

TRANSFERÊNCIA DA COBRANÇA DE COMISSÃO POR CORRETAGEM: ASPECTOS LEGAIS E DECISÕES DOS TRIBUNAIS

Matheus Silva Mendonça¹

RESUMO

O presente artigo trata da transferência do pagamento do serviço de corretagem para o adquirente de imóveis, abordando aspectos legais e jurisprudenciais. Inicialmente, aborda-se a questão do contrato e seus aspectos históricos, no intuito de introduzir o contrato de corretagem, o qual é objeto do estudo. Assim, são apresentadas as características da corretagem, figuras que participam da relação contratual, os tipos de corretagem e as diferenças desse tipo de contrato. Posteriormente, debate a remuneração do corretor e a transferência dessa obrigação por meio contratual. Os tribunais pátrios têm enfrentado essa discussão, decidindo de forma recorrente pela abusividade da cláusula que obriga o comprador a arcar com os a comissão do corretor. Essas decisões são baseadas na interpretação do CC/2002 e da legislação consumerista, além de observar os usos e costumes locais. No estudo foi amplamente utilizada a pesquisa bibliográfica e documental, com o exame de jurisprudência e normas do direito nacional acerca do tema.

PALAVRAS-CHAVE

Corretagem. Remuneração. Contrato.

1. Técnico administrativo no Ministério Público do Estado de Sergipe; Pós-graduando em Direito Civil e Processual Civil pela Universidade Tiradentes – UNIT. Email: matheus.mendonca90@gmail.com

ABSTRACT

This paper talks about the transfer of the payment of brokerage service to the property purchaser, approaching legal and jurisprudential aspects. Initially, it deals with the issue of contract and its historical aspects, in order to enter the brokerage contract, which is the object of study. Thus, displaying the brokerage features, figures participating in the contractual relationship, the types of brokerage and brokerage contract differences. Later, the remuneration of the broker and the transfer of this obligation through contractual are debated. The national courts have faced this discussion, deciding on a recurring basis by the unconscionability of the clause requiring the buyer to bear the commission of the broker. These decisions are based on the interpretation of the CC/2002 and of the consumer code, in addition to observing the local traditions and customs. In the study was widely used bibliographic and documentary research, with examination of the jurisprudence and national law on the subject.

KEYWORDS

Brokerage; compensation; contract.

1 INTRODUÇÃO

O país vivenciou na última década profundas transformações econômicas e sociais com elevação da renda de parcela significativa da população a aquisição de bens imóveis passou de "sonho" para uma realidade.

A expansão do setor imobiliário é fruto de vultosos investimentos dos setores público e privado, com subvenções e abertura de linhas de crédito acessíveis às camadas menos abastadas.

Apesar dos aspectos positivos, o crescimento dessas transações trouxe consigo questões até então ignoradas pela jurisprudência e pela doutrina, em virtude do número reduzido de casos levados ao judiciário.

Atualmente, discute-se quem deve ser responsável pela contraprestação do corretor que foi responsável por intermediar a venda do imóvel. Ainda que a legislação afirme que o ônus é daquele que contrata o serviço, salvo acordo contrário entre as partes, nem sempre essa determinação é suficiente para elucidar o caso.

Portanto, o presente artigo busca questionar a recorrente prática das construtoras de imóveis de contratar um corretor para intermediar a venda dos seus imóveis e transferir o ônus da taxa de corretagem para o adquirente do bem.

Com relação ao método de abordagem, utiliza-se o método qualitativo, em razão da pesquisa ser direcionada para a leitura, análise e interpretação de obras que desenvolvem o tema em comentário, sem olvidar da análise da legal, que é o ponto basilar da investigação.

A técnica de pesquisa utilizada é a pesquisa bibliográfica, como principais recursos a utilização de livros de direito civil e trabalhos acadêmicos que se debruçaram profundamente na temática, internet, revistas, contendo a visão dos estudiosos do tema, com foco na disciplina dos contratos e do direito consumerista.

O estudo está dividido em três momentos. Na primeira parte, o objetivo será abordar o direito contratual, mais especificamente, o contrato de corretagem. Apresentando o histórico, características, tratamento legal e outros aspectos.

A segunda parte tratará sobre a remuneração do corretor, de acordo com o disposto no Código Civil. Enquanto a terceira parte buscará questionar a transferência da cobrança de corretagem para o adquirente do imóvel, sem que o mesmo tenha contratado tal serviço.

2 CONTRATO

Em toda trajetória da vida social é possível identificar a incidência de normas reguladoras de ampla gama de situações, incluídas as normas jurídicas e morais. Portanto, o direito surge como

elemento imprescindível para possibilitar a convivência dos seres humanos dentro do corpo social.

Assim, as relações de trocas e serviços entre os particulares, também chamadas de negócios jurídicos, encontram-se disciplinadas de forma geral na legislação cível nacional, isto é, código civil e legislação extravagante.

O contrato é forma mais utilizada entre os particulares para a celebração de acordos e, conseqüentemente, para a satisfação das suas necessidades. A importância desse instrumento para a vida em sociedade é possibilitar a harmonização de interesses contrapostos, de acordo com o ensinamento de Pablo Stolze (2009, p. 1):

Desde os primórdios da civilização, quando abandonamos o estágio da barbárie, experimentando certo progresso espiritual e material, o contrato passou a servir, enquanto instrumento por excelência de circulação de riquezas, como a justa medida dos interesses contrapostos.

Ao invés de utilizar a violência para perseguir os seus fins, o homem passou a recorrer às formas de contratação, objetivando imprimir estabilidade às relações jurídicas que pactuava, segundo, é claro, os seus próprios propósitos.

Assim, o contrato passou a ocupar papel central nas sociedades, sendo considerada 'lei' entre as partes pactuantes, conforme o princípio *pacta sunt servanda*, ou seja, os pactos devem ser respeitados.

No direito pátrio, a disciplina contratual goza de amplo tratamento, posto que, além do Código Civil tratar da teoria geral e dos contratos em espécie, há ainda leis específicas, regendo determinados pactos.

O objeto do presente estudo é o contrato de corretagem, o qual é disciplinado nos artigos 722 e seguintes do Código Civil Brasileiro. Vale ressaltar que tais dispositivos não excluem a possibilidade da matéria ser objeto de leis específicas, nos termos do art. 729 do referido diploma normativo.

2.1 CONTRATO DE CORRETAGEM

Inicialmente, essa modalidade contratual estava situada no Código Comercial de 1850, posteriormente, a lei especial n° 6530/78 delineou os contornos da corretagem. Apenas em 2002 que esse tipo de contrato passou a figurar no Código Civil.

Gustavo Tepedino (2001, p. 114) defende que a necessidade do serviço de corretagem é fruto da evolução da sociedade brasileira, a qual abandonou a zona rural em direção à cidade. As grandes distâncias e a rotina de trabalho dos centros urbanos dificultam que os parceiros comerciais celebrem seus negócios diretamente, necessitando da intervenção de um terceiro que age como intermediário.

Importante frisar que somente as normas incompatíveis com o Código Civil de 2002 foram revogadas, as demais continuam em pleno vigor, como é o caso da supracitada lei especial (GAGLIANO, 2009, p. 403).

Nos termos da atual codificação civil, considera-se contrato de corretagem a atividade exercida por indivíduo que tem o objetivo de conseguir para outrem, no caso, o contratante, a celebração de um negócio jurídico. Portanto, é possível concluir que há uma obrigação de fazer, conforme art. 722:

Pelo 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.

Com relação à remuneração, aquele que exerce a função a aproximar as partes receberá somente quando efetiva a sua função, ou quando não se efetiva por arrependimento das partes, nos termos do artigo 725 do Código Civil.

O valor desse pagamento deve ser determinado no momento da celebração do contrato, não existindo percentual previamente determinado. Caso não tenha ocorrido ajuste prévio, deve-se considerar o costume local.

2.1.1 Características do contrato de corretagem

Logo no artigo 722 do Código Civil é apresentado aquilo que qualifica um pacto como corretagem, isto é, as características que devem estar presentes na relação contratual, as quais diferenciam a corretagem dos demais tipos de pactos.

Preliminarmente, a norma pontua a bilateralidade do contrato de corretagem, melhor dizendo, do acordo de vontades surgem obrigações para ambas as partes. O contratado deve intermediar a realização de um ou mais negócios para o contratante, enquanto para este surge a obrigação de efetuar o pagamento devido pelo serviço.

Essa modalidade contratual, ainda, é considerada acessória, visto que não corresponde ao objetivo final do contratante, figurando como meio para alcançar o fim almejado, que é realização de outros negócios. O êxito desse contrato está adstrito ao sucesso das negociações, assim, figura como elemento preparatório desse universo negocial (ANDRADE, 2005, p. 4).

Entretanto, a doutrina afirma que independentemente desse contrato ser acessório e da decorrente vinculação econômica a efetivação de outros negócios, a corretagem subsiste em sua função sociojurídica, mesmo diante de eventual fracasso do contrato principal, assim sendo, não há dependência dele para existir.

Não é, porém, um contrato preliminar, mas, sim, definitivo, em relação às partes aqui contratantes (comitente e corretor), mesmo tendo a sua produção de efeitos, para fins remuneratórios, condicionada ao contrato principal. Note-se, neste diapasão, que os contratos preliminares (ou *pactum de contrahendo*) são exceção no nosso ordenamento jurídico, pois nada mais são do que negócios jurídicos que têm por finalidade a celebração de um contrato definitivo, pelas próprias partes. (GAGLIANO, 2009, p. 409).

A onerosidade é outra característica desse tipo de contrato, de acordo com o disposto nos artigos

724 e 725 do Código Civil. Assim, em decorrência da acessoriedade, a remuneração devida está subordinada ao sucesso do contrato principal.

Ainda com base nos artigos supramencionados, Pablo Stolze (2009, p. 407) afirma que 'uma de suas características mais evidentes, porém, é o de ser um contrato aleatório, uma vez que a obrigação do comitente somente poderá ser exigida em função da concretização do negócio'.

Pode-se inferir dos dispositivos legais que corresponde a um contrato não solene, isto é, não há exigência de formalidade para a contratação, podendo ser contratado o serviço de forma oral ou escrita, desde que a contratação seja consensual, ou seja, o ato de contratar deve ser fruto de uma manifestação de vontade.

O contrato de corretagem é, finalmente, *não solene*, pois não exige forma especial. Basta o acordo de vontades, que se prova por qualquer meio. Destarte, pode concretizar-se 'por meios diversos, como, por exemplo, entendimento verbal direto entre o comitente e corretor, telefone, correspondência escrita, computador, fax e outras formas de comunicação'. Em princípio, todas as modalidades contratuais lícitas admitem a corretagem, inclusive a matrimonial. (GONÇALVES, 2012, p. 347).

Outras características também são elencadas pela doutrina, como seu caráter personalíssimo, isto é, celebrado em função da pessoa do contratante, ou ser considerado um contrato atividade, pois necessita do resultado.

2.1.2 Figuras do contrato e tipos de corretagem

O contrato de corretagem tem como personagens principais o corretor e o comitente, sem olvidar que somente será efetivo e fará jus à remuneração com a presença de terceiro interessado em celebrar o negócio jurídico.

A figura do corretor é exercida por todo aquele que seja responsável pela aproximação entre as partes envolvidas no negócio jurídico. O corretor é

contratado para auxiliar na realização do negócio, independente qual seja desde que o objeto seja lícito.

Em termos gerais, o exercício é livre, sem necessidade de maiores formalidades, entretanto, determinados casos exigem a habilitação em conselho de classe e outros requisitos, como é o caso da corretagem imobiliária.

A lei 6530/78 rege a profissão de corretor imobiliário e dispõe sobre as exigências para o seu exercício, sendo necessário ter o curso técnico em transações imobiliárias, além de inscrição no Conselho Regional do estado da federação em que atuar. O doutrinador Sílvio Venosa (2013, p. 371) defende que:

A corretagem pode ter como parte corretor profissional devidamente habilitado, nos mais variados campos de atuação, ou qualquer outra pessoa. A ilicitude do exercício profissional não atinge o contrato como negócio jurídico, salvo se a lei expressamente proibir determinadas pessoas de nele figurar.

Outra figura importante nesse negócio jurídico é o chamado comitente, este contrata os serviços do corretor para auxiliar na celebração de contratos. No caso de bens imóveis, o comitente tanto pode ser o proprietário do bem, que requisita o auxílio do corretor para buscar algum interessado na aquisição, quanto o potencial comprador em potencial, que pode buscar o profissional para pesquisar imóveis disponíveis no mercado e intermediar a compra.

Em suma, qualquer indivíduo pode contratar o serviço de corretagem, não havendo papéis fixos ou exigências legais nesse polo da relação, contudo, o objeto do contrato deve ser lícito.

2.1.3 Diferenças entre contrato de corretagem e mediação

Apesar da temática do presente artigo ser direcionada para o exame da comissão por corretagem, faz-se necessário distinguir os institutos da corretagem e da mediação. O Código Civil ao tratar da corretagem utiliza diversas vezes o termo 'media-

ção", como é o caso do art. 723 do referido diploma civil ao determinar que 'o corretor é obrigado a executar a mediação com diligência e prudência [...]".

A questão da distinção entre mediação e corretagem é discutível. Parte da doutrina advoga pela identidade entre os conceitos, tomando como base o texto legal. Já outra parte defende que o mediador teria sua atuação pautada pela imparcialidade. Entretanto, a discussão é relegada a um *status* secundário na doutrina, sendo dada ênfase na semelhança entre os institutos, pois ambos promovem a aproximação entre as partes contratantes (ANDRADE, 2005, p. 2).

3 REMUNERAÇÃO DO CORRETOR

O profissional que exerce a atividade de corretagem é autônomo, na maioria dos casos. Portanto, não recebe salário como um empregado regido pela *Consolidação das Leis do Trabalho* (CLT). O corretor recebe como contraprestação pelo serviço efetivamente realizado uma comissão.

A discussão central sobre essa atividade gira em torno na comissão. Quando o corretor faz jus à comissão? Quem tem a obrigação de pagar pelo serviço de corretagem? O dono do bem ou o novo proprietário? Quem contratou os serviços ou a outra parte envolvida na negociação?

Assim, o presente tópico aborda a temática da remuneração sob o aspecto legal, trazendo os direcionamentos do Código Civil de 2002. Além disso, adentra na questão da responsabilidade pela comissão, determinando qual das partes estaria obrigada a arcar com os custos do serviço.

3.1 OBRIGAÇÕES DE RESULTADO E O ARTIGO 725 DO CÓDIGO CIVIL

A relação contratual cria responsabilidade mútua para as partes envolvidas. No caso do contrato de corretagem, o corretor assume a obrigação de promover a aproximação daquele que contratou seus serviços com outra parte in-

interessada em celebrar um contrato de compra e venda. Enquanto a outra parte fica responsável pelo pagamento da comissão.

Da relação obrigacional surge o questionamento: a obrigação do corretor é considerada de 'meio' ou de 'fim'? Melhor dizendo, o corretor faz jus à comissão por simplesmente promover a aproximação entre as partes ou será necessário que as partes celebrem o contrato?

Na dicção do art. 725 do Código Civil 'a remuneração é devida ao corretor uma vez que tenha conseguido o resultado previsto no contrato de mediação, ou ainda que este não se efetive em virtude de arrependimento das partes'. Ao analisar o dispositivo é possível perceber a opção do legislador pátrio, pois para ter direito à remuneração pelo serviço prestado é preciso que a aproximação seja efetiva, isto é, gere um negócio jurídico.

Assim, a atuação do corretor deve gerar como resultado celebração do negócio. Entretanto, o próprio artigo excepciona a regra ao afirmar que o profissional tem direito à comissão quando não houver celebração do contrato por arrependimento das partes. César Fiuza (2008, p. 587) apresenta um exemplo para ilustrar essa exceção:

Assim, concluído o contrato, objeto da corretagem, é devida a comissão, ainda que o contrato demore a ser executado, ou mesmo que nem venha a ser executado. Suponhamos, por exemplo, uma compra e venda de certo imóvel. O corretor apresenta as partes que, em seguida, fecham o negócio. Se, posteriormente, vierem a desistir, antes da assinatura da escritura de compra e venda, a comissão, ainda assim, deverá ser paga, apesar de o contrato não ter vingado.

A regra busca conferir maior segurança à atuação do corretor, que não pode ser prejudicado por ação arbitrária das partes. Também serve de exemplo o caso do vendedor que muda a proposta quando o contrato está para ser celebrado.

Ainda sobre a remuneração devida, o artigo seguinte dispõe sobre a possibilidade de a parte

contratante celebrar o negócio independente da interferência do corretor, não sendo devida a comissão nesses casos.

Vale destacar no artigo 726 do CC a 'cláusula de exclusividade', esta determina que persiste o direito à comissão mesmo quando o contrato é celebrado sem a interferência do corretor, desde que o contrato tenha a cláusula de exclusividade. De acordo com o código não é obrigatório o pagamento se for comprovada a inércia do corretor. Sobre esse tema Flávio Tartuce (2014, p. 549) disserta:

[...] se por escrito tiver sido ajustada a corretagem com exclusividade – por meio do instrumento que se denomina opção –, terá o corretor direito à remuneração integral, ainda que realizado o negócio sem a sua mediação. Mas essa remuneração não será devida se comprovada a inércia ou ociosidade do corretor. Inércia e ociosidade são conceitos indeterminados que devem ser analisados de acordo com o caso concreto, constituindo, sem dúvida, duas cláusulas gerais com praticidade indiscutível. Obviamente, o ônus de sua prova cabe a quem as alega.

O diploma civil não traz um patamar fixo sobre a valor da comissão, determinando em caso de omissão do contrato que sejam utilizados os usos e costumes locais. O artigo 724 do CC/2002 direciona a interpretação a ser feita no caso concreto, diante da ausência de norma.

Por fim, o corretor tem amparo legal nos casos de contrato determinado, se após o término o contrato for celebrado, sendo ele fruto da aproximação realizada pelo profissional, este terá direito a perceber pelo seu trabalho.

Percebe-se que Código Civil não trata de forma fechada a questão da remuneração, apenas traz contornos para dirimir conflitos, mas é resguarda a liberdade das partes para pactuar de forma diversa.

3.2 RESPONSABILIDADES PELA COMISSÃO

O crescimento dos empreendimentos imobiliários, impulsionado pela expansão do crédito, trou-

xe a tona a discussão sobre quem seria responsável por pagar a comissão do corretor. Apesar de parecer ter uma resposta simples, a questão tem movimentado o judiciário e suscitado discussões doutrinárias.

Inicialmente, deve-se observar que o Código Civil não determina quem é o responsável pela comissão do corretor. Diante do silêncio da lei, entende-se que as partes podem determinar livremente por meio do contrato.

Tradicionalmente quem contrata fica incumbido do ônus de pagar pelo serviço prestado, assim, o comitente se obriga a remunerar o corretor. Contudo, essa regra não é absoluta. De acordo com Antônio Carlos Antunes Júnior (2005, p. 5),

Usualmente, no nosso direito, quem paga a comissão é quem procura os serviços do corretor, como, por exemplo, nos contratos de compra e venda, o vendedor é quem terá a referida incumbência.

A solução adotada, parece ser a mais lógica, visto que aquele que contrata o corretor, é quem deve remunerá-lo pelo serviço prestado, visto que o terceiro não estabelece nenhuma relação jurídica com este.

Conforme dito acima, o terceiro não tem envolvimento direto com o corretor, desse modo, não parece lógico pressupor que ele seria responsável pela remuneração. Entretanto, as partes estão livres para pactuar sobre esse tema.

Entretanto, deve-se reafirmar a possibilidade dos contratantes estipularem de forma diversa. O pacto pode prever que a responsabilidade é do terceiro pelo pagamento da comissão do corretor, isentando aquele que contratou os serviços.

A discussão ocorre nos casos em que há o silêncio no contrato e a parte que contratou os serviços do corretor se nega a pagar, já o terceiro não é juridicamente obrigado. Segundo Antônio Carlos Mathias Coltro (2001, p. 121) 'em tal caso, deverá o corretor provar quem o autorizou a intermediar a transação, e isso poderá ser por

testemunhas, sem qualquer restrição, já que o que se prova é o fato e não o contrato, bem como qualquer outro meio probatório”.

4 TRANSFERÊNCIA DA COBRANÇA PELO SERVIÇO DE CORRETAGEM

A expansão do setor imobiliário e a necessidade de conferir velocidade às transações criaram uma situação nova para o direito enfrentar. A princípio, o corretor surgia como profissional autônomo, que intermediava o contato entre o contratante e terceiro interessado. O corretor não tinha nenhum vínculo ou relacionamento anterior com as partes negociantes, sendo procurado por uma delas para auxiliar na realização do negócio.

Atualmente, as construtoras têm corretores em seu quadro de funcionários ou contratam empresas de corretagem para intermediar esse serviço. Contudo, é frequente a prática da transferência da cobrança da taxa de corretagem para comprador do imóvel. Tal prática é alvo de diversas ações judiciais, tornando necessária a discussão acerca da sua legalidade.

4.1 CONTRATOS DE ADESÃO

Inicialmente, a noção de contrato remete à liberdade, ou seja, na relação contratual as partes estão livres para deliberar sobre as regras vigentes no instrumento. Assim, a legislação ao estipular determinadas regras não retira esse elemento volitivo próprio dos pactos, visto que a falta da vontade de contratar significa que o contrato é inexistente (GONÇALVES, 2012, p. 57).

É certo que em alguns contratos há maior liberdade para determinar as cláusulas contratuais. A doutrina, com base no elemento volitivo ou liberdade para estipular as cláusulas, subdivide os contratos em paritários e de adesão.

O termo paritário remete a pares, isto é, os contratantes são igualmente responsáveis pela confecção do arranjo contratual. De acordo com

Flávio Tartuce (2014, p. 397) 'o conteúdo é plenamente discutido entre as partes'.

Já a noção de contrato de adesão destoa da ideia de ampla discussão, uma vez que esse instrumento é predeterminado por uma parte. Apesar disso, o elemento volitivo está presente no momento da assinatura do contrato.

A concepção do contrato de adesão opõe-se à do contrato paritário, que constitui a regra, em que a possibilidade outorgada a cada um dos contraentes de influir na determinação do conteúdo do contrato é um sintoma e uma consequência da paridade econômica e psíquica, traduzida em termos jurídicos. No contrato de adesão deparamos com uma restrição mais extensa ao tradicional princípio da autonomia da vontade. (GONÇALVES, 2012, p. 76).

A mitigação da discussão das cláusulas contratuais e imposição de regras predeterminadas são justificadas pela necessidade de conferir mais velocidade às transações. Contudo, essa modalidade contratual é alvo de diversos questionamentos judiciais pela constante inclusão de cláusulas abusivas.

4.2 COMISSÕES DE CORRETAGEM E O CDC

Conforme mencionado, comissão é o nome da remuneração devida ao corretor pelo serviço prestado, assim, para fazer jus ao recebimento, a atuação do profissional deve ser determinante na realização do negócio. Desse modo, o pagamento da comissão é inteiramente justo e legal.

Nas condições normais, a comissão é paga por quem contratou o serviço, mas tal situação pode ser acordada de forma diversa. A controvérsia do tema é sobre quem teria a responsabilidade de arcar com os custos da contratação desse profissional, em especial, no caso da aquisição de imóveis na 'planta', isto é, aqueles que estão em fase de construção.

A relação estabelecida nesse contexto é de consumo, pois a empresa responsável pelo em-

preendimento atua na qualidade de fornecedora, enquanto o comprador é consumidor ou destinatário final do bem, sendo aplicáveis as normas do código consumerista.

No caso da aquisição do imóvel na planta, o indivíduo, normalmente, dirige-se a um local predeterminado para realizar o negócio. Nesse espaço há um contato praticamente direto entre o comprador e o vendedor, não sendo possível na maioria dos casos visualizar a atuação do corretor. Entretanto, no contrato é estipulada a cobrança da comissão de corretagem, a qual deve ser paga pelo comprador.

Tal situação tem gerado uma movimentação no judiciário, no intuito de questionar a legalidade da cláusula que obriga o adquirente do imóvel a arcar com os custos de um serviço que não foi contratado ou efetivamente prestado. Marcelo Carita Correta (2014, p. 7-8) denuncia que:

Visando trazer legitimidade para cobrança da comissão, muitas construtoras inserem em seus contratos cláusulas afirmando que a compra e venda é feita por intermédio de corretores e que o consumidor contratou os respectivos serviços. Ocorre que as referidas cláusulas são incapazes de salvar a cobrança.

Não é possível falar em livre contratação do serviço de corretagem pelo consumidor. A aquisição do imóvel é condicionada à contratação formal (formal, na medida em que não houve efetivamente prestação de serviço) de corretagem. Em outras palavras, ao consumidor só é permitido adquirir o imóvel se fizer a aquisição formal do serviço de corretagem.

Trata-se, na verdade, de prática abusiva conhecida como venda casada, vedada pelo Código de Defesa do Consumidor.

O código de defesa do consumidor traz a vedação da 'venda casada' em seu art.39, inciso I, afirmando ser vedado 'condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos'. Isto posto, a imposição contratual de um serviço não requerido afronta os dispositivos legais.

Outra agravante na relação contratual é a ausência de liberdade na pactuação. Como dito anteriormente, as partes podem pactuar de forma livre sobre a responsabilidade do pagamento da comissão, mas, nos imóveis adquiridos na planta, o contrato é de adesão, isto é, não há margem para a discussão das cláusulas.

Assim, Marcelo Carita (2014, p. 9) afirma que a aplicação do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor (CDC) demonstra que não há uma relação equilibrada para ser possível falar em respeito à livre contratação. Além disso, a obrigatoriedade cria um ônus excessivo para o comprador, violando a legislação consumerista no seu art. 51, inciso IV.

4.3 JURISPRUDÊNCIA

Os tribunais pátrios ao abordar o tema têm decidido de forma individual, ou seja, não há, a priori, um direcionamento a ser seguido, devendo ser provado no caso concreto. Todavia, quando demonstrado que a aquisição do imóvel se deu por iniciativa do comprador, sem a atuação do corretor como intermediário, a empresa é condenada a ressarcir o contratante.

O Superior Tribunal de Justiça confirmou, em sede de Agravo (AREsp 350052), ao negar seguimento ao recurso especial, a abusividade da cobrança da comissão de corretagem nos casos de vendas de imóveis em *stand*. A decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul considerou abusiva a cláusula do contrato que impôs ao adquirente do imóvel o pagamento da comissão de corretagem, determinando a repetição do indébito, nos termos do art. 42 do CDC.

Esse direcionamento não é unânime, sendo possível encontrar decisões do *Superior Tribunal de Justiça* (STJ) que determinam apenas o ressarcimento do valor pago, sem a repetição do indébito, sob a alegação de que a má-fé deve ser comprovada, portanto, não pode ser presumida.

O Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe tem proferido diversas recentes decisões nesse sentido, determinando o ressarcimento da quantia paga a título de comissão de corretagem:

AGRAVO REGIMENTAL. ERRO MATERIAL. EQUÍVOCO NO LANÇAMENTO DO ACÓRDÃO. CORREÇÃO DE OFÍCIO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR. RECURSO INOMINADO. DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. REMUNERAÇÃO DO SERVIÇO DE CORRETAGEM. COMISSÃO NÃO INCLUSA NO CUSTO GLOBAL DO IMÓVEL. CONTRATO DE ADESÃO. IMPOSSIBILIDADE DE LIVRE AJUSTE ENTRE AS PARTES. USOS LOCAIS. RESPONSABILIDADE DO PAGAMENTO DA CORRETAGEM ATRIBUÍDA À VENDEDORA. COBRANÇA INDEVIDA. RESTITUIÇÃO DE FORMA SIMPLES. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (Recurso Inominado N° 201401006844, Turma Recursal do Estado de Sergipe, Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, Maria de Fátima Ferreira de Barros, RELATOR, Julgado em 28/07/2015)

Processo Civil e Consumidor – Ação de restituição de importância – Compra e venda de imóvel - Comissão de corretagem – Negócio localizado em estande de vendas da própria parceira da construtora – Contrato de adesão – Abusividade caracterizada – Devolução devida na forma simples – Não comprovação de má-fé – Sentença mantida.

I – De acordo com o STJ ‘quem responde pelo pagamento da comissão é aquele que contratou o corretor’ (REsp 188.324/BA. Rel. Min. Barros Monteiro, Quarta Turma. Julgado em 07/03/2002. DJe em 24/06/2002).

II – No caso em tela, em que pese o contrato estabelecer que é de responsabilidade do promitente comprador as despesas com o corretor de imóveis, não foi à consumidora/apelada a contratante do profissional durante a negociação do imóvel, vez que o encontrou no estande de vendas disponibilizado pela construtora/incorporadora, através da imobiliária parceira, sem que partisse da apelada escolha, estipulação contratual ou sequer negociação pelo preço do serviço, pois tudo já constava previamente definido no contrato de adesão confeccionado pelas apelantes;

III – Noutro lado, a transferência da obrigação de arcar com a comissão de corretagem coloca a consumidora em desvantagem exagerada, sendo

nula tal estipulação, de acordo com o artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor, pois, frise-se mais uma vez, não contratou o serviço nem teve ingerência na fixação do valor da comissão;

IV - Dos autos indicam que, para a apelada/consumidora, há toda a aparência de se estar contratando diretamente com a construtora/incorporadora, já que no próprio estande de vendas é confeccionado o contrato;

V - Não se verifica o delineamento de um contrato de corretagem, sequer a existência de intermediação, mas sim uma situação de representação, em nome e interesse da incorporadora/construtora;

VI -Recurso conhecido e desprovido.

(Apelação N° 201500801589, 2ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, GILSON FELIX DOS SANTOS, JUIZ(A) CONVOCADO(A), Julgado em 03/03/2015)

Ambos os acórdãos acima transcritos relatam situações semelhantes, o comprador se desloca para um *stand* do empreendimento imobiliário e celebra o negócio, mas para concluir o negócio é obrigatório o pagamento da comissão do corretor, sem que o serviço tenha sido solicitado ou prestado.

Outro ponto similar dos casos é a ausência do valor exato concernente a corretagem, posto que o contrato ao transferir o ônus para o comprador do imóvel não estipula a quantia a ser paga. Assim, como a corretagem integra o valor global do imóvel, faltou a ciência da quantia exata a ser paga.

Reitera-se a inexistência de escolha nos episódios, os adquirentes dos imóveis não tiveram a opção de contratar determinado corretor, nem ao menos optaram pela contratação do serviço. Portanto, o Tribunal entende que a responsabilidade pela remuneração é do contratante do serviço, ou seja, a construtora.

O TJ/SE decide no sentido de reconhecer a abusividade da cláusula e determinar a devolução do valor pago a título de comissão, uma vez que o comprador do imóvel não solicitou o serviço, sendo a empresa requerida a atuação do profissional.

5 CONCLUSÃO

O direito como fruto da convivência em sociedade frequentemente é chamado a solucionar conflitos, os quais não têm solução prévia estipulada, como uma fórmula matemática. Essa é a essência do direito, pacificar os conflitos sociais, com base nas normas e nas demais fontes.

Assim, o contrato de corretagem atual não tem a mesma utilidade, nem engloba as mesmas relações do seu nascedouro. Não se trata apenas de um indivíduo que contrata os serviços de determinado corretor, a cadeia se tornou mais complexa.

Atualmente, as construtoras ofertam os empreendimentos em *stands*, nos quais os corretores trabalham oferecendo informações e fechando negócios com os potenciais compradores. Em tese, o vínculo é o mesmo, só que numa dimensão maior, contendo empresas e particulares.

Contudo, a situação é alterada pela recorrente prática das grandes empresas de transferir o ônus da remuneração do serviço de corretagem para o adquirente do imóvel, sendo o negócio celebrado por contrato de adesão.

A cláusula que impõe ao comprador do imóvel o pagamento do serviço de corretagem não requerido ou prestado é abusiva, não se coaduna com a legislação consumerista e com as normas do Código Civil de 2002.

A jurisprudência tem se posicionado pela abusividade contratual por imposição um ônus excessivo ao contratante, já que esse tipo de contrato não alberga a discussão das cláusulas e não é dado ao comprador o direito de escolher se deseja a prestação do serviço.

Em suma, cabe ao contratante do serviço a responsabilidade pelo pagamento da comissão de corretagem. Nos casos mostrados durante o texto, cabe a empresa que contratou os corretores a remuneração.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Fábio Martins de. Contrato de corretagem ou mediação. **Jus Navigandi**, ano 9, n.834, Teresina, 15 out. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7410>>. Acesso em: 17 jul. 2015.
- ANTUNES JUNIOR, Antonio Carlos. Contrato de corretagem no novo Código Civil. **Revista Jus Navigandi**, ano 8, n.64, Teresina, 1 abr. 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/3901>>. Acesso em: 14 jul. 2015.
- BRASIL. **Lei n° 6.530, de 12** de maio de 1972. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6530.htm>. Acesso em: 15 maio 2015.
- BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 15 jun. 2015.
- BRASIL. **Código Civil Brasileiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 15 maio 2015.
- BRASIL. Tribunal de Justiça de Sergipe. **Apelação n° 201500801589**, 2ª Câmara Cível do TJ/SE, Relator Gilson Felix dos Santos juiz convocado, Julgado em 3 de março de 2015.
- BRASIL. Tribunal de Justiça de Sergipe. **Recurso Inominado n° 201401006844**, Turma Recursal do Estado de Sergipe, Relatora Maria de Fátima Ferreira de Barros, Julgado em Julgado em 28 de julho de 2015.
- COLTRO, Antônio Carlos Mathias. **Contrato de corretagem imobiliária**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2001.
- CORRERA, Marcelo Carita. Comissão por corretagem: ilegalidade. **Revista Jus Navigandi**, ano 20, n.4203, Teresina, 3 jan. 2015. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/31889>>. Acesso em: 29 jul. 2015.
- FIUZA, César. **Direito civil**: curso completo. 12.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: contratos: teoria geral. 5.ed. São Paulo: Saraiva Siciliano S/A, 2009.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: contratos: teoria geral. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: contratos e atos unilaterais. 9.ed. São Paulo-SP: Saraiva, 2012.
- TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 4.ed. São Paulo-SP: Método, 2014.
- TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 2.ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: contratos em espécie. 13.ed. São Paulo, SP: Atlas, 2013.

Recebido em: 4 de maio de 2016

Avaliado em: 5 de maio de 2016

Aceito em: 9 de maio de 2016
