

RECLAMAÇÃO Nº 38.122 - SP (2019/0166255-5)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
RECLAMANTE : HESA 7 - INVESTIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADOS : JÚLIO NICOLAU FILHO - SP105694
CAROLINA DE GOES PICCHIONI ZAMBOTTO E OUTRO(S) -
SP275439
SEMIRA LAIS HANASHIRO - SP346228
RECLAMADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : ADRIANA CEZAR PIMENTA
ADVOGADO : ALEXANDRE CARLOS DE ANDRADE - SP168646

EMENTA

RECLAMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE O TRIBUNAL DE ORIGEM TERIA APLICADO ERRONEAMENTE A TESE FIRMADA PELO STJ, POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL N. 1.551.951/SP. PARADIGMA QUE NÃO FOI ADOTADO PELO ACÓRDÃO A *QUO*. DESCABIMENTO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. RECONHECIMENTO. RECLAMAÇÃO INDEFERIDA LIMINARMENTE.

DECISÃO

Cuida-se de reclamação apresentada por Hesa 7 - Investimentos Imobiliários Ltda., fundada nos arts. 105, I, *f*, da CRFB; 187 a 192 do RISTJ; e 985, § 1º, e 988, IV, do CPC/2015, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (e-STJ, fls. 62-64):

AGRAVO INTERNO. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. VENDA DE UNIDADES AUTÔNOMAS EM ESTANDE DE VENDAS. CORRETAGEM. CLÁUSULA DE TRANSFERÊNCIA DA OBRIGAÇÃO AO CONSUMIDOR. DEVER DE INFORMAÇÃO. VALIDADE (TEMA 938). AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DESACERTO DA APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO ESTABELECIDO PELO STJ EM JULGAMENTO REPETITIVO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

Em sua exordial, a reclamante aduz, em suma, que o Tribunal de origem ignorou a tese firmada no julgamento do EDcl no REsp n. 1.551.951/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, que considerou válidos os documentos pré-contratuais para demonstrar a expressa contratação da comissão de corretagem.

Assevera, portanto, que, "tendo cumprido com o seu dever de aproximar as partes e intermediar a transação imobiliária de venda e compra, resta patente o direito da empresa intermediadora e de seus corretores de receberem o valor da verba de corretagem e, por consequência, da impossibilidade da repetição pretendida" (e-STJ, fl. 13).

Requer a suspensão liminar do feito.

Ao final, pugna pela procedência da presente Reclamação para que seja cassado o acórdão proferido pelo TJSP a fim de que seja aplicada a tese firmada nos autos do EDcl no REsp n. 1.551.951/SP.

Brevemente relatado, decido.

No mérito, conforme relatado, a reclamante argumenta que o Tribunal de origem aplicou erroneamente a tese firmada no julgamento do EDcl no REsp n. 1.551.951/SP, sob o rito dos recursos repetitivos.

O aludido precedente firmou a seguinte tese: "1.1. Legitimidade passiva 'ad causam' da incorporadora, na condição de promitente-vendedora, para responder pela restituição ao consumidor dos valores pagos a título de comissão de corretagem e de taxa de assessoria técnico-imobiliária, nas demandas em que se alega prática abusiva na transferência desses encargos ao consumidor."

O julgado recebeu a seguinte ementa, com destaque para a tese relevante para o deslinde da presente controvérsia:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. PROCESSUAL CIVIL. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. VENDA DE UNIDADES AUTÔNOMAS EM ESTANDE DE VENDAS. CORRETAGEM. CLÁUSULA DE TRANSFERÊNCIA DA OBRIGAÇÃO AO CONSUMIDOR. ALEGAÇÃO DE ABUSIVIDADE. TEORIA DA ASSERTÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INCORPORADORA. VALIDADE DA CLÁUSULA. SERVIÇO DE ASSESSORIA TÉCNICO-IMOBILIÁRIA (SATI). COBRANÇA. DESCABIMENTO. ABUSIVIDADE.

1. TESE PARA OS FINS DO ART. 1.040 DO CPC/2015: **1.1. Legitimidade passiva 'ad causam' da incorporadora, na condição de promitente-vendedora, para responder pela restituição ao consumidor dos valores pagos a título de comissão de corretagem e de taxa de assessoria técnico-imobiliária, nas demandas em que se**

alega prática abusiva na transferência desses encargos ao consumidor.

2. CASO CONCRETO: 2.1. Aplicação da tese ao caso concreto, rejeitando-se a preliminar de ilegitimidade.

2.2. "Validade da cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda de unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem" (tese firmada no julgamento do REsp 1.599.511/SP).

2.3. "Abusividade da cobrança pelo promitente-vendedor do serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), ou atividade congênere, vinculado à celebração de promessa de compra e venda de imóvel" (tese firmada no julgamento do REsp 1.599.511/SP).

2.4. Improcedência do pedido de restituição da comissão de corretagem e procedência do pedido de restituição da SATI.

3. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, EM PARTE. (REsp n. 1.551.951/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, julgado em 24/8/2016, DJe 06/09/2016 - sem grifo no original)

Assinala-se, ainda, que, no julgamento do embargos de declaração opostos ao referido acórdão, a Segunda Seção do STJ acolheu os aclaratórios opostos pelo promitente comprador a fim de afastar a cobrança da comissão de corretagem, sem que fosse modificada a tese inicialmente fixada.

Confira-se:

I - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS POR ASSOCIAÇÃO CIDADE VERDE - ACV. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PARTE NÃO HABILITADA NOS AUTOS COMO 'AMICUS CURIAE'. ILEGITIMIDADE RECURSAL. II - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS POR CARLOS TUKAMOTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. SANEAMENTO DO JULGADO.

1. "Validade da cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda de unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem" (REsp 1.599.511/SP, DJe 06/09/2016, rito do art. 543-C do CPC/1973).

2. Caso concreto em que não houve cláusula expressa no contrato sobre a transferência da obrigação ao consumidor, tendo-se pactuado essa transferência na fase das tratativas, mediante proposta assinada pelo consumidor.

3. Validade da transferência da obrigação, pois a proposta integra o

contrato (cf. art. 30 do CDC).

4. Necessidade de análise do pedido alternativo, uma vez que a recorrente havia logrado êxito no pedido principal perante o Tribunal de origem.

5. Improcedência do pedido alternativo de restituição das parcelas destinadas a pessoas físicas não habilitadas a desempenhar as funções de corretor de imóveis.

6. Relação interna entre a imobiliária e seus prepostos, da qual o consumidor é indiferente.

7. Concordância expressa do consumidor em efetuar o pagamento fracionado da comissão de corretagem, destinando-se parcelas às pessoas indicadas pela imobiliária, embora pudesse exigir que o valor total da proposta fosse pago à incorporadora, uma vez que esta é a fornecedora da unidade autônoma, não podendo recusar venda a quem se disponha a pagar o valor da proposta (*ex vi* do art. 39, inciso II do CDC).

III - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS POR ASSOCIAÇÃO CIDADE VERDE - ACV NÃO CONHECIDOS.

IV - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS POR CARLOS TUKAMOTO ACOLHIDOS, SEM AGREGAÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

Por outro lado, nota-se que o acórdão reclamado negou provimento ao agravo interno ao argumento de que a tese firmada no REsp n. 1.599.511/SP foi devidamente observada, pois, não obstante seja válida a cobrança da comissão de corretagem, não houve transparência da cobrança no caso vertente, o que torna inadmissível a sua exigência.

Confira-se o seguinte trecho do acórdão *a quo* (e-STJ, fl. 64):

Com efeito, julgado o Recurso Especial nº 1.599.511/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça decidiu ser válida a cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda de unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem.

Confira-se a fls. 554/556.

Neste contexto, o acórdão recorrido (fls. 468/471) está em perfeita sintonia com a orientação superior, ao concluir pela invalidade da cobrança da comissão de corretagem diante da falta de transparência da cláusula respectiva.

Destaca-se o seguinte trecho do julgado: “No caso em apreço não há cláusula contratual transferindo ao comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem, tornando admissível a devolução desses valores” (fls. 470).

Desse modo, o suposto entendimento vinculante supostamente não observado pelo TJSP - proferido no EDcl no REsp n. 1.551.951/SP - nem sequer foi objeto de análise pelo acórdão reclamado, haja vista que o parâmetro jurisprudencial adotado por foi outro, qual seja, o REsp n. 1.599.511/SP.

Nota-se, ainda, que a tese firmada no REsp n. 1.551.951/SP não foi modificada no julgamento dos embargos de declaração, e que, apesar de a tese firmada no REsp n. 1.599.511/SP ter sido aplicada naquele primeiro julgado, a Segunda Seção o fez ao julgar o caso concreto, e não mediante a objetivação do processo.

Em arremate, na esteira dos fundamentos acima delineados, indefiro liminarmente a presente reclamação, diante de sua manifesta improcedência, nos termos do art. 34, XVIII, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se.

Brasília (DF), 10 de junho de 2019.

Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator