contrato que venha a ser feita pelo fornecedor.⁷⁶

68. No mais das vezes, o defeito de informação "não está no produto ou no serviço, mas no contexto e nas circunstâncias da correspondente oferta (em sentido amplo) declarada no mercado de consumo, senão no contexto e nas circunstâncias da dinâmica característica às relações jurídicas de consumo"⁷⁷ onde se desenvolvem - não por acaso - essas "vendas em stands de imóveis na planta". E, dentre as informações que vinculam o fornecedor, estão aquelas prestadas por terceiros (auxiliares dependentes e independentes), o fenômeno da vinculabilidade ocorrendo "por força da solidariedade entre eles e seus prepostos ou representantes autônomos",⁷⁸ conforme preceitua o art. 34 do CDC (LGL\1990\40). Há pela mesma razão, forte inflexão da Teoria da Aparência: se empregado ou pessoa por qualquer forma vinculada à empresa X atua profissionalmente no stand de vendas da pessoa Y, justifica-se a crença ("confiança legítima", "crença justificada", "legítima expectativa") por parte do consumidor, na aparência do que vê, de que X e Y se equivalem. Se a informação ou a prestação de serviços é dada por corretor vinculado a certa imobiliária, mas sua atuação opera no stand de vendas de incorporadora, é justificada a expectativa do consumidor de estar tratando com representante, preposto, funcionário ou pessoa autorizada pela incorporadora com a qual acabará por contratar o compromisso de venda do imóvel.

69. O STJ tem dado concreção substancialista à diretriz da transparência e aos deveres informativos prévios e concomitantes à conclusão contratual. No REsp 586.316/MG⁷⁹ esclareceu, com integral clareza configurar-se "dever positivo" do fornecedor a informar, sendo "informação adequada", nos termos do art. 6.º, III, do



CDC (LGL\1990\40), "aquela que se apresenta simultaneamente completa, gratuita e útil". E explicitou-se: "(...) 5. O direito à informação, abrigado expressamente pelo art. 5º, XIV, da Constituição Federal, é uma das formas de expressão concreta do Princípio da Transparência, sendo também corolário do Princípio da Boa-fé Objetiva e do Princípio da Confiança, todos abraçados pelo CDC (LGL\1990\40). (...) 10. A informação deve ser correta (= verdadeira), clara (= de fácil entendimento), precisa (= não prolixa ou escassa), ostensiva (= de fácil constatação ou percepção) e, por óbvio, em língua portuguesa. (...). 12. A obrigação de informação exige comportamento positivo, pois o CDC (LGL\1990\40) rejeita tanto a regra do caveat emptor como a sub-informação, o que transmuda o silêncio total ou parcial do fornecedor em patologia repreensível, relevante apenas em desfavor do profissional, inclusive como oferta e publicidade enganosa por omissão".

70. Os elementos que nos foram oferecidos na consulta e nas peças que a acompanham nos convencem não haver, comumente, precisão na oferta a contratar a promessa de venda; na oferta a contratar serviços de assessoria imobiliária, e na oferta a contratar corretagem ou a pactuar negócio de assunção de dívida. No primeiro caso porque não foi precisa a indicação do preço, nem das "condições" da alienação; no segundo e no terceiro, aliás, nem houve oferta a contratar: houve imposição, a posteriori, de assumir o dever de adimplir comissão de corretagem e "taxas" que, em verdade, seriam imputáveis ao vendedor. Seja posta em planilha, termo, ou instrumento específico, seja constante de cláusula inserta no contrato de promessa de venda, caracterizou-se, pois, a abusividade contratual, elemento atinente ao conteúdo contratual. É nula, ex vi do art. 51 do CDC (LGL\1990\40), a cláusula abusiva. E é abusivo pretender-se imputar ao consumidor o pagamento de corretagem que não contratou; que não precisou contratar, pois atividade de intermediação não houve; que contratou forçadamente, e a posteriori, como condição sine qua non para adquirir o imóvel; ou sobre a qual não foi previamente informado, tendo a pretensa obrigação resultado de uma praxe intransparente e impositiva, revestida por espessa opacidade para o consumidor, sendo a atividade de corretagem feita em benefício da própria incorporadora (frequentemente, associada à imobiliária), atividade, essa, da qual o consumidor sequer recebeu oferta e, portanto, sequer teve a possibilidade de aderir ou não.

71. No sistema brasileiro, assim como em outros sistemas jurídicos, o repúdio à abusividade, por via da nulidade, consiste em "medida compensatória de uma insanável falta de autodeterminação de um dos contraentes".⁸⁰ A correção da abusividade situa-se no plano da validade. O defeito situa-se no conteúdo contratual que resta expurgado, no todo ou em parte, do mundo jurídico. Cláusulas abusivas são inválidas, assim as declarando a lei brasileira, pois o Código de Defesa do Consumidor determinou, no art. 51, a nulidade de cláusulas contratuais caracterizadoras de abusividade contratual. O alvo é diretamente o conteúdo do acordado.

72. Na espécie, configura-se atitude "gritantemente abusiva", como bem sublinhou o Juiz de Direito José Paulo Camargo Magano ao decidir questão análoga.⁸¹ E a "gritante abusividade" resulta (a) da falta de informação prévia sobre o contrato de corretagem e as taxas ATI e Sati; (b) da imposição ao consumidor dos ônus financeiros de serviço que não o beneficia, mas beneficia a própria imobiliária, ou corretora, tão envolvida no lançamento do imóvel quanto a incorporadora, por vezes até mesmo mantendo interrelação em grupo econômico; (c) da utilização de métodos comerciais desleais, condicionando o compromisso de venda à assinatura de um instrumento de contrato de corretagem, em verdade, inexistente; (d) de um símile de "venda casada", ao condicionar a contratação de promessa de venda do imóvel ao pagamento dos serviços de corretagem por meio de assunção de dívida; (e) na imposição de vantagem exagerada ao fornecedor, já que este se beneficia do ônus indevidamente imposto ao



consumidor com a assunção de dívida que é do incumbente, e não sua. Como se vê, a mencionada praxe comercial implica, pelo menos, na infração às regras cogentes dos arts. 6.º, III e IV; 31, caput; 39, I, e V; 40, caput; 46, caput; 51, I e IV, XII e § 1.º, III, todos do CDC (LGL\1990\40).

73. Diga-se, quanto à assunção de dívida traduzida em documento que nos foi dado a conhecer,⁸² que o Código Civil (LGL\2002\400) exige, mesmo nas relações paritárias, extremada cautela quanto ao resguardo da posição do assuntor, isto é, o terceiro que assume dívida alheia.⁸³ Ora, no caso, ao impor, a parte fornecedora, que o consumidor assumisse a dívida da incorporadora incumbente junto à corretora, tratou-se de um símile da vedada venda casada, muito pior para o consumidor, pois, enquanto na venda casada é aquele coagido a pagar por dois bens da vida (sejam serviços, sejam produtos, quando só queria de um deles), na imposição de assunção de dívida "casadamente" à conclusão do negócio imobiliário, no caso ora aventado o consumidor paga por dois (o imóvel e a corretagem), mas só recebe um (o imóvel), pois não contratou a corretagem. Paga, pois, impositivamente, pelo que sequer contratou! Consequentemente, além de penalizar o consumidor, que remunera o que não contratou, a aludida praxe comercial importa em desvantagem exagerada ao fornecedor, que usufrui da corretagem contratada (por vezes, até mesmo com sociedade integrante de seu próprio grupo econômico) e imputa os respectivos custos ao consumidor.

74. A jurisprudência é muito firme ao rejeitar a venda casada,⁸⁴ evidenciando a sua ratio essendi na "vedação a proibição imposta ao fornecedor de, utilizando de sua superioridade econômica ou técnica, opor-se à liberdade de escolha do consumidor entre os produtos e serviços de qualidade satisfatório e preços competitivos".⁸⁵ Com mais razão, ainda, deve ter como abusiva a alegada praxe comercial de impor-se ao consumidor assumir a dívida relativa ao serviço de corretagem como "condição" a obter o bem desejado sem que tenha a liberdade de escolher os próprios profissionais que, poderiam lhe auxiliar nesses aspectos.

75. Exatamente o mesmo se diga - e seguindo a mesma lógica - quanto à imposição, ao consumidor, de assumir o ônus de pagar "prêmios e taxas", como a chamada Sati (ou equivalente), destinada a remunerar "assessoria" que é também imposta na venda ou na promessa de venda do imóvel, prática abusiva (em razão da imposição) vedada igualmente pelos preceitos legais já mencionados. Trata-se, a rigor de remuneração ou de honorários em contraprestação a, geralmente, serviços advocatícios e contábeis, como (a) elaboração de minutas contratuais; (b) diligências em órgãos notariais, e.g., para aprovar e validar a escritura pública de transmissão de domínio; (c) análise da viabilidade das condições econômicas do consumidor para aprovar o negócio em seu orçamento; (d) o encaminhamento de reivindicações do consumidor ao incorporador/construtor/loteador, como informado nas peças processuais a que tivemos acesso. Não há abusividade na prestação desses serviços (caso sejam efetivamente prestados), mas há em sua imposição, sem que ao consumidor seja dado, com liberdade e mediante prévio esclarecimento, optar por contratar ou não a assessoria, conhecendo de antemão o conteúdo do contrato e o preço que será cobrado. Se a assessoria for necessária ou útil ao consumidor, e este puder optar por contratá-la, ou não, uma vez informado previamente sobre o objeto e o preço do contrato, então - e só então - não haverá abusividade na cobrança.

76. Em suma: por todos os prismas com que se encara a situação, tem-se reconhecida a abusividade que importa, ex vi legis, em nulidade. Assim caracterizada a nulidade de cláusula contratual ou de contrato que imponha ao consumidor o dever de arcar com o pagamento de comissão de corretagem e taxas diversas por assessoria que não escolheu, cabe examinar a qualificação e a eficácia desse pagamento, bem como quem são os responsáveis por suas consequências.



5 5.3 Da caracterização do pagamento indevido; do pagamento abusivamente cobrado; e da solidariedade ex vi legis entre incorporadora e imobiliária

77. Pagamento qualifica-se, dogmaticamente, como ato-fato. Não há, assim, "pagamento nulo". O que pode haver é pagamento devido ou indevido. Se o consumidor não sabia que estava a pagar corretagem e taxas Sati e ATI, mas pagou convicto que estava a pagar o preço do imóvel, incorreu em erro e há pagamento indevido.

78. Consabidamente, o direito patrimonial está ancorado no "princípio da conservação estática dos patrimônios",⁸⁶ segundo o qual "o valor dos bens e direitos atribuídos a alguém e dos bens e direitos gerados a partir desses bens e direitos já atribuídos devem permanecer, em princípio, no patrimônio desse alguém".⁸⁷ Dito de outro modo: todo deslocamento patrimonial há de ter uma causa que o direito reconheça como tal; do contrário, exsurge a obrigação de restituir. Essa se expressa por meio de três distintas figuras, sistematizadas inovadoramente pelo Código Civil de 2002: o pagamento indevido, a gestão de negócios e o enriquecimento sem causa. Dentre elas, aos fins aqui examinados, interessa o pagamento indevido, inconfundível, em rigor técnico, com o enriquecimento sem causa, embora, por vezes, os juristas continuem a confundir indevidamente ambas as figuras.

79. O pagamento indevido consiste, como as outras figuras concretizadoras da obrigação de restituir, ato não negocial, razão pela qual o erro, que é elemento fundamental da restituição fundada no pagamento indevido (art. 877, do CC/2002 (LGL\2002\400), in fine), de modo algum se confunde com o erro invalidante regulado nos arts. 138 a 144 do CC/2002 (LGL\2002\400).⁸⁸ O erro no pagamento indevido "é simplesmente uma forma de pré-excluir a gratuidade de uma prestação", já que, se a prestação foi praticada sem erro quanto à existência de uma dívida ou quanto à celebração de um contrato real, poder-se-ia inferir que houve ato de mera liberalidade do solvens.⁸⁹ O tema - a distinta função de tal e qual erro, elemento de distintos suportes fáticos - está inserido, pois, no plano da eficácia dos atos jurídicos, e não no da validade.

80. 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).⁹⁰ 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.

81. 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).⁹¹ 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.⁹²



82. Como se vê, o Código de Defesa do Consumidor incorporou expressamente a Teoria da Aparência. Mas, ainda que não a tivesse incorporado, a solidariedade decorreria - no caso das sociedades incorporadoras e corretoras constitutivas de grupo econômico, como indicam documentos juntados pelos Consulentes, - da direção única e estrutura de poder concertado, características dos grupos econômicos. Conquanto a existência de separação patrimonial, pode haver aparência de identidade, por exemplo, quando as diferentes sociedades têm a mesma sede, ou prestam serviços no mesmo local. Quando a separação "não é identificável para o público", ensina Leães, não podem as sociedades "arguir a separação jurídica perante terceiros". Isto porque, explica o Ilustre Prof. de direito comercial da USP, "a aparência jurídica de identidade leva imperativamente à identidade também da responsabilidade",⁹³ não sendo preciso falar, nesses casos, em fraude à lei ou em abuso de direito. E explícita, nesses casos não se tratar de responsabilidade por dívida alheia, mas por dívida própria, como segue: "Nesses casos [n. refere-se à teoria da aparência, da incidência das regras da simulação e do princípio que veda venire contra factum proprium] quem criou a aparência, ou simulou, ou se comportou contraditoriamente, responde por ato próprio, não por fato de outrem".⁹⁴ De fato, a identidade de responsabilidade entre incorporadoras e imobiliárias, o "exercício de poder concertado" característico dessas estruturas societárias em grupo é mais um elemento a comprovar - em acréscimo ao acima já explicitado - tratar-se, no caso, de compra e venda (ou compromisso de venda) de imóveis ao modo direto.

83. Por fim, a solidariedade também se imporia em face da ampla regra do art. 7.º do CPC (LGL\2015\1656). Este, em analogia ao que está no art. 942, parágrafo único, do CC/2002 (LGL\2002\400), impõe a solidariedade passiva entre os que causam um dano, violando direito alheio. Como consabido, a principal consequência da solidariedade passiva está no sistema brasileiro como em outros, no direito do credor de exigir o cumprimento da prestação por inteiro de um, de alguns ou de todos os devedores, a solidariedade resultando, neste caso, da lei.

84. Procedidas as devidas qualificações jurídicas aos atos e fatos que nos foram narrados cabe, finalmente, verificar como opera a eficácia do tempo sobre as pretensões deduzidas.

5 5.2 Da prescrição

85. A determinação do prazo prescricional incidente diz respeito à qualificação do tipo de pretensão que está sendo pleiteada. Na espécie, há pretensão restitutória, em relação ao pagamento indevido de comissão de corretagem, das taxas e "prêmios".

86. Quando os consumidores assinam cheques ou realizam as transferências bancárias relativas às comissões de corretagem dão azo à disposição patrimonial. Em linguagem comum, "o dinheiro sai da conta dos consumidores e entra na dos destinatários". Essa disposição pode ser sem causa; e com causa, sendo de averiguar-se, então, se essa foi lícita ou ilícita. Para o que ora concerne, a disposição patrimonial relativa ao pagamento de comissão de corretagem, qualifica-se juridicamente como pagamento indevido por carecer de causa: como se viu, a comissão de corretagem não prescinde da existência de um contrato de corretagem. E, como exaustivamente demonstrado acima, esse contrato - se considerados como seus figurantes o consumidor e a imobiliária - simplesmente não existiu para o direito (itens 19 a 28), ou se existiu, foi nulo, não produzindo efeitos.

87. O prazo prescricional estabelecido para o exercício da pretensão restitutória advinda da movimentação monetária indevida (pagamento indevido) é de 10 anos (art. 205, caput, do CC/2002 (LGL\2002\400)).⁹⁵ Distingue-se, pois, do prazo fixado para o exercício da mesma pretensão se embasada no enriquecimento sem causa,⁹⁶ distinção



eficacial, essa, aceita em doutrina e na jurisprudência. E.g., o STJ assim distinguiu inclusive em precedentes no âmbito da compra e venda imobiliária, como no REsp 1.297.607/RS.⁹⁷

88. 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.

89. Chegados a essa altura, podemos, com base nos fundamentos até aqui expostos, responder de modo sintético aos quesitos propostos, como segue:

6 Parte V. Da resposta sintética aos quesitos

1) O que é um contrato de corretagem e o que o caracteriza?

R. Legalmente tipificado, o contrato de corretagem é aquele por meio do qual alguém se obriga a contatar possíveis interessados em contratar com outra pessoa, sendo seus figurantes o incumbente e o corretor. Este é a pessoa quem, à conta do incumbente, com independência, exercerá a atividade intermediatriz, para encontrar terceiro que venha a concluir negócio jurídico com o incumbente ("negócio de base"), para que, com o resultado exitoso do negócio de base, adquira o corretor o direito à comissão. A intermediação está, pois, no núcleo do conceito, sendo o próprio objeto contratual.

(Vide itens 21 a 25, supra)

2) Quais as obrigações de um corretor de imóveis?

R. A obrigação principal é a de intermediar, para que o incumbente e terceiro venham a ajustar o "negócio de base". O objeto é a atividade de intermediação, entre o incumbente e o terceiro interessado em contratar.

Na relação entre o incumbente e o corretor (ou sociedade corretora), o consumidor, que não contratou corretagem, é o terceiro: não figura em nenhuma das duas partes do contrato de corretagem.

No vínculo entre o corretor e o incumbente normalmente não há representação (embora possa haver). O corretor, seja o dito "corretor autônomo" ou o "corretor associado", age à conta do incumbente. Por isto, o corretor, diferentemente do mediador, atua com parcialidade, atendendo aos interesses do incumbente.

(Vide itens 25 a 27, supra)

3) De quem é a obrigação de pagar as verbas de corretagem?

R. Tem a obrigação de adimplir comissão de corretagem quem efetivamente contratou o corretor e se valeu de seus serviços. Na corretagem de imóveis, ou quem busca o corretor em vista de encontrar comprador com quem possa concluir contrato de compra e venda, ou quem o busca porque quer vendê-lo, carecendo da atividade intermediatriz do corretor. O relevante é que, para existir contrato de corretagem, haja o consenso entre a proposta e aceitação entre incumbente e corretor.

(Vide itens 37 e 42 a 44, supra)

4) Nas negociações em stands de vendas, nos quais os corretores estão de plantão à serviço da vendedora, há diferença com a corretagem tradicional, na qual o profissional sai à campo a procura do negócio pretendido pelo cliente e busca a aproximação das partes?



R. A diferença existente no caso do corretor que atua no stand de vendas é que ele, ao contrário de ter de "correr" para captar terceiros interessados a concluírem contrato com a sociedade incorporadora, simplesmente encontra terceiros que ingressam no stand de vendas em decorrência da intensa publicidade feita pela sociedade incorporadora. Assim o contato que o corretor estabelece com o terceiro, quando atua à conta do incumbente que o contratou, não tem a virtualidade de dar existência ao contrato de corretagem, nem embasa alegação de ter prestado serviço de intermediação em favor do terceiro. O contato que o corretor que está no stand de vendas estabelece com o terceiro, é "contato social de consumo", e não "contrato de corretagem". Os elementos desse último são legalmente típicos e não se realizam em esquemas tais quais os descritos na consulta. Reforça, ainda mais, esse entendimento, consideradas as circunstâncias dos casos analisados, que, relativamente ao consumidor (terceiro) que adentra o stand de vendas, se forma a legítima expectativa de ser o atendente, em verdade, um vendedor empregado (auxiliar dependente) a serviço da incorporadora, e não um corretor contratado pela sociedade incorporadora. E, sendo legítima, essa expectativa é tutelada pelo direito.

(Vide itens 12 a 14 e 68, supra)

5) Na compra de imóvel na planta, quando o cliente visita o stand de vendas por conta própria, há efetiva aproximação das partes pela atividade de intermediação? Em caso negativo, se trata de venda direta?

R. Como foi contratado pela sociedade incorporadora para intermediar a conclusão de contrato de compromisso de compra e venda de bem futuro, o corretor atua em favor da primeira. Razão pela qual, o contato que estabelece com o consumidor, intermediando em favor da sociedade incorporadora, não tem a virtualidade de criar contrato de corretagem com o consumidor.

(Vide item 42, supra)

6) Quando o corretor já foi previamente contratado por alguma das partes, esse ônus pode ser transferido de maneira cogente à outra, sem possibilidade de discussão quanto ao encargo transferido?

R. Não. É indevido transferir o pagamento da comissão à parte, na compra e venda, que não figura como parte no contrato de corretagem, utilizando-se, para tal, de negócio de assunção que dívida que, nas circunstâncias aventadas, funciona em símile à vedada "venda casada", com a agravante de o consumidor pagar por dois bens da vida (imóvel e serviços de corretagem) embora venha a usufruir apenas de um (o imóvel adquirido).

(Vide itens 72 a 74, supra)

7) É lícito afastar, mediante praxe do mercado, regras legais?

R. Não. A praxe do mercado, também dita "usos setoriais", ou usos do mercado, embora possa ter força hermenêutica, associadamente à boa-fé (art. 113 do CC/2002 (LGL\2002\400)) e mesmo, em algumas hipóteses e sob determinadas condicionantes, ser dotada de força normativa, não tem como eficácia afastar regra legal, mormente quando essa é dotada do atributo da imperatividade. Assim, embora os usos setoriais possam impactar as relações entre comerciantes, não são dotados de eficácia suficiente para afastar regras legais cogentes, não tendo força, portanto, para afastar disposições do Código de Defesa do Consumidor, tidas como de ordem pública, inclusive por força de seu assento constitucional (arts. 5.º, XXXII, e 170, V, da CF/1988 (LGL\1988\3)).

(Vide itens 31 a 33).



8) A omissão quanto à terceirização dos serviços de corretagem e a falta de informações claras e transparentes, caracterizam ilícito que maculam a suposta contratação dos serviços?

R. Sim. A noção de transparência atine à especial disciplina informativa que é, também, instrumento de tutela do contraente tido em posição de inferioridade, por encontrar obstáculos a uma decisão negocial consciente e ponderada, mormente nos contratos formados por adesão a cláusulas predispostas pelo fornecedor. Induvidosamente, nessas relações, a transparência é dever legal. O consentimento há de ser esclarecido para que o consumidor possa exercer substancialmente a sua autodeterminação, inclusive para declarar "aceitação consentida" à oferta que lhe é feita.

(Vide itens 63 a 66, supra)

9) O contrato de compromisso de compra e venda de imóveis, com cláusulas pré-estabelecidas, caracteriza contrato de adesão? Em caso afirmativo, a validade dessas cláusulas é absoluta?

R. Sim. Trata-se de contrato formado por adesão. Não há negociação, e uma das partes (o consumidor) apenas adere ao conteúdo contratual elaborado pela outra (o fornecedor). Evidentemente, nem todos os contratos formados por adesão contêm cláusulas abusivas, mas quando as contêm, a consequência é a invalidade, ex vi do art. 51 do CDC (LGL\1990\40).

(Vide itens 59, 63 e 70, supra)

10) A intermediadora, contratada pela incorporadora para prestar serviço de vendas com exclusividade, tem vínculo com esta? Em caso afirmativo, ambas têm legitimidade passiva frente ao consumidor?

R. A pretensa intermediadora tem vínculo jurídico com a incorporadora. Sói ocorrer, tal qual apresentado nas planilhas de cálculos e vendas enviadas juntamente com a consulta, situação na qual a pretensa intermediadora é sociedade componente do mesmo grupo da vendedora. Independentemente da natureza do vínculo, ou da existência de grupo econômico, ambas podem responder perante o consumidor, em função da solidariedade legal na cadeia de consumo, consectário da Teoria da Aparência, expressamente assumida pelo Código de Defesa do Consumidor, na forma dos seus arts. 7.º, parágrafo único, e 34, como está, de resto, em iterativa jurisprudência.

(Vide itens 72 e 73; 81 a 83, supra)

11) Na compra de imóvel na planta, em stands de vendas, os vendedores ou corretores de plantão, contratados pela incorporadora ou sua preposta terceirizada, representam qual dos polos da relação contratual? Nestes casos, ainda que ditos "corretores autônomos", há ligação profissional com as empresas que os contratam?

R. Há atuação por conta dos interesses da vendedora/incorporadora. Esses interesses são atuados esteja o corretor exercendo suas atividades como associado de uma sociedade empresária corretora de imóveis, esteja na posição de autônomo, isto é: agindo como profissional contratado pela sociedade incorporadora. Se pessoa física que atua na intermediação da venda dos apartamentos, exerce sua atividade subordinada às ordens da sociedade incorporadora, ela sequer é um corretor. Em verdade, é um empregado vendedor. Portanto, não importa, para a relação mantida com o consumidor, qual a posição ou status do corretor, pessoa física, em relação à entidade para a qual presta serviços.



(Vide itens 23, 33 e 42, supra)

12) Os corretores de imóveis na planta, que trabalham em plantões de venda, representam os interesses de comprador e vendedor simultaneamente ou o interesse exclusivo de uma das partes, e qual parte é esta?

R. Os corretores atuam, nessas circunstâncias, em prol dos interesses dos vendedores.

(Vide itens 27 e 42, supra)

13) Nesse tipo de contratação do profissional de vendas é possível afirmar que há relação de mandato, de prestação de serviços ou alguma relação de dependência?

R. O contrato de corretagem configura-se como tipo legal autônomo, assim como os contratos de mandato, de prestação de serviços e de trabalho. Cada um desses contratos possui elementos tipificadores e efeitos jurídicos próprios. Desse modo, se a pessoa física que estabelece contato com o consumidor, em verdade, atua como empregado, não se poderá afirmar que existam efeitos jurídicos ínsitos ao contrato de corretagem.

(Vide item 33, supra)

14) Na comercialização de imóveis em stands de vendas, com equipe exclusiva para este fim, é dado ao cliente o direito de contratar outro profissional para realizar a negociação, ou deve, necessariamente, realizar o negócio com um representante da vendedora? Nesse caso, resta caracterizada a venda casada?

R. Segundo o informado na consulta, e pelo que resulta do id quod plerumque accidit, não há a possibilidade de contratação de outro profissional em detrimento do profissional que está no stand de vendas pronto a receber o consumidor.

Por outro lado, a prática é abusiva, importando em símile à vedada venda casada.

(Vide itens 72 a 74, supra)

15) Ainda que se admitindo, apenas por hipótese, que a obrigação de pagar o corretor é do consumidor, demais despesas da venda, como prêmios e comissões a coordenadores, gerentes, diretores etc., assim como a remuneração da intermediadora, podem também ser cobradas do cliente?

R. Não. Tratam-se de atividades e serviços cuja responsabilidade pelo pagamento não é do consumidor, mas de quem se beneficia profissionalmente pelos serviços oferecidos.

(Vide itens 60, 61 e 72, supra)

16) Nos casos em que a empresa de vendas pertence à própria incorporadora, ainda assim pode se falar em verbas de corretagem a serem pagas pelo consumidor?

R. Não há que falar em "corretagem" se não há atividade de intermediação em favor do consumidor, e por ele efetivamente contratada. Logo, trata-se de venda direta.

(Vide itens 35 e 51, supra)

17) O que é a taxa Sati, ou ATI e qual a legalidade de sua cobrança?

R. Trata-se de remuneração ou contraprestação, e não propriamente uma "taxa". Essa contraprestação é comumente cobrada por contada prestação de serviços de assessoria técnico-imobiliária. Será devido o pagamento desses serviços apenas se a contratação



do serviço de assessoria partir do interesse do consumidor, que previamente ciente do conteúdo do contrato e do preço a pagar, tiver a opção de contratá-la ou não. Deve haver, ainda, a prestação de serviços, de fato, de assessoria imobiliária. A chamada "taxa" consistirá, então, na contraprestação pelo serviço prestado.

(Vide itens 75 e 76, supra)

18) Qual o prazo prescricional para propositura de ação que requer a restituição das comissões de corretagem?

R. O prazo prescricional para a propositura da ação restituitória do pagamento indevido é o do art. 205 do CC/2002 (LGL\2002\400): 10 anos.

(Vide itens 85 a 88, supra)

É o nosso parecer.

De Porto Alegre para São Paulo, em 16 de novembro de 2015.

3 BAUDRILLARD, Jean. La société de consommation. Ses mythes, ses structures. Paris: Denoël, 1970. p. 261.

4 Por vezes, os membros da estrutura hierárquica da imobiliária e da equipe de corretores recebem pagamentos sem nem conhecerem o comprador, evidenciando, assim, a ausência de intermediação que está no núcleo da atividade de corretagem.

5 REALE, Miguel. Diretrizes da hermenêutica contratual. Questões de direito privado. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 2.

6 Idem, ibidem.

7 Com precisão afirmou Paulo Sanseverino: "(...) [o] contato social de consumo é gerado pela aproximação estabelecida entre o fornecedor e o consumidor, por meio de atos puramente materiais, independentemente de manifestações claras de vontade de qualquer das partes, no âmbito de um mercado de consumo massificado. Aproxima o consumidor do fornecedor em momento anterior ou, até mesmo, fora de qualquer vínculo contratual, seja em face da publicidade, seja em função de facilidades concedidas ao consumidor para comparecer em determinados locais" (SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do fornecedor. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 199).

8 COUTO E SILVA, Clóvis do. O princípio da boa fé no direito brasileiro e português. Estudos de direito civil brasileiro e português: I Jornada luso-brasileira de direito civil. São Paulo: Ed. RT, 1980. p. 67.

9 SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Op. cit., p. 198.

10 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de direito privado. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 1983. t. IV, § 356, p. 3.

11 Idem, § 358, p. 8.

12 E, no contrato de sociedade, plurilateralidade (MELLO, Marcos Bernardes de. Teoria



do fato jurídico: plano da existência. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 206.). Também em: MARTINS-COSTA, Judith. Contratos. Conceito e evolução. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni. Teoria geral dos contratos. São Paulo: Atlas, 2011. p. 40-41, se anotou a distinção entre os sentidos da palavra "bilateralidade" quando conotada a "contrato" (negócio jurídico bilateral) e a "negócio jurídico".

13 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de direito privado. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 1984, t. XXXVIII, § 4.184, 2. p. 7. Reforçam a imagem, dentre outros: MELLO, Marcos Bernardes de. Op. cit., p. 206. ASSIS, Araken de. Comentários ao Código Civil brasileiro: do direito das obrigações. In: ARRUDA ALVIM; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (coords.). Rio de Janeiro: Forense, 2007. vol. 5, p. 10.

14 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado... cit., t. XXXVIII, § 4.184, 2. p. 7.

15 Idem, p. 6-7.

16 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de direito privado. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 1983, t. II, § 278, 5. p. 147. TOMASETTI JR., Alcides. Oferta contratual em mensagem publicitária: regime do direito comum e do Código de Proteção ao Consumidor. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (orgs.). Doutrinas essenciais: obrigações e contrato. São Paulo: Ed. RT, 2011. vol. 4, p. 1206. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado... cit., t. XXXVIII, § 4.194, 2, p. 48. MELLO, Marcos Bernardes de. Op. cit., p. 205. ASSIS, Araken de. Comentários... cit., p. 155.

17 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado... cit., t. II, § 302, 1. p. 211-212.

18 Para a análise acurada das exceções ao princípio da relatividade dos contratos: PENTEADO, Luciano de Camargo. Efeitos contratuais perante terceiros. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

19 Idem, p. 245. Também assim o nosso MARTINS-COSTA, Judith. Contratos... cit., p. 40-41.

20 PENTEADO, Luciano de Camargo. Op. cit., p. 246.

21 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de direito privado. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 1984, t. XLIII, § 4.732, 1, p. 333.

22 ASSIS, Araken de. Comentários... cit., p. 247.

23 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado... cit., t. XLIII, § 4.732, 1, p. 335.

24 ASSIS, Araken. Contratos nominados: mandato, comissão, agência e distribuição, corretagem, transporte. São Paulo: Ed. RT, 2005. p. 256-257.

25 Idem, ibidem.

26 Art. 6.º, § 4.º, da Lei 6.530/1978: "O contrato de associação não implica troca de serviços, pagamentos ou remunerações entre a imobiliária e o corretor de imóveis associado, desde que não configurados os elementos caracterizadores do vínculo empregatício previstos no art. 3.º da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT



(LGL\1943\5), aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1.º de maio de 1943". Na prática, muitas vezes, diz ser "corretor empregado" a pessoa física que realiza atividade de intermediação de natureza não eventual à sociedade incorporadora (empregador), sob a dependência (subordinação) desta e mediante salário. A jurisprudência trabalhista adota como critério de discrimine requisitos formais, e.g., a inscrição no Creci. E.g.: TRT, 15.ª-Reg., RO 02045-2007-067-15-00-0, DJ 26.06.2009.

27 Vide art. 6.º, §§ 2.º e 3.º, da Lei 6.530/1978.

28 Parágrafo único do art. 3.º da Lei 6.530/1978 Examinou-se o tema em: MARTINS-COSTA, Judith; HAICAL, Gustavo. O corretor autônomo e a empresa de corretagem: entre colaboração e subordinação. In: FREDIANI, Yone (coord.). A valorização do trabalho autônomo e a livre-iniciativa. Porto Alegre: Lex Magister, 2015. p. 131-154. Presentemente, o regime jurídico do corretor de imóveis é regido pela Lei 13.097 que alterou a Lei 6.530/1978, acerca da regulamentação da profissão de corretor de imóveis.

29 ASSIS, Araken. Contratos... cit., p. 248. COLTRO, Antônio Carlos Mathias. Contrato de corretagem imobiliária: doutrina, jurisprudência e regulamentação. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 24. PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. 11. ed. rev. e atual. por Regis Fichtner. Rio de Janeiro: Forense, 2005, vol. III. p. 386. CARVALHO NETO, Antônio. Contrato de mediação. 3. ed. São Paulo: Jalovi. p. 39. RIZZARDO, Arnaldo. Contratos. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 776.

30 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado... cit., t. XLIII, § 4.715, 9. p. 250.

31 ASSIS, Araken. Contratos... cit., p. 255.

32 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado... cit., t. XLIII, § 4.737, 3. p. 358. PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op. cit., p. 384.

33 ASSIS, Araken. Contratos... cit., p. 245.

34 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado... cit., t. XLIII, § 4.737, 3. p. 358-359.

35 Idem, § 4.715, 6, p. 243. ASSIS, Araken. Contratos... cit., p. 247.

36 ASSIS, Araken. Contratos... cit., p. 245. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado... cit., t. XLIII, § 4.715, 1, p. 233.

37 Idem, 6, p. 243. Na mesma linha está Araken de ASSIS, já ao comentar a disciplina do contrato de corretagem no vigente Código Civil (LGL\2002\400), in verbis: "[n]a corretagem, como visto, há parcialidade: o corretor coloca-se ao lado de um dos interessados, recebendo e comunicando as declarações de vontade que criarão o consenso, e ele deve todos os esclarecimentos ao seu alcance acerca do negócio desejado (art. 723)" (ASSIS, Araken. Contratos... cit., p. 247).

38 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado... cit., t. XLIII, § 4.715, 6, p. 233.

39 Idem, ibidem. LARENZ, Karl. Derecho de obligaciones. Trad. Jaime Santos Briz. Madrid: Revista de derecho privado, 1959, t. II, § 50, p. 333.



40 WALD, Arnold. Direito civil: contratos em espécie. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 247-248.

41 Nessa segunda função, aliás, sendo expressamente previstos no Código Civil (LGL\2002\400) (art. 113).

42 Escreveu-se sobre o tema ao se atualizar o volume I do Tratado de direito privado, de Pontes de Miranda, especificamente em PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de direito privado. 4. ed. atual. Judith Martins-Costa, Gustavo Haical e Jorge Cesar Ferreira da Silva. São Paulo: Ed. RT, 2012, t. I, § 20, p. 135-138.

43 Arts. 5.º, XXXII e 170, V, da CF/1988 (LGL\1988\3).

44 In verbis: "[s]e o comprador vai diretamente ao stand de vendas resta claro que não tinha interesse de contratar corretor algum simplesmente porque não precisava deste para procurar o imóvel que pretendia". Por isto, naquela decisão entendeu-se, muito acertadamente, ser "correta a devolução da quantia paga pelo autor a título de corretagem uma vez que o beneficiário deste serviço não foi outro senão o empreendimento pois o consumidor foi ao stand de vendas e não o contrário (...)". Trechos entre aspas constantes do Acórdão lavrado pela 7.ª Câmara de Direito Privado do TJSP relativo aos recursos de apelação interpostos pela Topazio Brasil Empreendimentos Imobiliários SPE Ltda. e por Carlos Tukamoto. Em sentido similar, e.g.: TJSP, Recurso Inominado 1004805-91.2015.8.26.0506, 3.ª T. Cível, j. 23.10.2015, rel. Juiz Angel Tomas Castroviejo, DJ 24.10.2015. ApCiv 1005617-86.2015.8.26.0554, 9.ª Câmara de Direito Privado, j. 20.10.2015, rel. Des. Mauro Conti Machado, DJ 24.10.2015.

45 Nesse sentido iterativa e maciça jurisprudência, que se exemplifica apontando ao aresto exarado em: TJSP, ApCiv 112622991.2014.8.26.0100, 5.ª Câmara Cível, j. 20.10.2015, rel. Des. Fabio Podestá, DJ 21.10.2015.

46 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de direito privado. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 1983, t. I, § 18, 5, p. 65.

47 Idem, 2, p. 59.

48 LUDWIG, Marcos de Campos. Usos e costumes no processo obrigacional: fundamentos e aplicação em face do novo Código Civil. São Paulo: Ed. RT, 2005. p. 157.

49 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado... cit., t. XLIII, § 4.737, 1, p. 357.

50 RIZZARDO, Arnaldo. Op. cit., p. 786.

51 PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op. cit., p. 386-387 (grifo nosso).

52 ASSIS, Araken. Contratos... cit., p. 266. "[r]espeitada a natureza do contrato de corretagem, que pressupõe a obrigação de o corretor obter para o incumbente determinado negócio (art. 722), desaparece toda a dúvida acerca do devedor da comissão: trata-se da pessoa que contratou o corretor".

53 COLTRO, Antônio Carlos Mathias. Op. cit., p. 161. "[n]ormalmente, quem solicita a interferência do corretor é o vendedor do imóvel e, ao fazê-lo, assume a obrigação pelo pagamento da corretagem. O Código Civil (LGL\2002\400) em vigor não disciplina, de



forma específica, a questão, sendo possível entender, contudo e por lógica interpretação dos arts. 722 e ss., caber tal incumbência àquele que tenha contratado o corretor".

54 RIZZARDO, Arnaldo. Op. cit., p. 786 (grifo nosso). "[o] costume predominante é no sentido de que, salvo disposição em contrário, a comissão corre por conta do comitente [interessado]. De sorte que a venda procedida por um corretor a um comprador que não o procurou, determina a obrigação de unicamente o vendedor pagar a remuneração". Assim, conclui, "(...) a comissão constitui obrigação a cargo de quem incumbe a realização da corretagem. Se o vendedor autoriza promover a mediação, só a ele presta serviço o corretor. Cumpre-lhe entender e seguir a determinação recebida. Para desincumbir-se do encargo, é natural que gestione perante interessados, até encontrar o comprador, ao qual não se acha ligado por qualquer liame contratual".

55 STJ, REsp 1.288.450/AM, 3.^a T., j. 24.02.2015, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe 27.02.2015. "Direito civil. Ação ordinária. Compra e venda de imóvel. Contrato verbal de corretagem. Comissão. Cabimento. Obrigação do comitente. Contratação do corretor pelo comprador. 1. Contrato de corretagem é aquele por meio do qual alguém se obriga a obter para outro um ou mais negócios de acordo com as instruções recebidas. 2. A obrigação de pagar a comissão de corretagem é daquele que efetivamente contrata o corretor. 3. É o comitente que busca o auxílio do corretor, visando à aproximação com outrem cuja pretensão, naquele momento, esteja em conformidade com seus interesses, seja como comprador ou como vendedor. 4. Recurso especial desprovido". No mesmo sentido, exemplificativamente: ApCiv 0041055-68.2012.8.26.0564, 1.^a Câ. de Direito Privado, j. 20.10.2015, rel. Des. Alcides Leopoldo e Silva Júnior, DJ 21.10.2015. Não poderia ser diferente o entendimento, pois acorde à lógica, aos fatos como substancialmente (e não apenas ao modo formal) se realizam e ao direito. Aliás, ao tempo em que o STF tinha competência para julgar questões infraconstitucionais, remansosa era sua jurisprudência reconhecendo ser do incumbente o dever de adimplir a comissão de corretagem. Confira-se: STF, RE 64.123/RS, 1.^a T., j. 10.06.1968, rel. Min. Oswaldo Trigueiro, DJ 27.09.1968. Em igual sentido, valendo-se dos fundamentos jurídicos lançados no recurso extraordinário supracitado: STF, RE 77.800/RS, 1.^a T., j. 26.11.1973, rel. Min. Djaci Falcão, DJ 17.05.1974.

56 TJSP, ApCiv 1078711-08.2014.8.26.0100, 1.^a Câ. de Direito Privado, j. 16.06.2015, rel. Des. Francisco Loureiro, DJ 18.06.2015.

57 MOREIRA ALVES, José Carlos. A parte geral do projeto de Código Civil (LGL\2002\400) brasileiro: subsídios históricos para o novo Código Civil brasileiro. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 107. "[d]a reserva mental trata o art. 108 [110], que tem por irrelevante salvo se conhecida do destinatário, caso em que se configura hipótese de ausência de vontade, e, conseqüentemente, de inexistência do negócio jurídico".

58 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado... cit., t. IV, § 413, 5, p. 220. Também no § 481, 3, p. 413.

59 MOREIRA ALVES, José Carlos. Op. cit., p. 108-109.

60 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado... cit., t. IV, § 481, 4, p. 414.

61 Idem, ibidem.

62 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado... cit., t. XLIII, § 4.715, 6, p. 371-372.



63 Art. 1.º do CDC (LGL\1990\40). Na jurisprudência, vide, dentre outros arestos STJ, REsp 586.316/MG, 2.ª T., rel. Min. Herman Benjamin, j. 17.04.2007, DJ 19.03.2009. "As normas de proteção e defesa do consumidor têm índole de 'ordem pública e interesse social'. São, portanto, indisponíveis e inafastáveis, pois resguardam valores básicos e fundamentais da ordem jurídica do Estado Social, daí a impossibilidade de o consumidor delas abrir mão ex ante e no atacado".

64 Art. 5.º, XXXII, da CF/1988 (LGL\1988\3).

65 Art. 4.º, caput e I e IV, do CDC (LGL\1990\40).

66 SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Op. cit., p. 191 e ss.

67 Idem, p. 139.

68 ÁVILA, Humberto Bergmann. Teoria dos Princípios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 162 e ss.

69 O direito à informação, de fonte legal, é o "mais básico dos direitos básicos", segundo o STJ. REsp 586.316/MG, 2.ª T., j. 17.04.2007, rel. Min. Herman Benjamin, DJ 09.03.2009. Como explica Joaquim de Souza ribeiro: "(...) por razões estruturais, atinentes à natureza da prestação, ao modo de contratar, ou às circunstâncias que tipicamente envolvem a transacção, certas relações contratuais caracterizam-se por uma acentuada assimetria informativa, que afecta a capacidade de uma das partes exercitar adequadamente os mecanismos de autotutela dos interesses próprios" (RIBEIRO, Joaquim de Souza. O princípio da transparência no direito europeu dos contratos. Estudos do Direito do Consumidor. Coimbra: Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2002. vol. IV, p. 138).

70 As expressões estão em: Idem, ibidem.

71 É exatamente em razão dessa eficácia vinculativa que as peças publicitárias com valor de oferta devem conter, concomitantemente, os elementos que possibilitem a formação do contrato, bem como as informações necessárias para que o consumidor dê o seu consentimento ao conteúdo contratual de forma previamente esclarecida.

72 PASQUALOTTO, Adalberto. Os efeitos obrigacionais da publicidade no Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Ed. RT, 1997. p. 94.

73 TOMASETTI JR., Alcides. O objetivo... cit., p. 53.

74 Idem, ibidem.

75 MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p. 571-572.

76 Recorde-se que a noção de "oferta", para o preceito do art. 30 do CDC (LGL\1990\40), "abrange não apenas as técnicas de indução pessoal, como ainda outras mais coletivas e difusas, entre as quais estão as promoções de vendas e a própria publicidade". Já "informação", perante o mesmo art. 30, é "todo tipo de manifestação do fornecedor que não seja considerado anúncio, mas que, mesmo assim, sirva para induzir o consentimento (= decisão) do consumidor". No mais das vezes, o defeito de informação "não está no produto ou no serviço mas no contexto e nas circunstâncias da correspondente oferta (em sentido amplo) declarada no mercado de consumo, senão no



contexto e nas circunstâncias da dinâmica característica às relações jurídicas de consumo" onde se desenvolvem - não por acaso - essas "vendas em stands de imóveis na planta". Confira-se em: BENJAMIN, Antônio Herman V. et al. Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. vol. I, p. 274-275).

77 TOMASETTI JR., Alcides. O objetivo... cit., p. 65. Grifou-se.

78 BENJAMIN, Antônio Herman V. et al. Op. cit., p. 275, nota 34.

79 STJ, REsp 586.316/MG, 2.^a T., j. 17.04.2007, rel. Min. Herman Benjamin, DJ 19.03.2009. Grifou-se.

80 RIBEIRO, Joaquim de Souza. A boa-fé como norma de validade. Direito dos contratos . Coimbra: Coimbra Ed., 2007. p. 233. No mesmo sentido e comentando a Diretiva Europeia 93/13/CEE, de 15.04.1993, refere Almeno de Sá enuclear-se no conceito de "cláusulas abusiva" a circunstância de a cláusula, "contrariando as exigências da boa-fé, originar um significativo desequilíbrio, em detrimento do consumidor, entre os direitos e deveres das partes decorrentes de um contrato" (SÁ, Almeno de. Cláusulas contratuais gerais e diretiva sobre cláusulas abusivas. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2000. p. 19).

81 Processo 583.00.2008.2489156-3, citado na Petição inicial de Carlos Tukamoto, p. 34-35.

82 Já citado e transcrito, supra, nos itens 8 e 51, ambos em nota de rodapé.

83 A respeito da assunção de dívida, ver e.g.: PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de direito privado. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958, t. XXIII, § 2.819 e ss e § 2.852 e ss; ANTUNES VARELA, João de Matos. Das obrigações em geral. Coimbra: Almedina, 1999. vol. II; LARENZ, Karl. Derecho de Obligaciones. Trad. espanhola de Jaime Santos Briz. Madrid: Edersa, 1958. t. I. Mais recentemente, entre nós: FREITAS GOMES, Luiz Roldão. Da assunção de dívida e sua estrutura negocial. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998 (a primeira edição, 1982); NETTO LÔBO, Paulo Luiz. Teoria geral das obrigações. São Paulo: Saraiva, 2005; BDINE JR., Hamid Charaf. Cessão da posição contratual. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. Código Civil comentado. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça (coord.). São Paulo: Atlas, 2008. p. 184; LOTUFO, Renan. Código Civil comentado. Obrigações. Parte Geral. São Paulo: Saraiva; 2003. vol. 2.

84 A venda casada circunscrita ao art. 39, I (argumento central na fundamentação de muitos dos acórdãos que versam sobre a matéria), é vedada pela Lei consumerista, assim reiterando em sucessivos arestos o STJ. Muito embora a maioria dos casos em que tenha sido mencionada requeira o reexame de fatos e de provas, havendo o óbice das Súmulas 5 e 7 (razão pela qual, conseqüentemente, não se analisa naquele Tribunal a configuração da venda casada) o STJ estabeleceu o significado e o alcance do art. 39, I, do CDC (LGL\1990\40) para considerar que a regra legal "condena qualquer tentativa do fornecedor de se beneficiar de sua superioridade econômica ou técnica para estipular condições negociais desfavoráveis ao consumidor, cerceando-lhe a liberdade de escolha" (REsp 804.202/MG, 3.^a T., j. 19.08.2008, rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 03.09.2008). Em outro exemplo está a decisão no REsp 744.602/RJ, 1.^a T., j. 01.03.2007, rel. Min. Luiz Fux, DJ 15.03.2007, como fundamento a vedar a interdição - praxe adotada pelos cinemas - em relação à permissão da entrada dos consumidores com alimentos adquiridos fora do complexo das salas de exibição.



85 Assim: REsp 804.202/MG, 3.^a T., j. 19.08.2008, rel. Min. Nancy Andrighi.

86 MICHELON JR., Cláudio. Direito restitutivo: enriquecimento sem causa, pagamento indevido, gestão de negócios. São Paulo: Ed. RT, 2007. p. 19-38. Também PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado... cit., t. XXII, § 2.727-2.730. p. 227-235.

87 MICHELON JR., Cláudio. Op. cit., p. 29. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de direito privado. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 1984, t. XXVI, § 3.132, 1, p. 119.

88 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado... cit., t. XXVI, § 3.144, 6. p. 170; MICHELON JR., Cláudio. Op. cit., p. 143 146 (grifo nosso). Nesse mesmo sentido: VENOSA, Silvio de Salvo. Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 8. ed. Atlas, 2008. vol. 2, p. 218. vantagem de, na forma do art. 51, IV, do CDC (LGL\1990\40), por exigir o fornecedor.

89 Idem, p. 146.

90 A saber: (a) a circunstância de ter se verificado uma prestação indevida; (b) o fato de essa prestação indevida ter resultado do erro do solvens, consistindo "precisamente em supor existente uma dívida que na realidade não exista, a ele [erro] equiparando-se, para tais efeitos, a dúvida, bem como a ignorância de uma exceção, ou a crença de não a poder provar". Ainda, (c) a voluntariedade do pagamento, pois, nos casos ora em análise o fato é que o consumidor assentiu em pagar. E finalmente, há o requisito negativo: para o solvens ter direito à repetição, (d) "é essencial que não haja motivo legal que a isso impeça". Ainda, (c) a voluntariedade do pagamento, pois, nos casos ora em análise o fato é que o consumidor assentiu em pagar. E finalmente, há o requisito negativo: para o solvens ter direito à repetição, (d) "é essencial que não haja motivo legal que a isso impeça" (Confira-se em: Idem, p. 132. Em relação à regra similar do Código Civil de 1916: CARVALHO SANTOS, João Manuel. Código Civil (LGL\2002\400) brasileiro interpretado. 7. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1958. vol. XII, p. 392-394).

91 Como percebe Vera Fradera ao tratar da responsabilidade por defeito de informação no âmbito do Código de Defesa do Consumidor, a lei "aplicou uma 'ficção', considerando a falta de informação um 'defeito', ou seja, reificou, 'coisificou' um dever, mas apenas para esta relação especial de consumo". (FRADERA, Vera. A interpretação da proibição da publicidade enganosa ou abusiva à luz do princípio da boa fé: o dever de informar no Código de Defesa do Consumidor. Revista de Direito do Consumidor, vol. 4, p. 178. São Paulo: Ed. RT, 1991). Isto é: o Código de Defesa do Consumidor, ao classificar os defeitos do produto, afastou-se do critério meramente naturalista, inserindo a ausência de informação entre os defeitos que obedecem, assim, a uma concepção normativa.

92 É o que está em remansosa e iterativa jurisprudência, Vale anotar, a título exemplificativo, o REsp 1.077.911/SP, 3.^a T., j. 04.10.2011, rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 14.10.2011. "Consumidor. Contrato. Seguro. Apólice não emitida. Aceitação do seguro. Responsabilidade. Seguradora e corretores. Cadeia de fornecimento. Solidariedade. 1. A melhor exegese dos arts. 14 e 18 do CDC (LGL\1990\40) indica que todos aqueles que participam da introdução do produto ou serviço no mercado devem responder solidariamente por eventual defeito ou vício, isto é, imputa-se a toda a cadeia de fornecimento a responsabilidade pela garantia de qualidade e adequação. 2. O art. 34 do CDC (LGL\1990\40) materializa a teoria da aparência, fazendo com que os deveres de boa-fé, cooperação, transparência e informação alcancem todos os fornecedores, diretos ou indiretos, principais ou auxiliares, enfim todos aqueles que, aos olhos do consumidor, participem da cadeia de fornecimento. 3. No sistema do CDC (LGL\1990\40) fica a critério do consumidor a escolha dos fornecedores solidários que irão integrar o polo



passivo da ação. Poderá exercer sua pretensão contra todos ou apenas contra alguns desses fornecedores, conforme sua comodidade e/ou conveniência". Embora o acórdão refira-se aos arts. 14 e 18 (defeito no fato do produto ou serviço) também menciona em termos genéricos a solidariedade na cadeia de fornecimento.

93 LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. Desconsideração da Personalidade Jurídica. Pareceres. São Paulo: Singular, 2004. p. 377, sublinhou-se.

94 Idem, p. 378.

95 MICHELON JR., Cláudio. Op. cit., p. 129. VENOSA, Silvio de Salvo. Op. cit., p. 218.

96 Explicitou-se essa distinção em: MARTINS-COSTA, Judith; HAICAL, Gustavo. Direito Restitutivo..., p. 257-295. Nosso entendimento, ora reiterado, está em linha com jurisprudência consolidada do E. TJSP e dos Colégios Recursais de São Paulo, tendo sido tema do Enunciado 38.4 da 3.^a Câ. de Direito Privado daquele Tribunal ("Prescreve em 10 (dez) anos o prazo para a propositura da ação buscando o reembolso das verbas de assessoria imobiliária quitadas em razão do compromisso de venda e compra de bem imóvel. Incidência do disposto no art. 205 do Código Civil (LGL\2002\400)".), conforme referido na "Manifestação ao STJ", p. 9.

97 REsp 1.297.607/RS, 3.^a T., j. 12.03.2013, rel. Min. Sidnei Beneti.