

DINAMARCO, ROSSI, BERALDO & BEDAQUE
ADVOCACIA

Rua Joaquim Floriano, 72 • 13º e 15º andares • cjs. 133/155
04534-000 • São Paulo - SP
Tel.: (55 11) 3706-7777 • Fax: (55 11) 3078-9476
www.dinamarco.com.br

CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO
CÂNDIDO DA SILVA DINAMARCO
TARCISIO SILVIO BERALDO
MAURICIO GIANNICO
BRUNO VASCONCELOS CARRILHO LOPES
LUIZ GUILHERME AIDAR BONDIOLI
LUIZ FERNANDO GUERRERO
ANA CRISTINA SILVA DE ARAUJO MARSILLI
CLÁUDIO AMARAL DINAMARCO
THAIS REGINA GARRETA FRANQUEIRA
GUILHERME GASPARI COELHO
MELINA MARTINS MERLO
IOÃO CARLOS DE CARVALHO ARANHA VIEIRA
RODRIGO ROSSI NAKAMORI
RAFAEL STEFANINI AUILO
BRUNO RODRIGUES DE SOUZA
LIA CAROLINA BATISTA CINTRA
MARCELO MARCUCCI PORTUGAL GOUVÊA
JOSÉ EDUARDO DE OLIVEIRA MAGALHÃES
STEFANIA LUTTI HUMMEL
GIOVANNA FILIPPI DEL NERO
IOÃO GUILHERME VERTUAN LAVRADOR
TÚLIO WERNER SOARES NETO
ISABELA PERASSI

LUIZ RODOVIL ROSSI
PEDRO DA SILVA DINAMARCO
JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE
HELENA MECHLIN WAISFELD CICARONI
MÁRCIO ARAÚJO OPRMOLLA
ANDERSON MARTINS DA SILVA
CLARISSE FRECHIANI LARA LEITE
DANIEL RAICHELIS DEGENSZAIN
SAMUEL MEZZALIRA
MARCOS DOS SANTOS LINO
IOÃO FRANCISCO NAVES DA FONSECA
NATÁLIA FERNANDES SANCHEZ
OSWALDO DAGUANO JUNIOR
CLAUDIA TRIEF ROITMAN
FRANCISCO ETTORE GIANNICO NETO
MARIANA PAOLIELLO C. DE CASTRO GUIMARÃES
MARIANA DE SOUZA ANDRADE
MARIA LÚCIA PEREIRA CETRARO
IULIA PRADO MASCARENHAS
CAROLINE DAL POZ EZEQUIEL
NATHÁLIA ABEL
MÔNICA CAROLINA FRANCO RAVAIOLI
IOÃO CÂNOVAS BOTTAZZO GANACIN
IOÃO EDUARDO BRAZ DE CARVALHO

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL DA 2ª VARA FEDERAL DA SEÇÃO
JUDICIÁRIA DO PARÁ**

- ação civil pública
- proc. n. 14359-36.2014.4.01.3900

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE INCORPORADORAS IMOBILIÁRIAS
(“ABRAINCC”) vem, nos autos do processo em epígrafe em que figura como corré,
sendo autor o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (“MINISTÉRIO PÚBLICO”), apresentar
sua *contestação*, pelas razões de fato e de direito expostas adiante.

CAP. I
INTRODUÇÃO

1-

BREVE HISTÓRICO

SÍNTESE DA CONTESTAÇÃO

A ABRAINC é uma associação constituída por incorporadoras imobiliárias com o propósito de aprimorar o processo de incorporação no mercado brasileiro, levando mais e melhores produtos ao público, ampliando o financiamento aos compradores de imóveis, buscando o aperfeiçoamento das relações de trabalho e a simplificação da legislação no setor de sua atuação, bem como o equilíbrio nas relações com o governo e com os consumidores.

Nessa condição, ela acabou sendo demandada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO, que questiona o pagamento da *comissão de corretagem* pelo comprador nos contratos de compra e venda de unidade habitacional firmados no âmbito do Programa Minha Casa, Minha Vida.

É praxe nesse ramo de negócio a montagem de estande de venda para que o corretor imobiliário aproxime as partes, visando à conclusão de compra e venda de unidade residencial no empreendimento capitaneado pela incorporadora, que, em regra, não possui vendedores no seu quadro de funcionários. No estande, o corretor fica de plantão, à disposição de potenciais compradores, fornecendo informações relacionadas com detalhes técnicos do imóvel, preço, condições de financiamento, enfim, com tudo que diz respeito ao empreendimento e sua comercialização.

O serviço do corretor imobiliário tem um custo (*comissão de corretagem*), no caso, atribuído contratualmente ao comprador. Isso é informado de forma expressa e clara, antes do fechamento do negócio. O teor do contrato que instrui a petição inicial não deixa dúvidas quanto a isso (cf. anexo I da petição inicial), segundo *prática habitual* do mercado imobiliário nacional.

Não-obstante, o MINISTÉRIO PÚBLICO resolveu se insurgir contra esse estado de coisas e propôs a ação civil pública que ora se responde. Pede, em síntese, que as incorporadoras associadas à ABRAINC **(a)** se abstenham de carrear ao comprador o pagamento do serviço de corretagem no âmbito do Programa Minha Casa, Minha Vida; **(b)** devolvam, em dobro, os valores já pagos a esse título; **(c)** sejam condenadas ao pagamento de R\$ 10.000.000,00, a fim de neutralizar supostos danos morais coletivos. Pede que o primeiro pedido referido acima seja objeto de medida liminar, para que a abstenção requerida produza efeitos desde logo.

Funda seu pleito no art. 39, I, III e V, do Código de Defesa do Consumidor, que veda as seguintes práticas:

“I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos;

III - enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço;

V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva”.

Este MM. Juízo concedeu a medida liminar pleiteada e determinou a citação das rés. Nesta oportunidade, a ABRAINC comparece ao processo para apresentar sua contestação, na qual demonstra a mais absoluta validade do custeio do serviço de corretagem pelo comprador, pois:

(a) não há lei que vede o pagamento da comissão de corretagem pelo comprador. E as partes no contrato de compra e venda podem livremente convencionar qual delas a suportará, conforme se infere do Código Civil (CC, arts. 490 e 724), até porque o serviço de corretagem é prestado no interesse de ambas as partes;

(b) o pagamento da comissão de corretagem pelo comprador não consiste em prática abusiva nem caracteriza *venda casada*, sendo respeitosa às disposições do Código de Defesa do Consumidor. Do ponto de vista do incorporador, tal comissão pode ser vista, em alguma medida, como mais um custo do empreendimento imobiliário, que acabaria sendo inevitavelmente repassado ao comprador, quer de forma apartada, como acontece agora, quer de forma embutida no preço, como pretende o *Parquet*. O serviço de corretagem ajuda o comprador na aquisição da unidade habitacional e é independente da venda da unidade habitacional, tendo, inclusive, como beneficiário pessoa distinta da incorporadora (*corretor*);

(c) o custeio da comissão de corretagem pelo comprador é previsto de forma expressa e clara no contrato, sendo de total conhecimento daquele que compra o imóvel. O próprio autor refere na petição inicial episódio de desmembramento do pagamento, com a emissão de cheque próprio para o corretor (cf. fls. 13 da petição inicial). Nada há, portanto, de clandestino ou enganoso.

É o que se passa a demonstrar. Antes, porém, serão colocados em evidência **obstáculos ao julgamento do mérito**, com destaque para a **impossibilidade da ação coletiva passiva** no atual ordenamento jurídico nacional, já afirmada pelo Col. Superior Tribunal de Justiça, que é realçada pelas circunstâncias do caso concreto.

Ao final, para a remota hipótese de procedência da demanda, serão trazidos argumentos para a limitação dessa procedência, em razão da **(a) necessária circunscrição da sentença aos *limites da competência territorial do seu prolator*** (Estado do Pará – LACP, art. 16); **(b) falta de suporte material para a devolução dobrada de valores, pois *não se está diante de engano injustificável*** (CDC, art. 42, § ún.) **ou de ato de má-fé** (súmula 159 do STF); e **(c) inexistência de dano moral de qualquer ordem**, muito menos coletivo, pois, no pior cenário, está-se diante de mera invalidade de cláusula contratual, envolvendo o pagamento de quantia em dinheiro.

CAP. II
PRELIMINARMENTE

**2-
IMPOSSIBILIDADE DA AÇÃO COLETIVA PASSIVA
PRECEDENTE DO STJ**

Como se sabe, a ação coletiva ora respondida tem no polo passivo uma entidade coletiva, qual seja, a ABRAINC. O MINISTÉRIO PÚBLICO optou, assim, por ajuizar uma “ação coletiva passiva”, a fim de conferir maior extensão ao seu pedido de tutela jurisdicional.

Ocorre que o Col. Superior Tribunal de Justiça não permite esse tipo de ação, à luz do atual ordenamento jurídico nacional:

“ação coletiva ajuizada por sindicato na defesa de direitos individuais homogêneos de integrantes da categoria profissional. Apresentação, pelo réu, de pedido de declaração incidental, em face do sindicato-autor. Objetivo de atribuir eficácia de coisa julgada à decisão quanto à extensão dos efeitos de cláusula de quitação contida em transação assinada com os trabalhadores. Inadmissibilidade da medida, em ações coletivas. Nas ações coletivas, a lei atribui a algumas entidades poderes para representar ativamente um grupo definido ou indefinido de pessoas, na tutela de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos. A disciplina quanto à coisa julgada, em cada uma dessas hipóteses, modifica-se. A atribuição de legitimidade ativa não implica, automaticamente, legitimidade passiva dessas entidades para figurarem, como rés, em ações coletivas, salvo hipóteses excepcionais. Todos os projetos de Códigos de Processo Civil Coletivo regulam hipóteses de ações coletivas passivas, conferindo legitimidade a associações para representação da coletividade, como rés. Nas hipóteses de direitos individuais homogêneos, contudo, não há consenso. Pelo panorama legislativo atual, a disciplina da coisa julgada nas ações coletivas é incompatível com o pedido de declaração incidental formulado pelo réu, em face do sindicato-autor. A pretensão a que se declare a extensão dos efeitos de cláusula contratual, com eficácia de coisa

julgada, implicaria, por via transversa, burlar a norma do art. 103, III, do CDC”.¹

Não se nega que o tema da ação coletiva passiva é objeto de controvérsia na doutrina.² Quem não admite a ação coletiva passiva o faz com fundamento, sobretudo, na falta de previsão legal e no respeito ao devido processo legal substancial. Eis o que diz um dos patronos da contestante em sede doutrinária:

“a lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, especialmente em seu art. 5º, autoriza a presença de associação de determinada classe apenas no pólo ativo: o insucesso da defesa apresentada pela associação jamais poderá prejudicar indevidamente os interesses de seus associados. Isso é decorrência lógica, no plano infraconstitucional, do art. 472 do Código de Processo Civil: ‘a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros’. No plano constitucional, a admissibilidade da presença de uma associação no pólo passivo, como substituto de terceiros, violaria a garantia individual do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, inc. LV), bem como a do devido processo legal (art. 5º, inc. LIV). Assim, é inimaginável que os efeitos de uma sentença, em qualquer processo, possam prejudicar o indivíduo sem que lhe seja dada a ampla oportunidade de se defender e de lançar mão dos recursos inerentes àqueles princípios constitucionais”.³

¹ - STJ, 3ª Turma, REsp 1.051.302, rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 23.3.10, DJ 28.4.10.

² - Um dos signatários desta contestação inclusive já defendeu doutrinariamente o cabimento de reconvenção proposta por ente coletivo [cf. LUIS GUILHERME AIDAR BONDIOLI, *A reconvenção no contexto dos processos coletivos*, in “Processo civil: novas tendências – homenagem ao Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord. Fernando Gonzaga Jayme *et al.*)”, Belo Horizonte, Del Rey, 2011].

³ - PEDRO DA SILVA DINAMARCO, *Ação Civil Pública*, São Paulo, Saraiva, 2001, n. 15.1, p. 270. No mesmo sentido, ARRUDA ALVIM afirma que “a legitimidade, a que se refere o art. 82 é, unicamente uma legitimidade ativa” (*Código do Consumidor comentado*, 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995, p. 347). Ainda no mesmo sentido, HUGO NIGRO MAZZILLI ensina que “os legitimados ativos em regra não podem representar *passivamente* a categoria, classe ou grupo, nem mesmo em reconvenção” (*A defesa dos interesses difusos em juízo*, 13ª ed., São Paulo, Saraiva, 2001, cap. 18, n. 1, p. 251).

Mesmo quem admite a ação coletiva passiva no sistema processual civil brasileiro atual não a autoriza para pedidos dirigidos aos membros do ente coletivo. Segue o magistério de RICARDO DE BARROS LEONEL a respeito:

“a tutela jurisdicional opera no plano do ‘coletivo’ e não do ‘individual’, criando imposições apenas no plano coletivo (para a entidade que congrega a classe, categoria ou grupo), e não no plano individual (não obrigações para os integrantes individualmente)”.⁴

No caso, a ação civil pública que ora se responde entra em rota de colisão com essa ideia, na medida em que veicula pedidos apenas contra as incorporadoras associadas à ABRAIN. Não há um único pedido formulado em face da coletividade neste processo. A ABRAIN não é chamada a juízo para defender interesses próprios, mas sim de suas associadas, o que reforça a inadmissibilidade da ação coletiva passiva ora respondida.

De todo modo, independentemente desse reforço à inadmissibilidade da ação coletiva passiva e da controvérsia doutrinária a respeito do tema, o que interessa é que o Col. Superior Tribunal de Justiça, corte encarregada de uniformizar a interpretação da lei federal neste país, não autoriza a ação coletiva passiva. Considerando que o processo não é palco para debates acadêmicos, mas sim para a solução de litígios, tudo o que se pede nesta oportunidade é que este MM. Juízo aplique o precedente do Col. Superior Tribunal de Justiça mencionado mais acima e extinga este processo sem julgamento do mérito.

3— ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM* A NATUREZA DOS DIREITOS EM DISCUSSÃO

Outro obstáculo ao julgamento do mérito neste processo diz respeito à natureza dos interesses em discussão. Qual seria a natureza dos interesses perseguidos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO nesta ação civil pública? Coletivos? Difusos? Individuais homogêneos?

⁴ - *Manual do processo coletivo*, 2ª ed., São Paulo, RT, 2011, n. 5.4, p. 208.

Não é possível enquadrar os interesses trazidos para este processo no primeiro ou no segundo dos citados conceitos. Não se trata de interesses coletivos, porque os supostos direitos dos compradores das unidades autônomas podem ser individualizados para cada um. E não se tem aqui interesses difusos, porque o âmbito subjetivo da demanda proposta é bem restrito e fica circunscrito às pessoas que tiveram um fato-referência comum, ou seja, aos compradores das unidades habitacionais do Programa Minha Casa Minha Vida.

Por isso, nos termos do art. 81, parágrafo único, III, do Código de Defesa do Consumidor, **este é um caso de ação civil pública relacionada com típicos interesses individuais homogêneos.**

Quando estão em jogo direitos individuais homogêneos, é necessário um *plus* para se admitir a ação do *Parquet*. Aqui, **a legitimidade do MINISTÉRIO PÚBLICO está condicionada à presença de relevância social.**

Do ponto de vista *objetivo*, é impossível afirmar a presença de tal requisito no caso, pois a relevância social está ligada a questões que extrapolam os interesses puramente patrimoniais, como aquelas relativas “a dignidade da pessoa humana, a qualidade ambiental, a saúde, a educação”.⁵⁻⁶ O debate proposto pela petição inicial é puramente *patrimonial*, ligado ao pagamento da comissão de corretagem nos empreendimentos ligados ao Programa Minha Casa, Minha Vida.

Já o requisito da relevância social, visto por seu viés *subjetivo*, depende sempre da existência de um número significativo de sujeitos insatisfeitos. Disse BARBOSA MOREIRA: “o fenômeno adquire, entretanto, dimensão social em razão do grande número de interessados e das graves repercussões na comunidade; numa palavra: *do impacto de massa*”.⁷ Um só inconformado ou mesmo uns poucos

⁵ STJ, 2ª T., REsp 1.283.206, Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 11.12.12, DJ 17.12.12.

⁶ “A defesa de interesses de meros grupos determinados ou determináveis de pessoas só se pode fazer pelo Ministério Público quando isso *convenha à coletividade como um todo*, respeitada a destinação institucional do Ministério Público” (HUGO NIGRO MAZZILLI, *A defesa dos interesses difusos em juízo*, 13ª ed., São Paulo, Saraiva, p. 95).

⁷ “Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos”, in *Temas de direito processual - terceira série*, S.Paulo, Saraiva, 1984, p. 196.

sujeitos contrariados não compõem um *grande número de interessados*, um grupo significativo capaz de caracterizar a configuração de interesses dignos de tutela a teor do art. 81, par., inc. III, do Código de Defesa do Consumidor.

A petição inicial do Ministério Público baseia-se na insatisfação de uma única pessoa, qual seja, a sra. ANDREZA HELENA DOS SANTOS ANTUNES (“sra. ANDREZA ANTUNES”) (cf. fls. 13 da petição inicial e correlato anexo I), o que reforça a falta de suporte material para desencadear a atuação em juízo do *Parquet*.

Análogo raciocínio já foi acatado pelo E. Tribunal de Justiça paulista quando colocado diante de ação civil pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO. Buscava-se, em tal demanda, a anulação de cláusula dita abusiva pelo *Parquet*, constante de contratos de aquisição de lotes. Eis o que disse o E. Tribunal:

“a legitimidade do Ministério Público é para cuidar de interesses sociais difusos ou coletivos e não para patrocinar direitos individuais privados e disponíveis.

Impossível ver em moradores de um loteamento, interesses de todos os membros da sociedade. O bem que poderia ser ferido era de cada qual, de forma individualizada; era um direito individual, privado e disponível, e sem expressão para o resto da coletividade”.⁸

Em conclusão: estando em jogo direitos *disponíveis* e, ainda por cima, *destituídos de relevância social*, é indubitosa a ilegitimidade ativa do MINISTÉRIO PÚBLICO, impositiva da extinção do processo sem julgamento do mérito.

4—

CONEXÃO COM OUTRA AÇÃO CIVIL PÚBLICA ANTERIOR REMESSA DOS AUTOS PARA A 1ª VARA FEDERAL

A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (“CAIXA”) noticia na sua contestação a existência de uma outra ação civil pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO questionando o custeio da comissão de corretagem pelo comprador de

⁸ TJSP, 11ª Câm. Dir. Púb., ap n. 9059900-43.2009.8.26.0000, rel. FRANCISCO VICENTE ROSSI, j. 27.7.2009.

imóvel no âmbito do Programa Minha Casa, Minha Vida, em trâmite perante a 1ª Vara Federal desta Seção Judiciária do Pará (proc. n. 1087-09.2013.4.01.3900) (cf. fls. 2 e segs. da contestação).

A CAIXA reproduz os pedidos formulados nessa outra ação civil pública e fica evidente a afinidade entre os temas nela ventilados e a matéria discutida na ação civil pública que ora se contesta. Tanto lá quanto cá se busca, em última análise, que as incorporadoras *se abstenham de repassar o encargo pelo pagamento de serviços de corretagem ao comprador* (cf. pedidos 3.4, 3.5 e 3.7 da outra ação, reproduzidos às fls. 3 e 4 da contestação da CAIXA; e pedidos 3.4.2 e 3.6 da ação civil pública aqui respondida).

Nas palavras da CAIXA,

“o juízo da 1ª Vara Federal, entretanto, indeferiu integralmente o pedido de tutela antecipada naqueles autos, o que, parece, incentivou o MPF a ajuizar nova ação com os mesmos pedidos e causa de pedir, sem sequer mencionar, maliciosamente, a ação anterior, nem mesmo requerer a sua distribuição por dependência, face à evidente conexão entre as ações” (fls. 5 da sua contestação).

Daí ser impositiva a reunião desta ação civil pública com a ação civil pública que se processa sob o n. 1087-09.2013.4.01.3900, perante a 1ª Vara Federal desta Seção Judiciária, à luz do disposto nos arts. 103 e 105 do Código de Processo Civil:

“reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir”;

“havendo conexão ou continência, o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente”.

Para reforçar esse estado de coisas, reproduz-se o magistério de CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO:

“o que importa, nos institutos regidos pela conexidade, é a *utilidade* desta como critério suficiente para *impor* certas consequências (prorrogação da competência, reunião das causas em um só processo) ou *autorizar* outras (litisconsórcio facultativo). Essa utilidade está presente sempre que as providências a tomar sejam aptas a proporcionar a harmonia de julgados ou a convicção única do julgador em relação a duas ou mais demandas (Redenti). Ainda que ocorra a mera identidade parcial de títulos, será *útil* a prorrogação da competência, com reunião das causas sob um juiz só, assim como será útil a formação do litisconsórcio (dois ou mais sujeitos demandando ou sendo demandados num só processo) ou a admissão da reconvenção – sempre que a convicção para julgar haja de ser a mesma e não deva haver discrepâncias entre os julgamentos. Conquanto vaga, essa orientação tem as vantagens da *flexibilização de critérios*, permitindo ao juiz alguma margem de poder para a inteligente avaliação dos casos concretos e da utilidade da medida a ser determinada”.⁹

Registre-se que a CAIXA é ré em ambos os processos. E causaria perplexidade a emissão de uma sentença liberando a CAIXA de qualquer providência relacionada com o custeio da comissão de corretagem pelo comprador, por entendê-la lícita, e outra em sentido oposto.

Por fim, registre-se não existir qualquer obstáculo para a reunião entre as demandas, na medida em que ambas tramitam em primeira instância e nenhuma delas foi julgada (cf. doc. 1).

5–

PUBLICAÇÃO DE EDITAL PARA CIÊNCIA DA AÇÃO COLETIVA (CDC, ARTS. 94 E 104)

De acordo com as disposições dos arts. 94 e 104 do Código de Defesa do Consumidor,

⁹ *Instituições de direito processual civil*, v. II, 6ª ed., São Paulo, Malheiros, 2009, n. 460, p. 156.

“proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor”;

“as ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva”.

Em razão disso, a ABRAINCO pede a publicação do referido edital, inclusive para fins de limitação das pessoas a serem alcançadas pelo julgado coletivo.

CAP. III
MÉRITO: VALIDADE DO CUSTEIO DA CORRETAGEM
PELO COMPRADOR

6—

LICITUDE DO PAGAMENTO DA COMISSÃO DE CORRETAGEM PELO COMPRADOR

Conforme disposto no art. 724 do Código Civil, a remuneração do corretor pode ser objeto de ajuste entre as partes. E o art. 490 do Código Civil permite que as partes combinem como bem entenderem quem arcará com as “despesas de escritura e registro” e quem arcará com as despesas “da tradição”. Eis o significado da locução “salvo cláusula em contrário”, que abre o último dispositivo referido acima.

Perceba-se que o serviço de corretagem beneficia tanto quem compra quanto quem vende um bem. Ambas as partes do contrato de compra e venda são aproximadas e colocadas em contato pelo corretor. Ainda, o corretor acaba fornecendo ao comprador importantes informações sobre o bem à venda, auxiliando-o na tomada da decisão de compra.

Isso fica evidente na lição de GUSTAVO TEPEDINO sobre a *imparcialidade* do corretor:

“exige-se ainda do corretor a imparcialidade, como elemento inerente à sua atividade, considerando-se a isenção indispensável à noção técnica de intermediação. Por esse motivo, a representação revela-se incompatível com a corretagem, uma vez que a atuação no interesse de um cliente importaria a perda da isenção do corretor para expor as qualidades e defeitos do bem a ser negociado. Neste ponto, sublinhe-se que o art. 723 do Código Civil indica os deveres do corretor, sobretudo o de esclarecer ao cliente sobre o andamento dos negócios e seu risco ou segurança, sob pena de responder por perdas e danos.

Como decorrência da imparcialidade, assume especial destaque a autonomia do corretor, uma vez que, não podendo favorecer uma parte em detrimento da outra, deverá agir sem qualquer vínculo de dependência ou de colaboração profissional com qualquer uma delas. Dito por outras palavras, os corretores deverão agir em nome próprio, sem, contudo, atuar no interesse de uma das partes, hipótese que caracterizaria o contrato de comissão”.¹⁰

Por isso, é perfeitamente possível que as partes de um contrato de compra e venda carreguem exclusivamente para uma delas os custos relacionados com o serviço de corretagem ou prevejam a sua divisão, na proporção que bem entenderem, sempre de modo a regular a situação da vida da forma que melhor lhes convier.

Não existe em lei vedação a que as partes equacionem o custeio da corretagem de acordo com as suas próprias conveniências, o que consiste em importante premissa para o julgamento da causa.

¹⁰ *Comentários ao Código Civil* (coord. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA), v. X, Rio de Janeiro, Forense, 2008, p. 397-398.

7-

AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE NO PAGAMENTO DA COMISSÃO DE CORRETAGEM PELO COMPRADOR

A licitude da estipulação do pagamento da comissão de corretagem pelo comprador no contrato de compra e venda não é infirmada quando se desloca a sua análise para a área de incidência do Código de Defesa do Consumidor ou do Programa Minha Casa, Minha Vida.

Como reconhecido por este MM. Juízo na R. decisão liminar, não existe qualquer vedação legal ao custeio da corretagem pelo comprador de um imóvel, mesmo no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida (cf. fls. 173 dos autos).

O Código de Defesa do Consumidor não atrita com previsão contratual no sentido de que o comprador de um imóvel custeie a comissão de corretagem. Sendo o serviço de corretagem desenvolvido no interesse tanto do comprador quanto do vendedor, qualquer deles poderia se encarregar do seu custeio. Logo, nada há de abusivo na escolha do comprador para o pagamento do serviço de corretagem.

Não é à toa que a jurisprudência vem endossando tudo o que se disse até aqui, inclusive em situações abrangidas pelo Programa Minha Casa, Minha Vida:

“nada obsta a cobrança de taxa de corretagem em negócios envolvendo a compra e venda de bem imóvel. As partes podem livremente pactuar quem ficará obrigado pelo pagamento destas verbas, inclusive a cargo do comprador, ainda mais quando a informação não deixa dúvida acerca dessa obrigação e qual o valor a esse título a ser despendido”,¹¹

“no contrato de compra e venda havido entre as partes, a apelante anuiu com a cláusula 15.1.a, pela qual assumiu a responsabilidade exclusiva pelos custos decorrentes de assessoria técnico-imobiliária para fechamento do contrato que porventura decidisse contratar.

¹¹ TJSP, 8ª Câ., ap. n. 0907121-26.2012.8.26.0037, rel. SALLES ROSSI, j. 7.8.2013.

A suposta impossibilidade de cobrança de corretagem nos contratos vinculados ao programa Minha Casa Minha Vida é tese inovadora, além de não contar com respaldo legal”;¹²

“é sabido que imóveis novos colocados à venda por Construtora têm como praxe o pagamento de comissão de corretagem pelo comprador. Como bem concluiu o MM. Juízo ‘a quo’, respeitado o entendimento contrário, não é abusiva ou ilegal, a contratação de comissão de corretagem em negócios que tais, atribuindo-se responsabilidade de pagamento ao adquirente, ora Autora”.¹³

Como se percebe, esses precedentes denotam posição de equilíbrio e serenidade no trato das relações consumeristas. O consumidor deve, sim, ser protegido, porém não pode ser tratado pelo Poder Judiciário como um incapaz.

Mas não é só. Aos olhos da incorporadora, a comissão de corretagem tem conotação de custo do empreendimento imobiliário. Nessas circunstâncias, eleger o vendedor como o responsável pelo pagamento dessa comissão, significa, em última análise, aumentar o preço do imóvel, pois o repasse do valor será inevitável. Da mesma forma que o incorporador considera para a formação do preço os gastos com material de construção, mão de obra, publicidade etc., ele passará a considerar também o serviço de corretagem. E o consumidor continuará pagando por ele, direta ou indiretamente. É assim que funciona o mercado.

A diferença entre o cenário atual e o cenário projetado pela petição inicial é a de que, antes, o consumidor sabia quanto pagava pelo imóvel e quanto pagava a título de corretagem, o que se afina, inclusive, com as disposições do Código de Defesa do Consumidor, em especial o direito à informação (CDC, art. 6º, III); no futuro, ele não saberá.

¹² TJSP, 2ª Câ., ap. n. 0037208-82.2012.8.26.0071, rel. JOSÉ CARLOS FERREIRA ALVES, j. 27.8.2013.

¹³ TJSP, 31ª Câ., ap. n. 4004280-41.2013.8.26.0114, rel. ARMANDO TOLEDO, j. 3.12.2013.

Esse estado de coisas já foi perspicazmente captado pela jurisprudência, conforme se infere dos VV. acórdãos adiante transcritos, sendo o primeiro deles da lavra do culto Desembargador FRANCISCO LOUREIRO:

“não resta a menor dúvida que os serviços de corretagem em empreendimentos vendidos na planta abrangem também serviços de promoção de venda e são contratados pelo empreendedor, nunca pelo promitente comprador.

O promitente comprador dirige-se ao stand de vendas da empreendedora e lá se depara com profissionais contratados e treinados pela incorporadora para vender aquele determinado produto.

Óbvio, assim, que se a incorporadora contrata a promoção de vendas e os corretores para lançamento do empreendimento deve remunerá-los, pagando-lhes a devida comissão de corretagem.

De outro lado, é claro que aludida comissão integrará os custos do empreendimento e será repassada, direta ou indiretamente, aos promitentes compradores, pois se encontrará embutida no preço total e final do produto.

O que faz o contrato é deslocar para o promitente comprador o pagamento direto das despesas de corretagem, ao invés de fazê-lo de modo indireto, mediante inserção de tais despesas no preço total da unidade.

Em tese, para o promitente comprador, pagar direta ou indiretamente a comissão de corretagem é indiferente em termos econômicos, já que, de um modo ou de outro, tal percentual integrará o preço final da unidade.

(...)

Logo, não vejo dano ao consumidor, uma vez que, como acima dito, os custos com a intermediação de venda serão sempre repassados, direta ou indiretamente, ao promitente comprador da unidade autônoma.

Em que pese a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso concreto, nada há de ilícito na celebração de cláusula contratual neste sentido, ainda que verbal, vez que dentro da autonomia da vontade conferida aos contratantes”;¹⁴

“o contrato de corretagem se aperfeiçoou de maneira regular, não havendo motivo jurídico para a ‘restituição’ do valor pago.

Em verdade, a comissão é devida pelo vendedor, mas quem paga, ao final, é o comprador, porque ela vem embutida no preço. Nada obsta, no entanto, que ela venha a ser destacada e seja transferida (expressamente) ao comprador, como parte do preço”.¹⁵

8—

INEXISTÊNCIA DE VENDA CASADA

O *Parquet* invoca na petição inicial o inciso I do art. 39 do Código de Defesa do Consumidor, dando a entender que se estaria diante de *venda casada* no caso dos autos (cf. fls. 13 da petição inicial).

Ocorre que é característica fundamental da *venda casada* ser uma operação que interessa e beneficia única e exclusivamente uma das partes, qual seja, o fornecedor. E isso não se faz presente no caso dos autos, pois, como já dito, o serviço de corretagem é desenvolvido no interesse tanto do comprador quanto do vendedor.

A utilidade do serviço de corretagem para o consumidor é inegável. Fala-se de um momento ímpar na vida de uma pessoa, qual seja, o da aquisição da casa própria. No âmbito do Programa Minha Casa, Minha Vida, muitas pessoas estão adquirindo seu primeiro imóvel e não são afeitas a negócios. Daí a importância ainda maior de um profissional independente, que forneça para o comprador todos os detalhes do imóvel e da contratação, auxilie com a obtenção da documentação necessária para a assinatura do contrato, ajude a escolher a melhor alternativa de financiamento etc.

¹⁴ TJSP, 6ª Câmara, Apel. n. 0014853-81.2012.8.26.0361, rel. Des. FRANCISCO LOUREIRO, j. 23.5.2013.

¹⁵ TJSP, 7ª Câmara, Apel. n. 0131555-88.2010.8.26.0100, rel. Des. ANTONIO COSTA, j. 8.2.2012.

Tem-se aqui um serviço benéfico para o consumidor e quase essencial para o êxito do negócio principal. Em situação semelhante, os tribunais já decidiram o seguinte:

“pede a apelante sejam devolvidos os valores referentes ao seguro ao ensejo do mútuo, porquanto deva ser considerado como ‘venda casada’ feita pelo banco.

Todavia, não restou comprovada a ausência volitiva da mutuante ao adquirir tal produto, e também não há demonstração de qualquer prejuízo financeiro causado com a aquisição, uma vez que o contrato de seguro visou a proteger não só o banco mas também a correntista, estando presente, assim, o sinalagma imprescindível em casos que tais”.¹⁶

O caráter sinalagmático do contrato, que não visava a beneficiar apenas o fornecedor do serviço, mas sim implicava benefícios recíprocos, foi utilizado para afastar a ocorrência de *venda casada*. Não há razão para se aplicar entendimento diverso ao presente caso, uma vez que os serviços de corretagem têm sido usufruídos pelos consumidores e se mostrado inegavelmente úteis.

Por fim, considere-se que o beneficiário final do pagamento da comissão de corretagem é pessoa distinta da incorporadora, qual seja, o *corretor*, o que reforça a inexistência de venda casada.

9–

PREVISÃO CONTRATUAL EXPRESSA E CLARA

OS COMPRADORES SABEM QUE CUSTEIAM A COMISSÃO DE CORRETAGEM

O contrato de compra e venda discutido neste processo traz de forma expressa e clara disposição no sentido de que cabe ao comprador do imóvel custear a comissão de corretagem:

¹⁶ TJSP, 15ª Câm. Dir. Priv., ap. n. 9138729-38.2009.8.26.0000, rel. SOUZA JOSÉ, j. 17.11.2009.

“XIV – 13 – A comissão de corretagem devida em decorrência da intermediação do presente negócio jurídico imobiliário será suportada diretamente pelo(a)s PROMISSÁRIO(A,S) ao (s) profissional(ais) e/ou empresa(s) de intermediação imobiliária que a realizou(aram), ficando sob encargo destas partes o ajuste da forma de pagamento de tal comissão.” (cf. anexo I da petição inicial – fls. 30 do contrato).

Como se percebe, trata-se de texto de fácil compreensão, perfeitamente inteligível para quem se propõe a dar um passo da envergadura da compra de um imóvel. Basta saber ler.

O comprador sabe perfeitamente quanto está pagando por cada coisa e a que título está efetuando cada pagamento. O quadro traçado na petição inicial não deixa dúvida quanto a isso:

“de acordo com as informações contidas às fls. 2-B do IC 1.23.000.002094/2013-24, quando ia pagar o valor de entrada do imóvel, a adquirente foi informada que deveria desmembrar o pagamento em dois cheques: um no valor de R\$ 15.863,32 (quinze mil, oitocentos e sessenta e três reais e trinta e dois centavos) para a entrada e outro no valor de R\$ 2.730,33 (dois mil setecentos e trinta reais e trinta e três centavos) para o corretor” (fls. 13 da petição inicial).

Nesse cenário, a jurisprudência tem chancelado o custeio da corretagem pelo comprador do imóvel no âmbito do Programa Minha Casa, Minha Vida:

“no caso dos autos, os apelados, desde o início, tinham ciência de que o pagamento realizado dizia respeito à comissão de corretagem imobiliária, referida por dentro do preço, tanto que emitiram diversos cheques em favor de terceiros, que não a construtora. A quitação de tais valores, inclusive, foi dada pela imobiliária, fls. 54, e não pela construtora”.¹⁷

¹⁷ TJSP, 9ª Câmara, ap. n. 0038113-24.2011.8.26.0071, rel. LUCILA TOLEDO, j. 24.9.2013.

10–

EFETIVA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE CORRETAGEM

A petição inicial não nega a efetiva prestação dos serviços de corretagem. Em acréscimo, pondere-se ser irrelevante para a legalidade da cobrança da comissão de corretagem o fato de existirem estandes de vendas montados para a comercialização das unidades. A existência de locais dedicados à venda dos imóveis é uma realidade do mercado imobiliário e de maneira alguma esvazia a atuação dos corretores de plantão, pois lá são prestadas informações essenciais sobre as características do empreendimento, preço, condições de pagamento, requisitos para financiamento *etc.* É justamente esse tipo de atuação – que traz consigo a aproximação útil das partes – que caracteriza a intermediação ou corretagem.

Seguem pertinentes julgados sobre o assunto:

“o serviço de corretagem inegavelmente foi desenvolvido a contento, na medida em que o negócio se consolidou, não existindo vedação legal ao repasse desse pagamento ao consumidor, assim estabelecido em contrato. Houve montagem de stand de vendas, no qual foram atendidos os autores, que obtiveram dos corretores as informações necessárias do empreendimento, de modo que não podem afirmar que o serviço não foi prestado ou o pagamento não é devido”;¹⁸

“o fato das autoras, interessadas na aquisição do imóvel, terem sido atendidas no local do empreendimento, não se presta a afastar a ocorrência da corretagem imobiliária e do serviço de assessoria técnico-imobiliária - SATI, mormente ante os claros termos dos documentos de fls. 107/108, que revelam, inequivocamente, que dito atendimento foi levado a efeito por corretor imobiliário.

Destarte, tornada concreta a promessa de compra e venda do imóvel, mediante a celebração do Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda e outras Avenças de fls. 21/39, retificado e ratificado pelo instrumento de fls. 40, exitosa, portanto, a

¹⁸ TJSP, 6ª Câ., ap. n. 0016099-12.2013.8.26.0577, rel. PAULO ALCIDES, j. 30.1.2014.

intermediação, forçoso é reconhecer que nenhuma razão assiste às autoras, pois pelo referido contrato”;¹⁹

“a pretensão visa exclusivamente a devolução em dobro do valor pago pelo apelante a título de taxa de corretagem.

O autor, em contrato a parte (fls. 120/121) ao da compra e venda, tomou plena ciência do valor cobrado pela intermediadora, que efetivamente prestou os serviços, ao atender o autor no stand de vendas, prestando-lhe todas as informações necessárias acerca do imóvel ambicionado e disponível para comercialização.

O negócio foi concluído (fls. 124/127), com assinatura do compromisso de compra e venda”;²⁰

“a autora se dirigiu ao stand de vendas para adquirir o imóvel na planta, onde foi prestado o serviço de corretagem. Na venda, portanto, prestaram à autora as informações necessárias sobre a contratação, para formalização do instrumento.

Pois bem, no contrato de corretagem deve haver aproximação entre comprador e vendedor, com a concretização do resultado.

E, no caso dos presentes autos, as alegações da autora que não importam em algum vício de qualidade em relação à prestação dos serviços de intermediação imobiliária. O fato de a operação se dar em um stand não subtrai a natureza do negócio”.²¹

Enfim, é o que basta para a total improcedência da demanda, na medida em que, uma vez reconhecida a validade do custeio da comissão de corretagem pelo comprador do imóvel, todos os demais pedidos formulados na petição inicial caem por terra.

¹⁹ TJSP, 9ª Câmara, ap. n. 1019711-14.2013.8.26.0100, rel. JOSÉ APARÍCIO COELHO PRADO NETO, j. 28.1.2014.

²⁰ TJSP, 8ª Câmara, ap. n. 0907121-26.2012.8.26.0037, rel. SALLES ROSSI, j. 7.8.2013.

²¹ TJSP, 4ª Câmara, ap. n. 0108046-60.2012.8.26.0100, rel. MILTON CARVALHO, j. 29.11.2012.

11–

**DECISÃO DENEGATÓRIA DA TUTELA ANTECIPADA EM CASO ANÁLOGO
RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO LIMINAR**

Como já dito, existe uma outra ação civil pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO questionando o custeio da comissão de corretagem pelo comprador de imóvel no âmbito do Programa Minha Casa, Minha Vida, em trâmite perante a 1ª Vara Federal desta Seção Judiciária do Pará (proc. n. 1087-09.2013.4.01.3900).

Nessa outra demanda, o pedido de tutela antecipada foi indeferido pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal, levando em conta muito do que foi dito nos tópicos precedentes:

“não estou convencida, por ora, da verossimilhança das alegações e do receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

(...) quanto às requeridas FARO INCORPORADORA e INNOVAR IMOBILIÁRIA, não vislumbro a plausibilidade do direito pleiteado pelo autor, uma vez que a remuneração do corretor, concluído o negócio jurídico, é expressamente regulada pelos arts. 724 e 726 do Código Civil, *verbis*:

‘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’.

Assim, não havendo prova pré-constituída de o negócio ter-se iniciado e concluído diretamente entre as partes e inexistindo normas do Programa Minha Casa Minha Vida a proibição de remuneração do corretor, as partes são livres, a princípio, para estipularem os termos da corretagem.

(...) Portanto, ausente os requisitos legais, incabível a tutela antecipatória” (doc. 2).

Por isso, no encerramento deste capítulo, a ABRAINCA se anima a pedir que V. Exa. reconsidere a R. decisão liminar, à luz dos novos elementos fático-jurídicos trazidos nesta contestação.

CAP. IV
SUBSIDIARIAMENTE
PARA A REMOTA HIPÓTESE DE PROCEDÊNCIA

12-

LIMITAÇÃO TERRITORIAL AOS EFEITOS DA SENTENÇA (LACP, ART. 16)

Este capítulo é desenvolvido para a remota hipótese de procedência da demanda. A primeira ponderação que deve se fazer para tal hipótese remete à amplitude de uma eventual sentença condenatória.

Na petição inicial, o MINISTÉRIO PÚBLICO abre um tópico para tratar “da eficácia nacional à tutela pleiteada” (fls. 23 da petição inicial). Com isso, quer conferir abrangência nacional à decisão pedida neste processo.

Todavia, isso **colide frontalmente com o art. 16 da Lei da Ação Civil Pública**, que dispõe:

“a sentença civil fará coisa julgada ‘erga omnes’, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova”.

Não foi à toa que este MM. Juízo circunscreveu a eficácia da R. decisão liminar: “(...) restringindo-se unicamente a medida, nos termos do artigo 16 da Lei 7347/85, aos empreendimentos imobiliários situados no âmbito do Estado do Pará” (fls. 174 dos autos).

A jurisprudência sedimentada pela Col. Corte Especial e pela E. 2ª Seção do Col. Superior Tribunal de Justiça reforça esse estado de coisas:

“a sentença na ação civil pública faz coisa julgada erga omnes nos limites da competência territorial do órgão prolator, nos termos do art. 16 da Lei n. 7.347/85, com a novel redação dada pela Lei 9.494/97”;²²

“consoante entendimento consignado nesta Corte, a sentença proferida em ação civil pública fará coisa julgada erga omnes nos limites da competência do órgão prolator da decisão, nos termos do art. 16 da Lei n. 7.347/85, alterado pela Lei n. 9.494/97”.²³

Registre-se, ainda na mesma direção, a seguinte lição doutrinária do festejado Ministro TEORI ZAVASCKI:

“o sentido da limitação territorial contida no art. 16, antes referido, há de ser identificado por interpretação sistemática e histórica. Ausente do texto original da Lei 7.347/85, sua gênese foi a nova redação dada ao dispositivo pelo art. 2º da Lei 9.494 de 10.9.1997. Essa Lei, por sua vez, tratou de matéria análoga no seu art. 2º-A que assim dispôs: ‘A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator’. Aqui, o desiderato normativo se expressa mais claramente. O que ele visa é limitar a eficácia subjetiva da sentença (e não da coisa julgada), o que implica, necessariamente, limitação do rol de substituídos no processo

²²- STJ, Corte Especial, ED no REsp 253.589-AgRg, rel. Min. LUIZ FUX, j. 4.6.08, DJ 1.7.08.

²³- STJ, 2ª Seção, ED no REsp 411.529, rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. 10.3.10, DJ 24.3.10.

(que se restringirá aos domiciliados no território da competência do juiz)”.²⁴

Assim, em respeito ao limite legal previsto para a eficácia das decisões proferidas em ação civil pública, os pronunciamentos judiciais emitidos neste processo devem ter seus efeitos circunscritos a Belém-PA.

13-

AUSÊNCIA DE SUPORTE MATERIAL PARA DEVOLUÇÃO EM DOBRO PREVISÃO CONTRATUAL, RESPALDO JURISPRUDENCIAL E FALTA DE MÁ-FÉ

O *Parquet* pede na petição inicial condenação a “devolver, em dobro, os valores já pagos de honorários de corretagem pelos adquirentes de imóveis financiados através do Programa Minha Casa, Minha Vida” (fls. 27 da petição inicial).

Mesmo que se dê pela ilegalidade da cobrança da comissão de corretagem, ainda assim seria descabido o pedido de devolução em dobro dos valores desembolsados. É que a restituição em dobro configura verdadeira pena àquele que procedeu à cobrança de quantia sabidamente indevida, em ato de inequívoca má-fé, o que evidentemente não se caracterizou no caso em tela.

A cobrança da comissão de corretagem deu-se em estrita conformidade com o estipulado em contrato, subscrito pelo comprador, ciente de todos os seus termos. Estando a cobrança lastreada em contrato cuja validade não havia sido ainda infirmada, não há que se falar em qualquer abusividade ou má-fé.

Nesse sentido, os tribunais já decidiram que

“a pretensão visa exclusivamente a devolução em dobro do valor pago pelo apelante a título de taxa de corretagem.

²⁴ - *Processo coletivo – tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*, São Paulo, RT, 2006, pp. 79-80.

O autor, em contrato a parte (fls. 120/121) ao da compra e venda, tomou plena ciência do valor cobrado pela intermediadora, que efetivamente prestou os serviços, ao atender o autor no stand de vendas, prestando-lhe todas as informações necessárias acerca do imóvel ambicionado e disponível para comercialização.

O negócio foi concluído (fls. 124/127), com assinatura do compromisso de compra e venda”.²⁵

“não poderia ser a devolução em dobro, porque a cobrança de encargos com base em previsão contratual não consubstancia má-fé, única hipótese em que cabível tal sanção, mesmo quando verificada a cobrança de encargos ilegais, tendo em vista o princípio que veda o enriquecimento sem causa do credor, independentemente da comprovação do erro no pagamento, ante a complexidade do contrato em discussão, no qual são inseridos valores sem que haja propriamente voluntariedade do devedor para tanto’ (STJ-4ª T., Ag em REsp 18.867-AgRg, Min. Luis Felipe, j. 5.3.13, DJ 12.3.13).

‘Estando a cobrança baseada no contrato, não há falar em restituição em dobro’, mesmo que fundada em cláusula considerada abusiva (RJM 174/113)”.²⁶

Lembre-se de que a **Súmula 159 do Col. Supremo Tribunal Federal** é expressa no sentido de que “cobrança excessiva, mas de boa-fé, não dá lugar às sanções do art. 1.531 do Código Civil (atual art. 940 do Código Civil de 2002)”.²⁵

Conforme já anotado,

“é entendimento desta Corte que a aplicação da sanção prevista no art. 1.531 do CC de 1916 (mantida pelo art. 940 do CC/02) — pagamento em dobro por dívida já paga ou pagamento equivalente a valor superior do que é devido — depende da demonstração de má-fé, dolo ou malícia, por parte do credor” (STJ-

²⁵ - TJSP, 8ª Câmara, ap. n. 0907121-26.2012.8.26.0037, rel. SALLES ROSSI, j. 7.8.2013.

²⁶ - NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto F.; BONDIOLI, Luis Guilherme A.; FONSECA, João Francisco N. da. *Código Civil e legislação civil em vigor*, 33ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, nota 2b ao art. 42 do CDC, p. 927.

1ª T., REsp 697.133, Min. Teori Zavascki, j. 18.10.05, DJU 7.11.05). No mesmo sentido: STJ-2ª T., REsp 595.706, Min. Castro Meira, j. 12.8.08, DJ 2.9.08; RT 871/240, JTJ 314/46 (AP 1.024.076-0/3), RJM 195/187 (AP 1.0313.09.278295-9/001)”.²⁷

Ainda, em matéria de direito do consumidor:

“para que se configure a restituição em dobro dos valores pagos indevidamente, necessária a comprovação de má-fé por parte do prestador do serviço, ou seja, que este aja de forma consciente, sabendo que não tem o direito pretendido’ (STJ-2ª T., REsp 1.061.057, Min. Humberto Martins, j. 24.3.09, DJ 23.4.09). Ainda: STJ-1ª T., REsp 1.138.129-AgRg, Min. Hamilton Carvalhido, j. 3.5.11, DJ 16.5.11; STJ-2ª Seção, Rcl 4.892, Min. Raul Araújo, j. 27.4.11, DJ 11.5.11.

‘o art. 42, § ún., do CDC não se aplica quando o objeto da cobrança está sujeito à controvérsia na jurisprudência dos Tribunais’ (STJ-3ª T., REsp 528.186, Min. Menezes Direito, j. 18.12.03, DJU 22.3.04).

‘não incide a sanção do art. 42, parágrafo único, do CDC quando o encargo considerado indevido for objeto de controvérsia jurisprudencial e não estiver configurada a má-fé do credor’ (STJ-1ª T., REsp 1.096.125-AgRg, Min. Denise Arruda, j. 16.4.09, DJ 7.5.09).

‘não se mostram contraditórias a conclusão de que a cobrança era abusiva e a condenação à devolução simples, porquanto o critério definidor da forma da restituição (simples ou dobrada) é a boa ou má-fé, bem como a culpa do fornecedor, não simplesmente a ilegalidade da cobrança’ (STJ-2ª T., REsp 1.300.032, Min. Mauro Campbell, j. 7.3.13, DJ 13.3.13)”.²⁸

²⁷ NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto F.; BONDIOLI, Luis Guilherme A.; FONSECA, João Francisco N. da. *Código Civil e legislação civil em vigor*, 33ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, nota 2 ao art. 940, p. 367.

²⁸ NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto F.; BONDIOLI, Luis Guilherme A.; FONSECA, João Francisco N. da. *Código Civil e legislação civil em vigor*, 33ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, nota 2b ao art. 42 do CDC, p. 927.

Chama a atenção acima o entendimento de que não há suporte material para a condenação à devolução dobrada no caso de *controvérsia na jurisprudência dos tribunais*. Em matéria de custeio da comissão de corretagem pelo comprador, a jurisprudência é até favorável à tese advogada pelas incorporadoras, o que fulmina a pretensão de que seja devolvida em dobro a verba atrelada à corretagem.

Para colocar uma pá de cal no assunto, considere-se que não há aqui propriamente uma devolução de valores pela incorporadora. Ela não cobrou do consumidor para si nenhum valor a título de corretagem. O comprador pagou a comissão de corretagem diretamente para o corretor, conforme acertado pelas partes. Assim, o julgamento de procedência desta ação civil pública resulta no reembolso do consumidor pela incorporadora, e não na restituição de algo, que, repise-se, a incorporadora nunca recebeu. Daí ser definitivamente impossível cogitar de devolução dobrada nessas circunstâncias.

14-

NÃO HÁ SEQUER INDÍCIO DE DANO MORAL COLETIVO INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL

Da narrativa do MINISTÉRIO PÚBLICO contida na petição inicial percebe-se a inexistência de *causa de pedir* (CPC, art. 282, III) a amparar o pedido de indenização por danos morais coletivos.

É que em nenhum momento o *Parquet* cuidou de demonstrar em que medida a cobrança da comissão de corretagem do comprador causou efetivos abalos extrapatrimoniais à coletividade. Tal demonstração era necessária, pois essa cobrança não é suficiente, por si, a produzir danos morais, mormente para um conjunto indiscriminado de pessoas. Lembre-se de que a petição inicial vem fundada na insatisfação de uma única pessoa, qual seja, a sra. ANDREZA ANTUNES (cf. fls. 13 da petição inicial e correlato anexo I).

Como já decidido pelo Col. **Superior Tribunal de Justiça**,

“para se presumir o dano moral pela simples comprovação do ato ilícito, esse ato deve ser objetivamente capaz de acarretar a dor, o sofrimento, a lesão aos sentimentos íntimos juridicamente protegidos. Hipótese em que, não obstante ser incontroversa a ocorrência do ato ilícito, não restou comprovado que de tal ato adveio qualquer consequência capaz de configurar o dano moral que se pretende ver reparado”.²⁹

Lembre-se de que a indicação dos fatos e fundamentos jurídicos é requisito indispensável para a viabilidade da demanda (CPC, art. 282, inc. III). Em outras palavras, “a narrativa de fatos é essencial e sem ela a petição deve ser indeferida”.³⁰

A mais absoluta ausência de pistas sobre o que seria o dano moral coletivo vislumbrado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO também comporta um outro enfoque. É que na medida em que o *Parquet* não conseguiu sequer apontar hipotéticos abalos à coletividade ou situações de comoção coletiva em tese, conclui-se que **a conduta das incorporadoras não lesou qualquer valor extrapatrimonial dos consumidores ou da sociedade**, o que impõe a improcedência do pedido indenizatório.

De início, lembre-se de que a própria existência de danos morais coletivos já foi **negada pelo Col. Superior Tribunal de Justiça**:

“dano moral coletivo. Necessária vinculação do dano moral à noção de dor, de sofrimento psíquico, de caráter individual. Incompatibilidade com a noção de transindividualidade (indeterminabilidade do sujeito passivo e indivisibilidade da ofensa e da reparação)”.³¹

²⁹ STJ, 3ª Turma, REsp 968.762, Min. SIDNEI BENETI, j. 3.6.08, DJ 20.6.08.

³⁰ CANDIDO RANGEL DINAMARCO. *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. III, 6ª ed., São Paulo, Malheiros, 2009, n. 1.019, p. 406.

³¹ STJ, 1ª Turma, REsp 598.281, rel. p. o ac. Min. TEORI ZAVASCKI, j. 2.5.06, DJ 1.6.06.

Do voto do I. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, merece destaque o seguinte trecho:

“a vítima do dano moral é, necessariamente, uma pessoa. Não parece ser compatível com o dano moral a idéia da ‘transindividualidade’ (= da indeterminabilidade do sujeito passivo e da indivisibilidade da ofensa e da reparação) da lesão. É que o dano moral envolve, necessariamente, dor, sentimento, lesão psíquica, afetando ‘a parte sensitiva do ser humano, como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas’ (Clayton Reis, Os Novos Rumos da Indenização do Dano Moral, Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 236), ‘tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado’ (Yussef Said Cahali, Dano Moral, 2ª ed., São Paulo: RT, 1998, p. 20, apud Clayton Reis, op. cit., p. 237)”.

Como se isso não bastasse, mesmo que fosse possível cogitar de dano moral coletivo, sua ocorrência ficaria vinculada a *acontecimentos excepcionais e particularmente graves*, a eventos que causassem *intenso sofrimento na coletividade* e gerassem *intranquilidade social*.

Em trabalho doutrinário sobre o dano moral coletivo, CARLOS ALBERTO BITTAR FILHO ensina que:

“quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico: quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial”.³²

³²- Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro, *in*, Revista de Direito do Consumidor, vol. 12, São Paulo, RT, 1994, p.55.

Isso nunca aconteceu no caso dos autos. Aliás, é possível afirmar a mais absoluta inexistência de dano moral a quem quer que seja. Além de não haver qualquer sofrimento coletivo ou inquietude social, não há sequer sinal de incômodos ou dissabores que tenham sido provocados pela conduta das incorporadoras.

O Col. Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado contrariamente à *banalização* do dano moral coletivo, ou seja, ao entendimento de que todo *suposto* ilícito cometido contra direitos do consumidor teria o condão de provocá-lo. Exige-se, para tanto, que o ato seja de *gravidade significativa*:

“é importante deixar assente que não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso, que dê ensejo à responsabilidade civil. Ou seja, nem todo ato ilícito se revela como afronta aos valores de uma comunidade. Nessa medida, é preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade. Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, inquietude social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva.

A propósito, ‘(...) Se a doutrina e a jurisprudência, ao se pronunciarem sobre o dano extrapatrimonial individualmente considerado, ressaltam que as ofensas de menor importância, o aborrecimento banal ou a mera sensibilidade não são suscetíveis de serem indenizados, a mesma prudência deve ser observada em relação aos danos extrapatrimoniais da coletividade. Logo, a agressão deve ser significativa; o fato que agride o patrimônio coletivo deve ser de tal intensidade e extensão que implique na sensação de repulsa coletiva a ato intolerável’”.³³

Frise-se o trecho em que os Ilmos. Ministros afirmam que, para a configuração do dano moral, é necessário que o fato transgressor “*desborde os limites da tolerabilidade*”. Como enquadrar em tal categoria uma prática considerada lícita e respaldada por remansosa jurisprudência?

³³ - STJ, 3ª T., REsp n. 1.221.756, rel. Min. MASSAMI UYEDA, j. 2.2.2012.

Mesmo que haja um ou outro precedente em sentido contrário, deve-se considerar, *no mínimo*, que a linha entre a licitude e a ilicitude da prática das incorporadoras é *multíssimo tênue*, sendo portanto absurdo afirmar que ela desborda os limites da tolerabilidade.

Além disso, o fato de se estar diante de autênticos *direitos individuais*, como já demonstrado (*supra*, n. 3), torna descabida uma indenização por dano moral coletivo:

“em relação aos danos morais coletivos, consistentes naqueles que afetam o plano valorativo de uma certa comunidade, compreendida como um todo indivisível, é de se afastar seu reconhecimento, tendo em vista que as verdadeiras vítimas possuem direito individual ao dano moral sofrido. Trata-se da tutela dos direitos individuais homogêneos, que devem ser reparados de forma autônoma em relação a cada indivíduo”.³⁴

Por isso, mesmo que se declare a invalidade do custeio da comissão de corretagem pelo comprador do imóvel, impositiva é a improcedência do pedido de indenização por dano moral.

15-

EM SEGUNDO GRAU DE SUBSIDIARIEDADE:

UM VALOR MENOR PARA O DANO MORAL COLETIVO

Para a ainda mais remota hipótese de se acolher o pedido indenizatório de dano moral coletivo, o valor da condenação não pode ser fixado nos astronômicos R\$ 10.000.000,00 requeridos pelo autor. Explica-se.

Conforme estabelece o art. 944 do Código Civil, “a indenização mede-se pela extensão do dano”. Isso vale também para a indenização de danos morais, que não pode ter o significado de um bilhete de loteria premiado.

³⁴. TJRS, 9ª Câm. Cív., ap. n. 0110931-17.2010.8.21.7000, rel. MARILENE BONZANINI, j. 20.10.2010.

Em matéria de dano moral, a jurisprudência costuma se orientar por quatro fatores para a fixação do valor da indenização: “a) a situação pessoal do ofendido; b) o porte econômico do ofensor; c) o grau da culpa; d) a gravidade e a repercussão da lesão”.³⁵

Dentre esses quatro fatores, dois ocupam posição central: a gravidade e a repercussão da lesão e a situação pessoal do ofendido. Eles é que vão ditar o quanto a vítima sofreu e o quanto ela precisa receber para experimentar uma sensação positiva proporcional aos abalos negativos gerados em seu espírito.

A gravidade e a repercussão da lesão são mínimas. Fala-se da reclamação de uma única pessoa (sra. ANDREZA ANTUNES), queixando-se de ter pago por algo (*comissão de corretagem*) que entende não ser por ela devido. Esse algo gira em torno de 6% do valor do imóvel adquirido, o que reforça a pouca gravidade e repercussão da lesão.

A situação pessoal do ofendido dá conta de alguém que não precisa de grande quantidade de dinheiro para experimentar uma sensação feliz. Aliás, falar na felicidade ou infelicidade da coletividade parece algo complicado, mormente quando se trata da destinação de dinheiro para um fundo.

As condições do ofensor e sua conduta não podem ser invocadas para uma desproporcional fixação do valor da indenização. As incorporadoras limitaram-se simplesmente a cumprir as disposições de um contrato, até então válidas e conforme *prática habitual* do mercado imobiliário nacional. Não se trata aqui de pessoas que precisem de punição ou desestímulo de qualquer ordem.

Perceba-se que o Col. Superior Tribunal de Justiça tem sido consciente e equilibrado ao fixar indenização por dano moral coletivo. Em caso no qual reconheceu presente o dano moral coletivo, a 3ª Turma manteve a indenização em R\$ 50.000,00.³⁶ Em outra oportunidade, a 2ª Turma entendeu adequada indenização no patamar de R\$ 100.000,00.³⁷

³⁵ - STJ, 4ª Turma, REsp 588.572, Min. BARROS MONTEIRO, j. 20.10.05, DJU 19.12.05.

³⁶ STJ, 3ª Turma, REsp 1.221.756, Min. MASSAMI UYEDA, j. 2.2.12, DJ 10.2.12.

³⁷ STJ, 2ª Turma, REsp 1.203.573, Min. Humberto Martins, j. 13.12.11, DJ 19.12.11.

Assim, para a remotíssima hipótese de se entender devida alguma coisa a título de dano moral coletivo, pede-se que a correlata indenização seja fixada em valor igual ou inferior a R\$ 100.000,00.



**16-
REQUERIMENTOS FINAIS**

Diante do exposto, pede-se **(a)** a extinção do processo sem julgamento do mérito, ante os obstáculos apontados para o exame do *meritum causæ*, ou **(b)** a remessa dos autos para a 1ª Vara Federal, em razão da conexão com o processo n. 1087-09.2013.4.01.3900, ou ainda, caso não seja esse o entendimento de V. Exa., **(c)** o decreto de integral improcedência da demanda, dada a evidente validade do custeio do serviço de corretagem pelo comprador da unidade imobiliária.

Reitera-se, aqui, o pedido de reconsideração da R. decisão liminar, inclusive, com apoio na R. decisão proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal (cf. doc. 2).

Subsidiariamente, caso V. Exa. entenda pela existência de alguma ilicitude na conduta das incorporadoras, pede-se ao menos que seja afastada a obrigação de restituição em dobro, bem como a condenação por dano moral coletivo, já que ausentes os requisitos para tanto.

Em *segundo grau de subsidiariedade*, pede-se que eventual condenação por dano moral coletivo seja fixada em valor igual ou inferior a R\$ 100.000,00.

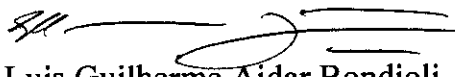
Requer-se a publicação do edital previsto nos arts. 94 e 104 do Código de Defesa do Consumidor.

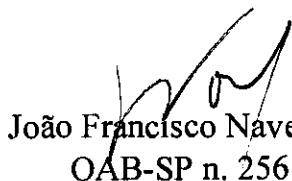
Protesta-se pela produção de todas as provas em direito admitidas, notadamente pericial, testemunhal e documental, conforme as necessidades do processo.

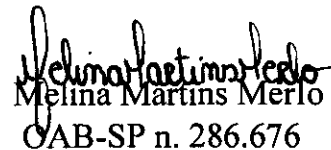
Requer que todas as intimações de atos deste processo sejam dirigidas aos advogados **PEDRO DA SILVA DINAMARCO (OAB-SP n. 126.256)** e **LUIS GUILHERME AIDAR BONDIOLI (OAB-SP n. 161.874)**, sob pena de nulidade.

Por fim, protesta pela ulterior juntada do instrumento de mandato, nos termos do art. 37 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de julho de 2014.


Luis Guilherme Aidar Bondioli
OAB-SP n. 161.874


João Francisco Naves da Fonseca
OAB-SP n. 256.961


Melina Martins Merlo
OAB-SP n. 286.676