

O sistema de precedentes à luz do novo CPC - Análise do julgamento paradigmático sobre a comissão de corretagem

Por João Paulo Santos Silveiro

Introdução

Um sistema jurídico que imponha aos tribunais o dever de uniformizar sua jurisprudência e mantê-la *estável, íntegra e coerente* é o mínimo que se espera de um judiciário que objetiva promover a devida segurança jurídica aos seus tutelados. Entretanto, não se precisa ter qualquer formação na área do Direito para saber que hoje em dia no judiciário brasileiro encontramos diariamente casos idênticos, situações jurídicas análogas, sendo julgadas de forma absolutamente diferente. Resulta disso a insegurança jurídica que assombra tanto os operadores do direito como os tutelados, que não encontram no judiciário um órgão no qual possam confiar, uma vez que a imprevisibilidade das decisões é uma constante.

Isso posto, questiona-se: por que tal fenômeno impregna os tribunais pátrios? Mais precisamente, por que os julgadores e os tribunais constantemente chegam a resultados absolutamente distintos para casos exatamente iguais?

A fim de conferir maior segurança jurídica à sociedade, através de um sistema jurídico no qual se promova um padrão mais elevado de cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade nas decisões judiciais, o legislador do novo Código de Processo Civil regulou um verdadeiro *sistema de precedentes*, determinando que certas decisões, ou mais precisamente razões de decidir (*ratio decidendi*) sejam respeitadas pelos juízes de primeiro grau, bem como os tribunais julgadores.

O cerne do sistema de precedentes no novo Código de Processo Civil está no artigo 926 que prevê que "Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la *estável, íntegra e coerente*", e no artigo 927, que prevê um rol de decisões que os juízes e os tribunais devem observar. Além disso, ao longo de todo o Código há uma série de regulamentações para que a força vinculante do precedente seja respeitada.

7 O sistema de precedentes à luz do novo CPC – Análise do julgamento paradigmático sobre a comissão de corretagem

Contudo, será que o sistema de precedentes introduzido pelo novo CPC se presta realmente a sanar a desigualdade e a grave insegurança jurídica que assombram todos os tutelados e operadores do Direito? Quais as razões de decidir (*ratio decidendi*) que realmente constituem um precedente judicial? Quais as outras disposições (além dos arts. 926 e 927) previstas ao longo do novo CPC que legitimam a implementação de um verdadeiro sistema de precedentes no ordenamento jurídico brasileiro?

Ao longo do presente artigo pretendemos responder todos os questionamentos acima realizados. Por último, trataremos do precedente absolutamente paradigmático, que firmou a tese de 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.

I) A interpretação e o seu papel central no Direito

O ponto de partida para se entender a importância de um sistema de precedentes está na compreensão da distinção entre texto (dispositivo legal) e a norma, bem como o papel da interpretação no direito. A partir daí pode se começar a compreender o fenômeno que acarreta invariavelmente no julgamento distinto – e até mesmo diametralmente oposto – para demandas exatamente iguais, ferindo de morte a igualdade que deveria ser garantida a todos os cidadãos.

Inicialmente, importante destacar que só se alcança a norma jurídica após a realização da *interpretação ao texto normativo*. O intérprete é que dá sentido ao texto normativo. Nesse sentido, a interpretação deve ser entendida como um fenômeno que é ao mesmo tempo uma atividade (*adscritiva* de conferir significados a textos) e um resultado. Além disso, não se trata de uma atividade endereçada à obtenção de um resultado unívoco. Isso porquê, a partir de um dispositivo legal, pode resultar uma ou mais normas.¹ A interpretação consiste em conhecer significados prévios, valorá-los e decidir sobre o seu resultado.

¹MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 62-63.

O sistema de precedentes à luz do novo CPC – Análise do julgamento paradigmático sobre a comissão de corretagem

Há que se entender que o direito é duplamente indeterminado, sendo justamente o papel da interpretação precisar contextualmente o seu significado.² A dupla indeterminação do direito é proveniente do fato de que: *i)* os textos são equívocos porque ambíguos, complexos, implicativos e defectivos; e *ii)* as normas são vagas, isso porque não é possível antever exatamente quais são os fatos que recaem nos seus respectivos âmbitos de incidência.³

Para que reste claro o papel central da interpretação no Direito trazemos à baila um exemplo. A Constituição Federal em seu art. 5º, inc. XI dispõe que: “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador (...)”.

Contudo, qual a extensão da palavra casa quando inserida no contexto de proteção do indivíduo como um local de asilo inviolável? Será que devemos entender casa somente o lugar em que residimos? Ou não, devemos interpretar a palavra casa, para efeitos de asilo inviolável, o local onde o sujeito trabalha, a boleia de um caminhão ou até mesmo o seu automóvel?

O Supremo Tribunal Federal, através do julgamento do HC 93050/RJ, entendeu que para os fins da proteção jurídica a que se refere o art. 5º, XI, da Constituição da República, o conceito normativo de “casa” revela-se abrangente e compreende os escritórios profissionais, “embora sem conexão com a casa de moradia propriamente dita”.⁴

Nota-se que é imprescindível a outorga de sentido aos textos normativos. A interpretação tem papel central na reconstrução do Direito, sendo uma absoluta ingenuidade não admitir a necessidade de interpretação dos textos normativos para que se alcance a norma.

Outro fator que se deve levar em consideração é que a interpretação varia de acordo com a posição assumida pelo intérprete, com suas diferentes visões de mundo, distintas inclinações ético-políticas e conceitos jurídicos de que se vale.⁵

.....
²*Ibidem*, p. 59.

³*Ibidem*, p. 65.

⁴HC 93050, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 10/06/2008, DJe-142 DIVULG 31-07-2008 PUBLIC 01-08-2008 EMENT VOL-02326-04 PP-00700.

⁵MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*, op. cit., p. 66.

7 O sistema de precedentes à luz do novo CPC – Análise do julgamento paradigmático sobre a comissão de corretagem

Posto em jogo os fatores acima destacados, pode-se vislumbrar que a atividade de outorgar sentido aos textos normativos, escolher a interpretação adequada e aplicar a norma ao caso concreto é um caminho em que os julgadores podem trilhar diversas rotas e chegarem a resultados distintos para casos exatamente iguais.

Sendo assim, considerando que a interpretação possui papel central e permanente na vida do Direito, é imprescindível que um sistema jurídico confira estabilidade às decisões judiciais que afirmam o sentido do direito. Segundo Luiz Guilherme Marinoni, o sistema de precedentes é uma técnica destinada a promover a estabilidade do que é afirmado pelos tribunais, não importando se esta afirmação se limita a interpretar a lei.⁶

A necessidade de um sistema de precedentes em um ordenamento jurídico torna-se claramente perceptível quando se pode concluir que *o direito não está na aplicação estrita da lei*. Aqui vale trazer uma lembrança de cunho histórico. O *civil law* não apenas imaginou, utopicamente, que o juiz apenas atuaria a vontade da lei, como ainda supôs que, em virtude da certeza jurídica que daí decorreria, o cidadão teria segurança e previsibilidade no trato das relações sociais, mas imaginou que a lei seria o suficiente para garantir a igualdade dos cidadãos.⁷

Por sua vez, no *common law*, por nunca ter existido dúvida de que os juízes podem proferir decisões diferentes, enxergou-se na força vinculante do precedente o instrumento capaz de garantir segurança de que a sociedade precisa para se desenvolver.⁸

Portanto, tendo em vista que a lei por si só jamais garantiu a segurança jurídica que tanto necessita a sociedade, e que a interpretação possui um caráter central e permanente na vida do Direito, um sistema que confira estabilidade às decisões judiciais se mostra imprescindível a qualquer ordenamento jurídico.

Entretanto, a positivação de um sistema de precedentes será suficiente para garantir a igualdade e a segurança jurídica almejada pelos cidadãos? Nos tópicos seguintes passa-se a explorar o sistema de precedentes no novo Código de Processo Civil.

.....
⁶MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4ª Edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016 [2010]. p. 34.

⁷*Ibidem*, p. 51.

⁸*Ibidem*, p. 51.

II) O sistema de precedentes introduzido pelo novo CPC

Inicialmente há que se identificar onde está a mudança de paradigma entre o direito anterior e o implementado pelo novo CPC. Então, importante que se diga, desde logo, que a grande novidade adotada pelo direito brasileiro, através do novo Código de Processo Civil, é a de se ter um modelo normativo de precedentes formalmente vinculantes, que passarão a constituir fonte primária de Direito no nosso ordenamento jurídico.⁹ Isto é, o legislador retirou o foco exclusivamente da lei e o colocou também no precedente.

A ideia de que somente a lei seria o suficiente para garantir a segurança jurídica que tanto necessita a sociedade, já havia falido há muito tempo. O fato de o judiciário julgar incessantemente casos iguais de forma absolutamente distinta – ou seja, com resultados, por vezes, diametralmente opostos – é a ponta do *iceberg*. Dessa forma, considerando que o papel da interpretação na reconstrução da legislação é inafastável, e sendo o próprio precedente o fruto da outorga de sentido a textos normativos à luz de um caso concreto, não haveria qualquer possibilidade de outorgar aos jurisdicionados igualdade, sem dar unidade à interpretação dos juízes e tribunais.

Segundo Daniel Mitidiero, o precedente, uma vez formado, integra a ordem jurídica como fonte primária do Direito e deve ser levado em consideração no momento da identificação da norma aplicável a determinado caso concreto. Vale dizer: integra o âmbito protegido pela segurança jurídica objetivamente considerada, como elemento indissociável da cognoscibilidade.¹⁰

Conforme pode se verificar no novo CPC, o legislador buscou tornar cristalina a obrigatoriedade de os juízes e tribunais de aplicarem as próprias decisões e as decisões dos tribunais superiores, principalmente como normas – não como conselhos ou boas razões –, mas levando a sério as decisões judiciais anteriores, já que essas passam a ser obrigatórias.¹¹

⁹ZANETI JR., Hermes. “Precedentes normativos formalmente vinculantes”. DIDIER JR., Fredie (Org.). *Precedentes*. Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 3. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 407.

¹⁰MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 99.

¹¹ZANETI JR., Hermes. “Precedentes normativos formalmente vinculantes”, *op. cit.*, p. 409.

O sistema de precedentes à luz do novo CPC – Análise do julgamento paradigmático sobre a comissão de corretagem

Ademais, tratar da mesma forma casos similares (*treat cases alike*) é algo fundamental para afirmação do poder e para a manutenção da segurança jurídica necessária ao desenvolvimento das relações sociais.¹² De outra banda, pouco importa uma mudança legislativa se as bases culturais da legislação anterior são mantidas, isso pelo fato – um tanto óbvio – de que *o direito é um produto da cultura*.¹³ Por isso, a partir de um modelo de precedentes, teremos de repensar a metodologia de trabalho dos juízes, advogados, professores e de todos aqueles que escrevem e pensam o Direito. O Código novo exigirá uma radical mudança na forma de interpretar o direito.¹⁴

O ponto chave para que o sistema de precedentes possa vingar e ser útil à sociedade é que haja uma compreensão sobre o porque certas razões de decidir (*ratio decidendi*) devem ser respeitadas pelos juízes e tribunais, e também, que os precedentes não podem ser simplesmente afastados pelos julgadores pelo fato de discordarem de suas razões. De forma absolutamente perspicaz, Luiz Guilherme Marinoni assevera que “imaginar que o juiz tem o direito de julgar sem se submeter aos precedentes das Cortes Supremas é não enxergar que o magistrado é uma peça no sistema de distribuição de justiça”.¹⁵

Sendo assim, para que o Judiciário possa servir o tutelado com uma justiça que garanta segurança jurídica, igualdade e liberdade, inevitavelmente, deverá haver uma mudança de cultura por parte de todos aqueles que operam o Direito.

Isso posto, pode-se dizer que um sistema de precedentes que outorgue a determinadas decisões – ou mais precisamente razões de decidir – força vinculante é imprescindível para que a sociedade tenha maior segurança jurídica. Isso porque garante ao tutelado uma maior previsibilidade nas decisões do judiciário, recebendo casos iguais o mesmo tratamento. Entretanto, é fundamental que haja uma colaboração e uma mudança cultural por parte dos julgadores, advogados, doutrinadores e demais servidores da justiça para que o sistema implementado, através do novo CPC, possa atingir a sua máxima eficácia.

.....
¹²MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*, op. cit., p. 87.

¹³ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do formalismo no Processo Civil. Proposta de um Formalismo-Valorativo*. 3ª ed. Ver. Atual. e aum. São Paulo: Sairaiva, 2009, p. 71.

¹⁴ZANETI JR., Hermes. “Precedentes normativos formalmente vinculantes”, op. cit., p. 411.

¹⁵MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*, op. cit., p. 53.

III) As razões de decidir que constituem precedentes

Em virtude da implementação de um sistema de precedentes, é imperioso entendermos quais as razões de decidir que realmente constituem precedentes. De início, há que se fazer a distinção entre precedentes e as decisões judiciais. Os precedentes não são equivalentes às decisões judiciais. Eles são razões generalizáveis que podem ser identificados a partir das decisões judiciais. Em outros termos, o precedente é formado a partir da decisão judicial.¹⁶

O doutrinador Daniel Mitidiero conceitua precedentes como razões necessárias e suficientes para a solução de uma questão devidamente precisada do ponto de vista fático-jurídico obtidas por força de generalizações empreendidas a partir do julgamento de casos pela unanimidade ou pela maioria de um colegiado integrante de uma Corte Suprema.¹⁷ Sustenta o referido doutrinador que todas as decisões, ou mais precisamente, razões de decidir (*ratio decidendi*), proferidas pela unanimidade ou maioria dos ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) ou do Superior Tribunal de Justiça (STJ) possuem efeito vinculante e constituem fonte primária do direito.

Já Hermes Zaneti Jr. preconiza que, no Brasil, os precedentes com força vinculantes são as razões de decidir (*ratio decidendi*) contidas na fundamentação daquelas decisões e súmulas que estão enumeradas no art. 927 do Novo Código de Processo Civil.¹⁸

Faz-se aqui uma observação para salientar que a *ratio decidendi* (razão de decidir) se consubstancia em material normativo. O precedente encarna uma norma devidamente compreendida à luz dos fatos, mas jamais é sobre um "fato". As razões que não são necessárias e nem suficientes para a solução da questão são *obiter dicta* e não integram a parte vinculante do julgado.¹⁹

¹⁶MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*, op. cit., p. 96.

¹⁷*Ibidem*, p. 104.

¹⁸ZANETI JR., Hermes. "Precedentes normativos formalmente vinculantes", op. cit., p. 409.

¹⁹MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*, op. cit., p. 105.

O sistema de precedentes à luz do novo CPC – Análise do julgamento paradigmático sobre a comissão de corretagem

Dito isso, importante trazer à baila o rol de decisões e súmulas vinculantes enumerados pelo legislador no art. 927 do novo CPC:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Não obstante o legislador ter apresentado o rol do art. 927 no novo CPC, negar força vinculante aos demais precedentes oriundos das Cortes Supremas é não reconhecer que a função precípua do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça é *justamente a de dar unidade ao Direito, através da adequada interpretação da Constituição e das leis federais, respectivamente*.

Segundo Daniel Mitidiero, a promoção da unidade ao Direito realiza-se, de um lado, com a orientação da sociedade civil a respeito do significado do Direito em determinado caso e *efetiva vinculação de todo o Poder Judiciário* ao sentido outorgado ao Direito pela Corte Suprema a partir de determinada causa, e, de outro lado, *pelo adequado desenvolvimento do Direito* diante das novas necessidades sociais.²⁰

Portanto, nos filiamos ao entendimento de que devemos interpretar o rol existente no art. 927 do novo Código de Processo Civil não de forma taxativa. Isso porque, para que tenhamos um verdadeiro sistema de precedentes, garantidor de igualdade, liberdade e segurança jurídica é imprescindível que os juízes e tribunais fiquem formalmente vinculados a todos precedentes formados pelas Cortes Supremas, e não apenas aos retratados em súmulas, e decorrentes de julgamento de casos repetitivos.

²⁰MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas. Do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014 [2013]. p. 69-70.

IV) As disposições inseridas ao longo do novo Código que garantem a efetivação de um sistema de precedentes

Ao longo de todo o novo Código de Processo Civil há uma série de regulamentações a fim de legitimar a implementação de um verdadeiro sistema de precedentes no ordenamento jurídico brasileiro. Para ilustrar a força conferida aos precedentes, passamos a destacar alguns dispositivos existentes no novo CPC.

O primeiro artigo que destacamos retrata a possibilidade de concessão de tutela de evidência. Nos termos do art. 311 do NCPC, independentemente da demonstração de perigo ou de risco ao resultado útil do processo será concedida tutela de evidência ao requerente se as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante.

Outra novidade que apresenta o novo CPC é a possibilidade de se resolver o mérito da causa contra o autor independentemente da citação do réu. A improcedência liminar do pedido está disposta no artigo 332 do NCPC. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz independentemente da citação do réu, julgará liminarmente o pedido que contrariar: i) enunciado de súmula do STJ ou do STF; ii) acórdão proferido pelo STF ou pelo STJ em julgamento de recursos repetitivos; iii) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

O dever de fundamentação nas decisões judiciais, que recebeu especial atenção do legislador, está plenamente conectado ao efeito vinculante dos precedentes. O §1º do art. 489 traz uma série de deveres aos julgadores na fundamentação da decisão judicial. Por sua vez, o inciso VI do referido parágrafo prevê que não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão que deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

A remessa necessária também se vê afetada com o sistema de precedentes implementado pelo novo CPC. Isso porque, conforme reza o art. 496, §4º, não está sujeito ao duplo grau de jurisdição a sentença que estiver fundada em súmula de tribunal superior, acórdão proferido pelo STF e STJ em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmando em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

O sistema de precedentes à luz do novo CPC – Análise do julgamento paradigmático sobre a comissão de corretagem

As inovações alcançam também o cumprimento provisório da sentença. Prevê o art. 521, inc. IV, que quando a sentença a ser provisoriamente cumprida estiver em consonância com súmula de jurisprudência do STF ou STJ ou em conformidade com acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos, dispensa-se a caução. Salienta-se que tal previsão, em certa medida, é mitigada em virtude de seu parágrafo único, que prevê que a exigência da caução será mantida quando da dispensa possa resultar manifesto risco de grave dano ou incerta reparação.

Em sede recursal, cabe ao relator negar provimento ao recurso que for contrário a precedente judicial, bem como depois de facultada a apresentação das contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida contrariar um precedente judicial, nos termos do art. 932, incisos IV e V do NCPC.

Não se pode deixar de mencionar a possibilidade de julgamento de plano de conflito de competência estabelecida entre julgadores. Conforme estabelece o art. 955, parágrafo único do novo diploma processual, o relator poderá julgar de plano o conflito de competência quando sua decisão se fundar em: i) súmula do STF, do STJ ou do próprio tribunal; ou, ainda, ii) tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência.

Outra disposição que ressaltamos é o cabimento de ação rescisória contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento. Tal possibilidade está prevista no parágrafo quinto do art. 966 do NCPC.

Por fim, mas não menos importante, é a possibilidade de reclamação para garantir a observância dos precedentes. Nos termos do art. 988 do novo Código de Processo Civil, caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para garantir a observância de súmula vinculante e de decisão do STF em controle concentrado de constitucionalidade, bem como para garantir a observância de acórdão proferido em julgamentos de casos repetitivos ou incidente de assunção de competência.

O sistema de precedentes à luz do novo CPC – Análise do julgamento paradigmático sobre a comissão de corretagem

Desta forma, nota-se que há uma série de dispositivos distribuídos em diversos capítulos do novo Código de Processo Civil em que os precedentes são protagonistas. A força vinculante dos precedentes – a posição assumida de fonte primária do Direito no nosso ordenamento jurídico – é evidente ao longo de todo novo diploma processual. Verificam-se repercussões dos precedentes, devidamente positivadas na legislação, na concessão de tutela de evidência, na improcedência liminar do pedido, na remessa necessária, na dispensa de caução, no provimento e desprovimento monocrático de recurso. Além disso, não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão que deixar de seguir o precedente, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. Como se não bastasse, cabe reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para garantir a observância do precedente.

Entendemos, portanto, que não pairam quaisquer dúvidas, de que o novo Código de Processo Civil implementou no ordenamento jurídico brasileiro um sistema de precedentes, com objetivo de outorgar à sociedade um instrumento comprometido com a segurança, com a liberdade e com a igualdade.

V) Um precedente paradigmático: a validade da cláusula que transfere ao consumidor o pagamento da comissão de corretagem

O judiciário brasileiro, nos últimos anos, vem enfrentando uma enxurrada de demandas movidas por consumidores – promitentes adquirentes – que se sentem lesados em virtude da obrigação de pagar a comissão de corretagem prevista nos contratos de promessa de compra e venda de unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária.

Para contextualizar a situação que originou a questão acima mencionada, destacamos ao leitor um fato que é notório. As incorporadoras, nas últimas décadas, ao lançarem os seus empreendimentos imobiliários, no intuito de captar clientes, implementam *stand* de vendas, que em regra ficam localizados no mesmo local das obras realizadas. Por sua vez, os clientes se dirigem até o local para conhecer o empreendimento e são atendidos por um corretor de imóveis especializado, que apresenta as unidades imobiliárias aos mesmos e eventualmente realiza a venda.

O sistema de precedentes à luz do novo CPC – Análise do julgamento paradigmático sobre a comissão de corretagem

Na grande maioria dos casos, no próprio contrato de promessa de compra e venda que regula o negócio jurídico, resta disposto que a comissão de corretagem será arcada pelo promissário comprador. Após a contratação, muitos dos consumidores que se sentem lesados – pois entendem que quem deveria arcar com os valores da comissão de corretagem deveria ser a promitente vendedora – acionam o poder judiciário, invocando diversas disposições inseridas no Código de Defesa do Consumidor, requerendo que seja reconhecida a abusividade da cláusula contratual e a devolução dos valores pagos, às vezes, até mesmo de forma dobrada.

Milhares foram as demandas ajuizadas em todo o território nacional, e como não era difícil de se esperar, os juízes e tribunais de todo o País prolataram decisões nos mais diversos sentidos. Alguns julgadores e tribunais prolataram decisões determinando a devolução dos valores pagos, em virtude de que entendiam pela abusividade da cláusula contratual.²¹ Outros, até mesmo, acolhiam o pleito de devolução dobrada dos valores pagos a título de comissão de corretagem.²²

Por outro lado, muitas decisões prolatadas pelos juízes e tribunais foram no sentido de julgar válida a transferência do dever de pagamento da comissão de corretagem ao consumidor, julgando improcedentes as demandas propostas.²³

Por óbvio, o judiciário julgando de forma díspare situações jurídicas análogas gerou extrema insegurança jurídica e desigualdade aos envolvidos na aquisição de unidades imobiliárias em construção. A vulnerabilidade gerada afetou tanto as incorporadoras como os consumidores.

As incorporadoras em muitos casos saíam vitoriosas nas demandas judiciais, e outras vezes derrotadas. Ou seja, não recebiam do poder judiciário uma orientação que lhes pudesse ser útil para regular a sua conduta, seja atraindo o ônus de pagar a comissão de corretagem para si, seja mantendo o ônus para os consumidores.

.....
²¹TJ-PR - APL: 12466912 PR 1246691-2 (Acórdão), Relator: Fernando Paulino da Silva Wolff Filho, Data de Julgamento: 09/12/2015, 17ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 1726 25/01/2016.

²²TJ-DF - ACJ: 20120111943082 DF 0194308-47.2012.8.07.0001, Relator: FLÁVIO AUGUSTO MARTINS LEITE, Data de Julgamento: 25/06/2013, 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF, Data de Publicação: Publicado no DJE : 06/09/2013.

²³Apelação Cível Nº 70063860225, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liege Puricelli Pires, Julgado em 28/05/2015

O sistema de precedentes à luz do novo CPC – Análise do julgamento paradigmático sobre a comissão de corretagem

Já os promitentes-adquirentes ingressavam em uma roleta jurisdicional, que em muitas vezes poderiam sair vencedores, com os valores pagos a título de comissão de corretagem, até mesmo em dobro, e em outras poderiam sair com o ônus de pagar os honorários advocatícios sucumbenciais à parte adversa, bem como as custas ao poder judiciário.

Diante da situação posta – milhares de causas sendo julgadas em sentidos diametralmente opostos –, o Superior Tribunal de Justiça a fim de unificar o entendimento sobre a questão – dar unidade ao Direito –, afetou à Segunda Seção o julgamento do Recurso Especial nº 1.599.511 – SP (Recurso Especial Repetitivo) e determinou a suspensão das ações que versassem sobre a validade da cláusula contratual que transfere ao consumidor o pagamento da comissão de corretagem.

A relatoria do recurso foi do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. O Ministro determinou a realização de audiência pública em que foram ouvidos diversos setores da sociedade, ou seja, criou-se um amplo debate sobre o tema, conforme possibilita o art. 1.038 do NCPC, que culminou no julgamento do recurso representativo da matéria na data de 24/08/2016.

O Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, em seu voto, destacou que a questão era de extrema relevância jurídica, social e econômica, e tem sido objeto de milhares de demandas no Poder Judiciário brasileiro. O julgador abordou diversos aspectos sobre a comissão de corretagem, desde o Código Civil onde o contrato de corretagem foi regulado (arts. 722 até 729), até o Código de Defesa do Consumidor. Segundo o Ministro, como a questão situa-se no plano do Direito Privado, pode haver a transferência desse encargo mediante cláusula expressa no contrato principal, à outra parte interessada no negócio jurídico.

Em relação ao Código de Defesa do Consumidor, o Ministro sustentou que apesar de seu marcado caráter protetivo, não chega ao ponto de subverter a natureza onerosa das relações negociais no mercado de consumo, exigindo apenas transparência no seu conteúdo. Salienta Paulo de Tarso Sanseverino, que inexistente prejuízo aos consumidores com a assunção da dívida, pois, não fosse desse modo, o custo seria embutido no preço total da compra e venda.

Nas palavras do Ministro: "em princípio, é válida a cláusula que transfere para o consumidor a obrigação de pagar a comissão de corretagem, exigindo-se apenas transparência nessa atribuição".

7 O sistema de precedentes à luz do novo CPC – Análise do julgamento paradigmático sobre a comissão de corretagem

A tese fixada para os fins do art. 1.040 do CPC/2015 foi:

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 imobiliária 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.

Conforme pode se verificar, a tese foi firmada pela validade da cláusula contratual que transfere ao consumidor a obrigação de pagar a comissão de corretagem. Contudo, o próprio precedente estabelece o dever de informação. Para cumprir com o dever de informar a promitente-vendedora tem o ônus de, até o momento da celebração do contrato de promessa de compra e venda, informar ao promitente-comprador o preço total da aquisição da unidade imobiliária, especificando o valor da comissão de corretagem, ainda que venha a ser paga destacadamente.

Por fim, imprescindível destacar que os precedentes também precisam ser interpretados. Os precedentes são constituídos de (assim como a lei) textos abertos à interpretação e dotados de autoridade.²⁴ Portanto, cabe ao julgador analisar o caso concreto e verificar se o precedente se amolda ao mesmo para então invocá-lo.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, após o julgamento do recurso representativo da matéria acima destacado, aplicou a um caso concreto o precedente formado pela Corte Suprema.²⁵ Os desembargadores da 19ª Câmara Cível do TJRS entenderam que a situação dos autos se amoldava ao paradigma. No caso concreto foi corroborada a legalidade da cláusula que transfere o encargo do pagamento da comissão de corretagem ao promitente-comprador.

²⁴NUNES, Dierle. "Aplicação de precedentes e distinguishing no CPC/2015: uma breve introdução". DIDIER JR., Fredie (Org.). *Precedentes*. Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 3. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 315.

²⁵APELAÇÃO CÍVEL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE COMISSÃO DE CORRETAGEM. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL EM REGIME DE INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. LEGALIDADE DA CLÁUSULA QUE TRANSFERE O ENCARGO DO PAGAMENTO DA COMISSÃO DE CORRETAGEM AO PROMITENTE COMPRADOR. SENTENÇA MANTIDA. Matéria pacificada pela Corte Superior, no julgamento do recurso especial representativo da controvérsia, estando assentada a tese da legalidade da cláusula que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem. (REsp 1599511/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 06/09/2016). APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70069098226, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Mylene Maria Michel, Julgado em 06/10/2016).

O sistema de precedentes à luz do novo CPC – Análise do julgamento paradigmático sobre a comissão de corretagem

Por certo, é dever dos juízes e tribunais analisar cada caso concreto para averiguar se o dever de informação foi cumprido pela promitente-vendedora. Se o consumidor tinha a ciência, antes da assinatura do contrato, que era dele o dever de pagar a comissão de corretagem, sem dúvidas, o precedente deve ser aplicado, uma vez que estava plenamente informado. Não pode é a incorporadora, após a assinatura da avença e pagamento do sinal, apresentar uma conta referente a comissão de corretagem, contrariando o dever de informação.

Entendemos, assim, que o Superior Tribunal de Justiça no julgamento que decidiu pela validade da cláusula que transfere ao consumidor o dever de pagar a comissão de corretagem atuou como uma verdadeira Corte de Precedentes. Ou seja, a partir de uma demanda interpretou o material normativo, os fatos, e ao fim prolatou uma decisão com cunho de dar unidade ao direito e orientar a sociedade sobre o tema.

Apacificação sobre o entendimento do judiciário em relação a validade da cláusula contratual – materializada através do precedente judicial formado –, combinando com a positivação de um sistema de precedentes no ordenamento jurídico brasileiro, confere aos envolvidos (incorporadoras e consumidores) um padrão mais elevado de segurança jurídica, garantindo igualdade e liberdade aos mesmos.

Considerações finais

Como sustentamos, a interpretação possui um papel central e permanente na vida do Direito, sendo imprescindível que um sistema jurídico confira estabilidade às decisões judiciais que afirmam o sentido do direito. Sendo assim, para promover a estabilidade do que é afirmado pelos tribunais, o legislador introduziu, através do novo Código de Processo Civil, um verdadeiro sistema de precedentes.

A implementação de um modelo normativo de precedentes formalmente vinculantes mostra-se extremamente benéfico para o ordenamento jurídico. Tratar da mesma forma casos similares é fundamental para promover a igualdade e a devida segurança jurídica que tanto almeja a sociedade. Agora, tão importante quanto uma mudança legislativa é a mudança das bases culturais. Por isso, através de um modelo de precedentes teremos de repensar a metodologia de trabalho dos juízes, advogados, professores e de todos aqueles que escrevem e pensam o Direito.

O sistema de precedentes à luz do novo CPC – Análise do julgamento paradigmático sobre a comissão de corretagem

Destacamos, também, que nos filiamos ao entendimento de que é importante que se faça uma interpretação não taxativa do rol de decisões e súmulas existentes no art. 927 do novo Código de Processo Civil, para que tenhamos um verdadeiro sistema de precedentes, em que os juízes e Tribunais fiquem formalmente vinculados a todos os precedentes formados pelas Cortes Supremas, e não só aos retratados em súmulas, e decorrentes de julgamento de casos repetitivos.

Trouxemos à baila, ainda, um caso concreto – relativo a validade da cláusula que transfere ao consumidor o pagamento da comissão de corretagem – em que o Superior Tribunal de Justiça atuou como uma verdadeira Corte de Precedentes, outorgando às incorporadoras e consumidores um padrão mais elevado de segurança jurídica, na medida em que pacificou o entendimento do judiciário sobre o tema.

Portanto, conclui-se que com uma série de dispositivos, ao longo de todo o novo Código de Processo Civil, legitimando a implementação de um verdadeiro Sistema de Precedentes, faz-se necessário uma mudança cultural de todos aqueles que operam o Direito para que o processo civil deixe de ser um jogo perversamente escravizado pela aleatoriedade de seus resultados, e se torne um instrumento capaz de garantir aos cidadãos “justiça”.