

# **O ABUSO DE DIREITO POR PARTE DAS INCORPORADORAS E CONSTRUTORAS NOS CONTRATOS IMOBILIÁRIOS, COM VISTAS A AUFERIR VANTAGEM ECONÔMICA EXCESSIVA**

**Ewerton Pereira Gonçalves**  
Advogado

## **Resumo**

O presente artigo busca analisar o abuso de direito por parte das incorporadoras e construtoras, com vistas a auferirem vantagem economicamente excessiva, na medida em que impõem cláusulas abusivas em seus contratos de adesão de compra e venda de unidades imobiliárias aos consumidores.

Aproveitando-se de sua posição privilegiada (ou de supremacia) na relação de consumo, os aludidos fornecedores violam a boa-fé objetiva, a função social do contrato, os bons costumes e o Código de Defesa do Consumidor ao inserirem cláusulas ilegais em seus instrumentos contratuais de adesão.

Sob essa ótica, serão examinadas as principais cláusulas abusivas praticadas atualmente nos contratos de adesão de compra e venda de imóveis.

**Palavras-chave:** Abusividade. Contratos imobiliários. Desequilíbrio contratual.

## **Abstract**

This article seeks to analyze the abuse of rights by the developers and builders, in order to earn excessive economic advantage insofar as they impose unfair terms in their contracts of adhesion of purchase and sale of real estate units to consumers.

Taking advantage of their privileged position (or supremacy) in the ratio of consumption, alluded suppliers violate the objective good faith, the social function of the contract, morality and the Consumer Protection Code to insert illegal clauses in their instruments contract of adhesion.

Under this view, the key will be examined unfair terms currently practiced in adhesion of buying and selling real estate contracts.

**Keywords:** Unconscionability. Estates contracts. Contractual imbalance.

## 1 Introdução

Nos últimos dez anos, aproximadamente, verificou-se um grande aquecimento no mercado imobiliário. Apartamentos com tamanho reduzido (com a conseqüente redução também em seus valores), a facilitação do acesso ao crédito, a diluição de seu preço de compra em um número maior de parcelas e o aumento no número de brasileiros de classe média foram os principais fatores que ensejaram esse “boom” no mercado de compra e venda de imóveis.

Em meio a um mercado tão intenso, torna-se natural a ocorrência de conflitos, acarretando, assim, a necessidade de os consumidores buscarem orientação jurídica em relação a contratos firmados para aquisição de unidades imobiliárias, até em razão do valor do produto envolvido ser de porte significativo.

Como tais contratos são, quase em sua totalidade, do tipo adesão, ou seja, confeccionados de forma padronizada e unilateral pelas incorporadoras e construtoras, é possível a elaboração de cláusulas que, de alguma maneira, violaram os direitos dos consumidores, na qualidade de compradores.

Com fulcro nessas razões, o presente trabalho tem por escopo examinar aprofundadamente as principais cláusulas abusivas impostas pelas incorporadoras/construtoras em seus contratos de adesão aos consumidores, a saber, a ilegalidade do prazo de tolerância, geralmente de 180 (cento e oitenta) dias somente a favor do fornecedor; o desequilíbrio contratual; o excesso de taxa de retenção no caso de rescisão causada pelo comprador; o exacerbado fracionamento dos valores a serem ressarcidos aos compradores quando ocorrerem essas rescisões e a cobrança indevida de taxa de corretagem.

## 2 Da previsão de prazo de tolerância somente para o fornecedor

Na maioria esmagadora dos contratos de adesão das incorporadoras e construtoras, existe uma cláusula, somente a favor do fornecedor, estipulando um prazo de tolerância, geralmente, 180 (cento e oitenta) dias de atraso na entrega da unidade imobiliária consumidor, independente de qualquer justificativa.

As incorporadoras e construtoras sustentam a razoabilidade deste prazo, alegando que trabalham, na maioria das vezes, com construções complexas, sujeitas a imprevistos.

Todavia, esses contratemplos devem estar previstos no cronograma da obra. Não podendo as incorporadoras/construtoras, sem qualquer justificativa, postergarem a data da entrega das chaves ao comprador.

Cumprir registrar que essa tolerância de 180 (cento e oitenta) dias que, aliás, não é estabelecida em favor do consumidor, desfigura a data prevista para conclusão do negócio, flexibilizando o prazo de entrega, pois as empresas, abusivamente, podem se utilizar desses 6 (seis) meses sem a necessidade de apresentarem justo motivo ao consumidor.

Destarte, o consumidor se sujeita ao fardo de suportar até 6 (seis) meses de aluguel e outras despesas, quando este não tem moradia própria, sem haver se preparado para tanto, ou, para os que possuem habitação própria, a impossibilidade de obter renda pelo aluguel de seu imóvel, além da frustração em não ver atendido o seu direito de ocupar o novo imóvel.

Essa cláusula evidencia o abuso de direito por parte das incorporadoras/construtoras, na medida em que, aproveitando-se da vulnerabilidade do consumidor, elas incorrem no comando proibitivo insculpido no 187 do Código Civil. Então vejamos:

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.*

Com efeito, fica patente também, nessa relação de compra e venda de unidades imobiliárias, a aplicação da Lei Protetiva Consumerista, por tratar-se de um contrato cuja finalidade é a contemplação de um imóvel, que, por sua vez, é o produto oferecido pela incorporadora/construtora ao destinatário final, consumidor, para uso.

Em razão disso, portanto, resta pacífica a aplicação da Lei nº 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor em tais relações, e, por força de seu art. 1º, é possível a declaração, inclusive “*ex officio*”<sup>1</sup>, de nulidade de pleno direito de disposições contratuais, como aquelas que

<sup>1</sup>Neste sentido, precisas são as palavras de Leonardo Bessa: “As normas de proteção ao consumidor da Lei 8.078/90 são de “ordem pública e interesse social” (art. 1º do CDC). A sanção específica para as cláusulas abusivas é a “nulidade de pleno direito” (art. 51, *caput*) ou “nulidade absoluta”, utilizando-se da terminologia do Código Civil (arts. 166 a 170). Uma das consequências mais visíveis dessas características é justamente a possibilidade de o juiz declarar a nulidade independentemente de pedido. BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.294.

impõem ao consumidor excessiva onerosidade e em, contrapartida, consignam vantagem exagerada ao credor, nos termos do art. 51, IV, e §1º do referido diploma legal, eis que abusivas e ofensivas ao princípio geral da boa-fé.

No direito moderno, o princípio “*pacta sunt servanda*” não pode mais ser aplicado isoladamente; pelo contrário, deve ser relativizado, em especial nas relações consumeristas, observando-se o princípio da boa-fé objetiva, a função social nas relações contratuais, enfim, é o contrato um ponto de encontro e equilíbrio dos direitos fundamentais.

Nesse viés, oportuno é escólio do professor Rizzato Nunes acerca das cláusulas que estabelecem desproporcionais<sup>2</sup>, “*ad litteram*”:

A Lei n.º 8.078, com supedâneo nos princípios da boa-fé e do equilíbrio (art. 4º, III), da vulnerabilidade do consumidor (art. 4º, I), que decorre da necessidade de aplicação concreta do princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da CF), garante o direito de modificações das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais, bem como assegura o direito à revisão das cláusulas em função de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas, como se verá na sequência.

Desta feita, cumpre ao julgador revisar os encargos decorrentes da relação contratual em apreço, principalmente as cláusulas que estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada ou que sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade (art. 51, IV, do Lei nº 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor), afastando-se o princípio “*pacta sunt servanda*” para dar primazia às normas consumeristas.

Ora, a finalidade das normas estabelecidas na Lei nº 8.078/90 é justamente proteger o consumidor enquanto sujeito vulnerável (art. 4º, inciso I), dentro da perspectiva de que o Estado deve intervir no âmbito das relações contratuais com o objetivo de garantir o equilíbrio entre as partes.

Intimamente ligado à boa-fé objetiva, vigora no direito consume-

<sup>2</sup>NUNES, Luis Antônio Rizzato. *Curso de direito do consumidor*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 140.

resta o princípio do equilíbrio contratual entre as partes da relação de consumo<sup>3</sup>.

Apar dessas informações, resta claro que a disposição unilateral de um prazo de 180 (cento e oitenta) dias, o qual pode ser utilizado a livre critério e unilateralmente apenas pela fornecedora, é flagrantemente ilegal, por ferir os princípios da isonomia contratual, boa-fé objetiva, e função social do contrato, configurando ainda uma cláusula abusiva consoante o disposto no artigo 51, IV e XV, e § 1º, da Lei nº 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor<sup>4</sup>.

Nesse compasso, o código consumerista impõe a obrigatoriedade de prazo determinado porque sem ele não se pode falar em vencimento da obrigação, que é o termo final do prazo, a partir do qual a obrigação passa a ser exigível.

Nesse contexto, oportunas são as palavras do insigne doutrinador Orlando Gomes: “a determinação do momento em que a obrigação deve ser cumprida é de fundamental importância, atenta à circunstância de a dívida só se tornar exigível quando se vence. A esse momento chama-se vencimento”<sup>5</sup>. Sem a fixação do prazo e seu termo final - o vencimento - não se pode caracterizar a mora do devedor, no caso o fornecedor de consumo. Por isso que o referido mestre leciona que “para se determinar

<sup>3</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;

<sup>4</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 seja, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

(...)

XV – estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor;

(...)

§ 1º. Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que

I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

(...)

III - *mostra-se excessivamente onerosa para o consumidor*, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.” (grifou-se)

<sup>5</sup>GOMES, Orlando. *Obrigações*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 118

o exato momento em que o devedor incorre em mora, é da maior importância saber quando ocorre o vencimento”<sup>6</sup>.

Quadra ressaltar, outrossim, sobre o referido prazo de tolerância, que muitas incorporadoras e construtoras estão fazendo veicular publicidade enganosa por omissão, prevista no artigo 37, § 3º, da Lei nº 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor, uma vez que não informam, em sua publicidade, dado essencial sobre o produto, ou seja, que poderão, ao seu unilateral critério, utilizar do prazo de mais 6 (seis) meses para entregar o imóvel, sem ter que justificar os motivos aos compradores.

Percebe-se, destarte, que tal disposição contratual é constantemente utilizada pelas incorporadoras como um embuste, não constando da publicidade utilizada pelo fornecedor a fim de atrair o consumidor. Neste passo, ao anunciar a conclusão do empreendimento em uma data determinada, o fornecedor não informa que na verdade a data é extensiva, ilegitimamente, para 180 (cento e oitenta) dias após a data prenunciada, o que só é conhecido posteriormente no momento da assinatura do contrato e, ainda assim, sem o devido destaque e sem qualquer menção nos denominados contratos prévios ou quadros resumos, como também são denominados.

Com certeza, em decorrência de sua importância, se tal prorrogação injustificada de prazo fosse destacada na publicidade ostensiva da fornecedora, bem como nos contratos prévios, ou quadro resumos, muitos consumidores poderiam deixar de fechar o negócio, em razão de que a vida social hoje em dia se organiza em função do tempo.

Como se isto não bastasse, há que se ressaltar que o ordenamento jurídico pátrio permite o inadimplemento das obrigações apenas nas hipóteses de caso fortuito ou força maior, conforme reza o art. 393 do Código Civil Brasileiro<sup>7</sup>.

Nesta linha de raciocínio, um atraso na entrega da obra, ocasionada por situações imprevisíveis e inevitáveis, poderia ser aceita, mas jamais problemas temporários, tais como, chuvas ocasionais, relativos ao terreno a ser construído, falta momentânea de material na praça e falta de mão de obra.

<sup>6</sup>GOMES, Orlando. Op. cit, p. 199.

<sup>7</sup>“Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

*Parágrafo único.* O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.”

Isto porque esses contratemplos são facilmente previsíveis, devendo ser computados no planejamento da construção, enfim, o ônus e os riscos da atividade desenvolvida pelas construtoras e incorporadoras não podem ser transferidos aos consumidores.

Além disso, não pode olvidar-se, nesse particular, que incumbe às construtoras e incorporadoras o dever de provar as excludentes de responsabilidade, pois, nos moldes dos arts. 12 e 14, da Lei nº 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor, respondem objetivamente perante os consumidores.

Acerca desta matéria, os tribunais brasileiros têm consolidado o seguinte entendimento:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C PERDAS E DANOS. CONSTRUÇÃO CIVIL - ATRASO NA ENTREGA DE OBRA - MULTA CONTRATUAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO CONFIGURADO - SUFICIENTE A ANÁLISE DAS PROVAS DOCUMENTAIS - *CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR NÃO CARACTERIZADOS* - CRISE ECONÔMICA DO SETOR IMOBILIÁRIO - RISCO DA ATIVIDADE INTRANSFERÍVEL AO CONSUMIDOR - CONTRATO DE ADESÃO - CLÁUSULA ABUSIVA TIDA COMO NÃO ESCRITA - AUSÊNCIA DE PROVA - APELO CONHECIDO E DESPROVIDO.” (...)

1. *O caso fortuito e a força maior*, para excluir a responsabilidade pelo inadimplemento contratual, devem decorrer de eventos *imprevisíveis e inevitáveis*, cujos efeitos impossibilitam de forma absoluta a execução da obra, o que não se evidencia no presente caso, pois as causas arguidas são todas previsíveis no campo da construção civil.

2. A instabilidade econômica, política e social dificulta em muito o desenvolvimento de qualquer ramo de atividade, seja comercial, industrial ou de prestação de serviços. Porém, o ônus de arcar com o risco da atividade desenvolvida não pode ser transferido ao consumidor, não configurando caso fortuito ou força maior a inadimplência de credores, planos econômicos, etc., portanto não eximem a construtora de arcar com multa pelo atraso na entrega da obra. (TJ/PR - 16ª C. Cív., Ap. Cível nº 341.530-5, Rel. Des. Sérgio Roberto Nóbrega Rolanski, julg. 05.09.2007). (grifou-se)

“CIVIL. CONTRATO. RESCISÃO. CASO FORTUITO E MOTIVO DE FORÇA MAIOR. LIMITES. Eventuais dificulda-

des da construtora para obter financiamento da obra ou contratar mão de obra *não constituem caso fortuito nem motivo de força maior*: Apelo não provido. Unânime. (TJ/DF - 1ª T. Cív., Ap. Cível nº 1999 07 1007021- 8, Rel. Des. Valer Xavier, julg. 23.03.2001)". (grifou-se)

Em suma, o contrato pode estipular uma única hipótese de tolerância, ou seja, as hipóteses legais de caso fortuito e força maior, não cabendo, desta feita, limitar em 120 (cento e vinte) dias ou 180 (cento oitenta) dias, mas sim enquanto a situação anômala perdurar.

Todavia, a tolerância justificada pelas hipóteses legais de caso fortuito ou força maior jamais pode ser somada a qualquer outra tolerância, tal como a injustificada ou automática.

Nesse diapasão, cumpre trazer à baila parte de louvável sentença proferida pelo juiz da 5ª Vara Cível de Vitória/ES, Dr. Paulo Cesar de Carvalho, nos autos do processo 0024444-46.2011.8.08.0024, ao julgar ação proposta por um consumidor em face de uma construtora, manifestando-se sobre o prazo de tolerância:

#### DO ATRASO NA ENTREGADA OBRA

O atraso na entrega da obra é fato incontroverso nos autos, reconhecido, inclusive, pela própria requerida (...), que afirma que a causa para prorrogação estava prevista no contrato, de modo que, *após o prazo de prorrogação ordinária de 180 (cento e oitenta dias), em razão das chuvas prolongadas, do aquecimento do mercado e da escassez da mão de obra, restou justificada a prorrogação extraordinária.*

É importante frisar que as partes firmaram um contrato de promessa de compra e venda e que todo contrato deve ser cumprido por ambas as partes da forma acordada.

Entretanto, contrariando o disposto no art. 333, II, do CPC, *a Ré não colaciona nenhuma prova de que a escassez da mão de obra e o prolongado período de chuvas foram motivos suficientes para autorizar a aplicação da referida cláusula. Por outro lado, tais fatos, incluindo o aquecimento do mercado imobiliário são fatos perfeitamente previsíveis/presumíveis e certamente são, ou pelo menos deveriam ser levados em consideração quando da fixação do prazo para entrega da obra.*

Com efeito, reconhecida a inadimplência da ré, o consumidor/adquirente poderia até mesmo pleitear a rescisão do contrato, por não

ser obrigado a aguardar a conclusão de uma obra com prazo prorrogado. Deve-se ressaltar novamente que, ao adquirir um imóvel, o consumidor tem planos para com o mesmo, seja para investimento, seja para sua família, enfim, independentemente do propósito, o atraso injustificado dá plenamente ao mesmo a possibilidade de rescindir o pacto firmado e ter, mantendo as proporções, seu dinheiro restituído para que possa dar continuidade a outros intentos. No presente caso, no entanto, o pedido se limita aos danos decorrentes do atraso na entrega do imóvel.

*Considerando o reconhecimento do atraso injustificado em sua entrega, por fatos que não são considerados como caso fortuito ou força maior, por óbvio, há que se reconhecer o direito à indenização pelos danos materiais sofridos.*

“Efetivamente comprovado que o Autor não pode usufruir do imóvel que adquiriram por culpa da Requerida, tem o mesmo direito à indenização correspondente.” (TJES, AC 0024444-46.2011.8.08.0024, Data do julgamento: 04/09/2012, Data da Publicação: 04/10/2012, p. 142)” (grifo nosso)

Na parte dispositiva da aludida decisão, o referido magistrado declara nula a cláusula de tolerância de 180 (cento oitenta) dias, a qual ele denomina de “prorrogação automática” do prazo de entrega do imóvel, consoante trecho abaixo:

“Pelo exposto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE o pedido autoral, para DECLARAR nula a cláusula contratual que estabelece prorrogação automática do prazo de entrega do imóvel, bem como o pagamento da comissão de corretagem, condenando a demandada ROSSI a restituir ao autor o valor de 0,5% do imóvel para cada mês de atraso da data prevista no contrato, a título de danos materiais, corrigidos monetariamente pelos índices da tabela da Corregedoria Geral da Justiça do Espírito Santo, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação até o efetivo pagamento. (TJES, AC 0024444-46.2011.8.08.0024, Data do julgamento: 04/09/2012, DJES - Data da Publicação: 04/10/2012, p. 142)” (grifo nosso)

Destarte, verifica-se que o juiz, na decisão acima referida, constatou que os contratos de adesão das ora apeladas estipulam uma prorrogação ordinária ou automática para a entrega do imóvel e uma outra dita extraordinária, sendo este o entendimento do presente trabalho.

Por conta deste prazo de tolerância, somente em favor de uma das

partes, verifica-se, em tais contratos, a existência de um desequilíbrio exacerbado, conforme agora se passa a examinar.

### **3 Do desequilíbrio contratual e da necessidade de inclusão de multa em favor do consumidor**

O fornecedor, além de gozar de diversas formas de tolerância (injustificada, há contratos que listam uma série fatos além das hipóteses de caso fortuito e força maior) para o cumprimento de sua obrigação, não está sujeito a qualquer penalidade relativa ao atraso na prestação de entrega do imóvel, em detrimento das penalidades às quais se sujeita o consumidor, parte hipossuficiente para qual, na maioria dos contratos, não há qualquer tolerância.

Ocupam as incorporadoras e construtoras, de tal sorte, posição privilegiada em seu contrato de adesão, pois, para sua obrigação principal - entrega do imóvel -, não há prazo efetivo, e mesmo considerada a entrega para além da tolerância contratual, não há fixação de multa moratória.

No mesmo sentido, revela-se a imposição de multa rescisória contratual, chegando alguns casos de retenção a até 90% do valor pago, quando o consumidor der causa, proporcionando desequilíbrio extremo ao contrato de adesão, e prejudicando economicamente a parte mais vulnerável da relação.

Outrossim, na hipóteses de rescisão contratual motivada pelo o consumidor, este é obrigado a devolver imediatamente o imóvel ou os direitos sobre o mesmo, caso ainda não lhe tenha sido entregue; já as incorporadoras e construtoras poderão devolver a quantia remanescente dos valores retidos no mesmo número de parcelas pagas pelo comprador. Tal cláusula consta na maioria dos contratos de adesão das fornecedoras de imóveis.

Destarte, por meio da imposição de tais cláusulas em seu contrato de adesão, fica nítido o abuso de direito por parte das incorporadoras/construtoras, com vistas a auferirem vantagem econômica excessiva sobre o consumidor.

Ora, todas elas apontam no sentido de um ganho financeiro para o fornecedor.

Cabe dizer, ainda, que, quando elas se utilizam do prazo de tolerância de seis meses, geralmente o saldo devedor do imóvel é automática-

mente atualizado, acarretando um enorme prejuízo ao consumidor e, por outro lado, grande lucratividade para as referidas empresas.

O que há, em síntese, no presente caso, é uma contratação de adesão que privilegia sobremaneira o fornecedor, em detrimento do consumidor, que justamente é a parte vulnerável da relação jurídica (CDC, art. 4º, inc. I), colocando-o assim em desvantagem exagerada.

O simples reconhecimento de um direito é desvalido juridicamente se não fica assegurado o meio bastante para seu exercício ou uma sanção adequada para a hipótese de seu desrespeito.

Com efeito, de nada serve ao consumidor ter um prazo fixado pelo incorporador/construtor, se o desrespeito a esse prazo não resultar para o fornecedor faltoso em qualquer consequência efetiva e simétrica às sanções previstas para as faltas do consumidor.

A obrigação de adimplir pontualmente o pagamento está prevista no art. 394 do Código Civil Brasileiro<sup>8</sup>.

O devedor impontual pode e deve ficar sujeito à penalidade, não sendo, no entanto, razoável a existência de cláusula penal somente para uma das partes da relação, isso viola os princípios da isonomia contratual, da boa fé-objetiva e da função social do contrato.

Ora, o equilíbrio do contrato de adesão de compra e venda pressupõe a imposição de prazo para ambas as partes cumprirem suas respectivas obrigações, mediante instrumentos que documentem tais prazos, assim como a previsão de sanções simétricas, em desfavor das duas partes igualmente, para o caso de mora.

A simetria entre as sanções contratuais para consumidor e fornecedor é, aliás, a “*ratio lege*” da Portaria SDE nº 4, de 13.03.1998, da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça (DOU 16.03.1998), que prevê serem nulas de pleno direito as cláusulas que “estabeleçam sanções em caso de atraso ou descumprimento da obrigação somente em desfavor do consumidor”.

No caso dos contratos em apreço, assume a incorporadora ou construtora a obrigação de entregar o imóvel compromissado ao consumidor. Essa obrigação, como visto, deve ter um prazo estabelecido e, para a hipótese de mora, deve estar prevista uma sanção.

<sup>8</sup>Art. 394 - Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer.”

Todavia não é isto o acontece na maioria esmagadora dos contratos, uma vez que não há previsão de multa moratória/compensatória para o fornecedor.

Diante disso, necessário se torna que o contrato de adesão das incorporadoras e construtoras passe a contemplar multa para a sua mora.

Nesse diapasão, cumpre trazer à baila o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal da Justiça acerca da matéria<sup>9</sup>:

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. INADIMPLÊNCIA DA CONSTRUTORA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL ESTADUAL. RECURSO ESPECIAL. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7-STJ. JUROS MORATÓRIOS, MULTA E HONORÁRIOS. APLICAÇÃO EM CONSONÂNCIA COM A PREVISÃO CONTRATUAL, POR EQUIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PARCELAS A SEREM RESTITUÍDAS. INCC INCIDENTE ATÉ O AJUIZAMENTO DA AÇÃO, POR VINCULAÇÃO À CONSTRUÇÃO. INPC APLICÁVEL A PARTIR DE ENTÃO.

I.(...)

<sup>9</sup>“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA. INEXECUÇÃO DE CONTRATO. NÃO ENTREGA DO IMÓVEL. LUCROS CESSANTES. CABIMENTO.

(...)

2. A inexecução do contrato pelo promitente-vendedor que não entrega o imóvel na data estipulada acarreta, além do dano emergente, *figurado nos valores das parcelas pagas pelo promitente-comprador, lucros cessantes a título de alugueres que poderia o imóvel ter rendido se tivesse sido entregue na data contratada. Precedentes*. 3. Agravo regimental desprovido.” (STJ, AgRg no REsp 1049894 / RJ, Ministro Vasco Della Giustina 19/10/2010)”

“CIVIL. CONTRATO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESOLUÇÃO POR CULPA DA CONSTRUTORA. ARTIGO 924, DO CÓDIGO CIVIL/1916. INAPLICABILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 1.092, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL/1916. *RESTITUIÇÃO DA INTEGRALIDADE DAS PARCELAS PAGAS E DOS LUCROS CESSANTES PELO VALOR DO ALUGUEL MENSAL QUE IMÓVEL PODERIA TER RENDIDO*. PRECEDENTES.

(...)

- Resolvida a relação obrigacional por culpa do promitente vendedor que não cumpriu a sua obrigação, as partes envolvidas deverão retornar ao estágio anterior à concretização do negócio, devolvendo-se ao promitente vendedor faltoso o direito de livremente dispor do imóvel, cabendo ao promitente-comprador o reembolso da integralidade das parcelas já pagas, acrescida dos lucros cessantes.

- A inexecução do contrato pelo promitente-vendedor, que não entrega o imóvel na data estipulada, causa, além do dano emergente, *figurado nos valores das parcelas pagas pelo promitente-comprador, lucros cessantes a título de alugueres que poderia o imóvel ter rendido se tivesse sido entregue na data contratada*. Trata-se de situação que, vinda da experiência comum, não necessita de prova (art. 335 do Código de Processo Civil).

Recurso não conhecido. (STJ, TERCEIRA TURMA, REsp 644.984/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, julgado em 16/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 402).” (Grifou-se)

*II. Multa compensatória, juros e honorários estabelecidos de conformidade com a previsão contratual, por aplicação da regra penal, a contrario sensu, por equidade.*

III. (...)

V. Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido.  
(...)

Igualmente, sem nenhuma razão, a apelante principal, quando pleiteia que seja eliminada da condenação a parcela relativa ao pagamento da multa convencional no percentual de 0,5% sobre o valor do imóvel, pois, apesar de não existir previsão contratual desse pagamento em caso de inadimplemento da obrigação por parte da construtora, a solução encontrada na sentença monocrática é justa, pois contempla o promissário comprador - reafirmo, parte mais fraca na relação contratual - com o direito ao recebimento de multa no mesmo percentual devido à apelante principal se se tratasse de mora do adquirente do bem. (...)

(STJ – Quarta Turma - Recurso Especial Nº 510.472 / MG – Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior – Julgado em 02/03/2004 - DJ 29/03/2004 p. 247 – Grifou-se)

Com efeito, o direito à moradia é de grande relevância social. Isso tanto é verdade que a própria Constituição Federal o elevou a direito positivado, inserindo-o no artigo 6º de seu texto, sob o Título II, Dos Direitos e Garantias Fundamentais, tornando-o cláusula pétrea.

Sem sombra de dúvidas, a aquisição da casa própria é desejo almejado pela maioria das famílias brasileiras, sendo realizados projetos sobre esse fato, como planos de mudança, casamentos, a tão sonhada saída do aluguel, isso legitima o Poder Judiciário a intervir na relação contratual determinado a inclusão de cláusula neste sentido.

E foi isso que aconteceu no Estado do Espírito Santo, nos autos da ação civil pública de n.º 0025118-87.2012.8.08.0024, do Ministério Público Estadual, em cuja sentença o conspícuo magistrado assim determinou, “*ad litteram*”:

*“Assim, determino que haja alteração nos novos contratos padrões das requeridas para que incluam e, quanto aos em curso, aditem no sentido de que os consumidores adimplentes com suas prestações sejam indenizados no valor*

*correspondente ao do aluguel mensal de imóveis de mesmo padrão, dimensão e localidade ao que foi adquirido, a ser pago por cada mês em atraso, expirado o prazo de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias, cuja validade já foi declarada anteriormente, calculado *pro rata dies* e levantado por 03 (três) imobiliárias no exercício regular de suas atividades e inscritas no CRECI, cuja média aritmética será elaborada, estabelecendo o prazo de 120 (cento e vinte dias) para os ajustes dos contratos já em vigor e aplicação imediata para os contratos a serem celebrados, a contar da ciência da decisão. (TJ-ES; ACP 0025118-87.2012.8.08.0024; DJES 18/07/2013; Pág. 396) (grifo nosso).*

Quadra registrar que, no deferimento da liminar que antecedeu a referida sentença, o magistrado posicionou-se em favor de multa calculada sobre o importe da média de aluguel em imóvel de mesmo padrão<sup>10</sup>.

Desta forma, tendo em vista o princípio da tutela específica, prevista no art. 84, da Lei nº 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor, e no art. 461, do Código de Processo Civil, entende-se que a penalidade referente ao valor do aluguel é a que mais se aproxima do direito lesado pelo fornecedor.

Acerca dessa matéria, insta assinalar, ainda, que tramita no Senado Federal um projeto de lei, o PLS 97/2012, cujo teor visa alterar o Código de Defesa do Consumidor para tornar obrigatória a inclusão de multas compensatória e moratória quando as construtoras e incorporadoras não entregarem os imóveis na data acordada aos consumidores. Então vejamos:

<sup>10</sup>“Pretende o requerente, em síntese, que incida multa penal moratória de forma que as requeridas alterem o contrato padrão existente, “devendo os consumidores que estiverem em dia com suas prestações serem indenizados no valor correspondente ao do aluguel mensal de imóveis de mesmo padrão, dimensão e localidade ao que foi adquirido, a ser pago por cada mês em atraso, calculado *pro rata dies*, e levantada por 3 (três) imobiliárias no exercício regular de suas atividades e inscritas no CRECI (fls. 43).”

Neste aspecto entendo que assiste razão ao autor. Estando as requeridas/construtoras em mora tem os consumidores o direito de recebimento de lucros cessantes, no caso, o que estariam deixando de auferir com o imóvel em razão do atraso injustificado na entrega da obra. Isto, por óbvio, após expirado o prazo de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias, conforme já explanado anteriormente.

Vale registrar ainda que o referido pagamento demonstre da possibilidade tolhida do consumidor em obter lucro com a unidade adquirida pelo atraso injustificado da construtora. De fato, a perda pecuniária deve ser considerada e indenizada. E tais premissas vêm com arrimo nos arts. 389 e 402 do CC/02”. (TJ-ES; ACP 0025118-87.2012.8.08.0024; Data da Decisão: 12/07/2012).”

Art. 53-A. Os contratos de que trata o caput do art. 53 *deverão conter cláusula prevendo que as construtoras e incorporadoras que não entregarem os imóveis na data contratada deverão indenizar o consumidor no valor equivalente a dois por cento do valor total contratado, se outro valor superior não for ajustado, devidamente atualizado, salvo expressa previsão de prazo de tolerância, que em nenhuma hipótese excederá ao de seis meses.*

§ 1º. Sem prejuízo da *multa compensatória* prevista no caput deste artigo, será devida ainda *multa moratória mensal de meio por cento sobre o valor total do imóvel*, devidamente atualizado, na hipótese da entrega não ocorrer na data prevista.

§ 2º. A multa moratória prevista no § 1º deste artigo incidirá a partir da data estipulada no contrato.” (grifo nosso)

Destarte, considerando o relevante valor social dado à matéria (direito à moradia) e o próprio equilíbrio contratual, resta nítida a necessidade de imposição de cláusula penal, a fim de estabelecer, antecipadamente, uma penalidade contratual para eventual impontualidade por parte da fornecedora, cominando multa moratória nos casos em que as construtoras/incorporadoras não entregarem o imóvel no prazo convenicionado.

#### **4 Da excessiva taxa de retenção no caso de rescisão causada pelo adquirente de unidade imobiliária**

Outro ponto questionável na grande parte dos contratos de adesão das incorporadoras e construtoras é o abusivo percentual de retenção no caso de rescisão motivada pelo consumidor, a título de multa penitencial e ressarcimento de despesas com propagandas do empreendimento, dentre outras.

Geralmente esses valores são escalonados nos contratos de adesão, ou seja, à medida que o consumidor tenha efetuado maior parte do pagamento da unidade imobiliária, terá o percentual de retenção dos valores pagos reduzido.

Entrentes, isso não justifica em alguns contratos, mesmo no início das parcelas, deem às incorporadoras e construtoras o direito abusivo de reter abusiva de até 90%, restando ao consumidor apenas 10% da importância paga.

É pacífico na jurisprudência dos Tribunais Superiores que a multa rescisória, isto é, o valor a ser retido pelo vendedor, no caso de rescisão por culpa do comprador na compra e venda de imóveis, deve oscilar entre 10% a 25% do valor pago. Neste sentido, por diversas vezes já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça<sup>11</sup>.

DIREITO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESCISÃO. INADIMPLÊNCIA DO COMPRADOR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. CABIMENTO. RETENÇÃO DE PARTE DOS VALORES PELO VENDEDOR. INDENIZAÇÃO PELOS PREJUÍZOS SUPOSTOS. CABIMENTO. ARRAS. SEPARAÇÃO:

1. A rescisão de um contrato exige que se promova o retorno das partes ao *status quo* anterior, sendo certo que, no âmbito dos contratos de promessa de compra e venda de imóvel, em caso de rescisão motivada por inadimplência do comprador, a jurisprudência do STJ se consolidou no sentido de admitir a retenção pelo vendedor de parte das prestações pagas, como forma de indenizá-lo pelos prejuízos suportados, notadamente as despesas administrativas havidas com a divulgação, comercialização e corretagem, o pagamento de tributos e taxas incidentes sobre o imóvel e a eventual utilização do bem pelo comprador.

2. O *percentual de retenção - fixado por esta Corte entre 10% e 25% - deve ser arbitrado conforme as circunstâncias de cada caso.*

3. Nesse percentual não se incluem as arras, pagas por ocasião do fechamento do negócio e que, nos termos do art. 418 do CC/02 (art.1.097 do CC/16), são integralmente perdidas por aquele que der causa à rescisão.

4. As arras possuem natureza indenizatória, servindo para compensar em parte os prejuízos suportados, de modo que também devem ser levadas em consideração ao se fixar o percentual de retenção sobre os valores pagos pelo comprador. (REsp 1224921 / PR, Rel. MIN. NANCY ANDRIGHI, 26/04/2011) (grifou-se)

<sup>11</sup>“COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. PERDA DAS PRESTAÇÕES PAGAS. CONTRATO PACTUADO NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DA CLÁUSULA. RETENÇÃO PELA CONSTRUTORA. RECURSO PARCIALMENTE ACOLHIDO.”

- Nula é a cláusula que prevê a perda de metade das prestações pagas, de contrato de compromisso de compra e venda, celebrado na vigência do Código de Defesa do Consumidor, *podendo a parte inadimplente requerer a restituição do quantum pago*, com correção monetária, desde cada desembolso, *autorizada a retenção, na espécie, de dez por cento (10%) do valor pago*, em razão do descumprimento do contrato. (STJ, 4ª Turma, Resp. n.º 184148 (98/0056671-6) – SP - Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 13/10/98, v. u.)” (grifou-se)

Do exposto, resta irrefutável que qualquer percentual imposto pelas incorporadoras/construtoras acima de 25% aos consumidores infringe o art. 6º, inciso IV, art. 51, inciso IV, e art. 53, da Lei nº 8.078/90, além dos princípios da isonomia, equilíbrio, boa-fé, harmonia e função social do contrato e das relações de consumo, incorrendo também as incorporadoras/construtoras em abuso de direito, consoante prescrito no artigo 187, do CC.

Outrossim, o aludido ressarcimento deve ser feito de forma una e imediatamente após a rescisão, conforme se passa a aduzir.

## **5 Da legalidade no pagamento uno dos valores a serem ressarcidos**

Na maioria dos contratos padrões de compromisso de compra e venda das incorporadoras e construtoras, também há previsão de que maneira ocorrerá a restituição dos valores pagos pelo adquirente em caso de rescisão contratual, a qual geralmente determina que acontecerá de forma parcelada e nos mesmos prazos dos pagamentos feitos pelo comprador aos fornecedores, iniciando-se a primeira após 30 (trinta) dias da entrega do imóvel ou da rescisão.

Todavia, esta disposição é de extremo prejuízo para o consumidor, constituindo-se em abuso de direito (art. 187, do CC), além de violar os princípios da isonomia, equilíbrio, boa-fé, harmonia das relações de consumo e função social do contrato.

Ora, os consumidores realizam os pagamentos às fornecedoras em parcelas mensais com intuito de efetivar a compra do imóvel. Assim sendo, com a rescisão do contrato de compra e venda do imóvel, as construtoras passam à condição de meras depositárias dos valores pertencentes aos compradores, referentes a cada pagamento.

Atuando, após a rescisão contratual, meramente na condição de depositárias do dinheiro dos compradores, as incorporadoras/construtoras devem restituí-lo de imediato e em parcela única, eis que a previsão contratual de devolução em parcelas é iníqua, criando uma obrigação injustificada, o que é vedado pelo Código de Defesa do Consumidor, consoante o que dispõe o artigo 51, incisos, II e IV Lei nº 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor, sendo nulas de pleno direito.

Nesse sentido, consolidou-se a escorreta jurisprudência<sup>12</sup>:

PROMESSA DE COMPRA E VENDA. MULTA. RESTITUIÇÃO EM PARCELA ÚNICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. *Redução do percentual da cláusula penal para 10% sobre os valores pagos. Arts. 6º, VI, do CDC e 924 do CCB/1916. Precedentes. Restituição em parcela única, sob pena de propiciar o enriquecimento injustificado da vendedora. Os honorários devem ser fixados em percentual sobre o valor da condenação, por aplicação do art. 20, § 3º, do CPC. Deram parcial provimento. (Apelação Cível Nº 70017272667, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Rafael dos Santos Júnior, Julgado em 14/1/2006).*

A fim de que não parem dúvidas sobre esse entendimento, transcreve-se recente julgado do STJ sobre a matéria:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS PAGAS. *PARCELA ÚNICA. POSSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. DEVIDOS A PARTIR DA CITAÇÃO.*

1. Havendo rescisão do contrato de promessa de compra e venda, a devolução das parcelas pagas pelo promitente comprador *deve ser de forma única, sob pena de enriquecimento ilícito promitente vendedor.*

(...) (RESP Nº 1.187.526 - RS (2010/0055711-3), RELATOR: MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO) (grifou-se)

## 6 Recurso especial a que se nega seguimento

Insta ressaltar, por derradeiro, que, na maioria dos casos, a rescisão provocada pelo consumidor ocorre antes mesmo de as obras serem concluídas, ou seja, as incorporadoras e construtoras ainda terão oportunidade de oferecer no mercado uma unidade habitacional nova, sem uso, a qual será objeto de aquisição por outro consumidor, inexistindo razão

<sup>12</sup>“COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - RESCISÃO CONTRATUAL PLEITEADA PELO COMPRADOR INADIMPLENTE - POSSIBILIDADE - DEVOLUÇÃO DO VALOR PAGO DE IMEDIATO E EM PARCELA ÚNICA - MULTA POR RESCISÃO PREVISTA CONTRATUALMENTE - VANTAGEM EXCESSIVA DO VENDEDOR - CLÁUSULA ABUSIVA. O comprador, mesmo inadimplente, tem legitimidade para pleitear a rescisão contratual e exigir a devolução das parcelas pagas. *A restituição do valor despendido pelo comprador deve ser feita de imediato e em parcela única.* (...) (TJMG, Ap.: 327554-3, Décima Segunda Câmara Cível, rel.: Maria Elza, j.: 07/03/2001) (grifo nosso)”

para a devolução parcelada, o que se afigura mais uma vantagem excessiva imposta pelos fornecedores.

Ante o exposto, fica patente que a restituição deve ocorrer em parcela única, de forma imediata, eis que, com a rescisão contratual, resta claro que tais valores passam a pertencer ao promissário-comprador, não havendo qualquer razão para que a restituição não ocorra dessa forma.

## **7 Da ilegalidade na cobrança de taxa de corretagem**

Em alguns casos, as construtoras e incorporadoras promovem a venda de suas unidades residenciais, com a parceria de outras empresas, mediante financiamento do preço, estipulando a contratação compulsória de serviço de corretagem ao consumidor, sendo que quem realmente contratou a intermediação imobiliária foram as próprias fornecedoras.

Em outras palavras, os corretores são encontrados nos *stands*, lojas, feira de imóveis e pontos de vendas, somente para ofertar imóveis de determinada incorporadora/construtora, muitas vezes usando uniforme da referida incorporadora, não foram escolhidos e nem estão a serviço do consumidor, não podendo lhes ofertar imóveis de outras construtoras/incorporadoras.

Com efeito, numa leitura da Lei Federal nº 6530, de 12 de maio de 1978, que estabelece a necessidade da intermediação imobiliária ser exercida por profissionais inscritos nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis (CRECI), e ainda, dos termos do artigo 724, do Código Civil, a remuneração do corretor, se não estiver fixada em lei e nem ajustada entre as partes, será arbitrada segundo a natureza do negócio e os usos locais, infere-se que quem deve pagar a comissão é a pessoa que contratou o corretor para prestar-lhe assistência (as incorporadoras), visto que a remuneração dos profissionais deve ser fixada conforme a praxe do mercado local.

Não bastasse essa irregularidade, em várias ocasiões as incorporadoras, ou empresas contratadas para esse mister, não informam claramente que esses valores não fazem parte do valor de aquisição do imóvel. Ou seja, é primeiro apresentado aos consumidores um contrato prévio ou “Quadro Resumo”, denominação usada pelos corretores com o valor total do negócio e, posteriormente, há a entrega real do contrato, cujo importe vem descontando a taxa de corretagem, muitas vezes sem o inteiro conhecimento do consumidor.

Com efeito, por um embuste no contrato de adesão, o consumidor possivelmente é realmente ludibriado, uma vez que se dirige a um *stand* de compra da própria construtora, pensando não ter nenhuma intermediação, pois está comprando diretamente com o fornecedor, fecha o negócio numa determinada importância e, em momento posterior, é surpreendido com a entrega de um contrato com o valor a menor, por um serviço não claramente contratado.

Não se pode olvidar, ainda, que, se o imóvel tiver financiamento do governo para famílias de baixa renda, como, por exemplo, os projetos “Minha casa, minha vida”, geralmente as instituições financeiras realizam um estudo antecipado do custo das unidades habitacionais, abrangendo todas as despesas necessárias para a viabilização econômica da obra, inclusive o chamado custo de comercialização (gasto com propaganda, *stands* e corretores).

Toda a avaliação é considerada para a composição do preço final dos imóveis e já está contida no contrato firmado entre o banco e a construtora, instrumento que vincula a sua atuação nas vendas do projeto.

Portanto, na comercialização desses imóveis não deveria ser cobrada a comissão de corretagem. Na esteira deste raciocínio, se, de alguma forma, se envolve corretora ou profissional de corretagem na venda dessas unidades construídas nos moldes dos projetos habitacionais do governo, tais custos devem ser suportados pelo vendedor do imóvel, que já teve facilitado crédito para arcar com as despesas de comercialização.

Caso essa cobrança ilegal ocorra, além de os compradores estarem custeando diretamente um serviço prestado pela imobiliária à construtora, eles pagam o valor correspondente à comissão de corretagem à vista, sem a possibilidade de financiá-lo. Só que, pelas regras dos projetos federais do tipo “Minha casa, minha vida”, dentre outros, o cliente pode se beneficiar com financiamento de até 100% do valor do imóvel, tornando-se óbvia a abusividade na cobrança da taxa de corretagem<sup>13</sup>.

Cumprir registrar, por oportuno, que a prática irregular consta às vezes até no próprio contrato de adesão das incorporadoras e construtoras, mediante cláusula, impondo previa e unilateralmente a contratação de terceiros, geralmente um corretor ou empresa do ramo, sem ser

<sup>13</sup>Isso tanto é veraz que existem ações civis públicas buscando o ressarcimento de tais cobranças aos consumidores. Cita-se, por exemplo, a ação do Ministério Público Federal, Seção do Estado do Espírito Santo, de autoria do procurador da República André Pimentel Filho, podendo ser acompanhada no *site* da Justiça Federal: [www.jfes.jus.br](http://www.jfes.jus.br), pelo número 0003712-47.2014.4.02.5001. Disponível em: <<http://www2.jfes.jus.br/jfes/portal/consulta/resconsproc.asp>>.

um profissional de livre escolha do consumidor, e o pior, não informando expressamente que este valor será abatido do valor do imóvel. Cabe dizer que o referido profissional não pode oferecer unidades imobiliárias de outras construtoras, está ali somente para atender a sua incorporadora.

O que ocorre, em síntese, é uma venda casada, uma contratação de adesão que excessivamente privilegia o fornecedor, em detrimento do consumidor, que justamente é a parte vulnerável da relação jurídica (CDC, art. 4º, inc. I), por ter que arcar com o pagamento de um profissional de corretagem que não escolheu, ofertando imóvel estritamente de uma determinada empresa. Tal prática comercial é abusiva e ilegal, sendo sólido o posicionamento dos tribunais pátrios. Então Vejamos<sup>14</sup>:

<sup>14</sup>“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFESA DO CONSUMIDOR. PRELIMINARES. LEGITIMIDADE ATIVA DO MPF. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO CRECI/SE. REJEIÇÃO. CONVÊNIO FIRMADO ENTRE A CEF E O CRECI-SE PARA VENDA EM CONJUNTO DE IMÓVEIS DE PROPRIEDADE DA CAIXA. IMPOSIÇÃO EDITALÍCIA PARA INTERMEDIACÃO DO CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DE SERGIPE. CRECI-SE COM PAGAMENTO DE TAXA DE CORRETAGEM. VENDA CASADA. OCORRÊNCIA. VEDAÇÃO LEGAL. CLÁUSULA ABUSIVA. LESÃO AO CONSUMIDOR CARACTERIZADA. IMPROVIMENTO DAS APELAÇÕES. 1. Apelação interposta pela CEF e pelo CRECI-SE contra sentença que julgou procedente o pedido formulado pelo MPF, condenando, em síntese, a CEF a retirar dos editais de concorrência a obrigatoriedade de contratação de serviço de corretagem nas compras direta dos imóveis de sua propriedade e ao ressarcimento, solidariamente, os danos causados aos consumidores dos imóveis vendidos por este meio. [...] 3. O objeto desta ação trata das regras dos editais lançados pela CEF para venda de imóveis, com o pagamento de taxa de corretagem, que caracterizaria a prática de venda casada, e tendo como principal beneficiário dessa taxa o CRECI-SE, sendo, portanto, descabida sua exclusão da lide. 4. Preliminares rejeitadas. 5. A conduta dos apelantes em exigir do adquirente a obrigatoriedade de contratar serviço de corretagem juntamente com a compra direta dos imóveis, compelindo-os a adquirir prestação de serviço não solicitada, configura a prática de venda casada, expressamente vedada pelo CDC, em seu art. 39, inciso I, da Lei n.º 8.137/90. AC474751 - SE A26. A ilicitude da cláusula resta demonstrada a partir do momento que não se torna prescindível para a realização do negócio jurídico a participação de corretor, pois, se assim fosse, não haveria possibilidade de sua dispensabilidade na venda através do edital de Concorrência Pública, cerceando-se, dessa forma, o direito de livre escolha do consumidor, com um método de comercialização coercitivo e prejudicial aos seus interesses, onerando o valor a ser desembolsado para aquisição do imóvel, com o pagamento de taxa no percentual de cinco por cento sobre o valor da venda. 7. Os elementos probatórios contidos nos autos (editais de licitação, o convênio e respectivos aditivos firmados pela CEF e CRECI/SE, e a relação dos adquirentes de imóveis por meio de venda direta no período de 2004 a 2007), demonstram o preenchimento dos requisitos necessários à responsabilização dos demandados, e comprovam, adequadamente, a existência de prestação defeituosa de serviço, mantendo-se a sentença que determinou a exclusão da cláusula nas próximas vendas e respectiva devolução nas já realizadas. 8. Improvimento das apelações. (TRF 05ª R.; AC 474751; Proc. 0004481-94.2007.4.05.8500; SE; Segunda Turma; Rel. Des. Fed. Francisco Wildo Lacerda Dantas; Julg. 28/06/2011; DEJF 08/07/2011; Pág. 546)”  
“APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CDC. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO EM FOLHA DE PAGAMENTO. ALTERAÇÃO UNILATERAL DO CONTRATO. AUMENTO NA

DIREITO CIVIL. TAXA DE CORRETAGEM. PAGAMENTO PELO VENDEDOR. NATUREZA DO NEGÓCIO. USOS LOCAIS. LEIS. VALOR ADIANTADO. DESNECESSIDADE. CONTRATO. INEXISTÊNCIA. NÃO DETERMINAÇÃO POR LEI. RESTITUIÇÃO À COMPRADORA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. Não existindo contrato entre as partes, a remuneração do corretor de imóveis será arbitrada segundo a natureza do negócio e os usos locais, nos termos do art. 724 do Código Civil, da Lei nº 6.530/78 e do Decreto nº 81.871/78. Tendo o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) sido adiantado pela apelante e não sendo necessário ao pagamento do imóvel, indevida se tornou a retenção do mesmo a título de corretagem. Dessa forma, *não havendo contrato e não determinando a Lei que o comprador do imóvel pague a corretagem, deve ser restituída pela corretora de imóveis a importância de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais)*, pois a outra metade já foi entregue à apelante. Recurso de apelação conhecido e provido. (TJ-ES; AC 35060249915; Quarta Câmara Cível; Rel. Des. Ney Batista Coutinho; DJES 23/04/2009; Pág. 65)

A abusividade dos valores cobrados sob tal título advém da prática de venda casada, visto que não foi o consumidor que escolheu o corretor, bem como não pode comprar por intermédio de outro profissional de sua confiança e desvinculado da contratante. Nesse sentido:

18312346 - AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFESA DO CONSUMIDOR. PRELIMINARES. LEGITIMIDADE ATIVA DO MPF. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ILEGITIMIDADE

<sup>14</sup>QUANTIDADE DAS PARCELAS SEM A CIÊNCIA DO CONSUMIDOR. DIVERGÊNCIA NAS ASSINATURAS. *COBRANÇA DE TAXA DE CORRETAGEM SEM INFORMAR AO CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO. PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR. DANO MORAL CONFIGURADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.* [...] 4. É cediço que o contrato é manifestação da vontade e obriga as partes, entretanto não pode o poder judiciário, uma vez provocado, com base nos art. 46, 47 e 48 do Código de Defesa do Consumidor, descurar-se de corrigir irregularidades contratuais, como a que altera unilateralmente os termos pactuados, mormente, quando ao consumidor não é dado a oportunidade de opor-se as condições contratuais impostas e não há comprovação de que anuiu com tais condições, cabendo o banco adotar as cautelas para evitar fatos desta natureza, especialmente nos contratos cujas propostas de adesão são encaminhadas por terceiros, já que nos termos do artigo 34 da Lei consumerista, responde por atos desta natureza. 5. *No que tange ao valor de serviços de terceiros (taxa de corretagem), cobrados da recorrida, em que a recorrente alegar que há previsão contratual e legalidade da cobrança de valores a este título, conforme artigos 722 a 728 do Código Civil, não há nos autos provas de que referido valor está previsto em contrato e de que a recorrida foi devidamente informada, de forma que a cobrança nestas condições viola os artigos 6º, inciso III, e 51 do Código de Defesa do Consumidor.* (...) 6. Recurso conhecido e improvido para manter a sentença pelos próprios fundamentos, conforme o artigo 46, da Lei Federal nº 9.099/95, serve a presente Súmula de julgamento como acórdão; [...] (TJ-AC; AC 0500073-29.2010.8.01.0011; Ac. 4.616; Rel. Juiz Marcelo Badaró Duarte; DJAC 15/10/2010; Pág. 66)“.

PASSIVA DO CRECI/SE. REJEIÇÃO. CONVÊNIO FIRMADO ENTRE A CEF E O CRECI-SE PARA *VENDA EM CONJUNTO DE IMÓVEIS DE PROPRIEDADE DA CAIXA. IMPOSIÇÃO EDITALÍCIA PARA INTERMEDIÇÃO DO CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DE SERGIPE. CRECI-SE COM PAGAMENTO DE TAXA DE CORRETAGEM. VENDA CASADA. OCORRÊNCIA. VEDAÇÃO LEGAL. CLÁUSULA ABUSIVA. LESÃO AO CONSUMIDOR CARACTERIZADA. IMPROVIMENTO DAS APELAÇÕES*. 1. Apelação interposta pela CEF e pelo CRECI-SE contra sentença que julgou procedente o pedido formulado pelo MPF, condenando, em síntese, a CEF a retirar dos editais de concorrência a obrigatoriedade de contratação de serviço de corretagem nas compras direta dos imóveis de sua propriedade e ao ressarcimento, solidariamente, os danos causados aos consumidores dos imóveis vendidos por este meio. (...) 3. O objeto desta ação trata das regras dos editais lançados pela CEF para venda de imóveis, com o pagamento de taxa de corretagem, que caracterizaria a prática de venda casada, e tendo como principal beneficiário dessa taxa o CRECI-SE, sendo, portanto, descabida sua exclusão da lide. 4. *Preliminares rejeitadas*. 5. *A conduta dos apelantes em exigir do adquirente a obrigatoriedade de contratar serviço de corretagem juntamente com a compra direta dos imóveis, compelindo-os a adquirir prestação de serviço não solicitada, configura a prática de venda casada, expressamente vedada pelo CDC, em seu art. 39, inciso I, da Lei n.º 8.137/90. AC474751 - SE A2* 6. A ilicitude da cláusula resta demonstrada a partir do momento que não se torna prescindível para a realização do negócio jurídico a participação de corretor, pois, se assim fosse, não haveria possibilidade de sua dispensabilidade na venda através do edital de Concorrência Pública, cerceando-se, dessa forma, o direito de livre escolha do consumidor, com um método de comercialização coercitivo e prejudicial aos seus interesses, onerando o valor a ser desembolsado para aquisição do imóvel, com o pagamento de taxa no percentual de cinco por cento sobre o valor da venda. 7. Os elementos probatórios contidos nos autos (editais de licitação, o convênio e respectivos aditivos firmados pela CEF e CRECI/SE, e a relação dos adquirentes de imóveis por meio de venda direta no período de 2004 a 2007), demonstram o preenchimento dos requisitos necessários à responsabilização dos demandados, e comprovam, adequadamente, a existência de prestação defeituosa de serviço, mantendo-se a sentença que determinou a exclusão da cláusula nas próximas vendas e respectiva devolução nas já realizadas. 8. *Improvemento das apelações*. (TRF 05ª R.; AC 474751; Proc. 0004481-94.2007.4.05.8500; SE; Segunda Turma; Rel. Des. Fed. Francisco Wildo Lacerda Dantas; Julg. 28/06/2011; DEJF 08/07/2011; Pág. 546)

Do exposto, fica bem delineada a posição da jurisprudência pátria no sentido de que o pagamento de taxa de corretagem para profissional contratado por incorporadora ou construtora para vender única e suas exclusivamente unidades imobiliárias de seu empreendimento é abusivo.

Por derradeiro, cabe sempre lembrar que tal prática abusiva ocorre sempre violando os direitos consumeristas, infringindo o art. 6º, inciso IV, art. 39, inciso I e art. 51, inciso IV, da Lei nº 8.078/90, além dos princípios da isonomia, equilíbrio, boa-fé, harmonia e função social do contrato e das relações de consumo, incorrendo, assim, as incorporadoras/construtoras em abuso de direito, conforme previsão legal descrita no artigo 187, do CC.

## 8 Conclusão

Ante os excertos doutrinários, jurisprudenciais e legais apresentados, conclui-se que há grande desequilíbrio contratual nos contratos de adesão de compra e venda de unidades imobiliárias, sobremaneira em favor das incorporadoras e construtoras, as quais, aproveitando-se de sua posição privilegiada na relação de compra e venda, inserem cláusulas abusivas em seus instrumentos contratuais, com vistas a auferirem vantagem econômica. Entrementes, tais cláusulas podem e devem ser revistas pelo Poder Judiciário ou previamente proibidas pelo Legislativo.

O prazo de tolerância, geralmente de 180 (cento e oitenta) dias, para entrega das unidades imobiliárias somente a favor das incorporadoras e construtoras é ilegal e desarrazoado, colocando o fornecedor em posição excessivamente vantajosa. Ainda mais se, por outro lado, no mesmo contrato não estiver a previsão de multa moratória ou compensatória em favor do consumidor no caso da incorporadora postergar a data da entrega das chaves ao comprador sem justa causa.

Ao inserirem tais cláusulas em seus contratos de adesão, as incorporadoras e construtoras incorrem na prática ilegal descrita no artigo 187, do CC, bem como violam vários dispositivos do Código de Defesa do Consumidor.

Há necessidade premente de colocar-se cláusula penal nos aludidos instrumentos contratuais, com o escopo de desestimular as construtoras a não protelarem a data de entrega das chaves, isso tornará o contrato mais isonômico, além de garantir previamente o direito ao consumidor de ser indenizado.

As abusividades existentes na maioria dos contratos padrões das incorporadoras e construtoras – no que tange ao excesso de taxa de retenção (na hipótese de rescisão causada pelo adquirente do imóvel); ao grande fracionamento dos valores a serem ressarcidos aos compradores quando tais rescisões ocorrerem e à cobrança indevida de taxa de corretagem – já estão sendo corrigidas pelo Judiciário brasileiro, claro, quando colocadas sob o seu crivo, e, destarte, vem se firmando sólido posicionamento em prol do consumidor acerca destas matérias.

## Referências

ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1993.

BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GOMES, Orlando. *Obrigações*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

NUNES, Luis Antônio Rizzato. *Curso de direito do consumidor*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FRANCO, Marcelo Vieira. *Absuvidade nos contratos imobiliários*. Associação dos Procuradores Municipais de Belo Horizonte. Disponível em: <<http://www.aprombh.com.br/artigos/1229-abusividade-nos-contratos-imobiliarios>>. Acesso em: 6 jun. 2014.