

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL**

**HAYCHA ABRAHÃO SANTOS DE OLIVEIRA**

**A TRANSFERÊNCIA DA OBRIGAÇÃO DO PAGAMENTO DA COMISSÃO DE  
CORRETAGEM: ANÁLISE DO RESP. 1.599.511 - SP**

**PORTO ALEGRE  
2018**

HAYCHA ABRAHÃO SANTOS DE OLIVEIRA

**A TRANSFERÊNCIA DA OBRIGAÇÃO DO PAGAMENTO DA COMISSÃO DE  
CORRETAGEM: ANÁLISE DO RESP. 1.599.511 - SP**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Maria Cláudia Mércio Cachapuz

PORTO ALEGRE  
2018

HAYCHA ABRAHÃO SANTOS DE OLIVEIRA

**A TRANSFERÊNCIA DA OBRIGAÇÃO DO PAGAMENTO DA COMISSÃO DE  
CORRETAGEM: ANÁLISE DO RESP. 1.599.511 - SP**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovado em: \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.

**BANCA EXAMINADORA**

\_\_\_\_\_  
Prof<sup>ª</sup>. Dr<sup>ª</sup>. Maria Cláudia Mércio Cachapuz (Orientadora) Universidade Federal do Rio Grande do Sul

\_\_\_\_\_  
Prof<sup>ª</sup>. Dr<sup>ª</sup>. Simone Tassinari Cardoso Universidade Federal do Rio Grande do Sul

\_\_\_\_\_  
Prof. Dr. Fabiano Koff Coulon Universidade Federal do Rio Grande do Sul

## RESUMO

O presente trabalho consiste na análise crítica do REsp. 1.599.511 – SP, que decidiu pela validade da cláusula contratual que transfere ao consumidor a obrigação pelo pagamento da comissão de corretagem devida pela intermediação na promessa de compra e venda de unidades autônomas em incorporação imobiliária. Para tanto, procurou-se esmiuçar os princípios contratuais clássicos da autonomia da vontade, da função social do contrato, da obrigatoriedade e da boa-fé objetiva, bem como a disciplina dos contratos no Código de Defesa do Consumidor, passando-se pela vulnerabilidade do consumidor, pelo princípio da transparência, pela boa-fé objetiva no Direito do consumidor e pela nulidade das cláusulas abusivas. Examinou-se também a disciplina do contrato de corretagem, sua classificação e as questões relativas à comissão de corretagem. Ao final, à luz do princípio da função social do contrato e da vulnerabilidade do consumidor, concluiu-se pela invalidade da disposição, considerada abusiva em razão do disposto no inciso IV do artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor, por se entender que a transferência do encargo consiste em vantagem exagerada em detrimento do consumidor, beneficiando exclusivamente a incorporadora.

**Palavras-chave:** Consumidor. Corretagem. Comissão. Ônus de pagamento. Compra e venda. Contratos imobiliários. Abusividade.

## ABSTRACT

The present work is a critical analysis on the REsp. 1.599.511 – SP, which has decided for the validation of the contractual clause that transfers to the consumer the obligation of the commission of brokerage due for the intermediation in the promise of purchase and sale of autonomous units in real estate development. For that purpose, a study was carried out on the contractual principles of the autonomy of the will, the social function of the contract, the obligation and the objective good faith, as well as the discipline of contracts in the Code of Consumer Protection, considering the vulnerability of the consumer, the principle of transparency, the objective good faith in the consumer's rights and the nullity of unfair terms. The discipline of the brokerage contract, its classification, and the matters relating to the brokerage commission, were also examined. Finally, considering the principle of the social function of the contract and the vulnerability of the consumer, it was concluded that the provision was found to be abusive according to the provisions of item IV of article 51 of the Consumer Protection Code, since the transfer of charge is an exaggerated advantage to the detriment of the consumer, benefiting exclusively the developer.

**Key words:** Consumer. Brokerage. Commission. Charge of payment. Purchase and sale Real estate contracts. Abusiveness.

## SUMÁRIO

|  |    |
|--|----|
| <b>INTRODUÇÃO</b> .....  | 6  |
| <b>1 PERSPECTIVA TEÓRICA</b> .....   | 9  |
| 1.1 CONTRATO.....  | 9  |
| <b>1.1.1 Princípios Fundamentais Do Direito Contratual</b> .....                                       | 10 |
| <b>1.1.2 Disciplina Dos Contratos No Código De Defesa Do Consumidor</b> .....                          | 22 |
| 1.2 CONTRATO DE CORRETAGEM.....  | 36 |
| <b>1.2.1 Breve Escorço Histórico Sobre A Corretagem</b> .....  | 36 |
| <b>1.2.2 Conceito De Corretagem</b> .....  | 39 |
| <b>1.2.3 Classificação Do Contrato De Corretagem</b> .....   | 45 |
| <b>1.2.4 Corretagem E Outros Contratos Típicos</b> .....   | 48 |
| <b>1.2.5 Comissão De Corretagem</b> .....  | 49 |
| <b>2 PERSPECTIVA PRÁTICA</b> .....   | 52 |
| 2.1 CASO CONCRETO.....   | 52 |
| 2.2 POSSIBILIDADE DE TRANSFERÊNCIA DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR COMISSÃO DE CORRETAGEM NO CASO CONCRETO ..... | 54 |
| <b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....  | 60 |
| <b>REFERÊNCIAS</b> .....   | 62 |
| <b>ANEXO 1 – REsp. 1.599.511 – SP (Relatório e voto)</b> .....   | 66 |
| <b>ANEXO 2 - REsp. 1.599.511 – SP (Ementa)</b> .....   | 89 |

## INTRODUÇÃO

O tema da obrigação pelo pagamento da comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda regidos pelo Código de Defesa do Consumidor ganhou importância pelo surgimento de grande número de ações<sup>1</sup> cuja pretensão consiste na devolução do valor pago a título de comissão de corretagem pelo consumidor por ocasião da compra de imóvel novo diretamente com incorporadoras. A discussão chegou ao Superior Tribunal de Justiça, onde foi cadastrado como Tema 938 e submetido ao rito dos recursos repetitivos, com a determinação de sobrestamento dos recursos e das ações, inclusive nos Juizados Especiais Cíveis, relativas ao tema de afetação.

A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir da relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, decidiu pela ausência de abusividade na cláusula contratual que transfere ao consumidor a obrigação pelo pagamento da comissão de corretagem, afirmando que a cláusula se mostra válida sob a perspectiva do Código de Defesa do Consumidor. Para tanto, a decisão analisou a disciplina tradicional do contrato de corretagem no Código Civil de 2002<sup>2</sup> e na Lei 6.530/78<sup>3</sup> e a possibilidade de transferência da obrigação nos contratos regidos pela legislação mencionada. Em seguida, o exame voltou-se ao contrato de corretagem especificamente para a venda de unidades autônomas em incorporação imobiliária, destrinchando a relação existente entre as partes envolvidas, quais sejam, a incorporadora, o consumidor e o corretor de imóveis. Ao final, o Superior Tribunal de Justiça concluiu pela possibilidade da transferência da obrigação que inicialmente caberia à incorporadora, desde que observado o dever de informação e de transparência que cabe ao fornecedor.

O Tema 938 abrange, ainda, a questão relativa à prescrição da pretensão de restituição dos valores pagos a título de comissão de corretagem ou de serviço de assistência

---

<sup>1</sup> O elevado número de ações a respeito da matéria é utilizado como justificativa pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino para a afetação do tema ao rito dos recursos repetitivos: “Tendo em vista a multiplicidade de recursos identificados pelo Tribunal de origem com fundamento em idêntica controvérsia, afeto à SEGUNDA SEÇÃO o julgamento do presente recurso, para, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, uniformizar do entendimento acerca da ‘legitimidade passiva da incorporadora (promitente vendedora) para responder pela restituição da comissão de corretagem e da taxa de serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), sob o fundamento da abusividade da transferência desses encargos ao consumidor’.”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.55.951 – SP (2015/0216201-02)**. Recorrente: Topázio Brasil Empreendimento Imobiliário SPE Ltda. Recorrido: Carlos Tukamoto. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sansaverino. Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=51819967&num\\_registro=201502162012&data=20150908&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=51819967&num_registro=201502162012&data=20150908&formato=PDF)>. Acesso em: 15 jun. 2018.

<sup>2</sup> BRASIL. **Lei nº 10.046, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 25 jun. 2018.

<sup>3</sup> BRASIL. **Lei nº 6.530, de 12 de maio de 1978**. Dá nova regulamentação à profissão de Corretor de Imóveis, disciplina o funcionamento de seus órgãos de fiscalização e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L6530.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6530.htm)>. Acesso em: 25 jun. 2018.

técnico-imobiliária (SATI) e à abusividade da cobrança deste serviço pelo promitente-vendedor. Estes, no entanto, não são temas analisados no presente trabalho. O problema que se procura solucionar no trabalho restringe-se à verificação de abusividade na cláusula que, nos contratos de promessa de compra e venda celebrados entre incorporadora e consumidor, regidos, portanto, pelo Código de Defesa do Consumidor, transfere ao promitente-comprador a obrigação pelo pagamento da comissão de corretagem devida pela intermediação da venda por corretor de imóveis.

Ainda, tema relacionado, mas não analisado no presente trabalho, consiste na verificação da legitimidade das incorporadoras e dos corretores para figurar no polo passivo da ação cuja pretensão traduz-se na devolução dos valores pagos a título de comissão de corretagem em razão da celebração de contrato de promessa de compra e venda. A questão da legitimidade das incorporadoras, neste caso, é matéria analisada pelo Superior Tribunal de Justiça também sob o rito dos recursos repetitivos, cadastrada sob o Tema 939.

Por fim, especificamente com relação aos contratos de promessa de compra e venda celebrados no âmbito do programa “Minha Casa Minha Vida”, a questão da validade da cláusula contratual que transfere ao consumidor a obrigação pelo pagamento da comissão de corretagem compreende peculiaridades em razão das regras e finalidade do programa. Por esta razão, a matéria restou cadastrada sob o Tema 960, que igualmente não é objeto do presente trabalho.

O julgamento do REsp. 1.599.511 – SP sob o rito dos recursos repetitivos, por sua própria natureza, influenciou na decisão de diversas ações que, até então, encontravam-se sobrestadas e pendentes de julgamento nas instâncias inferiores e nos Tribunais de todo o país, o que amplia a relevância natural do tema. O artigo 332, inciso II, do Código de Processo Civil<sup>4</sup> prevê o cabimento de improcedência liminar do pedido que contrariar “*acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos*”<sup>5</sup>, enquanto que o artigo 311, inciso II, do Código de Processo Civil<sup>6</sup> prevê o cabimento de concessão de tutela provisória de evidência no caso de o

---

<sup>4</sup> Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar: [...] II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos. BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 15 jun. 2018.

<sup>5</sup> Ibidem.

<sup>6</sup> Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando: [...] II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante. Ibidem.

pedido estar de acordo com a tese firmada<sup>7</sup>. Caso o juízo não aplique a tese jurídica adotada, caberá reclamação para o Tribunal competente, conforme dispõe o artigo 988, inciso IV, do Código de Processo Civil<sup>8</sup>. Desta forma, também restarão alcançadas pela influência do resultado do julgamento as ações que vierem a ser ajuizadas a partir de então. Neste sentido, inegável a importância do tema, bem como de sua minuciosa análise.

A fim de realizar a análise pretendida, utilizando-se do método dedutivo e dialético, a partir de análise bibliográfica, dividiu-se o trabalho em duas grandes partes, a primeira, que analisa a questão sob uma perspectiva teórica, e a segunda, que discorre a respeito do tema sob uma perspectiva prática. A primeira parte foi subdividida em dois capítulos, sendo o primeiro a respeito dos princípios contratuais gerais e dos princípios contratuais aplicáveis ao Direito do Consumidor, bem como da nulidade das cláusulas abusivas nos contratos consumeristas e o segundo uma apreciação minuciosa da disciplina do contrato de corretagem. A segunda parte consiste na análise propriamente dita da decisão, onde se buscou esclarecer os fundamentos decisórios do acórdão, explicitando o caso concreto e aplicando os conhecimentos desenvolvidos na primeira parte à hipótese em análise. Buscou-se, com esta estrutura, seguir a linha de raciocínio da decisão, que passou da análise do contrato de corretagem no Código Civil à análise do contrato no Código de Defesa do Consumidor. O objetivo, contudo, foi de enriquecer a matéria, acrescentando à discussão a disciplina dos princípios contratuais e da nulidade das cláusulas abusivas no contrato consumerista.

---

<sup>7</sup> BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 15 jun. 2018..

<sup>8</sup> Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para: [...] IV – garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência. Ibidem.

# 1 PERSPECTIVA TEÓRICA

## 1.1 CONTRATO

O contrato, ou negócio jurídico bilateral, se forma quando há dupla emissão de vontade de forma coincidente, ou seja, quando dois ou mais indivíduos emitem declarações de vontade em um mesmo sentido. Neste sentido, o conceito de contrato trabalhado pacificamente pela doutrina é de “*acordo de vontades, na conformidade da lei, e com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos*”<sup>9</sup>. Mario Julio de Almeida Costa, ao analisar o contrato à luz da sua evolução histórica e da sua disciplina no Direito português, explica que a doutrina moderna considera o contrato um acordo de vontades e, sob uma compreensão mais ampla, o identifica com o negócio jurídico bilateral. Esta identificação, contudo, não possuiria exatidão, na medida em que o contrato admite a participação de mais de duas partes, hipótese que consistiria em negócio plurilateral, e não meramente bilateral:

Ocorre que o negócio jurídico se qualifica de bilateral ou contrato, quando existe nele a manifestação de duas ou mais vontades, com conteúdos diversos, prosseguindo distintos interesses e fins, até opostos, mas que se ajustam reciprocamente para a produção de um resultado unitário. A uma proposta ou oferta corresponde uma aceitação. Está-se diante de declarações de vontade convergentes. Em regra, essas várias manifestações de vontade reduzem-se a dois lados ou partes, pelo que se alude comumente a contratos ou negócios jurídicos bilaterais. Algumas vezes, todavia, podem configurar-se como plurilaterais, de que se encontra exemplo no contrato de sociedade.<sup>10</sup>

O Direito Romano se reporta ao contrato de forma bastante similar, como “*acordo de vontades a respeito de um mesmo ponto*”<sup>11</sup>. O conceito de contrato, ou *contractum*, ao contrário do que ocorre no Direito moderno, distinguia-se do conceito de pacto, ou *pactum*, ambos espécies do gênero *conventio*. Caio Mário da Silva Pereira<sup>12</sup> explica que o contrato possuía, inicialmente, três categorias, quais sejam, *verbis, re* ou *litteris*. Cada uma destas categorias possuía um elemento formal ou um ritual obrigatório distinto, a declaração de determinadas expressões, a entrega da coisa ou a inscrição no livro do credor, respectivamente. Posteriormente, surgiu uma nova categoria de contrato, denominada *solo*

<sup>9</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**. 20. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016. V. 3, p. 07.

<sup>10</sup> COSTA, Mario Julio de Almeida. **Direito das obrigações**. 7. ed. rev. e atual. Coimbra: Livraria Almedina, 1998, p. 190.

<sup>11</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. Op. cit., p. 08.

<sup>12</sup> Ibidem, p. 08-10.

*consenso*, marcada pelo acordo de vontades. Todas estas quatro categorias de contratos faziam surgir obrigações aos contratantes e conferiam ao credor a *actio*, ou seja, a faculdade de reivindicar em juízo os direitos decorrentes do contrato. O pacto, por sua vez, não permitia o exercício da *actio*, mas da *exceptio*<sup>13</sup>

Atualmente, tal distinção não subsiste, de modo que não apresenta má técnica reportar-se a ambas as expressões, contrato e pacto, ao pretender referir-se ao acordo de vontades. Contrato e pacto são, da mesma forma, negócio jurídico bilateral que, portanto, conferem ao credor o direito de ação.

### 1.1.1 Princípios Fundamentais Do Direito Contratual

Importante, para a compreensão dos conceitos e do alcance de cada um dos princípios aplicáveis ao direito contratual, o conhecimento do contexto do seu surgimento. Isto porque a disciplina do contrato varia conforme a visão política predominante, valorando-se diferentemente seus objetivos conforme o contexto econômico-social em que se insere<sup>14</sup>. Neste sentido, os princípios clássicos do direito dos contratos inserem-se no contexto do Estado Liberal, sob a visão de que o contrato é “*instrumento de intercâmbio econômico entre os indivíduos, onde a vontade reina ampla e livremente*”<sup>15</sup>. São assim considerados, principalmente, o princípio da liberdade contratual ou autonomia da vontade e o princípio da obrigatoriedade do contrato ou *pacta sunt servanda*. A modificação ocorrida com o surgimento do Estado Social, fez surgir princípios que buscam tornar o contrato mais justo, embora sem abandonar sua original utilidade empírica, harmonizando a esfera individual com a esfera social. Entre eles estão o princípio da boa-fé objetiva e o princípio da função social do contrato. Com eles e o Estado Democrático de Direito, os contratos passam a se submeter ao intervencionismo estatal, para o fim de se superar o individualismo originalmente predominante<sup>16</sup>.

<sup>13</sup> COSTA, Mario Julio de Almeida. **Direito das obrigações**. 7. ed. rev. e atual. Coimbra: Livraria Almedina, 1998, p. 185.

<sup>14</sup> ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Livraria Almedina, 1988, p. 24.

<sup>15</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e sua função**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 01.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 06.

### 1.1.1.1 Princípio da Autonomia da Vontade

O princípio da autonomia da vontade ou liberdade de contratar, que vislumbra o contrato como uma operação absolutamente livre para os contratantes<sup>17</sup>, teve origem após a Revolução Francesa e o individualismo que predominou à época. Clóvis do Couto e Silva<sup>18</sup>, neste sentido, esclarece que a existência e a graduação da autonomia da vontade possuem relação com o tipo de Estado em que se está inserido. A maior ou menor separação entre Estado e sociedade determina a maior ou menor força da autonomia da vontade. É por isto que tal princípio não surgiu, ao contrário da grande parte dos institutos jurídicos existentes atualmente, do Direito romano. Foi no Estado liberal que a autonomia da vontade apresentou maior relevância, dada a inequívoca separação entre Estado e sociedade neste tipo de governo. No Estado moderno, por sua vez, embora exista separação entre Estado e sociedade, a autonomia da vontade subsiste com determinadas limitações decorrentes da cooperação existente entre a esfera pública e a esfera privada neste tipo de governo.

A autonomia da vontade tem, segundo Emílio Betti<sup>19</sup>, no negócio jurídico um instrumento criado pelo Direito para o seu exercício, possibilitando que as relações existentes no mundo dos fatos, baseadas na liberdade, entrem para o mundo jurídico. Segundo este princípio, as partes estão autorizadas a celebrar contratos nominados ou inominados, típicos ou atípicos sem qualquer interferência do Estado. Orlando Gomes<sup>20</sup> afirma, neste mesmo sentido, tratar-se do poder de criar obrigações e direitos por meio de declarações de vontade. Consiste, nas palavras de Clóvis do Couto e Silva, na *“possibilidade, embora não ilimitada, que possuem os particulares para resolver seus conflitos de interesses, criar associações, efetuar o escambo dos bens e dinamizar, enfim, a vida em sociedade”*<sup>21</sup>. Há, portanto, no Direito obrigacional, livre formação de tipos contratuais, o que não ocorre, por exemplo, no Direito real, cujas hipóteses consistem em *numerus clausus*<sup>22</sup>.

A liberdade de contratar se concretiza em mais de uma forma<sup>23</sup>. Em um primeiro momento, caracteriza-se pela liberdade do indivíduo de contratar e de não contratar. As partes podem optar por celebrar um contrato ou por abster-se de realizar a contratação, de acordo com os seus próprios interesses. Uma vez que o indivíduo tenha optado por exercer sua

<sup>17</sup> ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Livraria Almedina, 1988, p. 32.

<sup>18</sup> SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. **A obrigação como processo**. São Paulo: Bushatsky, 1976, p. 17-18.

<sup>19</sup> BETTI, Emílio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Campinas: LZN Editora, 2003, p. 74.

<sup>20</sup> GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 22.

<sup>21</sup> SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. Op. cit., p. 17.

<sup>22</sup> Ibidem, p. 22.

<sup>23</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**. V. 3: teoria geral dos contratos e contratos em espécie. 11 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 57.

liberdade no sentido da contratação, ainda possui liberdade na escolha da parte que figurará no outro polo da relação contratual. Tendo optado por contratar e tendo escolhido o indivíduo com quem contratar, as partes possuem, ainda, liberdade na escolha do conteúdo do pacto, de acordo com os interesses e conveniências de ambos os contratantes.

Quanto à liberdade de estabelecer o conteúdo do contrato, Paulo Nader<sup>24</sup> atenta para o fato de que é evidente que o contrato como um todo não reflete, necessariamente, a vontade integral das partes contratantes. Isto ocorre porque o contrato é resultado de negociações, o que faz com que as partes tenham que renunciar a determinados anseios a fim de chegarem a um consenso na celebração do contrato. Não estão obrigadas, contudo, a aceitar cláusulas com as quais não concordam. Renunciar a anseios, neste caso, significa aceitar conscientemente determinadas questões não desejadas inicialmente, visando à celebração do contrato, com vistas à satisfação dos seus interesses.

A liberdade de contratar com quem se almeja contratar encontra restrições legais ou naturais. Exemplo é a impossibilidade de se contratar serviço de correspondência, água e luz de qualquer indivíduo, na medida em que são serviços prestados exclusivamente pelo Estado, ainda que por meio do regime de concessão. Nestes casos, não há, na prática, liberdade de escolha na contratação<sup>25</sup>.

A autonomia da vontade resta também de certa forma mitigada pelos limites impostos pela ordem pública, limitações que, segundo Orlando Gomes<sup>26</sup>, sempre existiram. As normas cogentes presentes no ordenamento jurídico brasileiro impõem determinadas limitações à liberdade de contratar, sendo exemplos de normas de ordem pública, segundo o autor, as normas relativas à liberdade e à igualdade, as normas relativas a princípios de responsabilidade civil, as normas protetivas do trabalhador, as normas sobre o estado, a capacidade e o estado civil das pessoas, normas relativas a princípios do direito das sucessões, as normas relativas à composição do domínio público, as normas sobre os princípios fundamentais do direito de propriedade e as normas monetárias.

A liberdade de contratar pressupõe igualdade entre as partes, havendo absoluta ignorância do Direito quanto à real situação dos contratantes, cuja conjuntura concreta não é conhecida, relevada ou considerada pelo Direito, abrindo margem a abusos. Enzo Roppo<sup>27</sup> bem analisa o princípio da autonomia da vontade sob o aspecto da relação existente entre

---

<sup>24</sup> NADER, Paulo. **Curso de direito civil**. V. 3: Contratos. 8. Ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

<sup>25</sup> SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. **A obrigação como processo**. São Paulo: Bushatsky, 1976, p. 20.

<sup>26</sup> GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 24-25.

<sup>27</sup> ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Livraria Almedina, 1988, p. 35-39.

liberdade contratual e igualdade formal. O autor demonstra que a liberdade contratual acaba por mascarar a realidade das desigualdades substanciais geradas em razão da disparidade de condições econômico-sociais existentes, de modo que os contratos se mostram, neste contexto, embora ilusoriamente de acordo com a igualdade, substancialmente injustos. Por esta razão, há certas limitações legais que existem a fim de evitar abusos, a exemplo que ocorre nos contratos de adesão<sup>28</sup>. Os contratos de adesão são formas contratuais cujas cláusulas são pré-estabelecidas por um dos contratantes, de modo que os demais apenas optem por aceitar ou não as obrigações e condições ali impostas, decidindo pela celebração do contrato. A estas partes, portanto, não é possibilitada a definição do conteúdo do contrato, mas somente da sua adesão à totalidade das cláusulas do instrumento respectivo. O desnível de poder econômico, neste caso, acaba por limitar a autonomia da vontade<sup>29</sup>. O Direito procura evitar o abuso deste poder econômico, por meio da regulamentação específica deste contrato tanto no Código Civil<sup>30</sup>, como no Código de Defesa do Consumidor<sup>31</sup>.

Emílio Betti<sup>32</sup> cita, ainda, limites da autonomia privada mais elementares ao contrato. Segundo o autor, a autonomia privada encontra limites nos elementos necessários à existência do negócio e aos pressupostos de validade do contrato e, ainda, na impossibilidade de disposição a respeito dos efeitos do negócio jurídico. Não podem as partes, portanto, no primeiro caso, celebrar um contrato de compra e venda sem a indicação do bem objeto do pacto. É defeso às partes, no segundo caso, dispor a respeito da desnecessidade de escritura pública para a realização de compra e venda de imóvel de valor superior a trinta salários mínimos, por exemplo. Por fim, no terceiro caso, os contratantes não estão autorizados a estabelecer efeitos ao contrato diversos daqueles previstos em lei para a causa respectiva, a

<sup>28</sup> GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 26-28.

<sup>29</sup> SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. **A obrigação como processo**. São Paulo: Bushatsky, 1976, p. 24.

<sup>30</sup> Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente. Art. 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 20 mai. 2018.

<sup>31</sup> Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo. § 1º A inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato. § 2º Nos contratos de adesão admite-se cláusula resolutória, desde que a alternativa, cabendo a escolha ao consumidor, ressalvando-se o disposto no § 2º do artigo anterior. § 3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor. § 4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão. BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm)>. Acesso em: 20 mai. 2018.

<sup>32</sup> BETTI, Emílio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Campinas: LZN Editora, 2003, p. 148-153.

exemplo da opção pela transferência da propriedade ao arbítrio do vendedor no contrato de compra e venda.

A liberdade de contratar resta amenizada, ainda, pela necessidade prática da vida cotidiana. Isto porque, embora o indivíduo seja livre para decidir contratar ou não, a vida em sociedade o obriga à celebração de contratos diversos, a exemplo do contrato de compra e venda em uma simples ida ao supermercado, do contrato de fornecimento de serviços com a aquisição de um plano de *internet* e telefone, e do contrato de transporte em uma corrida de táxi.

Por fim, também é possível citar, no Código de Defesa do Consumidor, a vedação ao fornecedor de se recusar ao atendimento das demandas dos consumidores. O fornecedor é, portanto, de acordo com o disposto no artigo 39, inciso II<sup>33</sup>, da legislação consumerista, obrigado a contratar nos limites de suas disponibilidades e estoques.

#### 1.1.1.2 Princípio da Função Social do Contrato

Disposta no artigo 421 do Código Civil, encontra-se norma que determina limite à liberdade de contratar na função social do contrato: “*A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato*”<sup>34</sup>. Tal norma encontra coerência com a Constituição Federal a partir dos seus artigos 1º, inciso IV<sup>35</sup>, e 170<sup>36</sup>, que atribuem à República e à ordem econômica o fundamento do valor social da livre iniciativa.

Ao explicar o princípio em análise, Humberto Theodoro Júnior<sup>37</sup> recorda a importância do contrato para toda a sociedade, e o papel que a esta desempenha. Sob esta perspectiva, o princípio da função social do contrato surge com a busca do Estado Democrático de Direito pelo desenvolvimento econômico e social de forma simultânea, de

<sup>33</sup> Artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor: “É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:[...] II - recusar atendimento às demandas dos consumidores, na exata medida de suas disponibilidades de estoque, e, ainda, de conformidade com os usos e costumes;”. BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm)>. Acesso em: 20 mai. 2018.

<sup>34</sup> BRASIL. **Lei de nº 10.406, de 10 de janeiro de 1990**. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2018.

<sup>35</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. BRASIL. (Constituição 1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 06 mai. 2018.

<sup>36</sup> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...]. Ibidem.

<sup>37</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e sua função**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 13.

modo que se apresenta como uma tentativa de equilibrar estes dois escopos, que podem restar conflitantes, na medida em que o abuso da iniciativa contratual pode gerar problemas no meio social<sup>38</sup>.

Conforme leciona Caio Mário da Silva Pereira<sup>39</sup>, o contrato é celebrado com a finalidade de satisfazer a vontade das partes, que exercem sua autonomia, cuja limitação é a função social do contrato. A função social do contrato significa a consciência da necessidade de se preservar o equilíbrio econômico nas relações, tendo em vista a justiça social. Assim, é possível afirmar que, se o princípio da autonomia da vontade celebra os interesses individuais, o princípio da função social do contrato celebra os interesses coletivos. Condiciona o exercício da liberdade contratual e constitui, portanto, outro limite à liberdade de contratar, impedindo o abuso de direito, a fim de proteger os interesses da sociedade. Isto não significa que a finalidade do contrato passa a ser a de satisfazer o interesse social, mas que este deve ser respeitado na contratação, que permanece tendo como principal objetivo a satisfação do interesse das partes contratantes. Sendo assim, não há eliminação da autonomia da vontade, o que ocorre é que se agrega a esta ideia as ideias de justiça e de solidariedade social, tendo em vista a existência de efeitos do negócio para além das partes e a produção de reflexos para toda a sociedade<sup>40</sup>.

Ao decifrar a função social do contrato, Emilio Betti<sup>41</sup> afirma a necessidade de se compreender a forma e o conteúdo do negócio para tanto, embora aquele conceito não possua identidade com estes<sup>42</sup>. A função social do contrato seria a causa do negócio, ou seja, uma razão prática típica que lhe é imanente. Não pode, contudo, ser confundida com os interesses individuais das partes, que são aferidos concretamente. A confusão da causa com elementos

<sup>38</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e sua função**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 33-35.

<sup>39</sup> NADER, Paulo. **Curso de direito civil**. V. 3: Contratos. 8. Ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 27.

<sup>40</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Op. cit., p. 13-14.

<sup>41</sup> BETTI, Emilio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Campinas: LZN Editora, 2003, p. 247-248.

<sup>42</sup> Ibidem, p. 248. Explica o conceito de conteúdo do contrato, relacionando-o com a tipicidade: “*Conteúdo do contrato é – como dissemos (§16) – não uma ‘vontade’ qualquer, expressão vazia e incolor do capricho individual, mas um preceito da autonomia privada, com o qual as partes pretendem regular os seus interesses, nas relações entre elas ou com terceiros em vista de escopos práticos de caráter típico, socialmente valoráveis pela sua constância e regularidade na vida de relações corrente. Quem promete, dispõe, renuncia, aceita, não pretende, pura e simplesmente, obrigar-se, despojar-se de um bem, transmiti-lo, adquiri-lo sem outro fim, não procura fazer tudo isso só pelo prazer de praticar um ato que seja fim em si mesmo. Mas procura sempre atingir um dos escopos práticos típicos que governam a circulação dos bens e a prestação dos serviços, na interferência entre as varias esferas de interesse que entram em contato na vida social: obter um valor correspondente, trocar um bem ou um serviço por um outro, abrir um crédito, doar, cumprir uma obrigação precedente, desinteressar-se de uma pretensão, transigir num processo etc. Em qualquer negócio, analisado no seu conteúdo, pode distinguir-se, logicamente, um regulamento de interesses nas relações privadas e, concretizada nele – quando, como e normal, não se tenha desfeito (§24) – uma razão pratica típica que lhe é imanente, uma ‘causa’, um interesse social objetivo e socialmente verificável, a que ele deve corresponder.”.*

subjetivos do negócio, a exemplo do consenso e da vontade ou dos motivos, significaria uma perspectiva unilateral<sup>43</sup>, que o autor critica enquanto afirma a necessidade de se conceber os elementos do negócio jurídico como interdependentes e subordinados à totalidade e unidade funcional do negócio<sup>44</sup>. Diferentemente dos interesses individuais das partes contratantes, a função social é aferida a partir do negócio jurídico abstratamente considerado<sup>45</sup>. Em interpretação semelhante, afirma Caio Mário da Silva Pereira<sup>46</sup> que o contrato se insere em uma realidade maior do que simplesmente a realidade das partes contratantes tendo-se em mente que a sociedade como coletividade deve ser respeitada, valorizando-se o interesse social.

Nesta perspectiva, as partes não podem exercer seus interesses individuais em contradição à sua função social, pois isto significaria um desvio do destino do negócio, que acabaria por ter um escopo antissocial<sup>47</sup>. A função social será respeitada se também respeitada a função econômico-social do negócio jurídico, que caracteriza o tipo do negócio como fato de autonomia privada e determina o seu conteúdo minimamente necessário.

#### 1.1.1.3 Princípio da Obrigatoriedade

O princípio da obrigatoriedade consiste em um contraponto à liberdade de contratar, havendo responsabilidade pelos compromissos assumidos, que acabam tornando-se um vínculo que se equipara à lei<sup>48</sup>. É, segundo Enzo Roppo<sup>49</sup>, uma lei privada com fundamento na vontade concordante das partes. Assim, uma vez celebrado o contrato em consonância com a liberdade conferida às partes, que optaram pelo exercício da sua autonomia da vontade, as cláusulas estabelecidas impõem-se aos contratantes de forma coercitiva. Assim, descumprido o contrato, ao inadimplente são impostas sanções. São estas respostas do ordenamento jurídico ao inadimplemento que denotam a presença do princípio da obrigatoriedade, também denominado de “princípio da força vinculante dos contratos”, no Direito brasileiro, uma vez

<sup>43</sup> BETTI, Emílio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Campinas: LZN Editora, 2003, p. 252-253.

<sup>44</sup> *Ibidem*, p. 259.

<sup>45</sup> *Ibidem*, p. 251.

<sup>46</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**. 20. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016. V. 3, p. 13.

<sup>47</sup> BETTI, Emílio. *Op. cit.*, p. 248-251.

<sup>48</sup> ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Livraria Almedina, 1988, p. 34.

<sup>49</sup> *Ibidem*, p. 128.

que, diferentemente do que ocorre na Itália<sup>50</sup> e na Espanha<sup>51</sup>, por exemplo, não há previsão expressa deste princípio.

Maria Claudia Cachapuz<sup>52</sup> esclarece, a respeito dos diferentes planos obrigacionais e da vinculação da declaração de vontade, que no Direito alemão há necessidade da emissão de uma declaração de vontade para a formação da obrigação e outra para a extinção da obrigação, com o adimplemento. No Direito brasileiro, de outra forma, há a emissão de uma única declaração de vontade, o que teria por consequência a possibilidade da eficácia do negócio jurídico produzir influência sobre a eficácia do adimplemento, porque a declaração de vontade vincularia, desde logo, em razão da força obrigatória do contrato, até o adimplemento. Decorre desta diferença entre os ordenamentos alemão e brasileiro a possibilidade de pretensões de nulidade distintas para os diferentes planos obrigacionais no Direito alemão, enquanto que o Direito brasileiro permite o surgimento de discussões relativas tanto ao campo da validade como ao campo da eficácia. Clovis do Couto e Silva, cabe ressaltar, entende pela possibilidade da existência de uma declaração de vontade sobre o adimplemento implícita no momento da criação da obrigação, exatamente porque criada para ser extinta: “*é que na vontade de criar obrigações, insere-se naturalmente a vontade de adimplir o prometido*”<sup>53</sup>.

A força obrigatória do contrato determina sua intangibilidade ou irretroatividade, o que consiste, para Orlando Gomes<sup>54</sup>, na “*pedra angular da segurança do comércio jurídico*”. Tem como fundamento, por conseguinte, a necessidade de segurança jurídica com relação aos negócios entabulados. Em atenção à concordância das partes com relação à contratação, a vontade de ambas não pode, como regra, ser desconsiderada ou modificada unilateral e arbitrariamente por qualquer uma das partes<sup>55</sup>. No Direito atual, subsiste com atenuações e perda de sua rigidez, na medida em que há possibilidade de intervenção judicial em determinados casos.

O surgimento de situações em que predomina o desequilíbrio entre as partes acabou por relativizar o princípio da obrigatoriedade dos contratos. Há, portanto, limitações a

<sup>50</sup> Artigo 1.372 do Código Civil italiano: “*Il contratto ha forza di legge tra le parti.*”. ITÁLIA. **II Codice Civile Italiano**. Libro Quarto – Delle Obligazioni. Disponível em <[http://www.jus.unitn.it/cardoza/obiter\\_dictum/codciv/Lib4.htm](http://www.jus.unitn.it/cardoza/obiter_dictum/codciv/Lib4.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2018.

<sup>51</sup> Artigo 1.091 do Código Civil espanhol: “*Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos.*”. ESPANHA. **Código Civil**: Livro IV: Título I. Disponível em: <<http://civil.udg.es/normacivil/estatal/CC/4T1C1.htm>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

<sup>52</sup> CACHAPUZ, Maria Cláudia Mércio. **A obrigação pelo discurso jurídico**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2017, p. 77-81.

<sup>53</sup> SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. **A obrigação como processo**. São Paulo: Bushatsky, 1976, p. 57.

<sup>54</sup> GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 36.

<sup>55</sup> ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Livraria Almedina, 1988, p. 129.

este princípio, a exemplo da *teoria da imprevisão* ou *cláusula rebus sic stantibus*, aplicável aos contratos de trato sucessivo ou a termo. Assim, há possibilidade de revisão do contrato quando sobrevier excessiva onerosidade da prestação em razão da alteração das circunstâncias que não poderia ter sido razoavelmente prevista, nos termos do disposto no artigo 478<sup>56</sup> do Código Civil, ou a modificação das condições contratuais, nos termos do artigo 479<sup>57</sup> do mesmo diploma civilista.

A alteração das circunstâncias, contudo, deve ocorrer em razão de acontecimento extraordinário e imprevisível, não sendo qualquer alteração capaz de ensejar a modificação do contrato<sup>58</sup>, de modo que o princípio da obrigatoriedade não resta extinto, mas somente atenuado. Ainda, é necessário que a alteração dificulte o cumprimento da obrigação, porque tornada excessivamente onerosa. Neste ponto, importante ressaltar que não se trata necessariamente da impossibilidade de cumprimento da obrigação<sup>59</sup>, pois esta é hipótese de força maior, mas de cumprimento que implicará sacrifício econômico do devedor<sup>60</sup>.

#### 1.1.1.5 Princípio da Boa-fé Objetiva

O princípio da boa-fé objetiva já existia, de certa forma, conforme leciona Clóvis do Couto e Silva<sup>61</sup>, no Direito Romano, onde os magistrados consideravam e valorizavam o

<sup>56</sup> Artigo 478 do Código Civil: “*Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.*”. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2018.

<sup>57</sup> Artigo 479 do Código Civil: “*A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.*”. Ibidem.

<sup>58</sup> CACHAPUZ, Maria Cláudia Mércio. **A obrigação pelo discurso jurídico**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2017, p. 93-95. A respeito da impossibilidade de prestar, afirma, embora reconhecendo o peso do adimplemento nas relações obrigacionais, que a lógica da obra de Clovis do Couto e Silva resta desafiada pela solução dada pelo Código Civil a situações em que há desequilíbrio nas posições jurídicas, como é o exemplo da onerosidade excessiva, da exceção de contrato não cumprido e, inclusive, do enriquecimento sem causa, hipóteses em que o ordenamento busca a correção do sinalagma contratual, em vez de buscar o simples adimplemento ou a resolução contratual.

<sup>59</sup> SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. **A obrigação como processo**. São Paulo: Bushatsky, 1976, p. 121. Esclarece que a impossibilidade de prestar pode ocorrer no momento da feitura do negócio jurídico ou posteriormente, ou seja, de modo superveniente. Pode também ser absoluta ou relativa, sendo esta a ausência de meios especificamente ao devedor de cumprimento da obrigação, e aquela, a impossibilidade de qualquer indivíduo efetivar o adimplemento. Cada uma destas hipóteses terá consequências diversas. O negócio jurídico em que subsiste impossibilidade absoluta no momento da feitura do negócio é nulo. Por outro lado, o negócio jurídico em que subsiste impossibilidade relativa também inicial não é hipótese de invalidade, pois ainda pode ser adimplido. Caso a impossibilidade relativa persista no momento destinado ao adimplemento, então o ordenamento terá soluções diversas se houver fato imputável ao devedor ou se for caso fortuito ou de força maior.

<sup>60</sup> GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 37-39.

<sup>61</sup> SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. Op. cit., p. 27-28.

comportamento ético das partes, bem como sua retidão e lisura. Previsto no ordenamento jurídico brasileiro a partir do Código Civil de 2002, é princípio exigido aos contratantes na celebração e na execução do contrato, bem como dirigido ao operador do direito para utilização na interpretação dos negócios jurídicos, nos moldes do disposto nos artigos 422<sup>62</sup> e 113<sup>63</sup>, respectivamente. É encontrado também no artigo 187<sup>64</sup> do Código Civil, bem como nos artigos 4º, inciso III<sup>65</sup>, e 51, inciso IV<sup>66</sup> do Código de Defesa do Consumidor.

Tratando-se de cláusula geral, assim como a função social do contrato, a boa-fé assume diferentes significados que variam conforme o ângulo de análise. Cláusulas gerais são, conforme análise de Judith Martins-Costa<sup>67</sup>, instrumentos que possibilitam a inserção de princípios valorativos, *standards*, máximas de conduta e normativas constitucionais no ordenamento jurídico, a fim de dar abertura e mobilidade ao sistema. Para tanto, é necessário que tais normas sejam dotadas de certa abrangência<sup>68</sup>, alcançada pela vagueza semântica de

---

<sup>62</sup> Artigo 422 do Código Civil: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2018.

<sup>63</sup> Artigo 113 do Código Civil: “Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.”. *Ibidem*.

<sup>64</sup> Artigo 187 do Código Civil: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”. *Ibidem*.

<sup>65</sup> Artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor: “A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: [...] III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;”. BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2018.

<sup>66</sup> Artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor: “São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:[...] IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;”. *Ibidem*

<sup>67</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional**. 1 ed., 2 tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 273-274.

<sup>68</sup> Segundo Judith Martins-Costa, as cláusulas gerais marcam nova cultura jurídica, correspondente ao abandono do positivismo legalista na transição de um sistema jurídico fechado, de raciocínio axiomático-dedutivo, a um sistema aberto e móvel, de raciocínio sistemático-dedutivo: “A esta nova cultura corresponde um novo modelo de código. O Código Civil, na contemporaneidade, não tem mais por paradigma a estrutura que, geometricamente desenhada como um modelo fechado pelos sábios iluministas, encontrou a mais completa tradução na codificação oitocentista. Hoje a sua inspiração, mesmo do ponto de vista da técnica legislativa, vem da Constituição, farta em modelos jurídicos abertos. Sua linguagem, à diferença do que ocorre com os códigos penais, não está cingida à rígida descrição de *fattispecies* cerradas, à técnica da *casuística*. Um código não-totalitário tem janelas abertas para a modalidade da vida, pontes que o ligam a outros corpos normativos – mesmo os extrajurídicos - e avenidas, bem trilhadas, que o vinculam, dialeticamente, aos princípios e regras constitucionais.”. MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional**. 1 ed., 2 tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 285 e 385.

sua redação. Importante esclarecer, neste ponto, que cláusulas gerais e princípios não possuem identidade. No entanto, as cláusulas gerais podem conter princípios, da forma como ocorre com a boa-fé<sup>69</sup>.

Segundo este princípio, aplicável ao nascimento, às fontes e ao desenvolvimento da relação obrigacional<sup>70</sup>, devem as partes agir, durante a formação e a execução do contrato, de forma reta, leal, honesta e proba, obrigando os contratantes a agir de forma a se direcionar ao cumprimento do contrato de forma cooperativa. Seu conteúdo, no entanto, não pode ser prefixado, porque depende e varia conforme as circunstâncias concretas em que aplicada, permanecendo em constante construção e controle, razão pela qual pode ser denominada de norma “proteifórmica”<sup>71</sup>. É, portanto, um conceito dinâmico, verificável *in concreto*, com o exame do fato<sup>72</sup>.

Não consiste, conforme leciona Maria Cláudia Mércio Cachapuz ao analisar a noção de boa-fé para fins de verificação da existência de conduta ilícita conforme o artigo 187 do Código Civil<sup>73</sup>, em mero apelo à ética:

[...] é noção técnico-operativa que se especifica, no campo de função ora examinado, como o dever do juiz de tornar concreto o mandamento de respeito à recíproca confiança incumbente às partes contratantes, por forma a não permitir que o contrato atinja finalidade oposta ou divergente daquela para a qual foi criado.<sup>74</sup>

Distingue-se da boa-fé subjetiva, na medida em que esta se trata de um estado de consciência ou de convencimento individual, dizendo respeito à intenção das partes contratantes e seu estado psicológico. A boa-fé subjetiva é utilizada para fins de Direito das Coisas, a exemplo da necessidade de verificação do *animus domini* para a usucapião<sup>75</sup>; para

<sup>69</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: sistema e tópica no processo obrigacional. 1 ed., 2 tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 323.

<sup>70</sup> SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. **A obrigação como processo**. São Paulo: Bushatsky, 1976, p. 16.

<sup>71</sup> MARTINS-COSTA, Judith. Op. cit., p. 411-413.

<sup>72</sup> SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. Op. cit., p. 36.

<sup>73</sup> Artigo 187 do Código Civil: “*Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.*”. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2018.

<sup>74</sup> CACHAPUZ, Maria Cláudia Mércio. **A obrigação pelo discurso jurídico**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2017, p. 87.

<sup>75</sup> Artigo 1.238 do Código Civil: “*Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.*”. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2018.

fins de Direito de Família, a exemplo da verificação da intenção no casamento putativo<sup>76</sup>; e também para fins de Direito das Obrigações, com a verificação da intenção para a identificação do credor putativo<sup>77</sup>, por exemplo. A boa-fé objetiva, de outra banda, não se caracteriza por um estado psíquico, mas por um modelo de conduta das partes contratantes.

A boa-fé exerce três importantes funções, quais sejam, a de cânone hermenêutico-integrativo do contrato, de norma de criação de deveres jurídicos e de norma de limitação ao exercício de direitos subjetivos. Pela função de cânone hermenêutico-integrativo do contrato, a boa-fé objetiva possibilita o preenchimento de lacunas, sobretudo pelo fato de o conteúdo contratual ser, por vezes, incompleto, face à imprevisibilidade da relação contratual na prática, que apresenta comportamentos e fenômenos sem previsão legal ou contratual<sup>78</sup>.

Pela função de norma de criação de deveres, à relação contratual, tradicionalmente formada por deveres principais ou primários e deveres acessórios ou secundários, são acrescidos deveres anexos, também chamados de instrumentais, decorrentes da boa-fé. Há, por isso, um aumento de deveres para além dos pactuados, inclusive para o credor, pois abrange todos aqueles que se incluem no vínculo obrigacional<sup>79</sup>. São deveres instrumentais de proteção jurídica de interesses<sup>80</sup>, porque exigem cooperação e proteção dos recíprocos interesses das partes contratantes, que devem considerar os interesses da outra parte na busca da satisfação dos seus próprios. Seu respeito confere, desta forma, lealdade de tratamento e respeito à esfera jurídica da outra parte<sup>81</sup>. Uma vez violados, frustram a plena realização dos fins do contrato, porque essenciais à concretização da função econômico-social do pacto<sup>82</sup>.

Podem ser citados, como exemplo destes deveres anexos, os deveres de cuidado, previdência e segurança, de aviso e esclarecimento, de informação, de prestar contas, de colaboração e cooperação, de proteção e cuidado com a pessoa e o patrimônio da outra parte e de omissão e segredo. Cada um destes deveres, porque decorrente da boa-fé objetiva, é

---

<sup>76</sup> Artigo 1.562 do Código Civil: “Embora anulável ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges, o casamento, em relação a estes como aos filhos, produz todos os efeitos até o dia da sentença anulatória. BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2018.

<sup>77</sup> Artigo 309 do Código Civil: “O pagamento feito de boa-fé ao credor putativo é válido, ainda provado depois que não era credor.”. Ibidem.

<sup>78</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional**. 1 ed., 2 tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 427-428.

<sup>79</sup> SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. **A obrigação como processo**. São Paulo: Bushatsky, 1976, p. 29-30.

<sup>80</sup> Ibidem, p. 37.

<sup>81</sup> Ibidem, p. 30.

<sup>82</sup> MARTINS-COSTA, Judith. Op. cit., p. 446.

aplicável ou não e em intensidade maior ou menor em diferentes contratos, segundo as circunstâncias concretas de cada caso<sup>83</sup>.

É, por fim, em razão do princípio da boa-fé que se encontra vedação no Direito brasileiro ao *venire contra factum proprium*. Também chamada de teoria dos atos próprios, é utilizada para o fim de se atribuir o dever de conduta reta e coerente, de modo que aos contratantes é defeso agir de modo contraditório ao modo como vinha agindo anteriormente, devendo manter conduta que concorde com a expectativa e confiança criadas à outra parte. A *supressio*, a *surrectio* e a *tu quoque* são também conceitos que encontram relação com o princípio da boa-fé objetiva. Pela *supressio*<sup>84</sup>, não seria possível exigir um direito não reivindicado por longo período de tempo, restando suprimido pela conduta omissiva do seu titular. A *surrectio*, por seu turno, é o contrário daquele instituto, criando um direito pela conduta comissiva de uma das partes, que age de modo a fazer nascer um direito. A *tu quoque*, por fim, veda ao violador de uma norma a exigência do cumprimento desta mesma<sup>85</sup>.

## 1.1.2 Disciplina Dos Contratos No Código De Defesa Do Consumidor

### 1.1.2.1 Vulnerabilidade do Consumidor

O artigo 170 da Constituição Federal, que trata da ordem econômica brasileira, seus fundamentos e finalidades, traz, em seu inciso V, como um de seus princípios, a defesa do consumidor<sup>86</sup>. É reconhecido o papel do consumidor como responsável pela mobilização do mercado e da economia, mas é reconhecida também a necessidade da criação de regras específicas para a regulação das peculiaridades da relação de consumo, que envolve parte em situação desvantajosa em relação à outra, impositora de suas condições. Há vulnerabilidade por parte do consumidor face ao poderio econômico do fornecedor, razão pela qual busca-se equilíbrio entre as partes formadoras da relação de consumo. Justifica-se, deste modo, a

<sup>83</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional**. 1 ed., 2 tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 439.

<sup>84</sup> Instituto, inclusive, materializado na norma presente no artigo 330 do Código Civil, que dispõe: “*O pagamento reiteradamente feito em outro local faz presumir renúncia do credor relativamente ao previsto no contrato.*”. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2018.

<sup>85</sup> MARTINS-COSTA, Judith. Op. cit., p. 457-464.

<sup>86</sup> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] V - defesa do consumidor. BRASIL. (Constituição 1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 28 mai. 2018.

especial proteção prevista no artigo 5º, inciso XXXII, da Magna Carta<sup>87</sup>, que surge de forma concreta pelo advento do Código de Defesa do Consumidor<sup>88</sup>. O princípio da vulnerabilidade fundamenta, deste modo, a existência e a aplicação do Direito do Consumidor<sup>89</sup>.

Presente no artigo 4º, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor<sup>90</sup>, o princípio da vulnerabilidade significa o reconhecimento da inexistência de equivalência e de poder de barganha na relação consumerista por parte do consumidor, polo vulnerável da relação, fazendo surgir presunção legal e absoluta desta vulnerabilidade. Esta vulnerabilidade consiste em mitigação fática da autonomia da vontade, o que exige que se presuma a vulnerabilidade *iure et de iure*<sup>91</sup>. Flávio Tartuce alerta, neste ponto, para o cuidado que se deve ter para não confundir o conceito de vulnerabilidade com o conceito de hipossuficiência. A vulnerabilidade é presumida uma vez que se enquadre a relação em questão como de consumo, a partir da verificação do enquadramento das partes nos conceitos de consumidor e fornecedores, de acordo com os artigos 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor<sup>92</sup>. A hipossuficiência, por seu turno, não depende exclusivamente da relação, mas da situação da pessoa. Segundo o autor, numa mesma relação pode haver vulnerabilidade e não haver hipossuficiência, sendo que o contrário também é verdadeiro:

De acordo com a melhor concepção consumerista, uma pessoa pode ser vulnerável em determinada situação – sendo consumidora -, mas em outro caso concreto poderá não assumir tal condição, dependendo da relação jurídica consubstanciada no caso

---

<sup>87</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor. *Ibidem*.

<sup>88</sup> NAHAS, Thereza Christina. **Cláusulas abusivas nos contratos de consumo**. São Paulo: LTr, 2002, p. 37-49.

<sup>89</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 5 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 121.

<sup>90</sup> Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo. BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm)>. Acesso em: 28 mai. 2018.

<sup>91</sup> TARTUCE, Flávio. **Função social dos contratos**: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002. São Paulo: Método, 2007, p. 108-109.

<sup>92</sup> Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo. Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. § 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial. § 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista. BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm)>. Acesso em: 28 mai. 2018.

concreto. A título de exemplo, pode-se citar o caso de um empresário muito bem-sucedido. Caso esse empresário adquira um bem de produção para sua empresa não poderá ser enquadrado como destinatário final do produto, não sendo consumidor vulnerável. Entretanto, adquirindo um bem para uso próprio e dele não retirando lucro, será consumidor, havendo a presunção absoluta de sua vulnerabilidade.”<sup>93</sup>.

Conclui-se, desta maneira, que todos os consumidores são considerados vulneráveis, porque pressuposta tal condição, fundamento do Direito do Consumidor, que justifica o protecionismo deste sistema legal. Como consequência do protecionismo e possível citar a impossibilidade do afastamento das disposições do Código de Defesa do Consumidor por convenção das partes, o cabimento da intervenção do Ministério Público nas questões que envolvem direitos coletivos e difusos relativos ao Direito do Consumidor e, por fim, a possibilidade do conhecimento da nulidade de cláusulas consideradas abusivas pelo Juiz *ex officio*<sup>94</sup>.

#### 1.1.2.2 Transparência

O artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor possui previsão do princípio da transparência ao estabelecer como princípio da Política Nacional das Relações de Consumo, entre outros, “*a transparência e a harmonia das relações de consumo*”<sup>95</sup>, assim como o artigo 6º, inciso III, do mesmo diploma legal, que define como direito básico do consumidor o direito à informação<sup>96</sup>. Também chamado de princípio da informação, é justificado pela velocidade e grande quantidade de informações que percorrem o mundo atual sem a sua correspondente distribuição igualitária<sup>97</sup>, do que decorre o reconhecimento de um *déficit* informacional por parte do consumidor<sup>98</sup>.

<sup>93</sup> TARTUCE, Flávio. **Função social dos contratos**: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002. São Paulo: Método, 2007, p. 110-111.

<sup>94</sup> TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção **Manual de direito do consumidor**: direito material e processual. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2013, p. 30.

<sup>95</sup> Artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor: “*A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: [...]*”.BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm)>. Acesso em: 28 mai. 2018.

<sup>96</sup> Artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor: “*São direitos básicos do consumidor: [...] III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem.*”. Ibidem.

<sup>97</sup> TARTUCE, Flávio. **Função social dos contratos**: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002. São Paulo: Método, 2007, p. 141.

<sup>98</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 5 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 200.

É consagrado, neste princípio, o dever de informar, imputado ao fornecedor de produtos e serviços, e o direito de ser informado, do qual é titular o consumidor. Segundo leciona Paulo Lôbo<sup>99</sup>, o dever de informar estabelece a cognoscibilidade como pressuposto de eficácia do contrato. Isto porque não há a necessidade somente de conhecimento do conteúdo do contrato, mas também de compreensão. No entanto, não é exigida a efetiva compreensão e o efetivo conhecimento do consumidor, mas a simples possibilidade de que isto ocorra. Devem, portanto, ser empregados os meios necessários à garantia de que o consumidor efetivamente conheça e compreenda o contrato respectivo, caso assim o queira, de modo a evitar as chamadas cláusulas surpresa. Para a garantia do dever do consumidor de ser informado, o fornecedor deve utilizar-se de informações adequadas, sendo assim considerada a *“informação apta a atingir os fins que se pretende alcançar com a mesma, o que no caso e o esclarecimento do consumidor”*<sup>100</sup>. Em atenção ao princípio da transparência, o fornecedor deve, portanto, oferecer ao consumidor informação que contenha todos os dados uteis e necessários a compreensão do consumidor, levando-se em consideração sua vulnerabilidade e eventual hipossuficiência<sup>101</sup>.

Possuem fundamento neste princípio as disposições relativas à oferta e à publicidade, distribuídas nos artigos 30 a 38 do Código de Defesa do Consumidor<sup>102</sup>. Estas disposições

<sup>99</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. Contratos no Código do Consumidor. In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (orgs.). **Direito do consumidor**: contratos de consumo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. v. 4, p. 177-178.

<sup>100</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 5 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 202.

<sup>101</sup> Ibidem, p. 274.

<sup>102</sup> Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado. Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores. Parágrafo único. As informações de que trata este artigo, nos produtos refrigerados oferecidos ao consumidor, serão gravadas de forma indelével. Art. 32. Os fabricantes e importadores deverão assegurar a oferta de componentes e peças de reposição enquanto não cessar a fabricação ou importação do produto. Parágrafo único. Cessadas a produção ou importação, a oferta deverá ser mantida por período razoável de tempo, na forma da lei. Art. 33. Em caso de oferta ou venda por telefone ou reembolso postal, deve constar o nome do fabricante e endereço na embalagem, publicidade e em todos os impressos utilizados na transação comercial. Parágrafo único. É proibida a publicidade de bens e serviços por telefone, quando a chamada for onerosa ao consumidor que a origina. Art. 34. O fornecedor do produto ou serviço é solidariamente responsável pelos atos de seus prepostos ou representantes autônomos. Art. 35. Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha: I - exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade; II - aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente; III - rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos. Art. 36. A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal. Parágrafo único. O fornecedor, na publicidade de seus produtos ou serviços, manterá, em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem. Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva. § 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter

preveem, em suma, a vinculação do produto, do serviço e do contrato à oferta e à publicidade, o que tem por consequência a obrigatoriedade de exatidão do objeto da oferta ou publicidade à informação correspondente, bem como a necessidade de clareza e correção destas informações. Neste ponto, Flávio Tartuce bem diferencia os conceitos relacionados, mas não idênticos, de publicidade enganosa, abusiva e simulada, espécies de publicidade ilícita. A publicidade enganosa encontra-se conceituada no §1º do artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor, que estabelece serem enganosas todas as informações de caráter publicitário falsas ou capazes de induzir o consumidor em erro a respeito do produto ou serviço. A propaganda abusiva, por seu turno, encontra-se prevista no §2º do mesmo artigo, dispondo ser abusiva a publicidade discriminatória, que incite a violência, explore medo ou superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais ou que induza o consumidor a comportamento prejudicial a sua saúde ou segurança. A publicidade simulada, por fim, encontra vedação no artigo 36 do Código de Defesa do Consumidor, que estabelece que a publicidade deve ser identificada facilmente como tal, concluindo-se ser publicidade simulada aquela informação que não parece ser publicidade, dando a entender tratar-se de notícia ou comunicação informativa.

Do princípio da transparência ou da informação decorrem diversas normas presentes no Código de Defesa do Consumidor, a exemplo dos artigos 8º ao 10<sup>103</sup>, que trazem normas a

---

publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços. § 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança. § 3º Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço. § 4º (Vetado). Art. 38. O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina. BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm)>. Acesso em: 28 mai. 2018.

<sup>103</sup> Art. 8º Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito. Parágrafo único. Em se tratando de produto industrial, ao fabricante cabe prestar as informações a que se refere este artigo, através de impressos apropriados que devam acompanhar o produto. § 1º Em se tratando de produto industrial, ao fabricante cabe prestar as informações a que se refere este artigo, através de impressos apropriados que devam acompanhar o produto. § 2º O fornecedor deverá higienizar os equipamentos e utensílios utilizados no fornecimento de produtos ou serviços, ou colocados à disposição do consumidor, e informar, de maneira ostensiva e adequada, quando for o caso, sobre o risco de contaminação. Art. 9º O fornecedor de produtos e serviços potencialmente nocivos ou perigosos à saúde ou segurança deverá informar, de maneira ostensiva e adequada, a respeito da sua nocividade ou periculosidade, sem prejuízo da adoção de outras medidas cabíveis em cada caso concreto. Art. 10. O fornecedor não poderá colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança. § 1º O fornecedor de produtos e serviços que, posteriormente à sua introdução no mercado de consumo, tiver conhecimento da periculosidade que apresentem, deverá comunicar o fato imediatamente às autoridades competentes e aos consumidores, mediante anúncios publicitários. § 2º Os anúncios publicitários a que se refere

respeito da informação sobre os riscos do produto ou serviço; dos artigos 12 e 14<sup>104</sup>, que dispõem sobre a responsabilidade por defeitos de informação; dos artigos 18 a 20<sup>105</sup>, que

---

o parágrafo anterior serão veiculados na imprensa, rádio e televisão, às expensas do fornecedor do produto ou serviço. § 3º Sempre que tiverem conhecimento de periculosidade de produtos ou serviços à saúde ou segurança dos consumidores, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão informá-los a respeito. **BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm)>. Acesso em: 28 mai. 2018.

<sup>104</sup> Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos. § 1º O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - sua apresentação; II - o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - a época em que foi colocado em circulação. § 2º O produto não é considerado defeituoso pelo fato de outro de melhor qualidade ter sido colocado no mercado. § 3º O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar: I - que não colocou o produto no mercado; II - que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste; III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. [...] Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. § 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - o modo de seu fornecimento; II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - a época em que foi fornecido. § 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas. § 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. § 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa. *Ibidem*.

<sup>105</sup> Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas. § 1º Não sendo o vício sanado no prazo máximo de trinta dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha: I - a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso; II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos; III - o abatimento proporcional do preço. § 2º Poderão as partes convenionar a redução ou ampliação do prazo previsto no parágrafo anterior, não podendo ser inferior a sete nem superior a cento e oitenta dias. Nos contratos de adesão, a cláusula de prazo deverá ser convenionada em separado, por meio de manifestação expressa do consumidor. § 3º O consumidor poderá fazer uso imediato das alternativas do § 1º deste artigo sempre que, em razão da extensão do vício, a substituição das partes viciadas puder comprometer a qualidade ou características do produto, diminuir-lhe o valor ou se tratar de produto essencial. § 4º Tendo o consumidor optado pela alternativa do inciso I do § 1º deste artigo, e não sendo possível a substituição do bem, poderá haver substituição por outro de espécie, marca ou modelo diversos, mediante complementação ou restituição de eventual diferença de preço, sem prejuízo do disposto nos incisos II e III do § 1º deste artigo. § 5º No caso de fornecimento de produtos in natura, será responsável perante o consumidor o fornecedor imediato, exceto quando identificado claramente seu produtor. § 6º São impróprios ao uso e consumo: I - os produtos cujos prazos de validade estejam vencidos; II - os produtos deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos ou, ainda, aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação; III - os produtos que, por qualquer motivo, se revelem inadequados ao fim a que se destinam. Art. 19. Os fornecedores respondem solidariamente pelos vícios de quantidade do produto sempre que, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou de mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha: I - o abatimento proporcional do preço; II - complementação do peso ou medida; III - a substituição do produto por outro da mesma espécie, marca ou modelo, sem os aludidos vícios; IV - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos. § 1º Aplica-se a este artigo o disposto no § 4º do artigo anterior. § 2º O fornecedor imediato será responsável quando fizer a pesagem ou a medição e o instrumento utilizado não estiver aferido segundo os padrões oficiais. Art. 20. O fornecedor de

contêm regras sobre vícios de informação; dos artigos 30 ao 35<sup>106</sup>, que estabelecem normas sobre a eficácia vinculativa da informação; o artigo 36<sup>107</sup>, a respeito do dever de informar na publicidade; o artigo 46<sup>108</sup>, sobre a ineficácia das disposições não informadas; e os artigos 52 e 54<sup>109</sup>, que traz regras sobre o dever específico de informação nos contratos<sup>110</sup>. Descumpridas

---

serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha: I - a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível; II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos; III - o abatimento proporcional do preço. § 1º A reexecução dos serviços poderá ser confiada a terceiros devidamente capacitados, por conta e risco do fornecedor. § 2º São impróprios os serviços que se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam, bem como aqueles que não atendam as normas regulamentares de prestabilidade. BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm)>. Acesso em: 28 mai. 2018.

<sup>106</sup> Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado. Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores. Parágrafo único. As informações de que trata este artigo, nos produtos refrigerados oferecidos ao consumidor, serão gravadas de forma indelével. Art. 32. Os fabricantes e importadores deverão assegurar a oferta de componentes e peças de reposição enquanto não cessar a fabricação ou importação do produto. Parágrafo único. Cessadas a produção ou importação, a oferta deverá ser mantida por período razoável de tempo, na forma da lei. Art. 33. Em caso de oferta ou venda por telefone ou reembolso postal, deve constar o nome do fabricante e endereço na embalagem, publicidade e em todos os impressos utilizados na transação comercial. Parágrafo único. É proibida a publicidade de bens e serviços por telefone, quando a chamada for onerosa ao consumidor que a origina. Art. 34. O fornecedor do produto ou serviço é solidariamente responsável pelos atos de seus prepostos ou representantes autônomos. Art. 35. Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha: I - exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade; II - aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente; III - rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos. *Ibidem*.

<sup>107</sup> Art. 36. A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal. Parágrafo único. O fornecedor, na publicidade de seus produtos ou serviços, manterá, em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem. *Ibidem*.

<sup>108</sup> Art. 46. Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance. *Ibidem*.

<sup>109</sup> Art. 52. No fornecimento de produtos ou serviços que envolva outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, o fornecedor deverá, entre outros requisitos, informá-lo prévia e adequadamente sobre: I - preço do produto ou serviço em moeda corrente nacional; II - montante dos juros de mora e da taxa efetiva anual de juros; III - acréscimos legalmente previstos; IV - número e periodicidade das prestações; V - soma total a pagar, com e sem financiamento. § 1º As multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigação no seu termo não poderão ser superiores a dez por cento do valor da prestação. § 1º As multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações no seu termo não poderão ser superiores a dois por cento do valor da prestação. § 2º É assegurado ao consumidor a liquidação antecipada do débito, total ou parcialmente, mediante redução proporcional dos juros e demais acréscimos. [...] Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo. § 1º A inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato. § 2º Nos contratos de adesão admite-se cláusula resolutória, desde que a alternativa, cabendo a escolha ao consumidor, ressalvando-se o disposto no § 2º do artigo anterior. § 3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor. § 3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte

tais normas, resta descumprido o dever de informar, podendo-se considerar, conforme o caso, caracterizada mora ou incumprimento definitivo da obrigação, e exigir o cumprimento da obrigação específica ou a aplicação de sanções previstas ao longo da legislação consumerista, sem prejuízo da indenização cabível<sup>111</sup>.

O princípio da transparência decorre do princípio da boa-fé objetiva, pois abarca o dever de esclarecimento que cabe ao fornecedor em benefício do consumidor, o que acaba por viabilizar a cooperação e lealdade inerentes a boa-fé objetiva<sup>112</sup>.

### 1.1.2.3 Boa-fé no Direito do Consumidor

Conforme já se expôs, a boa-fé objetiva é uma cláusula geral que impõe aos contratantes o dever de colaboração e lealdade recíproca em todas as fases contratuais. Na fase pré-contratual, em que se incluem as etapas de negociações e de declaração da oferta<sup>113</sup> há a imposição do dever de lealdade na exigência de manutenção do sigilo, por exemplo, e do dever de colaboração no dever de informar. Na fase contratual propriamente dita, a boa-fé serve para auxiliar na interpretação, complementação ou correção do texto contratual.

A noção de colaboração e lealdade recíproca da boa-fé objetiva possui relação com a ideia de equilíbrio contratual, o que se percebe do disposto no inciso III do artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor<sup>114</sup>, que prevê a:

---

não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor. § 4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão. BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm)>. Acesso em: 28 mai. 2018.

<sup>110</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 5 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 200.

<sup>111</sup> Ibidem, p. 270-274.

<sup>112</sup> Ibidem, p. 275.

<sup>113</sup> “A fase pré-contratual pode ser decomposta, singelamente, em duas fases menores: a das negociações e a da oferta. Evidentemente, conforme o comportamento das partes, podem também surgir outras fases menores, por causa de possíveis contratos prévios, quer para organizar as negociações – por exemplo, estipulando quem arcará com as despesas de preparo da documentação -, quer para fixar pontos progressivamente acertados do contrato futuro. [...]. AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Responsabilidade pré-contratual no Código de Defesa do Consumidor. In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (orgs.). **Direito do consumidor: contratos de consumo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. v. 4, p. 27.

<sup>114</sup> Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: [...] III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores. BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm)>. Acesso em: 28 mai. 2018.

[...] harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores.<sup>115</sup>

Esta necessidade de estabelecer equilíbrio na relação entre consumidores e fornecedores justifica o maior intervencionismo estatal presente na legislação consumerista<sup>116</sup>, na busca do justo equilíbrio e da harmonia entre as partes<sup>117</sup>. É o caso, por exemplo, do disposto no artigo 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor<sup>118</sup>, que apresenta hipótese ampla de cláusula abusiva, afirmando que são abusivas as disposições que *“estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade”*<sup>119</sup>. O ordenamento prevê a nulidade de pleno direito das cláusulas contrárias à boa-fé objetiva. A

<sup>115</sup> BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm)>. Acesso em: 28 mai. 2018.

<sup>116</sup> TARTUCE, Flávio. **Função social dos contratos**: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002. São Paulo: Método, 2007, p. 118.

<sup>117</sup> TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor**: direito material e processual. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2013, p. 36.

<sup>118</sup> Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis; II - subtraíam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste código; III - transfiram responsabilidades a terceiros; IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade; V - (Vetado); VI - estabeleçam inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor; VII - determinem a utilização compulsória de arbitragem; VIII - imponham representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor; IX - deixem ao fornecedor a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigando o consumidor; X - permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral; XI - autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor; XII - obriguem o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor; XIII - autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração; XIV - infrinjam ou possibilitem a violação de normas ambientais; XV - estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor; XVI - possibilitem a renúncia do direito de indenização por benfeitorias necessárias. § 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que: I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence; II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual; III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso. § 2º A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes. § 3º (Vetado). § 4º É facultado a qualquer consumidor ou entidade que o represente requerer ao Ministério Público que ajuíze a competente ação para ser declarada a nulidade de cláusula contratual que contrarie o disposto neste código ou de qualquer forma não assegure o justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes. BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm)>. Acesso em: 28 mai. 2018.

<sup>119</sup> Ibidem.

presença da boa-fé objetiva no Direito do Consumidor resta também evidenciada pelo efeito vinculante da oferta e da publicidade, bem como pela não vinculação do consumidor na hipótese do artigo 46 do Código de Defesa do Consumidor<sup>120</sup>, de ausência de informação a respeito do conteúdo do contrato ou de disposições de compreensão dificultada<sup>121</sup>. É possível perceber, desta maneira, a forte presença da boa-fé objetiva também no Direito do Consumidor, exigindo-se uma conduta leal do consumidor e do fornecedor no decorrer de todas as fases do negócio jurídico.

#### 1.1.2.4 Cláusulas Abusivas

O artigo 6º, inciso IV do Código de Defesa do Consumidor<sup>122</sup> garante como direito básico do consumidor o direito a proteção contra práticas e cláusulas abusivas. O Capítulo IV do Código de Defesa do Consumidor, intitulado “Da proteção contratual”, traz, na sua Seção II, cujo título é “Das cláusulas abusivas”, o artigo 51, que lista de forma exemplificativa as hipóteses de abusividade das cláusulas contratuais que se submetem ao regime da legislação consumerista. O *caput* do artigo em questão determina que “*são nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: [...]*”<sup>123</sup>, tornando clara a consequência da presença de abusividade em um contrato de consumo, qual seja, a nulidade da cláusula correspondente, sem a necessidade de declaração judicial, porque de pleno direito.

Sobre a disciplina da ilicitude e da invalidade, Maria Cláudia Cachapuz<sup>124</sup> leciona que, no caso da abusividade de cláusulas contratuais nos contratos de consumo, o instituto da invalidação reconhece um defeito no ato jurídico inadequado em razão da vulnerabilidade de um dos sujeitos de direito. Diferentemente, no Código Civil, não havendo o reconhecimento

<sup>120</sup> Artigo 46 do Código de Defesa do Consumidor: “Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.”. BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm)>. Acesso em: 28 mai. 2018.

<sup>121</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 5 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 133-135.

<sup>122</sup> Artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor: “São direitos básicos do consumidor: [...] IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços.”. BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm)>. Acesso em: 28 mai. 2018.

<sup>123</sup> Ibidem.

<sup>124</sup> CACHAPUZ, Maria Cláudia Mércio. **A obrigação pelo discurso jurídico**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2017, p. 116.

da vulnerabilidade e sendo, portanto, plenamente exercida a autonomia da vontade, passa-se pela verificação, na cláusula contratual em análise, de hipótese de ilicitude, segundo o disposto nos artigos 187 e 423 do Código Civil<sup>125</sup>. Caso decida-se pela presença da ilicitude, a cláusula não será retirada por completo, reconhecendo-se sua nulidade, mas será interpretada em benefício do indivíduo em situação contratual desfavorável no caso concreto.

Em razão da forma de organização e localização do tema no Código de Defesa do Consumidor, anteriormente à Seção III, intitulada “Dos Contratos de Adesão”, entende-se que a proteção contra as cláusulas abusivas abrange tanto os contratos de adesão como os contratos individualizados. Deve haver, contudo, além da relação de consumo, imposições unilaterais no contrato que caracterizem desequilíbrio<sup>126</sup>. Tal desequilíbrio explica-se pelas diferenças das partes e pela chamada standardização dos contratos face às exigências da vida econômica e do intenso fluxo de circulação de produtos e serviços, o que foi responsável pelo surgimento do contrato de adesão, no qual não há abertura para a possibilidade de debate sobre o conteúdo do pacto<sup>127</sup>.

No geral, são consideradas abusivas as cláusulas contratuais das quais decorrem vantagens excessivas ao fornecedor e demasiada onerosidade ao consumidor, do que resulta ainda maior desequilíbrio contratual à relação consumerista, já marcada pelo desequilíbrio inerente às diferenças das partes. São cláusulas em que o consumidor se vê submetido ao fornecedor, que já se encontra em posição dominante, situação causada pelo abuso de poder contratual do fornecedor, a parte com maior poder na relação.<sup>128</sup> Estas disposições comprometem o equilíbrio contratual, porque aumentam esta dominância, atribuindo ao fornecedor vantagem exagerada em detrimento do consumidor, contrariamente ao objetivo do Direito do Consumidor, de estabelecer equilíbrio na relação por meio da proteção do

---

<sup>125</sup> Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. [...] Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente. BRASIL. **Lei de nº 10.406, de 10 de janeiro de 1990**. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2018.

<sup>126</sup> DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. Um estudo das cláusulas abusivas no CDC e no CC/2002. In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (orgs.). **Direito do consumidor**: contratos de consumo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. v. 4, p. 404.

<sup>127</sup> TARTUCE, Flávio. **Função social dos contratos**: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002. São Paulo: Método, 2007, p. 303-304.

<sup>128</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. Contratos no Código do Consumidor. In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (orgs.). **Direito do consumidor**: contratos de consumo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. v. 4, p. 176.

consumidor<sup>129</sup>. Neste sentido, buscando-se o equilíbrio da relação, a chave para a verificação da abusividade seria o sinalagma contratual<sup>130</sup>.

A abusividade pode ocorrer tanto em razão do conteúdo do contrato, hipótese em que o regime das cláusulas abusivas atua como meio de controle do conteúdo contratual<sup>131</sup>, a exemplo da transferência de responsabilidades a terceiros<sup>132</sup>; como em razão da forma de contratação, com a violação do dever de informar<sup>133</sup>, por exemplo. Estão presentes nos incisos do artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor, em *numerus apertus*, hipóteses de abusividade, e no §1º do mesmo dispositivo, a respeito do disposto no inciso IV, estão dispostas as hipóteses de presunção do estabelecimento de vantagem exagerada, com a abertura, no inciso I do §1º, à utilização dos princípios fundamentais do Direito na verificação da abusividade, com o reconhecimento da aplicabilidade dos direitos fundamentais ao direito privado.

Conforme assevera Bruno Miragem<sup>134</sup>, a nulidade das cláusulas abusivas é uma das principais formas de proteção do consumidor, que vê, nestes casos, o desequilíbrio da relação ampliado em seu prejuízo. A abusividade de que trata o Código de Defesa do Consumidor não pode, contudo, ser confundida com o abuso de direito, institutos que apresentam semelhanças, mas que não se identificam integralmente. O abuso de direito, vedado às relações contratuais no geral, possui a finalidade de conferir equilíbrio aos interesses das partes, limitando o exercício de direitos que violariam interesses relevantes da outra parte. A abusividade, por seu turno, aplicável somente às relações de consumo, teria dois pressupostos essenciais: o *status* constitucional do consumidor como sujeito de direitos fundamentais e a presunção de sua vulnerabilidade. Assim, um contrato considerado abusivo pelo Código de Defesa do

<sup>129</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 5 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 203.

<sup>130</sup> DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. Um estudo das cláusulas abusivas no CDC e no CC/2002. In: **Direito do consumidor: contratos de consumo**. MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (orgs.). **Direito do consumidor: contratos de consumo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. v. 4, p. 388.

<sup>131</sup> MIRAGEM, Bruno. Op. cit., p. 334.

<sup>132</sup> Artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor: “São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: [...] III – transfiram responsabilidades a terceiros; [...]”. BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm)>. Acesso em: 28 mai. 2018.

<sup>133</sup> Artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor: “São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: [...] XV – estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor; [...]” e Artigo 46 do Código de Defesa do Consumidor: “Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.”. Ibidem.

<sup>134</sup> MIRAGEM, Bruno. Nulidade das cláusulas abusivas nos contratos de consumo. In: **Direito do consumidor: contratos de consumo**. MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (orgs.). **Direito do consumidor: contratos de consumo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. v. 4, p. 231-233.

Consumidor pode não o ser pelo Código Civil. Ponto de coincidência entre ambos os institutos, cabe referir, é o fundamento da abusividade, qual seja, a violação à boa-fé objetiva.

Bruno Miragem (2001) sintetiza a questão da seguinte forma:

No direito dos contratos, há circunstâncias – com, por exemplo, de violação da boa-fé objetiva – em que se pode caracterizar a abusividade tanto em um contrato de consumo, quanto em um contrato civil. Contudo, também ocorre de cláusulas contratuais consideradas abusivas em um contrato de consumo, não o sejam em um contrato regulado pelo Código Civil, pelo fato de que, nesta segunda situação, poder presumir-se que a liberdade de contratar é exercida com a mesma amplitude pelas partes. O que determina o caráter abusivo destas cláusulas em um contrato de consumo é exatamente a consideração da vulnerabilidade de um dos sujeitos contratuais, o consumidor. [...] É do vínculo lógico entre o abuso do direito e a vulnerabilidade do consumidor no Código do Consumidor que resulta o caráter abusivo das cláusulas contratuais que lhe sejam desfavoráveis, quando violem a comando expresso do art. 51 do CDC, ou em situações nas quais possa se presumir sua imposição pelo fornecedor, dada a desvantagem exagerada que implica para o consumidor.<sup>135</sup>

Em análise mais aprofundada, Maria Claudia Cachapuz<sup>136</sup> utiliza-se das teorias de Alexy e Häberle a respeito da restrição interna ou externa a direitos subjetivos para elucidar a questão. Partindo-se do pressuposto de que as normas jusfundamentais produzem efeitos no Direito Civil, considera-se que os direitos civis podem ser limitados, porque sujeitos a restrições. No caso da verificação da validade de cláusula contratual pela vulnerabilidade de um dos contratantes, hipótese do artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor, a questão consiste na restrição de liberdade de um dos contratantes em detrimento do outro, posições jurídicas em oposição, aplicando-se, assim, a teoria externa de restrição a direitos subjetivos. Diferentemente ocorreria se as posições jurídicas fossem equivalentes, caso em que seria aplicável a teoria interna de restrição a direitos subjetivos, hipótese diversa do que ocorre com as relações em que incidente a legislação consumerista, em que não há correlatos jurídicos.

As hipóteses de caracterização de uma cláusula contratual como abusiva exemplificativamente enumeradas nos incisos do artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor são, no geral, objetivas, a exemplo do inciso I, que estabelece como abusivas as cláusulas de limitação ou exoneração de responsabilidade civil:

[...] I- impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou

<sup>135</sup> MIRAGEM, Bruno. Nulidade das cláusulas abusivas nos contratos de consumo. In: Direito do consumidor: contratos de consumo. MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (orgs.). **Direito do consumidor:** contratos de consumo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. v. 4, p. 233.

<sup>136</sup> CACHAPUZ, Maria Cláudia Mércio. **A obrigação pelo discurso jurídico.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2017, p. 146-150.

disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor-pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis<sup>137</sup>.

Outro exemplo que merece ser mencionado são as cláusulas potestativas, como as dispostas nos incisos IX, X, XI e XIII, casos em que há forte poder de direção do fornecedor<sup>138</sup>:

[...] IX – deixem ao fornecedor a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigando o consumidor; X- permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral; XI- autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor; [...] XIII- autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração<sup>139</sup>.

A hipótese do inciso IV, no entanto, dispõe que são cláusulas abusivas aquelas que “*estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade*”<sup>140</sup>, servindo de verdadeira cláusula de abertura do sistema de reconhecimento cláusulas abusivas<sup>141</sup>, possibilitando o reconhecimento da abusividade por meio da evolução jurisprudencial e doutrinária em atenção aos princípios da fundamentais contratuais, em especial o princípio da boa-fé e o da equidade e ao reconhecimento da presença de restrições a direitos e obrigações capazes de ameaçar o objeto ou o equilíbrio do contrato e da onerosidade excessiva para o consumidor, nos moldes do disposto no §1º do artigo 51 do diploma legal consumerista<sup>142</sup>.

<sup>137</sup> BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm)>. Acesso em: 28 mai. 2018.

<sup>138</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 5 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 370-371.

<sup>139</sup> BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm)>. Acesso em: 28 mai. 2018.

<sup>140</sup> Ibidem.

<sup>141</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 5 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 352.

<sup>142</sup> Artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor: “São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: [...] §1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que: I- ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence; II- restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes a natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou o equilíbrio contratual; III- se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.”. BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm)>. Acesso em: 28 mai. 2018.

## 1.2 CONTRATO DE CORRETAGEM

### 1.2.1 Breve Esboço Histórico Sobre A Corretagem

A atividade de intermediação de negócios remonta ao Direito Romano, tendo atingido importância com o avanço do comércio na segunda metade da idade média, quando a instituição da corretagem apresentou, igualmente, considerável avanço. Paulo Nader<sup>143</sup> atenta para o fato de que a atividade da corretagem possuía maior importância em tempos em que os meios de comunicação eram menos desenvolvidos. Isto porque com o surgimento da possibilidade de anúncios em jornais, rádio, televisão e mesmo na *internet*, a figura do corretor deixa de ser a forma exclusiva de busca de interessados na realização do negócio pretendido.

No entanto, importa ressaltar a diferença entre a realização destes anúncios e a atividade do corretor. Enquanto os anúncios são meios de alcance em massa, a atividade do corretor é meio de alcance individual ou em concreto. Por esta razão, o desenvolvimento dos meios de comunicação não logrou extinguir a atividade do corretor, que utiliza do seu conhecimento para a localização de interessados de forma concreta.

Segundo refere Paulo Nader<sup>144</sup>, o vocábulo *corretagem* tem origem no termo latino *courratiers*, derivado de *courtiers*, do verbo *cursitare*, que significa *correr daqui e dali* ou *correr frequentemente*<sup>145</sup>. A origem pode ser explicada em razão da atividade do corretor, que envolve o deslocamento necessário à aproximação das partes em direção à concretização de negócios<sup>146</sup>. Por *corretagem*, contudo, pode-se entender não somente a atividade do corretor, como também o contrato e a comissão paga ao agente.

A corretagem foi disciplinada pela primeira vez no Brasil pelo Código Comercial em seus artigos 36 a 67<sup>147</sup>, atualmente revogados. O Código Civil de 1916 manteve-se silente

<sup>143</sup> NADER, Paulo. **Curso de direito civil**. v. 3: Contratos. 8 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 415.

<sup>144</sup> NADER, Paulo. **Curso de direito civil**. V. 3: Contratos. 8 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 416.

<sup>145</sup> REZENDE, Antônio Martinez de; BIANCHET, Sandra Braga. **Dicionário do latim essencial**. 2 ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2014, p. 91.

<sup>146</sup> NADER, Paulo. *Op. cit.*, p. 416.

<sup>147</sup> Art. 36 - Para ser corretor, requer-se ter mais de 25 (vinte e cinco) anos de idade, e ser domiciliado no lugar por mais de 1 (um) ano. Art. 37 - Não podem ser corretores: 1 - os que não podem ser comerciantes; 2 - as mulheres; 3 - os corretores, uma vez destituídos; 4 - os falidos não reabilitados, e os reabilitados, quando a quebra houver sido qualificada como compreendida na disposição dos artigos n.ºs 800, n.º 2, e 801, n.º 1. Art. 38 - Todo o corretor é obrigado a matricular-se no Tribunal do Comércio do seu domicílio; e antes de entrar no exercício do seu ofício prestará juramento de bem cumprir os seus deveres perante o presidente, podendo ser admitidos a jurar por procurador os corretores das praças distantes do lugar onde o tribunal residir; pena de uma

---

multa correspondente a 10% (dez por cento) da fiança que houver prestado, e de que a sua gestão só produzirá o efeito do mandato. Art. 39 - A petição para matrícula deve declarar a naturalidade e domicílio do impetrante, o gênero de comércio para que requer habilitar-se, e a praça onde pretende servir de corretor; e ser instruída com os seguintes documentos originais: 1 - certidão de idade; 2 - título de residência, por onde mostre que se acha domiciliado há mais de 1 (um) ano na praça em que pretende ser corretor; 3 - atestado de haver praticado o comércio sobre si, ou em alguma casa de comércio de grosso trato, na qualidade de sócio-gerente, ou pelo menos de guarda-livros ou primeiro agente, ou de algum corretor, com bom desempenho e crédito. Passados 5 (cinco) anos, a contar da data da publicação do presente Código, nenhum estrangeiro não naturalizado poderá exercer o ofício de corretor, ainda que anteriormente tenha sido nomeado, e se ache servindo. Art. 40 - Mostrando-se o impetrante nas circunstâncias de poder ser corretor, o tribunal o admitirá a prestar fiança idônea; e apresentando certidão autêntica de a ter prestado lhe mandará passar patente de corretor, procedendo-se aos mais termos dispostos no artigo. 6 para matrícula dos comerciantes. Art. 41 - A fiança será prestada no cartório do escrivão do juiz do comércio do domicílio do corretor. Os Tribunais do Comércio, logo que forem instalados, fixarão o quantitativo das fianças que devem prestar os corretores, com relação ao giro das transações comerciais das respectivas praças; podendo alterar o seu valor por uma nova fixação sempre que o julgarem conveniente. Art. 42 - Na falta de fiança, será o habilitante admitido a depositar a sua importância em dinheiro ou apólices da Dívida Pública, pelo valor real que estas tiverem ao tempo do depósito. Se no lugar onde deva prestar-se a fiança não houver giro de apólices da Dívida Pública, poderá efetuar-se o depósito na praça mais próxima onde elas girarem. Art. 43 - A fiança será conservada efetivamente por inteiro, e por ela serão pagas as multas em que o corretor incorrer, e as indenizações a que for obrigado, se as não satisfizer imediatamente quem nelas for condenado, ficando suspenso enquanto a fiança não for preenchida. Art. 44 - No caso de morte, falência ou ausência de algum dos fiadores, ou de se terem desonerado da fiança por forma legal (artigo n.º 262), cessará o ofício de corretor enquanto não prestar novos fiadores. Art. 45 - O corretor pode intervir em todas as convenções, transações e operações mercantis; sendo todavia entendido que é permitido a todos os comerciantes, e mesmo aos que o não forem, tratar imediatamente por si, seus agentes e caixeiros as suas negociações, e as de seus comitentes, e até inculcar e promover para outrem vendedores e compradores, contanto que a intervenção seja gratuita. Art. 46 - Nenhum corretor pode dar certidão senão do que constar do seu protocolo e com referência a ele (artigo n.º 52); e somente poderá atestar o que viu ou ouviu relativamente aos negócios do seu ofício por despacho de autoridade competente; pena de uma multa correspondente a 10% (dez por cento) da fiança prestada. Art. 47 - O corretor é obrigado a fazer assento exato e metódico de todas as operações em que intervier, tomando nota de cada uma, apenas for concluída, em um caderno manual paginado. Art. 48 - Os referidos assentos serão numerados seguidamente pela ordem em que as transações forem celebradas, e deverão designar o nome das pessoas que nelas intervierem, as qualidades, quantidade e preço dos efeitos que fizerem o objeto da negociação, os prazos e condições dos pagamentos, e todas e quaisquer circunstâncias ocorrentes que possam servir para futuros esclarecimentos. Art. 49 - Nos assentos de negociações de letras de câmbio deverá o corretor notar as datas, termos e vencimentos, as praças onde e sobre que forem sacadas, os nomes do sacador, endossadores e pagador, e as estipulações relativas ao câmbio, se algumas se fizerem (artigo n.º 385). Nos negócios de seguros é obrigado a designar os nomes dos seguradores e do segurado (artigo n.º 667, n.º 1), o objeto do seguro, seu valor segundo a convenção, lugar da carga e descarga, o nome, nação, e matrícula do navio e o seu porte, e o nome do capitão ou mestre. Art. 50 - Os assentos do caderno manual deverão ser lançados diariamente em um protocolo, por cópia literal, por extenso, e sem emendas nem interposições, guardada a mesma numeração do manual. O protocolo terá as formalidades exigidas para os livros dos comerciantes no artigo n.º 13, sob pena de não terem fé os assentos que nele se lançarem, e de uma multa correspondente à metade da fiança prestada. O referido protocolo será exigível em juízo, a requerimento de qualquer interessado, para os exames necessários, e mesmo oficialmente por ordem dos juízes e Tribunais do Comércio (artigo n.ºs 19 e 20). Art. 51 - O corretor, cujos livros forem achados sem as regularidades e formalidades especificadas no artigo n.º 50, ou com falta de declaração de alguma das individuações mencionadas nos artigos n.ºs 48 e 49, será obrigado a indenizar as partes dos prejuízos que daí lhes resultarem, multado na quantia correspondente à quarta parte da fiança, e suspenso por tempo de 3 (três) a 6 (seis) meses; no caso de reincidência será punido com a multa de metade da fiança, e perderá o ofício. No caso, porém, de se provar que obrou por dolo ou fraude, além da indenização das partes, perderá toda a fiança, e ficará sujeito à ação criminal que possa competir. Art. 52 - Os livros dos corretores que se acharem sem vício nem defeito, e regularmente escriturados na forma determinada nos artigos n.ºs 48, 49 e 50, terão fé pública. As certidões extraídas dos mesmos livros com referência à folha em que se acharem escrituradas, sendo pelos mesmos corretores subscritas e assinadas, terão força de instrumento público para prova dos contratos respectivos (artigo n.º 46), nos casos em que por este Código se não exigir escritura pública, ou outro gênero de prova especial. O corretor que passar certidão contra o que constar dos seus livros incorrerá nas penas do crime de falsidade, perderá a fiança por inteiro, e será destituído. Art. 53 - Os corretores são obrigados a assistir à entrega das coisas vendidas por sua intervenção, se alguma das partes o exigir; sob pena de uma multa correspondente a 5% (cinco por cento) da fiança, e de responderem por perdas e

quanto à matéria, o que se explica pela existência de previsão no Código Comercial de 1850. No entanto, este diploma legal limitava-se ao tratamento da atividade de corretagem com relação a transações e operações mercantis, considerando os corretores como agentes auxiliares do comércio, deixando evidente o caráter de acessoriedade da profissão, que visa à concretização de um negócio. Contudo, não havia, anteriormente ao advento do Código Civil de 2002, disciplina especificamente quanto à espécie contratual em apreço. Em razão disso, por muito tempo houve extensas discussões na doutrina a respeito do instituto da corretagem.

---

danos. Art. 54 - Os corretores são igualmente obrigados em negociação de letras, ou outros quaisquer papéis de crédito endossáveis, ou apólices da Dívida Pública, a havê-los do cedente e a entregá-los ao tomador, bem como a receber e entregar o preço. Art. 55 - Ainda que em geral os corretores não respondam, nem possam constituir-se responsáveis pela solvabilidade dos contraentes, serão contudo garantes nas referidas negociações da entrega material do título ao tomador e do valor ao cedente, e responsáveis pela veracidade da última firma de todos e quaisquer papéis de crédito por via deles negociados, e pela identidade das pessoas que intervierem nos contratos celebrados por sua intervenção. Art. 56 - É dever dos corretores guardar inteiro segredo nas negociações de que se encarregarem; e se da revelação resultar prejuízo, serão obrigados à sua indenização, e até condenados à perda do ofício e da metade da fiança prestada, provando-se dolo ou fraude. Art. 57 - O corretor que no exercício do seu ofício usar de fraude, ou empregar cavilação ou engano, será punido com as penas do artigo nº. 51. Art. 58 - Os corretores, ultimada a transação de que tenham, sido encarregados, serão obrigados a dar a cada uma das partes contraentes cópia fiel do assento da mesma transação, por eles assinada, dentro do prazo de 48 (quarenta e oito) horas úteis o mais tardar; pena de perderem o direito que tiverem adquirido à sua comissão, e de indenizarem as partes de todo o prejuízo que dessa falta lhes resultar. Art. 59 - É proibido aos corretores: 1 - toda a espécie de negociação e tráfico direto ou indireto, debaixo de seu ou alheio nome; contrair sociedade de qualquer denominação ou classe que seja, e ter parte ou quinhão, em navios ou na sua carga; pena de perdimento do ofício, e de nulidade do contrato; 2 - encarregar-se de cobranças ou pagamentos por conta alheia; pena de perdimento do ofício; 3 - adquirir para si ou para pessoa de sua família coisa, cuja venda lhes for incumbida ou a algum outro corretor, ainda mesmo que seja a pretexto do seu consumo particular; pena de suspensão ou perdimento do ofício, a arbítrio do tribunal, segundo a gravidade do negócio, e de uma multa correspondente ao dobro do preço da coisa comprada. Art. 60 - Na disposição do artigo antecedente não se compreende a aquisição de apólices da Dívida Pública, nem a de ações de sociedades anônimas, das quais, todavia, não poderão ser diretores, administradores ou gerentes, debaixo de qualquer título que seja. Art. 61 - Toda a fiança dada por corretor em contrato ou negociação mercantil, feita por sua intervenção, será nula. Art. 62 - Aos corretores de navios fica permitido traduzir os manifestos e documentos que os mestres de embarcações estrangeiras tiverem de apresentar para despacho nas Alfândegas do Império. Estas traduções, bem como as que forem feitas por intérpretes nomeados pelos Tribunais do Comércio, terão fé pública; salvo as partes interessadas o direito de impugnar a sua falta de exatidão. Art. 63 - Aos corretores de navios, que nas traduções de que trata o artigo antecedente cometerem erro ou falsidade de que resulte dano às partes, são aplicáveis as disposições do artigo nº. 51. Art. 64 - Os Tribunais do Comércio, dentro dos primeiros 6(seis) meses da sua instalação, organizarão uma tabela dos emolumentos que aos corretores e intérpretes competem pelas certidões que passarem. Toda a corretagem, não havendo estipulação em contrário, será paga repartidamente por ambas as partes. Art. 65 - Vagando algum ofício de corretor, o escrivão do juízo do comércio procederá imediatamente à arrecadação de todos os livros e papéis pertencentes ao ofício que vagar, e inventariados eles dará parte ao Tribunal do Comércio, para este lhes dar o destino que convier. Art. 66 - O mesmo escrivão, no ato da arrecadação, é obrigado a proceder a exame nos sobreditos livros, em presença das partes interessadas e de duas testemunhas, para se conhecer o seu estado. Art. 67 - O Governo, procedendo consulta dos respectivos Tribunais do Comércio, marcará o nº de corretores que deverá haver em cada uma das praças do comércio do Brasil, e lhes dará regimento próprio, e bem assim aos agentes de leilão, contanto que por estes regimentos se não altere disposição alguma das compreendidas no presente Código. BRASIL. **Lei nº 556, de 25 de junho de 1850.** Código Comercial. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L0556-1850.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L0556-1850.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2018.

O Código Civil de 2002 é pioneiro, desta forma, na disciplina do contrato de corretagem, regulamentado nos artigos 722 a 729 do referido diploma legal<sup>148</sup>. A matéria neste diploma legal apresenta maior abrangência, normatizando o contrato de corretagem em todas as suas modalidades, mas deixando a disciplina específica para a legislação especial.

Com o advento do Código Civil de 2002 o espaço para grandes divagações acerca do contrato de corretagem restou limitado, porque devidamente regulamentado ao longo dos artigos mencionados, presentes no Capítulo XIII, Título VI, Livro I da sua Parte Especial. Importa ressaltar que este diploma legal disciplina o contrato de corretagem, mas não a profissão do corretor, como o fazia o Código Comercial de 1850.

### 1.2.2 Conceito De Corretagem

O contrato de corretagem, que não possuía previsão expressa no Código Civil de 1916, encontra regulamentação no Capítulo XIII, Título VI, Livro I da Parte Especial do Código Civil de 2002. Sua conceituação, no Direito Brasileiro, está presente no artigo 722 do Código Civil de 2002, que estabelece:

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.<sup>149</sup>

<sup>148</sup> 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. Art. 723. O corretor é obrigado a executar a mediação com a diligência e prudência que o negócio requer, prestando ao cliente, espontaneamente, todas as informações sobre o andamento dos negócios; deve, ainda, sob pena de responder por perdas e danos, prestar ao cliente todos os esclarecimentos que estiverem ao seu alcance, acerca da segurança ou risco do negócio, das alterações de valores e do mais que possa influir nos resultados da incumbência. Art. 723. O corretor é obrigado a executar a mediação com diligência e prudência, e a prestar ao cliente, espontaneamente, todas as informações sobre o andamento do negócio. Parágrafo único. Sob pena de responder por perdas e danos, o corretor prestará ao cliente todos os esclarecimentos acerca da segurança ou do risco do negócio, das alterações de valores e de outros fatores que possam influir nos resultados da incumbência. Art. 724. A remuneração do corretor, se não estiver fixada em lei, nem ajustada entre as partes, será arbitrada segundo a natureza do negócio e os usos locais. Art. 725. A remuneração é devida ao corretor uma vez que tenha conseguido o resultado previsto no contrato de mediação, ou ainda que este não se efetive em virtude de arrependimento das partes. Art. 726. Iniciado e concluído o negócio diretamente entre as partes, nenhuma remuneração será devida ao corretor; mas se, por escrito, for ajustada a corretagem com exclusividade, terá o corretor direito à remuneração integral, ainda que realizado o negócio sem a sua mediação, salvo se comprovada sua inércia ou ociosidade. Art. 727. Se, por não haver prazo determinado, o dono do negócio dispensar o corretor, e o negócio se realizar posteriormente, como fruto da sua mediação, a corretagem lhe será devida; igual solução se adotará se o negócio se realizar após a decorrência do prazo contratual, mas por efeito dos trabalhos do corretor. Art. 728. Se o negócio se concluir com a intermediação de mais de um corretor, a remuneração será paga a todos em partes iguais, salvo ajuste em contrário. Art. 729. Os preceitos sobre corretagem constantes deste Código não excluem a aplicação de outras normas da legislação especial. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2018.

<sup>149</sup> Artigo 722 do Código Civil: “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

Araken de Assis<sup>150</sup> conceitua o contrato de corretagem, no mesmo sentido do disposto na legislação civilista, da seguinte forma: “*É o negócio jurídico através do qual alguém se obriga a contatar possíveis interessados em contratar com outra pessoa, em geral compra e venda*”. No contrato de corretagem figuram, geralmente, duas pessoas, físicas ou jurídicas, denominadas, de um lado, *corretor* ou *mediador* e, de outro, *comitente* ou *dono do negócio*. O corretor obriga-se à tentativa de aproximar o comitente de um terceiro com vistas à realização de um negócio.

Para Maria Helena Diniz, a atividade do corretor é a de colocar o comitente em contato com terceiros potenciais contratantes. O objeto do contrato é, desta forma, obrigação de fazer por parte do corretor: “*O corretor terá a função de aproximar pessoas que pretendam contratar, aconselhando a conclusão do negócio, informando as condições de sua celebração, procurando conciliar os seus interesses.*”<sup>151</sup>

Na medida em que esta obrigação de fazer consiste na aproximação de pessoas no sentido da concretização de um negócio, no caso de o contrato não ser efetivamente concretizado em momento posterior ao sucesso do corretor, com acordo entre as partes, a remuneração permanece sendo devida. Foi o que decidiu o Supremo Tribunal Federal no RE 83.974-RJ<sup>152</sup>, 2ª Turma do STF, relator Ministro Thompson Flores, julgado em 01/10/1976. O

---

*um ou mais negócios, conforme as instruções recebidas.*”. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2018.

<sup>150</sup> ASSIS, Araken de. **Contratos nominados**: mandato, comissão, agência e distribuição, corretagem, transporte. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 263.

<sup>151</sup> DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. 5 v., p. 456.

<sup>152</sup> CONTRATO DE MEDIAÇÃO. CORRETAGEM. DIREITO A COMISSÃO. DEVOLUÇÃO. II. E INCONFUNDIVEL O CONTRATO DE MEDIAÇÃO COM AQUELE QUE VISA PROPORCIONAR. DESSARTE, AINDA QUE RESCINDIDO OU DESFEITO O ÚLTIMO, RAZÃO INEXISTE PARA A DEVOLUÇÃO DA PERCENTAGEM RECEBIDA. III. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. NÃO CONHECIMENTO DO PRIMEIRO PORQUE AUSENTES SEUS PRESSUPOSTOS, EIS QUE O DISSÍDIO NÃO RESULTOU COMPROVADO E INSUCEDU DENEGACÃO DE VIGENCIA DO ART. 112, PARAGRAFO ÚNICO, C.C. 38, PAR. 2., AMBOS DO DECRETO-LEI N. 2.627/40, E RESOLUÇÃO N. 76/67, DO BANCO CENTRAL, XIV, B, 4. PREJUDICADA A SEGUNDA IRRESIGNAÇÃO, DADO QUE, EMBORA CONHECIDOS, OS EMBARGOS FORAM REJEITADOS. [...] 5. Disse o acórdão no particular, fls. 227: “O contrato de mediação é totalmente distinto do contrato principal realizado entre os donos do negócio. Concluída a aproximação entre as partes, pelo intermediário, e concluído o contrato, resulta líquido o direito à comissão, nada influenciando que os donos do negócio se decidam, posteriormente, a desfazer o convencionado. Como ensina Bollafo, ‘a anulabilidade do negócio concluído, o abandono simulado ou a sua inexecução, não privam o mediador do direito de mediação (Derecho Comercial, vol. II, n. 179, Buenos Aires, 1947). Na espécie não se tratava da mediação, em que o intermediário age por conta própria e sem nenhum vínculo com qualquer das partes, mas de corretagem ou comissão. Contudo, vigoram nestes os mesmos princípios, assistindo direito ao comissário ou corretor, desde o momento em que o dominus convencionou o contrato intermediado. O posterior distrato efetuado entre o autor e cada uma das companhias emissoras das ações não significa que o contrato principal não tivesse ficado concluído. [...]” E cabe rememorar lances essenciais da bem lançada sentença do nobre juiz João Carlos Pestana de Aguiar Silva, amparada na melhor doutrina nacional e estrangeira, a qual relacionada aos fatos, permitiu assim concluir, fls. 170/1: “Em suma, uma coisa é a conclusão do negócio

momento em que comprador e vendedor entram em acordo a respeito do negócio pretendido determinar o êxito do trabalho do corretor que, por esta razão, fará jus à remuneração.

Isto, no entanto, não é suficiente para se caracterizar a obrigação do corretor como obrigação de meio. Caso se tratasse de obrigação de meio, bastaria o esforço do corretor no sentido de aproximar as partes. Ainda que não houvesse acordo de vontades, seria devida a remuneração. Contudo, conforme refere Maria Helena Diniz<sup>153</sup>, tal entendimento não reflete a realidade. É, na verdade, uma obrigação de resultado, porque o objeto do contrato de corretagem é o resultado útil do serviço prestado pelo corretor, ou seja, o acordo de vontades no sentido de concretização de um negócio, em razão da aproximação realizada pelo corretor.

Verifica-se que o objeto do contrato de corretagem, obrigação de fazer por parte do corretor, é o resultado útil da intermediação de negócio, de modo que seria possível afirmar tratar-se de intervenção, da figura do corretor, em negócio alheio. A respeito do objeto do contrato de corretagem, faz-se necessário mencionar divergência na doutrina a respeito da sua aproximação ou distanciamento em relação ao contrato ou atividade de mediação. O cerne da questão encontra-se na existência ou não de parcialidade por parte do corretor.

Há corrente que afirma seu distanciamento com o contrato de mediação. Maria Helena Diniz<sup>154</sup> posiciona o contrato de mediação em plano diverso do contrato de corretagem, na medida em que neste há parcialidade da parte contratada, enquanto naquele o contratado agiria de forma imparcial. Ainda, a autora noticia a exigência de matrícula e inscrição profissional ao agente respectivo.

Maria Helena Diniz bem resume a questão:

O contrato de mediação é, na verdade, aquele em que o mediador, com imparcialidade, por não estar vinculado àqueles que pretendem efetivar entre si contrato futuro, coloca-os em contato, aproximando-os, esclarecendo dúvidas que, porventura, tenham e prestando-lhes as devidas informações, tendo direito a uma remuneração, a título de indenização pelo resultado. [...] Já na corretagem, o corretor não tem aquela imparcialidade, uma vez que exerce sua função, atendendo um dos futuros contratantes.<sup>155</sup>

Na mediação haveria imparcialidade por parte do mediador, cuja atividade restringir-se-ia à aproximação das partes que pretendem a conclusão de determinado negócio e

---

mediado, geradora do direito à comissão pela corretagem. Outra, o desfazimento por distrato desse negócio. São ambas situações jurídicas distintas e inconfundíveis. [...]”. BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Recurso Extraordinário nº 83.974 – Rio de Janeiro**. Embargante: Sérgio Junqueira Botelho. Embargado: Duncan Distribuidora de Títulos e Valores Imobiliários Ltda. Relator: Ministro Bilac Pinto. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=39035>>. Acesso em 25 jun. de 2018.

<sup>153</sup> DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. V. 3, p. 457.

<sup>154</sup> Ibidem, p. 455.

<sup>155</sup> Ibidem, p. 455.

esclarecimento de dúvidas de forma neutra, sem vinculação com as partes. Na atividade de mediação seria devida, portanto, remuneração ainda que não firmado contrato, uma vez que o objetivo da mediação é exclusivamente a aproximação das partes e o esclarecimento de dúvidas. Ademais, diferentemente do que ocorre na corretagem, o contrato de mediação é firmado após a obtenção do resultado<sup>156</sup>.

Na corretagem, de outra banda, o elemento da imparcialidade encontra-se ausente. Isto porque o corretor serve à parte que o contrata, buscando a concretização do negócio por esta almejado. O contrato de corretagem é, também, firmado antes da obtenção do resultado. O Código Civil brasileiro, no entanto, em imprecisão técnica, trata dos dois institutos como se indistintos fossem<sup>157</sup>.

Orlando Gomes e Silvio de Salvo Venosa, por seu turno, entendem de forma diversa, considerando tratar-se de mesma espécie contratual. Da mesma forma, embora anteriormente ao advento do Código Civil de 2002 e, portanto, à disciplina do contrato de corretagem da forma como tratada no presente trabalho, Antonio Carlos Mathias Coltro<sup>158</sup> entendia tratar-se de espécies idênticas os contratos de corretagem e de mediação.

Esta dúvida quanto à confusão entre os dois contratos resta, ao que tudo indica, encerrada, face à evolução da mediação e ao advento de regulamentação sobre o tema. A mediação, que por muito tempo careceu de regulamentação, fazendo surgir inúmeras dúvidas a seu respeito, encontrou recente regulamentação principalmente na Lei de Mediação<sup>159</sup> (Lei 13.140/2015), além do Novo Código de Processo Civil<sup>160</sup> (Lei 13.105/2015) e da Resolução 125/2010 do CNJ<sup>161</sup>, o que forma um “minissistema de métodos consensuais de solução de

<sup>156</sup> ASSIS, Araken de. **Contratos nominados**: mandato, comissão, agência e distribuição, corretagem, transporte. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 260-261.

<sup>157</sup> Os artigos 723, 725 e 727 utilizam-se do termo “mediação” ao tratar da corretagem: Art. 723. O corretor é obrigado a executar a mediação com diligência e prudência, e a prestar ao cliente, espontaneamente, todas as informações sobre o andamento do negócio. [...] Art. 725. A remuneração é devida ao corretor uma vez que tenha conseguido o resultado previsto no contrato de mediação, ou ainda que este não se efetive em virtude de arrependimento das partes. [...] Art. 727. Se, por não haver prazo determinado, o dono do negócio dispensar o corretor, e o negócio se realizar posteriormente, como fruto da sua mediação, a corretagem lhe será devida; igual solução se adotará se o negócio se realizar após a decorrência do prazo contratual, mas por efeito dos trabalhos do corretor.

<sup>158</sup> COLTRO, Antonio Carlos Mathias. Contrato de mediação ou corretagem. In: CAHALI, Yuseff Said. **Contratos nominados**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 49-50.

<sup>159</sup> BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm). Acesso em: 20 mai. 2018.

<sup>160</sup> BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias e sobre autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 20 mai. 2018.

<sup>161</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010**. [S.l.], 2010. Disponível em:

conflitos”. A Lei 13.140/2015 dispõe sobre aspectos formais da mediação como meio de solução e pacificação de conflitos judicial ou extrajudicialmente<sup>162</sup>.

O artigo 9º da Lei de Mediação<sup>163</sup> estabelece que pode ser mediador “[...] *qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer mediação, independentemente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se.*” A disposição torna clara a diferença entre a mediação e a corretagem, que exige, como já visto, a inscrição em conselho, a exemplo do CRECI para o corretor de imóveis<sup>164</sup>. Neste sentido, a mediação possui mais semelhança com a conciliação, sendo por vezes com esta confundida, porque se tratam de formas de solução consensual de conflitos, embora se diferenciam em razão dos seus respectivos procedimentos e a participação mais ativa do conciliador e menos ativa do mediador, que possui maior neutralidade que aquele<sup>165</sup>.

O corretor obriga-se a aproximar as partes em direção à realização de negócios. Obriga-se a laborar, utilizando-se dos seus conhecimentos e contatos, no sentido de aproximar o comitente e o terceiro para a realização de um negócio. Para tanto, deve empregar todos os recursos a que possui acesso e fornecer ao contratante todas as informações pertinentes:

Em princípio, cabe-lhe envidar esforços e dedicar sua atividade na angariação do negócio ou do contrato, a que visa o comitente, podendo investigar, anunciar etc. Na venda de bens móveis ou imóveis, o corretor deverá acompanhar os possíveis compradores, aproximá-los do vendedor, dar toda a assistência, até que o negócio se considere fechado.<sup>166</sup>

No artigo 723<sup>167</sup> do Código Civil está disposta a responsabilidade civil do corretor para o caso de violação ao dever de informação acerca da segurança e do risco do negócio,

---

<[http://www.cnj.jus.br/images/atos\\_normativos/resolucao/resolucao\\_125\\_29112010\\_11032016162839.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_125_29112010_11032016162839.pdf)>. Acesso em: 20 mai 2018.

<sup>162</sup> TARTUCE, Fernanda. O novo marco legal da mediação no direito brasileiro. **Revista de Processo**, v. 258, p. 495-516, ago. 2016, p. 02-03.

<sup>163</sup> Art. 9º Poderá funcionar como mediador extrajudicial qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer mediação, independentemente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se. BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias e sobre autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 20 mai. 2018.

<sup>164</sup> Ibidem, p. 05.

<sup>165</sup> CINTRA, Najla Lopes. Mediação privada: aspectos relevantes da lei 13.140/2015. **Revista dos Tribunais**, v. 967, p. 68-85, mai. 2016, p. 02.

<sup>166</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**. 20. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016. V. 3, p. 354.

<sup>167</sup> Art. 723: “O corretor é obrigado a executar a mediação com diligência e prudência, e a prestar ao cliente, espontaneamente, todas as informações sobre o andamento do negócio.”. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2018.

bem como a qualquer dado relevante à realização do negócio. Seus deveres são, portanto, de diligência e prudência na aproximação das partes, informando o comitente de todos os aspectos das negociações que possam influenciar a celebração do contrato.

Alinhadas as obrigações do corretor, verifica-se que sua inadimplência ocorre quando deixa de prestar informações ao contratante e torna-se negligente quanto aos esforços que deve despender, bem como quando deixa de agir em conformidade com a boa-fé.

Importante enfatizar que o corretor não se obriga à realização do negócio, mas à tentativa. Paulo Nader<sup>168</sup> aponta para o fato de que, caso o corretor estivesse obrigado à realização do negócio, na hipótese de não obtenção de êxito restaria inadimplente, estando sujeito às consequências do inadimplemento. Não é o que ocorre, na medida em que o corretor somente se obriga a se esforçar para que o negócio seja fechado. No entanto, por se tratar de contrato aleatório, a remuneração somente passa a ser devida após a efetiva realização do negócio.

A exigência de habilitação profissional origina a classificação dos corretores em livres e oficiais<sup>169</sup>. Corretores livres seriam aqueles que exercem a atividade de aproximação de indivíduos para a realização de negócios sem a necessidade de habilitação profissional. Corretores oficiais<sup>170</sup>, por seu turno, exercem suas atividades de forma regular somente se possuírem habilitação profissional, de acordo com a legislação pertinente.

O principal exemplo de corretores livres é o corretor de imóveis, cuja atividade é disciplinada pela Resolução 145/82 do Conselho Federal de Corretores de Imóveis

---

<sup>168</sup> NADER, Paulo. **Curso de direito civil**. V. 3: Contratos. 8 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 417.

<sup>169</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: contratos**. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 643.

<sup>170</sup> Entre os corretores oficiais, é possível citar os corretores de fundos públicos (cuja atividade era disciplinada nas Leis nº 2.146/53 e 5.601/70, revogada pelo artigo 83 da Lei nº 9.096/95), os corretores de mercadorias (cuja atividade encontra disciplina no artigo 27 do Decreto-Lei nº 806/1851; no artigo 50 do Decreto nº 57.651/66, revogado pelo Decreto nº 1.800/96; na Lei nº 8.934/94; na Resolução nº 1.645/89 do Banco Central; e na Instrução nº 402/2004 da CVM), os corretores de navios (disciplinados no artigo 3º do Decreto nº 19.009/29; nos artigos 3º e 1 do Decreto nº 52.090/63, cuja aplicação foi suspensa pelo Decreto nº 52.870/63; no artigo 4º do Decreto nº 54.956/64, revogado pelo Decreto s/n de 1991; no artigo 51 do Decreto nº 57.651/66; e na Lei nº 8.630/93, que revogou o Decreto-Lei nº 5/66), os corretores de operações de câmbio (cuja disciplina é encontrada nas Circulares nº 1.533/89 e 2.202/92, que foram revogadas pela Circular nº 3.280/2005 do Banco Central), os corretores de seguros (disciplinados no artigo 1º da Lei 4.594/64; na Lei 7.944/89, revogada pela Lei nº 12.249/2010; nos Decretos nº 56.900/65 e 56.903/65; nas Circulares nº 370/2008 e 429/20/2; no artigo 102 do Decreto nº 60.459/67, que regulamentou o Decreto-Lei nº 73/66; no Decreto nº 56.417/67; e pela Circular SUSEP nº 2/67, revogada pela Circular nº 227/2000) e os corretores de valores (cuja atividade é disciplinada pelas Leis nº 4.728/65, 6.385/76, 7.913/89, 7.940/89, 8.178/91 e 8.880/94; bem como pelas Resoluções nº 39/66, 1.655/89, 1.656/89, 2.690/2000, 1.657/89, 2.044/94 e 2.597/99 do Banco Central; pela Instrução nº 105/89 do Ministério da Fazenda; pelas Instruções nº 109/89, 473/2008, 120/90, 288/98, 147/91, 473/2008, 213/94, 214/94, 183/98, 215/94, 217/94, 220/94, 382/2003, 221/94, 283/98 e 503/2011 da Comissão de Valores Mobiliários; Deliberação nº 170/94 da Comissão de Valores Mobiliários; e pelo Ofício-Circular nº 249/91 da Comissão de Valores Mobiliários). DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. V. 3.

(COFECI)<sup>171</sup>, pelo Decreto n° 81.871/78<sup>172</sup>, pela Lei n° 10.795/2003<sup>173</sup> e pela Lei n° 6.530/78<sup>174</sup>.

Embora não haja qualquer exigência legal quanto à capacidade especial para figurar na relação contratual em comento, o corretor de imóveis deve possuir título de técnico em negócios imobiliários e inscrição no Conselho Regional de Corretores de Imóveis (CRECI)<sup>175</sup>. As atividades que o corretor de imóveis está autorizado a exercer são de intermediação na compra e venda, na permuta, na locação e na administração em geral, incluindo incorporações e loteamentos<sup>176</sup>. Os sindicatos respectivos possuem tabelas de preços propostos para os serviços dos corretores de imóveis, que levam em consideração a localização e o tipo do imóvel objeto do contrato.

### 1.2.3 Classificação Do Contrato De Corretagem

O contrato de corretagem é, conforme se demonstrará, contrato bilateral, acessório, consensual, oneroso, aleatório, não formal e impessoal. Contratos bilaterais, pela perspectiva dos efeitos, são aqueles que geram obrigações recíprocas e, pela perspectiva da formação, negócio jurídico que pressupõe concurso de vontades<sup>177</sup>. Desta forma, há duas partes e ambas são credoras e devedoras ao mesmo tempo de obrigações interdependentes, característica dos contratos sinalagmáticos. O contrato de corretagem seria, neste sentido, bilateral e sinalagmático, porque presentes obrigações para ambas as partes. Enquanto o corretor obriga-se a aproximar terceiro em direção à conclusão de negócio com o comitente, este obriga-se a

<sup>171</sup> BRASIL. Conselho Federal de Corretores de Imóveis. **Resolução-COFECI n° 146/82**. Aprova o Código de Processo Disciplinar. Disponível em: <[http://www.cofeci.gov.br/arquivos/legislacao/1982/resolucao146\\_82.pdf](http://www.cofeci.gov.br/arquivos/legislacao/1982/resolucao146_82.pdf)>. Acesso em: 25 jun. 2018.

<sup>172</sup> BRASIL. **Decreto n° 81.871, de 29 de junho de 1978**. Regulamenta a Lei n° 6.530, de 12 de maio de 1978, que dá nova regulamentação à profissão de Corretor de Imóveis, disciplina o fundamento de seus órgãos de fiscalização e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/Antigos/D81871.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D81871.htm)>. Acesso em: 25 jun. 2018.

<sup>173</sup> BRASIL. **Lei n° 10.975, de 5 de dezembro de 2003**. Altera os arts. 11 e 16 da Lei n° 6.530, de 12 de maio de 1978, de 12 de maio 1978, para dispor sobre a eleição dos conselheiros nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis e fixar valores máximos para as anuidades devidas pelos corretores a essas entidades e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2003/L10.795.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.795.htm)>. Acesso em: 25 jun. 2018.

<sup>174</sup> BRASIL. **Lei n° 6.530, de 12 de maio de 1978**. Dá nova regulamentação à profissão de Corretor de Imóveis, disciplina o funcionamento de seus órgãos de fiscalização e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L6530.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6530.htm)>. Acesso em: 25 jun. 2018.

<sup>175</sup> Art 2° O exercício da profissão de Corretor de Imóveis será permitido ao possuidor de título de Técnico em Transações Imobiliárias.

<sup>176</sup> DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. V. 3, p. 470.

<sup>177</sup> GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 71.

remunerar o corretor, quando este obtiver resultado útil. Paulo Nader<sup>178</sup> defende a bilateralidade, afirmando tratar-se de bilateralidade condicionada, pois o contratante somente se obriga na hipótese de êxito do contratado, uma condição suspensiva. A legislação brasileira aponta para a bilateralidade do contrato de corretagem, estabelecendo obrigações ao corretor e ao contratante, confirmando tal característica, pois o artigo 723 do Código Civil<sup>179</sup> expressa as obrigações que cabem ao corretor, enquanto o artigo 725 estabelece hipótese em que devida a remuneração do corretor<sup>180</sup>. Em sentido diverso, Orlando Gomes<sup>181</sup> defende tratar-se de contrato unilateral, porque o corretor não se obriga à conclusão do negócio.

Contratos acessórios são aqueles que dependem da existência de outros para a sua própria existência, enquanto os contratos principais são aqueles dos quais os acessórios dependem. Há entre eles relação de subordinação, pois a extinção do contrato principal acarreta a extinção do acessório<sup>182</sup>. Quanto a esta característica, contudo, é possível identificar divergência doutrinária.

Há parte da doutrina que entende ser o contrato de corretagem contrato principal. Ao negar a característica da acessoriedade ao contrato de corretagem, Araken de Assis<sup>183</sup> defende que o pacto subsiste mesmo sem a concretização do contrato almejado pelo comitente e pelo qual foi celebrado, entendido pela primeira corrente doutrinária como principal. Assim, ainda que não seja obtido resultado útil e, por consequência, a remuneração do corretor não seja devida, subsistirá contrato de corretagem. Aponta o autor, também, a possibilidade da exigibilidade da remuneração mesmo sem a obtenção do negócio almejado pelo comitente, em razão do que dispõe a parte final do artigo 725<sup>184</sup> do Código Civil de 2002. Antonio Carlos Mathias Coltro<sup>185</sup>, de forma diversa, entende por presente a característica da acessoriedade, sob o fundamento de que o contrato de corretagem depende do contrato

<sup>178</sup> NADER, Paulo. **Curso de direito civil**. V. 3: Contratos. 8 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 419.

<sup>179</sup> Artigo 723 do Código Civil: “O corretor é obrigado a executar a mediação com diligência e prudência, e a prestar ao cliente, espontaneamente, todas as informações sobre o andamento do negócio.”. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2018.

<sup>180</sup> Artigo 725: “A remuneração é devida ao corretor uma vez que tenha conseguido o resultado previsto no contrato de mediação, ou ainda que este não se efetive em virtude de arrependimento das partes.”. *Ibidem*.

<sup>181</sup> GOMES, Orlando. *Op. cit.*, p. 381.

<sup>182</sup> *Ibidem*, p. 78.

<sup>183</sup> ASSIS, Araken de. **Contratos nominados**: mandato, comissão, agência e distribuição, corretagem, transporte. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 265.

<sup>184</sup> Artigo 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.”. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2018.

<sup>185</sup> COLTRO, Antonio Carlos Mathias. Contrato de mediação ou corretagem. In: CAHALI, Yussef Said. **Contratos nominados: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 50-51.

entendido como principal, porque possui, como condição de exigibilidade da contraprestação devida ao corretor, a celebração de um contrato principal, que é o negócio entabulado entre o comitente e o terceiro.

O contrato consensual é assim classificado porque não exige, para o seu aperfeiçoamento, a entrega de coisa, gerando obrigações a partir do acordo de vontades, momento em que consolidado o vínculo entre as partes. Não solene ou não formal, por seu turno, é o contrato em que há liberdade de forma, bastando a vontade das partes<sup>186</sup>. Desta maneira, o contrato de corretagem é classificado como consensual e não formal porque dependente unicamente do consentimento das partes, não havendo forma estabelecida para a sua existência ou validade. Pode, portanto, ser celebrado verbalmente ou por escrito, expressa ou tacitamente, sendo aplicável a este instituto o disposto no artigo 107 do Código Civil de 2002, que estabelece que: “*A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir*”<sup>187</sup>.

Contratos onerosos são aqueles em que a uma vantagem corresponde um sacrifício, tendo-se em vista que este não é necessariamente diminuição patrimonial<sup>188</sup>. No caso do contrato de corretagem à vantagem do recebimento da comissão de corretagem corresponde o sacrifício da procura por contratantes, enquanto à vantagem da contratação em razão do esforço do corretor corresponde o sacrifício do pagamento da comissão de corretagem. Assim, pode-se concluir pela onerosidade do contrato de corretagem, na medida em que, se concluído, é devida remuneração ao corretor, havendo vantagens e proveitos patrimoniais por ambas as partes, de modo que ambos os contratantes auferem vantagens a partir da sua celebração.

Aleatórios são contratos em que há incerteza sobre a proporcionalidade entre a vantagem e o sacrifício, de modo que há a presença de risco na contratação<sup>189</sup>. No contrato de corretagem, a remuneração, vantagem auferida pelo corretor, somente será devida na hipótese de concretização do negócio pretendido, podendo haver sacrifício pelo corretor sem que a este sacrifício corresponda, necessariamente, uma vantagem, hipótese de não concretização do negócio inobstante os esforços despendidos pelo corretor. É, pois, aleatório porque dependente de evento futuro para que haja exigibilidade da comissão de corretagem, sendo

---

<sup>186</sup> GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 75.

<sup>187</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2018.

<sup>188</sup> GOMES, Orlando. Op. cit., p. 73.

<sup>189</sup> *Ibidem*, p. 74.

incerta a remuneração, na medida em que o corretor pode vir a não receber a comissão respectiva.

Contratos impessoais, por fim, apresentam-se como regra, sendo a pessoa concreta do contratante juridicamente indiferente. Diferentemente, contratos *intuitu personae*, são aqueles em que a pessoa concreta de um contratante possui influência decisiva no consentimento do outro contratante, para quem interessa o cumprimento da obrigação por aquela determinada pessoa<sup>190</sup>. É, desta forma, impessoal porque não importa, a princípio, quem obterá a realização do negócio, não se caracterizando contrato *intuitu personae*.

#### 1.2.4 Corretagem e Outros Contratos Típicos

É possível apontar semelhanças entre os contratos de corretagem e os contratos de agência, de mandato, de comissão e de prestação de serviços em diferentes medidas.

Com o contrato de agência, o contrato de corretagem se assemelha em razão da obrigação, pelo contratado, de buscar a aproximação de terceiro com vistas à realização de um negócio para o contratante. O contratado, em ambos os contratos, labora para satisfazer os interesses do contratante. A diferença encontra-se na duração do contrato. Enquanto o corretor se obriga à tentativa de realização de um ou mais determinados negócios, o agente se obriga à tentativa de realização de números indeterminados de negócios em caráter permanente.

Com o contrato de mandato, o contrato de corretagem se assemelha no sentido de que o contratado se obriga a agir de acordo com os interesses do contratante, podendo seguir diretrizes emanadas por este. Porém, o objeto do contrato de mandato é mais abrangente que o objeto do contrato de corretagem, na medida em que até o momento da conclusão do negócio os contratos possuem extrema semelhança. Após a decisão da conclusão do negócio, no entanto, com a possibilidade de o mandatário atuar em nome do mandante, o que não ocorre com o corretor, os contratos passam a demonstrar sua fundamental diferença<sup>191</sup>. Em suma, o contrato de mandato geralmente é gratuito, mas comutativo quando remunerado, e o mandatário atua em nome do mandante; enquanto o contrato de corretagem é oneroso, aleatório e o corretor age em nome próprio.

O contrato de corretagem não engloba o contrato de mandato, de modo que o corretor não possui poderes para fechar o negócio. Todavia, não há qualquer impedimento à

---

<sup>190</sup> GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 82.

<sup>191</sup> ASSIS, Araken de. **Contratos nominados**: mandato, comissão, agência e distribuição, corretagem, transporte. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 266.

celebração dos dois contratos, o de corretagem e o de mandato. Neste caso, o corretor será também mandatário, estando autorizado a fechar o negócio que se pretende intentar com o contrato de corretagem.

O contrato de comissão se assemelha ao contrato de corretagem na medida em que ambos antecedem a celebração de um segundo contrato. Em ambos, o contratado atua em nome próprio, mas o corretor não fecha o negócio, enquanto o comissário fecha. Desta maneira, o comissário vincula-se ao terceiro, enquanto o corretor não.

Por fim, há semelhanças com o contrato de prestação de serviços porque ambos visam à execução de serviços para o contratante. Contudo, na prestação de serviços a remuneração é devida pela atividade em si, enquanto na corretagem a remuneração somente é devida caso o corretor obtenha resultado positivo.

Antonio Carlos Mathias Coltro<sup>192</sup> aponta, ainda, diferença no que toca ao objeto do contrato, que na prestação de serviços é o serviço em si e na corretagem é o resultado útil da atividade do corretor, bem como à presença de subordinação na prestação de serviços, o que não ocorre na corretagem. Em suma, o objeto do contrato de prestação de serviços é diverso e o contrato é comutativo, enquanto o objeto do contrato de corretagem limita-se à busca pela realização de negócios e o contrato é aleatório.

### 1.2.5 Comissão De Corretagem

O conteúdo do contrato de corretagem é a intermediação do negócio objeto do contrato de corretagem ocorre com a aproximação, pelo agente, entre um terceiro e o comitente. O objeto do contrato é o resultado útil da intermediação. Havendo resultado útil, ou seja, vontade das partes, a partir da aproximação realizada pelo trabalho do corretor, em realizar o negócio principal, haverá exigibilidade da contraprestação devida ao agente, em razão da bilateralidade do contrato de corretagem.

Paulo Nader<sup>193</sup> leciona que a contraprestação, ou seja, o pagamento da remuneração devida ao corretor, é obrigação, a princípio, do comitente, condicionada à eficácia do trabalho realizado pelo corretor contratado. Assim, a remuneração do agente é devida pela parte que contratou a corretagem, usualmente, pelo comitente.

---

<sup>192</sup> COLTRO, Antonio Carlos Mathias. Contrato de mediação ou corretagem. In: **Contratos nominados: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 47-48.

<sup>193</sup> NADER, Paulo. **Curso de direito civil**. V. 3: Contratos. 8 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 421.

O pagamento da comissão de corretagem é a principal obrigação do comitente. O comitente obriga-se a pagar a comissão ao corretor, sempre que se considere ajustado o negócio pelo qual o contrato de corretagem foi firmado, independentemente do cumprimento ou da efetiva execução do negócio.

A comissão é predeterminada no contrato de corretagem, mas, quando não prevista, será fixada segundo o que determina a lei ou os usos e costumes<sup>194</sup>. Embora a corretagem oficial seja regulamentada com maior detalhamento, não há predeterminação da porcentagem a ser cobrada pelo corretor. A cobrança da corretagem oficial funciona, portanto, da mesma forma que a cobrança da corretagem livre, ou seja, o percentual é determinado no momento da contratação ou segundo os usos e costumes.

Segundo o disposto no artigo 725<sup>195</sup> do Código Civil de 2002, a remuneração, ou comissão de corretagem, será devida, como regra, quando houver resultado útil, ou seja, quando firmado negócio entre comitente e terceiro, em razão da aproximação realizada pelo corretor, ainda que haja arrependimento das partes.

Assim, ainda que as partes acabem por se arrepender do negócio celebrado ou este acabe por ser resolvido, a remuneração do corretor permanece sendo devida. Isto porque a obrigação do corretor foi cumprida, ou seja, as partes foram aproximadas em direção ao acordo de vontades para a celebração de negócio. Sendo aleatório o contrato, não havendo conclusão do negócio, não é devida comissão ao corretor, que assume o risco da aleatoriedade do contrato.

Na corretagem exclusiva, a comissão, contudo, é devida ainda que o negócio tenha sido celebrado sem a aproximação pelo corretor, ou seja, que a negociação tenha sido realizada diretamente entre o comitente e o terceiro, conforme se extrai do disposto na segunda parte do artigo 726 do Código Civil<sup>196</sup>. Isto ocorre em razão da necessidade de existência de relação de causalidade entre o trabalho do corretor e a concretização do negócio. Para a existência de nexos causal, cabe ressaltar, basta que o corretor inicie as tratativas, o que

---

<sup>194</sup> Artigo 724 do Código Civil: “A remuneração do corretor, se não estiver fixada em lei, nem ajustada entre as partes, será arbitrada segundo a natureza do negócio e os usos locais.”. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2018.

<sup>195</sup> Artigo 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.”. Ibidem.

<sup>196</sup> Artigo 726 do Código Civil: “Iniciado e concluído o negócio diretamente entre as partes, nenhuma remuneração será devida ao corretor; mas se, por escrito, for ajustada a corretagem com exclusividade, terá o corretor direito à remuneração integral, ainda que realizado o negócio sem a sua mediação, salvo se comprovada sua inércia ou ociosidade.”. Ibidem.

se extrai da parte inicial do dispositivo, que exige que o negócio tenha sido iniciado e concluído diretamente entre as partes, não bastando, portanto, somente a conclusão<sup>197</sup>.

A respeito da exigibilidade da remuneração do corretor mesmo após o arrependimento das partes, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho atentam para a diferença entre os termos *arrependimento* e *desistência*:

Arrependimento pressupõe a celebração do negócio, com a retratação posterior, o que é uma situação excepcional. Desistência, por sua vez, se situa ainda na fase pré-contratual, motivo pelo qual, não havendo ainda o negócio jurídico principal, não há que se falar em direito à comissão<sup>198</sup>.

Conforme a lição destes doutrinadores, uma vez celebrado o negócio principal, as partes podem vir a optar pela sua resolução, porque arrependidas do pacto. O arrependimento somente ocorre, portanto, após a efetiva celebração do negócio, ou seja, após a obtenção do eficaz resultado do trabalho do corretor. A desistência, por sua vez, ocorre antes da celebração do contrato, enquanto ainda não houve resultado útil.

No que toca à exigência da inscrição do corretor de imóveis junto ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, o entendimento predominante é de que a remuneração é devida mesmo quando o corretor não possui inscrição específica exigida legalmente para o exercício da profissão, conforme se extrai do REsp. nº 87.918/PR, 4ª Turma do STJ, relator Ministro Barros Monteiro, julgado em 20/02/2001<sup>199</sup>. Ainda assim faz jus à remuneração, pois, caso contrário, haveria enriquecimento ilícito por parte do comitente. No entanto, importa ressaltar que, não sendo o corretor inscrito no CRECI, este encontra-se sujeito a sanções administrativas.

Como regra, não é devida a remuneração do corretor quando, ainda que exista contrato de corretagem, o contrato principal é celebrado diretamente entre o comitente e o terceiro. No entanto, há a possibilidade da celebração do contrato de corretagem por exclusividade, no qual é devida a remuneração integral do corretor, ainda que realizado o negócio sem a sua mediação, por força do que estabelece o artigo 726 do Código Civil.

<sup>197</sup> ASSIS, Araken de. **Contratos nominados**: mandato, comissão, agência e distribuição, corretagem, transporte. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 297.

<sup>198</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 4, t. 2.

<sup>199</sup> CORRETAGEM DE IMÓVEIS. INSCRIÇÃO NO CRECI. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. - A despeito de não inscrito no "Conselho Regional de Corretores de Imóveis", o intermediador faz jus ao recebimento da comissão de corretagem. - É admissível a prova exclusivamente testemunhal, quando não se tenha por objetivo provar a existência do contrato em si, mas a demonstração dos efeitos de fato dele decorrentes em que se envolveram os litigantes. Precedentes. Recurso especial não conhecido.

## 2 PERSPECTIVA PRÁTICA

### 2.1 CASO CONCRETO

O Recurso Especial nº 1.599.511 – SP<sup>200</sup> foi interposto pela incorporadora Perfil Santana Empreendimentos Imobiliários Ltda. contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que decidiu pela devolução em dobro dos valores pagos pelo promitente-comprador a título de comissão de corretagem e taxa SATI. Na decisão recorrida<sup>201</sup> entendeu-se pela vinculação da compra e venda do imóvel à contratação do serviço de corretagem, o que configuraria a chamada venda casada.

As razões do recurso especial podem ser resumidas na alegação de violação dos artigos 422, 722, 723, 724 e 725 do Código Civil<sup>202</sup> e de divergência jurisprudencial. Os argumentos principais da recorrente para sustentar a modificação do *decisum* e considerar-se válida a transmissão do pagamento da comissão de corretagem são a efetiva prestação do serviço de corretagem, a contratação autônoma do serviço de corretagem, a existência de cláusula expressa que prevê a transmissão do pagamento da comissão de corretagem ao consumidor, a violação ao princípio da *pacta sunt servanda* e a violação ao princípio da boa-fé objetiva.

O recurso especial foi admitido como representativo de uma das controvérsias do Tema nº 938 sobre a questão da “validade da cláusula contratual que transfere ao consumidor a obrigação de pagar comissão de corretagem e taxa de assessoria técnico-imobiliária

<sup>200</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.599.511 – SP (2016/01297158)**. Recorrente: Perfil Santana Empreendimentos Imobiliários Ltda. Recorrido: Roseli de Souza Marques Crestoni. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sansaverino. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=63610073&num\\_registro=201601297158&data=20160906&tipo=51&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=63610073&num_registro=201601297158&data=20160906&tipo=51&formato=PDF)>. Acesso em: 25 jun. 2018.

<sup>201</sup> COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA – Pretensão dos apelados de verem a ré condenada na devolução em dobro dos valores desembolsados referentes à comissão de corretagem e taxa SATI – Serviços vinculados a compra e venda do imóvel sem oportunidade dos adquirentes de recusa-los ou de contratar outro prestador – Ausência de informação adequada aos consumidores – Contrato de adesão e operação casada – Caracterização – Infringência ao art. 39, I, do CDC – Devolução em dobro dos valores cobrados a maior, nos termos do art. 42 do CDC – Descabimento – Ausência de prova da má-fé na cobrança – Hipótese de devolução singela – Alegação de que seria indeterminado o pedido de repetição de indébito – Descabimento – Autores que expuseram os fatos, formularam o pedido específico e instruíram a petição inicial com documentos elucidativos – Sucumbência recíproca – Recurso parcialmente provido para condenar a re na devolução, de forma simples e não em dobro, dos valores pagos pelos autores referentes à comissão de corretagem e taxa SATI, e para repetir o ônus da sucumbência. SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível nº 1063610-62.2013.8.26.0100**. Apelante: Perfil Santana Empreendimentos Imobiliários. Apelado: Marco Aurélio Crestoni e Outro. Relator: Mendes Pereira. Disponível em: <[https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=7887129&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha\\_276405d0b39142cc86decc9f6b1d7b27&vlCaptcha=ZZs&novoVICaptcha=>](https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=7887129&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_276405d0b39142cc86decc9f6b1d7b27&vlCaptcha=ZZs&novoVICaptcha=>)>. Acesso em: 25 jun. 2018.

<sup>202</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2018.

(SATI)”, a fim de ser julgado sob o rito dos recursos repetitivos. Após a apresentação de parecer do Ministério Público Federal, realização de audiência pública e apresentação de pareceres doutrinários, o recurso foi parcialmente provido<sup>203</sup>, decidindo-se pela validade da cláusula contratual que transfere ao consumidor a obrigação pelo pagamento da comissão de corretagem e pela abusividade da cobrança da taxa de assessoria técnico-imobiliária (SATI) pelo promitente-vendedor.

Ressalta-se, mais uma vez, que não se pretende no presente trabalho a análise da questão relativa à possibilidade da transferência ao consumidor da obrigação de pagar a taxa de assessoria técnico-imobiliária (SATI), mas exclusivamente ao problema da comissão de corretagem. A controvérsia em análise, a respeito da validade da cláusula contratual que transfere ao consumidor a obrigação de pagar comissão de corretagem, foi avaliada no acórdão em análise dividindo-se a questão em duas grandes partes. Na primeira parte, os julgadores analisaram a disciplina tradicional do contrato de corretagem no Código Civil, respondendo ao questionamento “*quem é o devedor da obrigação de pagar a comissão de corretagem?*”. Em seguida, concluíram ser o incumbente o devedor original da remuneração do corretor, questionando “*quem é o incumbente no contrato de compra e venda de imóvel: o comprador ou o vendedor?*”. Na segunda parte, consideraram a corretagem especificamente na compra e venda de unidades autônomas em incorporação imobiliária, esclarecendo o cenário fático comum aos casos que envolvem o problema em análise e verificando a “*possibilidade de transferência pelo vendedor (incorporadora) ao comprador (consumidor), mediante cláusula contratual, da obrigação de pagar a comissão de corretagem*”. Após, apuraram as questões relativas ao “*dever de informação imposto ao fornecedor*” e aos “*efeitos da violação ao dever de informação*”.

A respeito da disciplina do contrato de corretagem no Código Civil, passaram pelo conceito de corretagem e pelas regras a respeito da remuneração do corretor, na forma como disposto nos artigos 722, 724 e 725 do Código Civil, bem como no artigo 3º da Lei 6.530/78.

---

<sup>203</sup> Ante o exposto, voto no seguinte sentido: (i) Fixar as seguintes teses para os fins do art. 1.040 do CPC/2015: 1.1. Validade da cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda de unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem; 1.2. Abusividade da cobrança pelo promitente-vendedor do serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), ou atividade congênere, vinculado a celebração de promessa de compra e venda de imóvel. (ii) Dar parcial provimento ao recurso especial para limitar a procedência do pedido a condenação da incorporadora a restituir os valores pagos a título de serviço de assessoria imobiliária. [...]. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.599.511 – SP (2016/01297158)**. Recorrente: Perfil Santana Empreendimentos Imobiliários Ltda. Recorrido: Roseli de Souza Marques Crestoni. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sansaverino. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=63610073&num\\_registro=201601297158&data=20160906&tipo=51&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=63610073&num_registro=201601297158&data=20160906&tipo=51&formato=PDF)>. Acesso em: 25 jun. 2018.

Esmiuçaram a estrutura do contrato de corretagem, considerando as partes do contrato, que é firmado entre incumbente e corretor, ressaltando-se que as partes que celebram o negócio jurídico principal são o incumbente e terceiro e concluindo-se pela ausência de relação contratual direta entre este e o corretor e, conseqüentemente, pela obrigação do incumbente pelo pagamento da comissão de corretagem, que normalmente é o vendedor, no caso de compra e venda de imóveis.

Na parte relativa à corretagem na compra e venda de unidades autônomas em incorporação imobiliária, esclareceram que o caso em análise se trata de compra e venda de apartamentos, cuja intermediação é realizada por empresa de corretagem contratada pela incorporadora, a fim de atuar em estandes no mesmo local da construção do edifício. Em todos os casos, o consumidor e quem se dirige ao estande, já com a intenção de adquirir uma unidade autônoma naquele empreendimento, sendo atendido, no local, pelo corretor contratado pela incorporadora. Após, e celebrado contrato de promessa de compra e venda e transferida a obrigação da incorporadora pelo pagamento da remuneração do corretor ao consumidor, promitente-comprador do imóvel. Ao verificar-se a possibilidade da transferência do encargo ao consumidor, em razão de se tratar de terceirização do serviço, e não de venda casada, bem como de não haver prejuízo econômico para os consumidores, pois o custo da corretagem seria suportado, de um jeito ou de outro, pelo consumidor, concluiu-se pela validade da cláusula contratual correspondente. O único requisito seria o dever da incorporadora de informar ao consumidor sobre a obrigação do pagamento da comissão de corretagem até o limite do momento da celebração do contrato, desincumbindo-se, desta forma, do seu dever de informação. Caso violado este dever, não pode o fornecedor exigir o pagamento da remuneração do corretor pelo consumidor.

## 2.2 POSSIBILIDADE DE TRANSFERÊNCIA DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR COMISSÃO DE CORRETAGEM NO CASO CONCRETO

O contrato de corretagem no caso de compra e venda de unidades autônomas em incorporação imobiliária possui todas aquelas características apontadas no tocante ao contrato de corretagem no geral, sendo, portanto, contrato bilateral e sinalagmático. Disto decorre exatidão na decisão em análise no que toca ao fato de que são partes do contrato de corretagem comitente e corretor, estando ambas as partes obrigadas uma em relação à outra. Ao incumbente cabe remunerar o corretor quando alcançado resultado útil, enquanto ao corretor cabe, como obrigação principal, aproximar terceiro à conclusão de negócio com o

comitente. É o que dispõe, como visto, os artigos 722 e 725 do Código Civil<sup>204</sup>: *“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”* e *“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”*, respectivamente. São, portanto, partes do contrato de corretagem o comitente e o corretor.

No caso do contrato de corretagem para compra e venda de unidades autônomas em incorporação imobiliária, entendeu acertadamente a decisão por se tratar de comitente o promitente-vendedor e de terceiro o promitente-comprador, uma vez que é evidente, na hipótese concreta, que a contratação relativa à corretagem se dá entre a incorporadora e o corretor, não participando o consumidor promitente-comprador da pactuação inicial. Conforme mencionado na descrição do caso concreto, o corretor utiliza o espaço físico da incorporadora para realizar a aproximação com terceiros, enquanto o consumidor promitente-comprador dirige-se a este espaço, pretendendo adquirir uma unidade autônoma imobiliária. Neste sentido, não restariam dúvidas a respeito do enquadramento de cada uma das partes, promitente-vendedor e promitente-comprador, nas figuras de comitente e terceiro, respectivamente.

Com respeito ao pagamento da comissão de corretagem, questão principal da controvérsia, a doutrina considera tratar-se de obrigação, a princípio, do comitente<sup>205</sup>, uma vez que consiste em contraprestação ao trabalho do corretor, obrigação contraída com a celebração do contrato de corretagem, do qual não participa o terceiro. Assim, a remuneração do agente é devida pela parte que contratou a corretagem, usualmente, pelo comitente. Alinhando-se à doutrina sobre o tema, a decisão em questão entendeu por se tratar de obrigação, inicialmente, da incorporadora, comitente no caso concreto, o pagamento da remuneração do corretor. Desta maneira, o cerne da questão constituiria na verificação da possibilidade de transferência deste encargo ao consumidor, embora coubesse, inicialmente, ao comitente.

A fim de verificar tal possibilidade, para a qual deveria se mostrar válida a cláusula que transfere ao consumidor a obrigação de remunerar o corretor, sugere-se uma análise à luz dos princípios contratuais aplicáveis ao Direito do consumidor e pela perspectiva da matéria

---

<sup>204</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2018.

<sup>205</sup> NADER, Paulo. **Curso de direito civil**. V. 3: Contratos. 8 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 421.

da nulidade das cláusulas abusivas. Desta maneira, necessário ter em mente a configuração do contrato principal, o contrato de promessa de compra e venda de unidades autônomas em incorporação imobiliária, como contrato de consumo, questão no presente trabalho pressuposta, uma vez que não discutido na decisão em análise o enquadramento das partes nos conceitos de fornecedor e consumidor, para o qual são aplicáveis os princípios consumeristas e as normas presentes no Código de Defesa do Consumidor. A configuração do contrato principal como contrato de consumo é relevante porque é no contrato de promessa de compra e venda que está presente a cláusula cuja validade foi originalmente questionada.

Dada a ausência, em princípio, de minimização do exercício da autonomia da vontade nos contratos regidos pelo Código Civil, e não pelo Código de Defesa do Consumidor, não haveria problema na transferência do encargo em contratos de promessa de compra e venda no geral, inclusive porque ausente qualquer vedação para tanto no ordenamento jurídico e porque há previsão do instituto da assunção de dívida no artigo 299 do Código Civil<sup>206</sup>. Esta foi a conclusão acertada do acórdão, levando-se em consideração os princípios da autonomia da vontade e da obrigatoriedade do contrato.

No entanto, é o consumidor, promitente-comprador, parte presumida e legalmente vulnerável, porque em posição inferior em relação ao poderio econômico do fornecedor, promitente-vendedor, o que acaba por minimizar o exercício da autonomia da vontade na relação entre eles estabelecida<sup>207</sup>. Justifica-se, em razão disto, o protecionismo constituído em favor do consumidor no sentido, por exemplo, da inafastabilidade das disposições do Código de Defesa do Consumidor pela vontade das partes e a possibilidade de conhecimento da nulidade de cláusulas consideradas abusivas pelo Juiz *ex officio*<sup>208</sup>. É neste contexto que se insere a norma contida no artigo 51<sup>209</sup> da legislação consumerista, que enumera, de forma

<sup>206</sup> Art. 299. É facultado a terceiro assumir a obrigação do devedor, com o consentimento expresso do credor, ficando exonerado o devedor primitivo, salvo se aquele, ao tempo da assunção, era insolvente e o credor o ignorava. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2018.

<sup>207</sup> TARTUCE, Flávio. **Função social dos contratos**: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002. São Paulo: Método, 2007, p. 108/109.

<sup>208</sup> TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor**: direito material e processual. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013, p. 30.

<sup>209</sup> Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: [...] IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade; [...] § 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que: I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence; II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual; III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso. BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/18078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/18078.htm)>. Acesso em: 18 de jun. 2018.

exemplificativa, hipóteses em que consideradas nulas de pleno direito determinadas cláusulas contratuais, entre elas, as que “*estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade*”, entendendo-se como exagerada a desvantagem que ofende princípios fundamentais do Direito, restringe direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato ou se mostra excessivamente onerosa ao consumidor.

Trata-se de norma de limitação da liberdade do fornecedor, que sofre as restrições estabelecidas pelos incisos do artigo 51 da legislação consumerista, em razão da verificação da existência de posições jurídicas em oposição<sup>210</sup>. A hipótese do inciso IV serve de cláusula de abertura do sistema de reconhecimento cláusulas abusivas<sup>211</sup>. Leva-se em consideração, para o enquadramento da cláusula em análise como abusiva, conforme determina o §1º do artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor<sup>212</sup>, os princípios fundamentais contratuais, em especial o princípio da boa-fé e o da equidade; o reconhecimento da presença de restrições a direitos e obrigações capazes de ameaçar o objeto ou o equilíbrio do contrato; e o reconhecimento da presença da onerosidade excessiva para o consumidor.

Sob a perspectiva da função social do contrato, aferida a partir do negócio jurídico abstratamente considerado, deve-se ponderar não a subjetiva vontade individual das partes, mas a causa do negócio, ou seja, a razão prática típica que lhe é imanente<sup>213</sup>. Desta maneira, não é possível, por este critério, concluir-se pela invalidade da cláusula em comento somente porque, no momento da celebração do contrato de promessa de compra e venda, o consumidor, por exemplo, não pretendia se encarregar do pagamento da comissão de corretagem. É possível, no entanto, considerando-se, de modo abstrato, o contrato de corretagem e o contrato de promessa de compra e venda de unidades autônomas em incorporação imobiliária, afirmar a invalidade da cláusula que transfere ao consumidor o encargo de remunerar o corretor, por se considerar tal disposição contrária à causa do negócio. Possível tal conclusão quando se verifica a própria obrigação principal do corretor de imóveis, que é de laborar para aproximar do comitente terceiro no sentido de conclusão do

---

<sup>210</sup> CACHAPUZ, Maria Cláudia Mércio. **A obrigação pelo discurso jurídico**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2017, p. 146-150.

<sup>211</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 5 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 352.

<sup>212</sup> BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/18078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/18078.htm)>. Acesso em: 18 de jun. 2018.

<sup>213</sup> BETTI, Emílio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Campinas: LZN Editora, 2003, p. 251.

negócio principal<sup>214</sup>. No caso concreto, não há esse esforço do corretor no sentido de aproximar as partes, porque é o consumidor quem procura espontaneamente a incorporadora. Não é seguro afirmar, porque ausentes elementos para tanto, que o consumidor já se encontra decidido quanto à aquisição do empreendimento. Contudo, fato é, conforme afirmado no próprio *decisum*, que o consumidor se dirige diretamente à incorporadora, demonstrando interesse em empreendimento específico. O consumidor, desta maneira, não se beneficia do trabalho do corretor, porque a aproximação deste em relação ao empreendimento se dá sem o esforço do corretor. É a incorporadora que possui benefícios com a presença do corretor no local de vendas das unidades, porque se exime da contratação de profissionais que a representem no momento da aquisição, atuando como prepostos da incorporadora.

Alia-se a isto o fato de que ausente na relação em questão equivalência entre as partes, uma vez que se trata o consumidor de parte presumidamente vulnerável. No que toca ao contrato principal, de promessa de compra e venda, aplicável o princípio da vulnerabilidade, pois é a promitente-vendedora fornecedora e o promitente-comprador consumidor. Deve ser levada em conta, desta forma, a lógica protecionista da legislação consumerista e a busca pelo restabelecimento do equilíbrio entre as partes. É dentro desta lógica que deve ser analisada a presença de vantagem excessiva em desfavor do consumidor, tendo em vista os critérios presentes no §1º do artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor.

Assim, considerando-se a causa do contrato de corretagem e a ausência de benefícios ao consumidor com a contratação pela incorporadora do corretor de imóveis, aliado à presunção de vulnerabilidade do consumidor, a conclusão da invalidade da cláusula que transfere a este o encargo de remunerar o corretor é inevitável, porque enquadrada na hipótese do artigo 51, inciso IV e §1º, do Código de Defesa do Consumidor, de vantagem exagerada em detrimento do consumidor. Isto porque o maior beneficiado pelo serviço do corretor é a incorporadora, sobretudo porque, no caso concreto, o consumidor se dirige ao local de vendas já tendo escolhido o empreendimento, de forma que o corretor não age da forma tradicional, buscando compradores para o imóvel, mas somente facilitando os trâmites da venda pelo fornecedor. Assim, o valor que poderia ser utilizado pelo consumidor, por exemplo, para abatimento da entrada do valor do imóvel, é utilizado para remunerar profissional que busca satisfazer os interesses da incorporadora, colocando o consumidor em desvantagem, inclusive

---

<sup>214</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**. 20. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016. V. 3, p. 354.

porque, decidindo pelo não pagamento da comissão de corretagem, é impossibilitado de adquirir o imóvel.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho buscou realizar uma análise crítica do REsp. 1.599.511 – SP, baseando-se na estrutura da decisão, ou seja, passando-se pela matéria do contrato de corretagem no Código Civil para depois verificar a possibilidade da transferência do encargo relativo à remuneração do corretor especificamente nos contratos de consumo. Buscou-se, contudo, enriquecer a discussão com o acréscimo das questões relativas aos princípios contratuais clássicos e os princípios aplicáveis aos contratos regidos pelo Código de Defesa do Consumidor, bem como da matéria da nulidade das cláusulas abusivas.

Nos princípios contratuais clássicos, ao analisar o princípio da autonomia da vontade, verificou-se que a liberdade das partes se mostra, por vezes, mitigada em razão da inexistência de equivalência entre as partes, entre as quais não há igualdade, elemento necessário ao exercício da autonomia da vontade<sup>215</sup>. É o caso das relações consumeristas, em que a autonomia do consumidor resta minimizada pela posição de inferioridade que se encontra o consumidor em relação ao fornecedor. No que toca ao princípio da função social do contrato, verificou-se que as partes não podem exercer seus interesses individuais em contradição à sua função social, que consiste na causa do negócio, pois isto significaria um desvio do seu destino<sup>216</sup>. A função social será respeitada se também respeitada a função econômico-social do negócio jurídico, que caracteriza o tipo do negócio como fato de autonomia privada e determina o seu conteúdo minimamente necessário.

Em respeito ao exercício da autonomia privada das partes, surge o princípio da obrigatoriedade do contrato, que confere seriedade ao negócio e segurança jurídica aos contratantes, que, por sua vez, devem cumprir o contrato como se suas disposições constituíssem espécie de lei privada<sup>217</sup>. Verificou-se, no entanto, a existência de hipóteses em que possível a modificação do pacto, como ocorre nas hipóteses de impossibilidade de prestar. Analisou-se, ainda, o princípio da boa-fé objetiva, aplicável ao nascimento, às fontes e ao desenvolvimento da relação obrigacional<sup>218</sup>, segundo o qual devem as partes agir, durante a formação e a execução do contrato, de forma reta, leal, honesta e proba, obrigando os contratantes a agir de forma a se direcionar ao cumprimento do contrato de forma cooperativa.

---

<sup>215</sup> ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Livraria Almedina, 1988, p. 35-39.

<sup>216</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**. 20. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016. V. 3, p. 13.

<sup>217</sup> ROPPO, Enzo. Op. cit., p. 128.

<sup>218</sup> SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. **A obrigação como processo**. São Paulo: Bushatsky, 1976, p. 16.

A observância deste princípio, por se tratar de conceito dinâmico, deve ser verificada no caso concreto<sup>219</sup>.

Na disciplina dos contratos no Código de Defesa do Consumidor, analisou-se o princípio da vulnerabilidade do consumidor, pelo qual todos os consumidores são considerados vulneráveis, porque pressuposta tal condição, fundamento do Direito do Consumidor, que justifica o protecionismo deste sistema legal. Do princípio da boa-fé objetiva, decorre o princípio da transparência, que abarca o dever de esclarecimento que cabe ao fornecedor em benefício do consumidor e gera normas específicas ao longo da legislação consumerista, a exemplo das regras atinentes à publicidade. Passou-se, ainda, pela análise do tema da nulidade das cláusulas abusivas, elencadas exemplificativamente no artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor. É norma de limitação da liberdade do fornecedor, que sofre as restrições em razão da verificação da existência de posições jurídicas em oposição<sup>220</sup>, face à vulnerabilidade presumida do consumidor.

Esmiuçou-se, ainda, a disciplina do contrato de corretagem, pelo qual o corretor se obriga a contatar possíveis interessados em contratar com o comitente. Passou-se pela classificação deste contrato, que é bilateral, acessório, consensual, oneroso, aleatório, não formal e impessoal. Verificou-se que, uma vez que o corretor tenha obtido resultado útil para o comitente, este passa a ser devedor da remuneração do corretor, denominada comissão de corretagem.

Ao final, utilizando-se destes conhecimentos, analisou-se de forma crítica a decisão prolatada no REsp. 1.599.511 – SP, concluindo-se pela invalidade da cláusula contratual que transfere ao consumidor a obrigação pelo pagamento da comissão de corretagem, uma vez que tal disposição se mostra abusiva, em razão do disposto no inciso IV do artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor. Isto porque, à luz do princípio da função social do contrato e da vulnerabilidade do consumidor, a transferência do encargo consiste vantagem exagerada em detrimento do consumidor, beneficiando a incorporadora, sem que tenha efetivamente havido a aproximação pelo corretor.

---

<sup>219</sup> SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. **A obrigação como processo**. São Paulo: Bushatsky, 1976, p. 36.

<sup>220</sup> CACHAPUZ, Maria Cláudia Mércio. **A obrigação pelo discurso jurídico**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2017, p. 146-150.

## REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. **Contratos nominados**: mandato, comissão, agência e distribuição, corretagem, transporte. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Responsabilidade pré-contratual no Código de Defesa do Consumidor. In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (orgs.). **Direito do consumidor**: contratos de consumo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. v. 4.

BETTI, Emílio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Campinas: LZN Editora, 2003.

BRASIL. (Constituição 1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 28 mai. 2018.

BRASIL. Conselho Federal de Corretores de Imóveis. **Resolução-COFECI nº 146/82**.

Aprova o Código de Processo Disciplinar. Disponível em:

<[http://www.cofeci.gov.br/arquivos/legislacao/1982/resolucao146\\_82.pdf](http://www.cofeci.gov.br/arquivos/legislacao/1982/resolucao146_82.pdf)>. Acesso em: 25 jun. 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010**.

[S.l.], 2010. Disponível em:

<[http://www.cnj.jus.br/images/atos\\_normativos/resolucao/resolucao\\_125\\_29112010\\_11032016162839.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_125_29112010_11032016162839.pdf)>. Acesso em: 20 mai. 2018.

BRASIL. **Lei nº 6.530, de 12 de maio de 1978**. Dá nova regulamentação à profissão de Corretor de Imóveis, disciplina o funcionamento de seus órgãos de fiscalização e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L6530.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6530.htm)>.

Acesso em: 25 jun. 2018.

BRASIL. **Decreto nº 81.871, de 29 de junho de 1978**. Regulamenta a Lei nº 6.530, de 12 de maio de 1978, que dá nova regulamentação à profissão de Corretor de Imóveis, disciplina o fundamento de seus órgãos de fiscalização e dá outras providências. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/Antigos/D81871.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D81871.htm)>. Acesso em: 25 jun. 2018.

BRASIL. **Lei de nº 10.406, de 10 de janeiro de 1990**. Institui o Código Civil. Disponível

em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2018.

BRASIL. **Lei nº 10.975, de 5 de dezembro de 2003**. Altera os arts. 11 e 16 da Lei nº 6.530, de 12 de maio de 1978, de 12 de maio 1978, para dispor sobre a eleição dos conselheiros nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis e fixar valores máximos para as anuidades devidas pelos corretores a essas entidades e dá outras providências. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2003/L10.795.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.795.htm)>. Acesso em: 25 jun. 2018.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 15 jun. 2018.

BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015.** Dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias e sobre autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 20 mai. 2018.

BRASIL. **Lei nº 556, de 25 de junho de 1850.** Código Comercial. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L0556-1850.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L0556-1850.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2018.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm)>. Acesso em: 28 mai. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.599.511 – SP (2016/01297158).** Recorrente: Perfil Santana Empreendimentos Imobiliários Ltda. Recorrido: Roseli de Souza Marques Crestoni. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sansaverino. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=63610073&num\\_registro=201601297158&data=20160906&tipo=51&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=63610073&num_registro=201601297158&data=20160906&tipo=51&formato=PDF)>. Acesso em: 25 jun. 2018

CACHAPUZ, Maria Cláudia Mércio. **A obrigação pelo discurso jurídico.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2017.

CINTRA, Najla Lopes. Mediação privada: aspectos relevantes da lei 13.140/2015. **Revista dos Tribunais**, v. 967, p. 68-85, mai. 2016.

COLTRO, Antonio Carlos Mathias. Contrato de mediação ou corretagem. In: CAHALI, Yussef Said. Contratos nominados: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 1995.

COSTA, Mario Julio de Almeida. **Direito das obrigações.** 7. ed. rev. e atual. Coimbra: Livraria Almedina, 1998.

DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. Um estudo das cláusulas abusivas no CDC e no CC/2002. In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (orgs.). **Direito do consumidor:** contratos de consumo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. v. 4.

DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. 5 v.

ESPAÑA. **Código Civil:** Livro IV: Título I. Disponível em: <<http://civil.udg.es/normacivil/estatal/CC/4T1C1.htm>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil.** 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 4, t. 2.

GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

ITÁLIA. **II Codice Civile Italiano**. Libro Quarto – Delle Obligazioni. Disponível em <[http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter\\_dictum/codciv/Lib4.htm](http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/codciv/Lib4.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2018.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Contratos no Código do Consumidor. In: Direito do consumidor: contratos de consumo. MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (orgs.). **Direito do consumidor**: contratos de consumo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. v. 4.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: sistema e tópica no processo obrigacional. 1 ed., 2 tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 5 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MIRAGEM, Bruno. Nulidade das cláusulas abusivas nos contratos de consumo. In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (orgs.). **Direito do consumidor**: contratos de consumo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. v. 4.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil**. v. 3: Contratos. 8 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NAHAS, Thereza Christina. **Cláusulas abusivas nos contratos de consumo**. São Paulo: LTr, 2002.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**. 20. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016. V. 3.

REZENDE, Antônio Martinez de; BIANCHET, Sandra Braga. **Dicionário do latim essencial**. 2 ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2014.

ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Livraria Almedina, 1988.

SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. **A obrigação como processo**. São Paulo: Bushatsky, 1976.

TARTUCE, Fernanda. O novo marco legal da mediação no direito brasileiro. **Revista de Processo**, v. 258, p. 495-516, ago. 2016.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**. V. 3: teoria geral dos contratos e contratos em espécie. 11 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TARTUCE, Flávio. **Função social dos contratos**: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002. São Paulo: Método, 2007.

TARTUCE, Flavio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção **Manual de direito do consumidor**: direito material e processual. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2013.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e sua função**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: contratos**. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2017.

**ANEXO 1 – REsp. 1.599.511 – SP (RELATÓRIO E VOTO)**

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.599.511 - SP (2016/0129715-8) RELATOR :  
MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

RECORRENTE : PERFIL SANTANA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

ADVOGADOS : JOSÉ FREDERICO CIMINO MANSSUR E OUTRO(S)  
PAULA MARQUES RODRIGUES

RECORRIDO : MATHEUS ALEXANDRE BRAZ DE OLIVEIRA  
ROSELI DE SOUZA MARQUES CRESTONI  
RECORRIDO : MARCO AURELIO CRESTONI

ADVOGADO : MÁRCIO BERNARDES

**RELATÓRIO**

**O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

**(Relator):**

Trata-se de recurso especial interposto por PERFIL SANTANA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

*COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - Pretensão dos apelados de verem a ré condenada na devolução em dobro dos valores desembolsados referentes à comissão de corretagem e taxa SATI - Serviços vinculados à compra e venda do imóvel sem oportunidade dos adquirentes de recusá-los ou de contratar outro prestador - Ausência de informação adequada aos consumidores - Contrato de adesão e operação casada - Caracterização - Infringência ao art. 39, I, do CDC - Devolução em dobro dos valores cobrados a maior, nos termos do art. 42 do CDC - Descabimento - Ausência de prova da má-fé na cobrança - Hipótese de devolução singela - Alegação de que seria indeterminado o pedido de repetição de indébito - Descabimento - Autores que expuseram os fatos, formularam pedido específico e instruíram a petição inicial com documentos elucidativos*

*- Sucumbência recíproca - Recurso parcialmente provido para condenar a ré na devolução, de forma simples e não em dobro, dos valores pagos pelos autores referentes à comissão de corretagem e taxa SATI, e para repartir o ônus da sucumbência. (fl. 188)*

Em suas razões, a recorrente alega violação dos arts. 422, 722, 723, 724 e 725 do Código Civil, além de divergência jurisprudencial, sob os argumentos de: (a) efetiva prestação de serviço de corretagem; (b) contratação autônoma de corretagem; (c) existência de cláusula expressa atribuindo ao comprador o pagamento da comissão de corretagem; (d) violação ao *pacta sunt servanda*; (e) violação ao princípio da boa-fé objetiva; (f) eventualmente, responsabilidade subsidiária pela devolução da comissão de corretagem.

Contrarrazões às fls. 229/235.

O recurso especial foi admitido pelo Tribunal de origem como representativo da controvérsia, em atendimento a despacho proferido nos autos do REsp 1.551.956/SP, por meio do qual se solicitou o encaminhamento de outros recursos representativos de uma das controvérsias descritas no tema n. 938, referente à **validade da cláusula contratual que transfere ao consumidor a obrigação de pagar comissão de corretagem e taxa de assessoria técnico-imobiliária (SATI).**

Não se admitiu a habilitação de *amici curiae* nos presentes autos, uma vez que já houve ampla participação de nos autos do primeiro recurso afetado sobre o tema, o REsp 1.551.956/SP, que também se encontra pautado.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ofereceu parecer sintetizado nos termos da seguinte ementa:

- *Recurso especial submetido ao regime dos recursos repetitivos, nos termos do art. 1.036, do NCPC, e da Resolução STJ nº 8/2008, que aponta violação aos arts. 422, 722, 723, 724 e 725, todos do CC/2002, além de dissídio jurisprudencial.*

- ***Tese sugerida para os efeitos do art. 1.036, do NCPC: é nula, porque manifestamente abusiva, a cláusula prevista em contrato de compromisso de compra e venda de imóvel que transfere ao promitente comprador a responsabilidade pelo pagamento da comissão de corretagem e da taxa SATI, e, bem assim, é nulo eventual contrato de adesão, acessório àquele, que atribua ao consumidor a obrigação de arcar com tais pagamentos.***

- ***Acerca do caso concreto***, verifica-se que o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor específico em relação ao art. 422, do CC/2002, mesmo após o julgamento dos embargos de declaração, circunstância que impede a abertura da via especial, incidindo, no ponto, os óbices das Súmulas 211/STJ e 282/STF, esta última aplicada por analogia.

- *No tocante à divergência jurisprudencial, não foram cumpridas as*

*exigências previstas no art. 541, parágrafo único, do CPC/1973 (correspondente ao art. 1.029, § 1º, do NCPC), e no art. 255, § 2º, do RISTJ.*

*- Na parte em que a súplica especial desafia conhecimento, no mérito, revela-se abusiva a transferência do pagamento da comissão de corretagem e da taxa SATI aos promitentes compradores da unidade habitacional autônoma, pois, no caso, a aquisição do imóvel estava condicionada à aceitação de tais serviços para a efetivação do negócio, o que configura venda casada", devendo ser reconhecida a sua nulidade, tal como procederam as instâncias ordinárias.*

***- Parecer pelo conhecimento parcial do presente recurso especial e, nesta parte, pelo seu não provimento.*** (fls. 265 s.)

No dia 09/05/2016, foi realizada audiência pública sobre o tema da presente afetação, tendo comparecido quatorze (14) oradores, além do Ministério Público Federal, que expuseram seus posicionamentos, conforme registrado no apenso n. 2 dos autos do REsp 1.551.956/SP.

Paralelamente a este recurso, encontram-se afetados conjuntamente ao rito dos recursos especiais repetitivos os seguinte recursos especiais representativos da controvérsia: 1.599.510/SP, 1.551.956/SP, 1.599.618/SC e 1.602.800/DF.

Relativamente ao tema da presente afetação, foram juntados aos autos dos recursos especiais afetados pareceres de diversos doutrinadores.

Em favor da tese sustentada pelas incorporadoras: ARAKEN DE ASSIS (fls. 2561/2594, do REsp 1.551.956/SP), ADA PELLEGRINI GRINOVER (fls. 2967/3011, do REsp. 551.956/SP), HUMBERTO THEODORO JR. (fls. 3012/3059, do REsp 1.551.956/SP), GUSTAVO H. B. FRANCO (fls. 3060/3067, do REsp 1.551.956/SP), CLÁUDIA LIMA MARQUES e BRUNO N. B. MIRAGEM (fls. 1796/1836, do REsp 1.551.951/SP).

Em favor da tese sustentada pelos consumidores: JUDITH MARTINS-COSTA e GUSTAVO HAICAL (fls. 1447/1516, do REsp 1.551.951/SP).

É o relatório.

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.599.511 - SP (2016/0129715-8)****VOTO****O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO****(Relator):**

Eminentes colegas, trago a julgamento pelo rito dos recursos especiais repetitivos questão de extrema relevância jurídica, social e econômica, que tem sido objeto de milhares de demandas no Poder Judiciário brasileiro.

Analisarei, inicialmente, as duas teses a serem consolidadas para, em seguida, examinar especificamente o caso concreto.

**1 - TESES:**

A questão afetada ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (atuais arts. 1.036 ss. do CPC/2015) no presente recurso especial diz respeito à **validade da cláusula contratual que transfere ao consumidor a obrigação de pagar comissão de corretagem e o serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI).**

Esclareço, desde logo, o desdobramento da questão afetada em duas teses distintas, sendo uma referente à comissão de corretagem e a outra ao serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), em face da natureza distinta de cada uma das parcelas.

Início pela análise da validade da cláusula de transferência do pagamento da comissão de corretagem ao promitente-comprador.

Após o exame da disciplina tradicional do contrato de corretagem no Código Civil de 2002, será analisada a sua nova feição nas vendas de imóveis em construção pelas incorporadoras em estandes situados no próprio terreno em que está sendo construído o edifício de apartamentos.

**1.1. Disciplina do contrato de corretagem no Código Civil:**

O contrato de corretagem foi regulado pelo Código Civil de 2002, tendo sido estabelecida pelo legislador a sua definição, *litteris* :

**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.*

Em seguida, foram estatuídas regras acerca da comissão devida ao corretor eis que se trata de um contrato oneroso:

**Art. 724.** *A remuneração do corretor, se não estiver fixada em lei, nem ajustada entre as partes, será arbitrada segundo a natureza do negócio e os usos locais.*

**Art. 725.** *A remuneração é devida ao corretor uma vez que tenha conseguido o resultado previsto no contrato de mediação, ou ainda que este não se efetive em virtude de arrependimento das partes.*

Relembre-se ainda o disposto no art. 3º da Lei 6.530/78, ao regulamentar a profissão de corretor de imóveis, estatuinto o seguinte:

**Art 3º.** *Compete ao Corretor de Imóveis exercer a intermediação na compra, venda, permuta e locação de imóveis, podendo, ainda, opinar quanto à comercialização imobiliária.*

**Parágrafo único.** *As atribuições constantes deste artigo poderão ser exercidas, também, por pessoa jurídica inscrita nos termos desta lei.*

Partindo dessas disposições legais, ARAKEN DE ASSIS conceitua o contrato de corretagem como o "*negócio jurídico através do qual alguém se obriga a contatar possíveis interessados em contratar com outra pessoa, em geral, compra e venda*" (**Contratos nominados: mandato, comissão, agência e distribuição, corretagem, transporte.** 2ª ed. Estudos em homenagem ao Prof. Miguel Reale. Coord. por Miguel Reale e Judith Martins-Costa. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 4, 2005, p. 263).

Vale mencionar a existência de controvérsia na doutrina acerca do caráter

isento ou parcial da atuação do corretor na sua atividade de intermediação.

Enquanto PONTES DE MIRANDA afirma que o trabalho é parcial, residindo aí a diferença com a mediação, ORLANDO GOMES entende que o trabalho deve ser isento, orientado à concretização do negócio, sem favorecer qualquer das partes (ibid., p. 261).

A disposição do art. 723 do Código Civil, com a redação dada pela Lei n.

12.236/2010, parece dar razão à afirmação de ORLANDO GOMES:

*Art. 723. O corretor é obrigado a executar a mediação com diligência e prudência, e a prestar ao cliente, espontaneamente, todas as informações sobre o andamento do negócio. ( Redação dada pela Lei nº 12.236, de 2010 )*

*Parágrafo único. Sob pena de responder por perdas e danos, o corretor prestará ao cliente todos os esclarecimentos acerca da segurança ou do risco do negócio, das alterações de valores e de outros fatores que possam influir nos resultados da incumbência. ( Incluído pela Lei nº 12.236, de 2010 )*

De todo modo, a solução da controvérsia posta no presente processo não se situa nesse ponto.

Outro tópico relevante consiste em estabelecer quem é o **devedor da obrigação de pagar a comissão de corretagem?**

Relembre-se que o contrato de corretagem é estabelecido entre o incumbente (ou comitente) e o corretor (ou empresa que atue no ramo de intermediação imobiliária), ao passo que o negócio jurídico principal é celebrado entre o incumbente e o terceiro interessado na realização do negócio.

Não há, portanto, relação contratual direta entre o terceiro interessado no negócio e o corretor.

Nesse sentido, confira-se a doutrina de ARAKEN DE ASSIS:

*Os figurantes do contrato de corretagem são o incumbente e o corretor. O terceiro que o corretor põe em contato com o primeiro talvez passe a integrar, conforme o sucesso das tratativas, a relação jurídica formada por decorrência da atividade intermediadora, na*

*qual o corretor é alheio. (Ibid., p. 274)*

Desse modo, como não há relação contratual direta entre o corretor e o terceiro, quem deve arcar, em regra, com a remuneração do corretor é a pessoa com quem ele se vinculou, ou seja, o incumbente.

Trata-se de simples aplicação do princípio da relatividade dos efeitos dos contratos.

Sobre esse ponto, confira-se outro trecho a obra supracitada, *litteris* :

*Respeitada a natureza do contrato de corretagem, que pressupõe a obrigação de o corretor obter para o incumbente determinado negócio (art. 722), **desaparece toda dúvida acerca do devedor da comissão: trata-se da pessoa que contratou o corretor** . Ao propósito, assentou a 1ª Turma do STF: "A comissão constitui obrigação a cargo de quem incumbe a realização da corretagem. Via de regra, a comissão do corretor é devida pelo vendedor" [STF, RE 77.800-RS, 1ª T, rel. Min. Djaci Falcão, 26.11.1973, DJU 17.05.1974, p. 3.252].*

*No mesmo sentido, a 4ª Turma do STJ proclamou o seguinte: "Em princípio, quem responde pelo pagamento da comissão é aquele que contratou o corretor, ou seja, o comitente". [STJ, REsp 188.324-BA, 4ª T., rel. Min. Barros Monteiro, 07.03.2002, DJU 24.06.2002, p. 307].*

*Por óbvio, o assunto comporta cláusula de teor diferente, repartindo o valor da comissão - regra prevista, dispositivamente, no art. 64 do CCom, revogado pelo art. 2.045 do CC -, ou, então, exonerando o incumbente desta dívida. A inserção da cláusula - "franco di mediazione" -, no contrato, torna a corretagem gratuita. [Luigi Carraro. La mediazione, n. 19, p. 82]*

*Em caso de dissolução do contrato, a parte inocente, e que desembolsou a remuneração, reclamará ressarcimento do valor desembolsado, a título de comissão, do parceiro inadimplente. [Carvalho Neto. Contrato de mediação. n. 56, p. 157]*

(Ibid. p. 285, sem grifos no original)

Na jurisprudência dos Tribunais Superiores, segue-se de longa data esse entendimento de que a comissão é devida, em regra, pelo incumbente,

conforme se verifica nos seguintes julgados desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal, dois dos quais já mencionados na transcrição doutrinária acima aludida, *litteris*:

*CORRETAGEM EM CONTRATO DE COMPRA E VENDA CIVIL. A COMISSÃO CONSTITUI OBRIGAÇÃO A CARGO DE QUEM INCUMBE A REALIZAÇÃO DA CORRETAGEM. VIA DE REGRA A COMISSÃO DO CORRETOR E DEVIDA PELO VENDEDOR. INAPLICAÇÃO DO ART. 64, 'IN FINE', DO CÓDIGO COMERCIAL. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. (RE 77.800, Relator(a): Min.*

**DJACI FALCAO, Primeira Turma, julgado em 26/11/1973, DJ 17-05-1974 PP-03250 EMENT VOL-00947-02 PP-00539)**

*CORRETAGEM DE IMÓVEL. CONTRATO. OBRIGAÇÃO DE PAGAR A COMISSÃO, SE DO ADQUIRENTE OU DO VENDEDOR.*

*MATÉRIA DE PROVA. - Em princípio, quem responde pelo pagamento da comissão é aquele que contratou o corretor, ou seja, o comitente. - Em sede de apelo especial não se reexamina matéria de natureza fático-probatória (Súmula n.º 7-STJ). Recurso especial não conhecido. (REsp 188.324/BA, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 07/03/2002, DJ 24/06/2002, p. 307)*

*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. (REsp 1.288.450/AM, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 27/02/2015)*

Não há dúvida, portanto, de que cabe ao incumbente, em princípio, pagar

a comissão de corretagem.

Naturalmente, como a questão situa-se no plano do Direito Privado, pode haver a transferência desse encargo, mediante cláusula expressa no contrato principal, à outra parte interessada no negócio jurídico.

O passo seguinte é identificar **quem é o incumbente no contrato de compra e venda de imóvel: o comprador ou o vendedor?**

Usualmente, na corretagem de imóveis, o incumbente é o vendedor por ser a pessoa que coloca no mercado um bem imóvel de sua propriedade.

Precisamente sobre esse ponto, confira-se a doutrina de ANTÔNIO C. M. COLTRO, em que o autor faz referência, inclusive, a uma decisão do CRECI-SP, *litteris* :

*Normalmente, 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 em vigor não disciplina, de forma específica, a questão, sendo possível entender, contudo e por lógica interpretação dos arts. 722 ss., caber tal incumbência àquele que tenha contratado o corretor.*

*Aliás e no Ementário das decisões do conselho pleno do Creci de São Paulo - 2ª Região, pode-se verificar ementa de Processo Disciplinar em que consta o seguinte:*

*"Pelo costume vigente, desde os primórdios do ano de 1970, por ocasião da aprovação do Regulamento na Mediação das Transações Imobiliárias, cabe ao vendedor arcar com os honorários devidos pela intermediação imobiliária concluída."*

*Por vezes, é o interessado na compra a procurar um corretor, obrigando-se, perante ele, a responder pela comissão devida, se conseguir encontrar um imóvel conforme o solicitado ou se obtiver o acordo do proprietário para a venda de determinado imóvel e que é do interesse daquele que quer adquiri-lo. Nesse sentido, "sucede mesmo que já se tem sabido de casos em que o intermediário trabalha por conta do comprador, procurando negócio para este ou trabalha para si próprio, devendo a paga ser feita por quem encomendou o serviço" (RT, 172/742, voto vencido do Des. Herotides da Silva Lima). Todavia, "para tornar o comprador responsável por tal pagamento, seria necessário que houvesse assumido inequivocamente*

*a obrigação correspondente" (RT, 175/246).*

*Na doutrina alienígena, o mesmo leciona Turrettini: "la rémuné-*

.....  
*Assim, aquele que solicitou a intervenção do corretor fica obrigado a pagá-lo. A respeito, "A comissão constitui obrigação a cargo de quem incumbe a realização da corretagem" (RTJ, 69/584). Da mesma forma: "Quando o mediador consegue aproximar as partes, tem ele direito à remuneração pelos seus serviços; deve, no entanto, exigí-lo de quem lhe encomendou o trabalho" (RT, 98/190). (**Contrato de corretagem imobiliária: doutrina, jurisprudência e regulamentação**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 162)*

Conclui-se, assim, neste item, que, no contrato tradicional de corretagem disciplinado pelo Código Civil, a obrigação de pagar a comissão ao corretor é, em regra, do incumbente (ou comitente), o qual, usualmente, no mercado imobiliário, é o vendedor, podendo, entretanto, ser transferida a outra parte interessada no negócio mediante cláusula contratual expressa no contrato principal.

## **1.2. Da corretagem na compra e venda de unidades autônomas em incorporação imobiliária:**

Modernamente, a forma de atuação do corretor de imóveis tem sofrido modificações nos casos de venda de imóveis na planta, não ficando ele mais sediado em uma empresa de corretagem, mas, contratado pela incorporadora, em estandes situados no próprio local da construção do edifício de apartamentos.

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

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

Alcançado êxito na intermediação, a incorporadora, ao celebrar o contrato de promessa de compra e venda, transfere para o promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem diretamente ao corretor, seja mediante cláusula expressa no

instrumento contratual, seja por pactuação verbal ou mediante a celebração de um contrato autônomo entre o consumidor e o corretor.

Esse cenário fático, aliás, é condizente com o que foi apurado nas fiscalizações realizadas pela Receita Federal do Brasil, conforme se constata na manifestação escrita da FAZENDA NACIONAL, apresentada nos autos do REsp 1.551.591/SP, na condição de *amicus curiae*, abaixo transcrita:

8. *Como a Receita Federal constatou em diversas fiscalizações, e como já mencionado alhures, há uma contratação prévia por parte da construtora, que repassa toda a intermediação, em caráter exclusivo, à imobiliária, a qual realiza os serviços contratados mediante seus colaboradores. A intermediação é realizada, portanto, em função dos interesses da construtora e os corretores da imobiliária contratada ficam a serviço da construtora, inclusive para coletar informações sobre futuros clientes.*

9. *Tanto é assim que, em várias ocasiões, a Receita Federal apurou que, somente após a concretização da venda, é celebrado um contrato de intermediação (de corretagem) que contém, geralmente, um anexo denominado 'Carta Proposta', em que estão relacionados os valores de comissão devidos pelo comprador aos corretores envolvidos na venda ou à imobiliária. Ressalte-se que, somente após a 'concretização' da venda, o comprador (pessoa física) assina o contrato com o corretor, do que se infere que esse contrato de intermediação seria apenas um termo de transferência de responsabilidade pelo pagamento dos serviços, contratados inicialmente pela construtora e, em grande parte, já finalizados (captação, orientação e convencimento do cliente).*

10. *Não se nega que ambos (construtora e comprador) acabam usufruindo dos serviços do corretor, mas, como alguns doutrinadores manifestam-se pelo entendimento de que os serviços devem ser pagos pelo contratante, a Receita Federal, em geral, autua as imobiliárias e construtoras pelo não faturamento de tais valores e pelo não pagamento das contribuições previdenciárias referentes aos corretores.*

11. *Seguem os auditores, o entendimento, por exemplo, de Orlando Gomes no sentido de que se "somente uma das partes haja encarregado o corretor de procurar determinado negócio, incumbelhe a obrigação de remunerá-lo". E ainda, "entre nós, quem paga usualmente a comissão é quem procura os serviços do corretor" (GOMES, Orlando. Contratos. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000,*

p. 382). (fls. 1872 s., dos autos do REsp 1.551.951/SP)

Esse quadro fático sintetiza a prática usual do mercado imobiliário brasileiro da utilização da corretagem em benefício do vendedor, pois toda a atividade desenvolvida, desde a divulgação até à contratação, tem por objetivo angariar clientes para a incorporadora (promitente-vendedora).

Aliás, na audiência pública, mencionou-se que a venda por meio de corretores (ou empresa imobiliária) é vantajosa para as incorporadoras, tanto do ponto de vista econômico como do ponto de vista administrativo, de modo que o interesse e a iniciativa de se utilizar do trabalho dos corretores parte das próprias incorporadoras.

Sobre a diferença entre corretagem para a venda e corretagem para a compra, confira-se o seguinte trecho do REsp 1.288.450/AM, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, já citado alhures, *litteris* :

*Ressalte-se ainda que, quando o comprador vai ao mercado, pode ocorrer que seu interesse se dê por bem que está sendo vendido já com a intervenção de corretor. Aí, inexistindo convenção das partes, não lhe compete nenhuma obrigação quanto à comissão de corretagem, pois o corretor já foi anteriormente contratado pelo vendedor.*

*Diferente é a hipótese em que o comprador, visando à aquisição de bem, contrate o corretor para que, com base em seu conhecimento de mercado, busque bem que lhe interesse.*

*Nessa situação, a tratativa inicial com o corretor foi do próprio comprador. [...].*

Confira-se, também, a opinião de JUDITH MARTINS-COSTA e GUSTAVO HAICAL, *litteris* :

*A consequência lógica de o corretor ser um intermediário, "esta em que ele "só se vincula perante o interessado que a ele se vinculou. Não tem deveres perante o outro". 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*

*consequentemente, vínculo obrigacional. Conforme Arnaldo 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". Assim, considerado o regime legal atinente a 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. (Parecer. Contrato de corretagem imobiliária. Elementos de existência, validade e eficácia. Revista dos Tribunais, vol. 966, ano 105, p. 261/303. São Paulo: RT, abril de 2016, sem destaques no original)*

No âmbito da PRIMEIRA TURMA, a questão da diferença entre corretagem para a venda e para a compra também foi analisada, embora sob a ótica da tributação das seguradoras, tendo-se chegado à conclusão de que a comissão de corretagem é devida pelas seguradoras (incumbentes), ainda que o serviço tenha beneficiado ambas as partes, cf. REsp 519.260/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 02/02/2009.

Esse julgado deu origem à Súmula 458/STJ, sobre a tributação das seguradoras, abaixo transcrita:

**Súmula 458/STJ** - *A contribuição previdenciária incide sobre a comissão paga ao corretor de seguros.*

As seguradoras alegavam que o serviço era prestado diretamente ao consumidor (cf. REsp 699.905/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 13/11/2009), alegação semelhante à deduzida pelas incorporadoras no caso em análise.

Esse argumento das seguradoras, contudo, não prevaleceu.

No caso da presente afetação, os cenários fáticos são semelhantes, pois as incorporadoras, assim como as seguradoras, utilizam-se do serviço dos corretores para intermediarem a venda de seus produtos no mercado de consumo.

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

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

A questão é especialmente relevante, pois deve ser aferida a validade dessa cláusula na perspectiva do Direito do Consumidor, eis que se trata, em regra, de relação de consumo (artigos 2º e 3º do CDC).

Discute-se, em outras palavras, a possibilidade de assunção da dívida relativa à comissão de corretagem pelo consumidor.

A prática comercial tem evidenciado que as incorporadoras têm efetivamente transferido, expressa ou implicitamente, esse custo para o consumidor.

A principal vantagem para as incorporadoras é a terceirização desse serviço a profissionais da área de corretagem.

Relembre-se que a profissão de corretor de imóveis foi inicialmente regulada, no Brasil, pela Lei n. 4116/62. Atualmente, está regulada pela Lei n. 6530/78, regulamentada pelo Decreto n. 81.871/78, exigindo-se a aprovação em curso técnico de Transações Imobiliárias ou curso superior em Gestão Imobiliária, com registro no Conselho Regional de Corretores de Imóveis (CRECI).

Conforme dados informados pelo Conselho Nacional de Corretores de Imóveis (COFECI), autarquia federal que congrega 25 Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis (CRECI), formando o Sistema COFECI/CRECI, existem cerca de **360 mil profissionais** registrados em todo o país habilitados a atuar na profissão, além de **40 mil empresas** de intermediação de negócios imobiliários. Outra vantagem dessa transferência para as incorporadoras seria a redução da base de cálculo dos tributos incidentes sobre a aquisição da unidade imobiliária, como salientado pela FAZENDA NACIONAL (REsp 1.551.951/SP).

E a terceira vantagem seria a desnecessidade de restituição do valor da corretagem, em caso de desfazimento da promessa de compra e venda, uma vez que o pagamento passa a ser feito diretamente ao corretor.

Afasta-se, com isso, desde logo, a alegação de venda casada, pois ocorre apenas a terceirização dessa atividade de comercialização de unidades imobiliárias para profissionais do setor, concentrando-se a incorporadora na sua atividade de construção de imóveis.

Essas vantagens obtidas pelas incorporadoras, independentemente da verificação da sua licitude do ponto de vista fiscal, não causam prejuízo econômico para os consumidores, pois o custo da corretagem, mesmo nos contratos entre particulares, é normalmente suportado pelo comprador, seja embutido no preço, seja destacado deste.

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

Sobre esse ponto, HECTOR MIRANDA VALVERDE, embora ressalvando que todo custo deve estar embutido no preço, afirma que "*o repasse ao consumidor dos custos do empreendimento é decorrência da lógica da economia*" (Pagamento da comissão de corretagem na compra e venda de imóvel: obrigação do fornecedor. Revista de direito do consumidor, v. 91. São Paulo: RT, 2014, p. 141-165).

Observe-se que o Direito do Consumidor, apesar de seu marcado caráter protetivo, não chega ao ponto de subverter a natureza onerosa das relações negociais no mercado de consumo, exigindo apenas transparência no seu conteúdo.

Desse modo, sob a ótica do repasse de custos e despesas (não de amostra grátis), chega-se diretamente à conclusão no sentido da inexistência de prejuízo aos consumidores com a assunção de dívida, pois, não fosse desse modo, o custo seria embutido no preço total da compra e venda.

Observe-se ser irrelevante para essa conclusão a controvérsia doutrinária acima aludida acerca do caráter isento ou parcial da corretagem.

Com efeito, mesmo em atividades caracterizadas pela parcialidade, como a advocacia, as partes podem pactuar que uma delas arcará com o pagamento dos honorários da outra, como ocorre frequentemente na hipótese de transação para terminar um litígio, muito comum no ambiente forense.

Pode-se, concluir, portanto, que, em princípio, é válida a cláusula que transfere para o consumidor a obrigação de pagar a comissão de corretagem, exigindo-se apenas transparência nessa atribuição.

A questão seguinte diz respeito ao **dever de informação imposto ao fornecedor**.

No âmbito das relações de consumo, a informação adequada sobre os produtos e serviços não é apenas um direito do consumidor, mas um dever imposto ao fornecedor, conforme se pode extrair, dentre outros (artigos 31, 46 e 52), dos seguintes enunciados normativos do Código de Defesa do Consumidor, *verbis*:

*Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.*

*Art. 46. Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.*

O dever de informação constitui um dos princípios consectários lógicos do princípio da boa-fé objetiva, positivado tanto no Código Civil de 2002 (art. 422), como no Código de Defesa do Consumidor (art. 4º, III), consubstanciando os deveres de probidade, lealdade e cooperação, que deve pautar não apenas as relações de consumo, mas todas as relações negociais.

Esse dever de informação é de tal modo acentuado que, segundo ALCIDES TOMASETTI JR., a relação de consumo estaria regida pela regra *caveat praebitor* (acautele-se fornecedor), que impõe ao fornecedor uma obrigação de diligência na atividade de esclarecer o consumidor, sob pena de desfazimento do negócio jurídico ou de responsabilização objetiva por eventual dano causado, ao passo que, num sistema jurídico liberal, aplica-se a regra inversa, *caveat emptor* (acautele-se comprador), incumbindo ao comprador o ônus buscar as informações necessárias sobre o negócio jurídico que pretende celebrar (O objetivo de transparência e o regime jurídico dos deveres e riscos de informação

nas declarações negociais de consumo. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 4, out-dez/1992, p. 58).

O dever de informação referente ao preço na venda a crédito encontra-se regulamentado tanto pelo art. 52 do CDC, como pelo Decreto n. 5.903/2006, exigindo do fornecedor clareza acerca do preço total dos produtos e serviços, discriminando-se as principais parcelas que o integram.

Confira-se a propósito, o disposto no art. 3º do referido Decreto ao regulamentar a venda mediante a outorga de crédito:

**Art. 3º.** *O preço de produto ou serviço deverá ser informado discriminando-se o total à vista .*

**Parágrafo único.** *No caso de outorga de crédito, como nas hipóteses de financiamento ou parcelamento, deverão ser também discriminados:*

*I - o valor total a ser pago com financiamento;*

*II - o número, periodicidade e valor das prestações; III - os juros; e*

*IV - os eventuais acréscimos e custos que incidirem sobre o valor do financiamento ou parcelamento.*

O preço total, como o próprio nome indica, representa o quanto o consumidor terá que pagar para adquirir o produto ou contratar serviço, sem nenhum acréscimo pecuniário.

No âmbito dos negócios jurídicos bancários, as normas do Decreto n. 5.903/2006 referentes ao preço total têm sido aplicadas com efetividade, pois o Conselho Monetário Nacional passou a exigir, por meio da Resolução 3.517/2007, que o consumidor seja informado do Custo Efetivo Total - CET das operações bancárias.

Esse mesmo dever de clareza também está presente nos negócios jurídicos em questão.

Nessa linha, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo, mediante a Portaria n. 5107/2014, é bastante elucidativa, estatuiu o seguinte acerca do dever de informação:

**Art. 1º** - *Os honorários de corretagem imobiliária, obedecida a tabela de honorários mínimos homologada pelo CRECI, podem ser cobrados pelo corretor de imóveis tanto do vendedor ou promitente vendedor quanto do comprador ou promitente comprador, ou de ambos, desde que previamente informados.*

**Parágrafo único** - *No caso de serem os honorários de corretagem cobrados do comprador ou promitente comprador, deve ser observado:*

*a) A publicidade de produto imobiliário levado a comercialização, qualquer que seja a sua modalidade, deve conter informação clara sobre o preço total da transação, que já contera os honorários de corretagem, a serem abatidos do preço total e pagos diretamente ao corretor, ou corretores, encarregados da mediação;*

*b) No documento da intermediação imobiliária deve conter cláusula que indique o preço total da transação e a informação de que o valor dos honorários de corretagem, já incluído no preço total da intermediação, será pago diretamente ao Corretor, ou Corretores, encarregado(s) da intermediação imobiliária.*

*c) Havendo mais de um corretor de imóveis envolvidos no trabalho de corretagem, cada um deles emitira, contra o pagador, seu próprio recibo de honorários ou nota fiscal, pelo valor do quinhão que lhe couber na divisão dos honorários.*

Portanto, há o reconhecimento da necessidade de clareza e transparência na previsão contratual acerca da transferência para o comprador ou promitente-comprador (consumidor) do dever de pagar a comissão de corretagem.

Para cumprir essa obrigação, deve a incorporadora informar ao consumidor, até o momento celebração do contrato de promessa de compra e venda, o preço total de aquisição da unidade imobiliária, especificando o valor da comissão de corretagem, ainda que esta venha a ser paga destacadamente.

Conclui-se este tópico, portanto, no sentido de que o dever de informação é cumprido quando o consumidor é informado até o momento da celebração do contrato acerca do preço total da unidade imobiliária, incluído nesse montante o valor da comissão de corretagem.

Devem ser estabelecidos **os efeitos da violação ao dever de informação**.

A grande reclamação dos consumidores, nos processos relativos ao tema em análise, é a alegação da omissão da prestação dessa informação, conforme enfatizado na audiência pública.

Alega-se que somente após celebrado o contrato, com o pagamento do sinal, é que o consumidor vem a ser informado acerca do custo adicional da comissão de corretagem.

Essa estratégia de vendas contraria flagrantemente os deveres de informação e de transparência que devem pautar as relações consumo.

Em tais casos, o consumidor terá assegurado o direito de exigir o cumprimento da proposta pelo preço ofertado, não sendo admitida a cobrança apartada da comissão de corretagem, se não prevista no instrumento contratual.

Efetivamente, nos termos do disposto no art. 30 do Código de Defesa do Consumidor, toda informação ou publicidade suficientemente precisa vincula o fornecedor, conforme expresso em seu enunciado normativo:

**Art. 30.** *Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e **integra o contrato que vier a ser celebrado.***

Desse modo, uma vez ofertada à venda uma unidade autônoma, o fornecedor fica vinculado à proposta, que deve ser devidamente respeitada, inclusive integrando o que contrato posteriormente celebrado.

Na hipótese de recusa no cumprimento da proposta, o Código de Defesa do Consumidor assegura a possibilidade de se exigir o cumprimento forçado da proposta, dentre outras alternativas, abaixo transcritas:

**Art. 35.** *Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha:*

*I - exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade;*

*II - aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente;*

*III - rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e*

*danos.*

Como se verifica, a solução da controvérsia situa-se na fase pré-negocial, englobando as tratativas, a oferta e a aceitação, com ênfase no dever de informação acerca da transferência do dever de pagar a comissão de corretagem ao adquirente antes da celebração do contrato de compra e venda.

Propõe-se, assim, acerca da comissão de corretagem cobrada em estande de vendas de imóveis sob o regime da incorporação imobiliária a seguinte tese:

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

### **1.3. Do serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI)**

O fornecedor, conforme já aludido, tem o dever de prestar ao consumidor informações claras, adequadas e precisas acerca de seus produtos e serviços.

Além do pagamento da comissão de corretagem, têm sido transferidos ao promitente comprador os custos do serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), consistente na prestação de esclarecimentos técnicos e jurídicos acerca das cláusulas do contrato e das condições do negócio.

Na realidade, na alienação de unidades autônomas em regime de incorporação imobiliária, essa atividade de assessoria prestada ao consumidor por técnicos vinculados à incorporadora constitui mera prestação de um serviço inerente à celebração do próprio contrato, inclusive no que tange ao dever de informação, não constituindo um serviço autônomo oferecido ao adquirente, como ocorre com a corretagem.

Verifica-se, neste caso, uma flagrante violação aos deveres de correção, lealdade e transparência, impostos pela boa-fé objetiva, tendo em vista a cobrança, a título de serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), pelo cumprimento de deveres inerentes ao próprio contrato celebrado.

A abusividade dessa cláusula contratual deflui do disposto no art. 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor.

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

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

Consideram-se, assim, nulas de pleno direito as cláusulas que obrigam o consumidor a pagar o serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), ou congêneres, *ex vi* do art. 51, IV, *in fine*, do Código de Defesa do Consumidor.

Ademais, essa assessoria é um serviço que envolve o elemento confiança (*intuitu personae*).

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

O próprio Conselho Federal de Corretores de Imóveis (COFECI), mediante a Resolução nº 1.256/2012, estatuiu a seguinte norma proibitiva:

**Art. 3º** - *É vedado aos inscritos no Regional cobrarem de seus clientes, para si ou para terceiros, qualquer taxa a título de assessoria administrativa jurídica ou outra, assim como devem denunciar ao Regional a cobrança de tais taxas quando feitas pelo incorporador, pelo construtor ou por seus prepostos.*

Manifesta, portanto, a abusividade de qualquer cláusula que estabeleça a cobrança desse serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI) ou atividade congêneres.

No caso dos autos, por exemplo, o consumidor assinou uma confissão de dívida no valor de R\$ 4.194,08 (quatro mil cento e noventa e quatro reais e oito centavos) referente a serviços de assessoria imobiliária (fl. 39).

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

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

Ressalve-se, contudo, que a abusividade da SATI não deve implicar enriquecimento sem causa do consumidor de modo que eventual serviço específico prestado ao consumidor, como eventuais serviços de despachante ou a cobrança de taxas de serviços cartorários, podem ser efetivados.

## 2. CASO CONCRETO

Estabelecidas as teses na primeira parte deste voto, a resolução do caso concreto se limita a uma operação de subsunção.

Com relação à comissão de corretagem, observa-se no "Pedido de Reserva", documento juntado pelo próprio consumidor (fl. 38), que consta informação sobre o contrato de "prestação de serviços de corretagem imobiliária", conforme valores discriminados na planilha de cálculos (Cláusula 6ª).

Na planilha de cálculos, documento assinado e trazido aos autos pelo consumidor, consta o valor do preço total sem juros de R\$ 447.050,80 (quatrocentos e quarenta e sete mil e cinquenta reais e oitenta centavos). Esse também é o preço total que consta no quadro resumo de fls. 16/18, o qual é parte integrante do contrato de promessa de compra e venda. Na planilha, constam também as comissões no valor total de R\$ 29.549,20 (vinte e nove mil quinhentos e quarenta e nove reais e vinte centavos) e SATI no valor de R\$ 4.194,06 (quatro mil cento e noventa e quatro reais e seis centavos).

Há também referência ao valor de R\$ 476.600,00 (quatrocentos e setenta e seis mil e seiscentos reais), correspondente à soma do valor do imóvel com a comissão de corretagem.

Analisando-se os documentos assinados pelo consumidor, observa-se que o adquirente foi devidamente informado acerca do valor efetivo do imóvel e do preço final com o acréscimo da comissão de corretagem.

Desse modo, impõe-se reconhecer a validade da Cláusula 6ª do pedido de reserva do imóvel, reformando-se o acórdão recorrido quanto a esse ponto, com base na tese firmada.

Relativamente à taxa SATI, o Tribunal de origem decidiu em sintonia com a tese firmada no item 1.2 do presente voto, julgando procedente o pedido de restituição, devendo ser mantido o acórdão, nesse ponto.

Destarte, o recurso especial merece ser provido para limitar a procedência à devolução dos valores pagos a título de remuneração dos serviços de assessoria jurídica e técnico-imobiliária (SATI).

**Ante o exposto, voto no seguinte sentido:**

**(i) fixar as seguintes teses** para os fins do art. 1.040 do CPC/2015:

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

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

**(ii) dar parcial provimento** ao recurso especial para limitar a procedência do pedido à condenação da incorporadora a restituir os valores pagos a título de serviço de assessoria imobiliária.

Custas e honorários advocatícios repartidos na proporção de 20% pela incorporadora e 80% pelo consumidor, arbitrando-se o montante dos honorários em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), vedada a compensação (cf. art. 85, § 14, do CPC/2015).

É o voto.

**ANEXO 2 – Resp. nº 1.599.511 - SP (Ementa)**

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.599.511 - SP (2016/0129715-8)**

**RELATOR: MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**  
**RECORRENTE : PERFIL SANTANA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS**  
**LTDA ADVOGADOS : JOSÉ FREDERICO CIMINO MANSUR E**  
**OUTRO(S) - SP194746**

PAULA MARQUES RODRIGUES - SP301179

MATHEUS ALEXANDRE BRAZ DE OLIVEIRA -  
 SP314393 RECORRIDO : ROSELI DE SOUZA MARQUES CRESTONI

RECORRIDO : MARCO AURELIO CRESTONI  
 ADVOGADO : MÁRCIO BERNARDES - SP242633

**EMENTA**

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

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

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

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

**II - CASO CONCRETO:**

*2.1. Improcedência do pedido de restituição da comissão de corretagem, tendo em vista a validade*

*da cláusula prevista no contrato acerca da transferência desse encargo ao consumidor. Aplicação da tese 1.1.*

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

**III - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.**

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, no caso concreto, dar parcial provimento ao recurso especial para limitar a procedência do pedido à condenação da incorporadora a restituir os valores pagos a título de serviço de assessoria imobiliária, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Para os efeitos do artigo 1.040 do NCPC foram fixadas as seguintes teses:

1.1. Validade da cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda de unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem; 1.2. Abusividade da cobrança pelo promitente-vendedor do serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), ou atividade congênere, vinculado à celebração de promessa de compra e venda de imóvel." Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, João Otávio de Noronha e Luis Felipe Salomão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Sustentou oralmente o Dr. Flavio Luiz Yarshell, pela Recorrente Perfil Santana Empreendimentos Imobiliários Ltda.

Brasília, 24 de agosto de 2016. (Data de Julgamento)

**MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Relator