

**COBRANÇA DE CORRETAGEM:
VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR,
CRISE IMOBILIÁRIA E A FORMAÇÃO DISCURSIVA
DA 2ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Fernanda Vivacqua Vieira (UENF)
fernandavivacqua@hotmail.com

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo examinar a efetividade social da decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Superior Tribunal de Justiça, acerca da validade da transferência ao consumidor a obrigação de pagar a comissão e corretagem, levando-se em consideração as conexões entre vários discursos jurídicos existentes à época da decisão, utilizando-se, para tanto, argumentos da análise do discurso (ORLANDI, 1990). De início, abordará de forma breve a operação contratual imobiliária considerando as fases tratativas contratuais até sua fase final, passando pelos principais aspectos dogmáticos acerca de temas como direito imobiliário e direito do consumidor, para depois analisar a tendência do Poder Judiciário frente ao tema. Por fim, contextualizará as tensões entre a lei consumerista (BRASIL, 1990), o protagonismo do Poder Judiciário (SANTOS, 2011) e a realidade em stands de vendas das incorporadoras imobiliárias, examinando os fatores discursivos (ORLANDI, 1990) que levaram a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça a posicionar pela regularidade das cobranças de taxa de corretagem aos consumidores. (BRASIL, 2016)

Palavras-chave: Cobrança de Corretagem. Decisão do STJ.
Protagonismo do Poder Judiciário. Crise econômica. Análise de discurso.

1. Introdução

A cobrança de taxa de comissão e corretagem direcionadas ao consumidor em contratos de promessa de compra e venda para aquisição de imóvel na planta por muito tempo foi considerado abusiva pela jurisprudência pátria por estar em desconformidade com os ditames protetivos da classe consumerista, que justamente é a parte hipossuficiente na relação contratual.

Os doutos juízos, bem como o colegiado dos tribunais superiores entendiam que tal prática comercial configurava “venda casada” de um serviço, que por sua é manifestamente repudiado pelo código de defesa do consumidor.

Porém, a quantidade de demandas judiciais para reaver valores desembolsados a título de comissão e corretagem cresceram absurdamente, crescimento este que acarretou a suspensão de todos os processos perti-

nentes ao tema até o julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Surpreendentemente, o Superior Tribunal de Justiça decidiu no sentido de que a referida prática comercial não é ilegal desde que no ato da compra o consumidor seja devidamente informado nos moldes da lei consumerista.

Diante disto, o presente trabalho busca saber a motivação do colendo órgão através dos métodos linguísticos compreendidos pela análise de discurso que tanto vem contribuindo para o direito.

2. *Análise de discurso*

Na análise do discurso, busca-se compreender a língua fazendo sentido, ou seja, como o discurso está sendo (re)produzido, de modo a compreender como a história e a sociedade está sendo significada no discurso, levando-se em conta o contexto histórico e social. (ORLANDI, 1990, p. 15)

O discurso sempre está em movimento. As palavras mudam de sentido conforme o posicionamento daqueles que as empregam. (ORLANDI, 1990, p. 42)

3. *Formação discursiva*

A formação discursiva frutifica através de uma formação de saberes e por isso pode ser entendida como um conjunto de saberes que definem determinado objeto, haja vista que não é possível pensá-lo de modo isolado, até porque o mesmo está sujeito ao ocorrido, à conexão que esse objeto, enquanto enunciação, estabelece com os domínios de memória e do fato ocorrido.

Neste viés é que a análise de discurso trabalha com a língua no mundo, na forma falada, em que as pessoas acabam levando em conta o percurso das falas e a consequente a produção de sentidos. (ORLANDI, 1990, p. 16)

4. Egrégia Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça: voto do Sr. Ministro Relator e o protagonismo do Poder Judiciário

4.1. Lei nº 8.078/90 (Código de defesa do consumidor) e corretagem

O princípio da força obrigatória dos contratos é pedra angular da segurança do comércio jurídico. Tal princípio é denominado pela doutrina de *Pacta sunt servanda*.

A obrigação das partes perante o contrato era uma verdade incontestável para os moldes clássicos de contratação até surgir a Lei 8.078 de 1990 que rege a relação de consumo. Com o advento da lei consumerista, o princípio da força obrigatória dos contratos passou por uma releitura.

Assim, para disciplinar tais relações contratuais complexas, cativas, de longa duração, passou se, portanto, a uma visão dinâmica destes contratos massificados, de como sua especialidade e indiscutível importância social imprimem a necessidade de uma nova interpretação das obrigações assumidas, de uma visualização mais precisa da gama de deveres principais e secundários existentes nestas relações contratuais e de que, em virtude da confiança despertada, o paradigma máximo aqui há de ser o princípio da boa-fé objetiva. (SCHAWRTZ, 2013)

O próprio Código de Defesa do Consumidor traz como principal princípio norteador a boa fé objetiva, sendo certo que a mesma deve pautar as relações entre consumidor e fornecedor, estabelecendo, pela cláusula geral da boa-fé (art. 51, IV CDC), parâmetros interpretativos dos contratos celebrados e deveres anexos aos pactuados (SCHAWRTZ, 2013)

A relação entre promissário comprador e promissário vendedor cujo objeto é aquisição de imóvel na planta é de natureza consumerista, haja vista que o primeiro se encontra na posição de *consumidor* em um contrato de *adesão*, no qual não é discutível a sua vontade. Assim, os ditames da Lei nº 8.078/90 aplica-se ao instrumento particular de promessa de compra e venda.

De acordo com o disposto no artigo 39, inciso V, e 51, incisos IV e XV, todos do citado Diploma Legal, é considerada prática abusiva “exigir do consumidor vantagem manifestamente exagerada”, sendo nulas as cláusulas que “estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade” e que “estejam em desacordo

com o sistema de proteção ao consumidor”. (BRASIL, 2015)

Ademais, em se tratando de relação de consumo, a responsabilidade civil do fornecedor é de natureza objetiva, fulcrada na teoria do risco do empreendimento, na qual todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade no campo do fornecimento de bens e serviços tem o dever de responder pelos fatos e vícios resultantes do empreendimento, independentemente de culpa.

4.2. Decisão e o voto do ministro relator

Trata-se de recurso especial interposto por um empreendimento imobiliário em face de acórdão de um tribunal superior em que acolheu a tese de que cobrar o consumidor taxas a título de comissão e corretagem configuraria “venda casada”, prática esta vedada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

O empreendimento alegou em sede de recurso que o referido entendimento contraria a autonomia privada, a obrigação das partes perante o contrato, a liberdade de contratar, todos estes consolidados no código civil brasileiro.

Em 09 de maio de 2017 fora realizada audiência pública sobre o tema, havendo comparecido quatorze (14) oradores, além do Ministério Público Federal, que expuseram seus posicionamentos.²⁵⁷

Insta ressaltar que paralelamente a este recurso, encontram-se afetados vários recursos especiais e que relativamente ao tema foram juntados aos autos de cada recurso pareceres de diversos doutrinadores.

Em favor da tese sustentada pelas incorporadoras, destacam-se Araken de Assis, Ada Pellegrine Grinover, Cláudia Lima Marques e Bruno N. B. Miragem.

Em contrapartida, em prol da tese sustentada pelos consumidores, Judith Martins-Costa e Gustavo Hacial.

Após análise, o Ministro Relator Paulo Tarso concluiu que no contrato tradicional de corretagem disciplinado pelo Código Civil, a obrigação de pagar a comissão ao corretor pode ser transferida a outra parte interessada no negócio mediante cláusula contratual expressa no

²⁵⁷ Cf. Registrado no apenso n. 2 dos autos do REsp 1.551.956/SP.

contrato principal.

4.3. Cenário do mercado imobiliário à época do julgamento

O cenário do mercado imobiliário no Brasil já não era mais o mesmo! A desvalorização dos empreendimentos, a dificuldade de se conseguir um financiamento, desemprego crescendo demasiadamente e a demora significativa na finalização das obras fizeram com que muitas pessoas viessem a desistir de imóveis adquiridos por contrato de promessa de compra e venda.

A crise era tanta, e ainda é, que segundo pesquisas mais de 80% de promissários compradores passaram a desistir de suas aquisições na planta. Todos os dias havia uma notícia tratando do assunto. Por várias vezes a mídia noticiou construtoras em recuperação judicial por conta do crescimento de demandas feitas por compradores requerendo o desfazimento do negócio e a consequente devolução de parte dos valores desembolsados no ato da compra.

4.4. Politização do direito

Não há como negar que o protagonismo do poder judiciário tem sido palco de muitos debates principalmente no atual cenário brasileiro. Aliás, a judicialização de políticas públicas vem assegurando o mais básico dos direitos humanos, que é o acesso à justiça.

Sempre em evidência, a atuação de juízes no Brasil vem sendo analisado por vários doutrinadores com novos contornos, não se preocupando apenas com o protagonismo por si só, mas discutindo-se, amplamente, o acesso à justiça.

O respeito ao acesso à justiça é tutelado na Magna Carta na qualidade de direito fundamental devendo ser assegurado a qualquer indivíduo.

Porém, nem sempre é o que se consegue. Em que pese está elevado ao nível de direitos e garantias fundamentais, o acesso à justiça acaba sendo destruído pela politização do direito, isso porque nem sempre o Poder Judiciário estará ao lado do cidadão. (SOUZA, 2010, p. 34)

De acordo com Boaventura Souza (2010, p. 35) é no campo contrário aos interesses do cidadão que as reformas judiciárias acontecem.

Para o ilustre professor, as reformas são orientadas, quase sempre, pela ideia de resguardar os direitos econômicos e de propriedade.

É curioso ver que o protagonismo do Poder Judiciário pode ser considerado bom ou não. Assim quando o protagonismo deixa de garantir direitos fundamentais passa a ser motivo de descrença.

O sistema judicial está, nos dias atuais, frente a um grande dilema, haja vista que se não assumir sua quota parte de responsabilidade continuará a ser independente de um ponto de vista corporativo, porém será cada vez mais irrelevante socialmente como politicamente. (SANTOS, 2011, p. 40)

Esta ideia é nítida no contexto do julgamento acerca da legalidade da cobrança ao consumidor da taxa de comissão e corretagem em contratos de promessa e compra e venda de imóveis na planta. Ao contrário, poderia ter caminhado para o isolamento.

Em grande medida, o sentido e a decisão foram de acordo com a estrutura de oportunidades. À época, os ministros se preocupavam com o cenário econômico, de modo que o princípio da força obrigatória do contrato passou a ser fator discurso para o julgamento final no lugar da vulnerabilidade econômica e jurídica do consumidor.

5. Conclusão

Nesta perspectiva, fica notório que a formação discursiva da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a cláusula contratual que onera o consumidor ao pagamento de taxa de comissão e corretagem foi calcada na situação econômica e na crise imobiliária nas quais o Brasil se encontrava.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. *Lei 8.078/90 de 1990*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30-09-2017.

ORLANDI, Eni de Lourdes Puccinelli. *Análise de discurso: princípios e procedimentos*. 1. ed. Campinas: Pontes, 1990.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Para uma revolução democrática da justiça*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

SCHAWRTZ, Fabio. *Direito do consumidor: tópicos e controvérsias*. Niterói: Impetus, 2013.