

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.428.121 - SP (2019/0007156-2)

RELATOR : MINISTRO MOURA RIBEIRO
AGRAVANTE : ELAINE CRISTINA DE SOUZA
ADVOGADO : BRUNA DA SILVA KUSUMOTO - SP316076
AGRAVADO : MASB 40 SPE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADOS : JUNIVAL ADALBERTO PIEROBOM SILVEIRA - SP055160
GABRIEL TORRES DE OLIVEIRA NETO - SP198446
KÁTIA OTAVIANI E OUTRO(S) - SP262680

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO MANIFESTADA NA VIGÊNCIA DO NCPC. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. IMPROCEDÊNCIA. ARTS. 489 E 1022 DO NCPC. OMISSÃO E FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ARTS. 2º, 6º, 39, 51 E 53 DO CDC. NÃO APLICAÇÃO. PREVALÊNCIA DE NORMA ESPECIAL (LEI Nº 5.941/65). VIOLAÇÃO DA SÚMULA Nº 543 do STJ. NORMA QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE "LEI FEDERAL" PREVISTA NO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 568 DO STJ. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

DECISÃO

ELAINE CRISTINA DE SOUZA (ELAINE) ajuizou ação de rescisão contratual e restituição de quantias pagas contra MASB 40 SPE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS (INCORPORADORA).

Em primeiro grau o pedido foi julgado procedente para decretar o desfazimento do contrato celebrado entre as partes, condenar a ré a restituir solidariamente aos autores a quantia equivalente a 90% (noventa por cento) de todo valor solvido, inclusive taxa SATI e corretagem, corrigido monetariamente a partir dos respectivos desembolsos e incidindo juros da mora de 1% ao mês desde a citação, além do pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação (e-STJ, fls. 358/361).

A Corte bandeirante deu provimento ao apelo da INCORPORADORA, a fim de julgar improcedentes os pedidos, em acórdão a seguir ementado:

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA – RESCISÃO CONTRATUAL – DESINTERESSE DO A. PELA CONTINUIDADE DO PACTO - PRETENSÃO DEFERIDA COM RETENÇÃO DE 90% DOS VALORES PAGOS – INADMISSIBILIDADE – CONTRATO REGIDO PELA LEI DE CONDOMÍNIOS – REGIME DA CONSTRUÇÃO POR ADMINISTRAÇÃO OU “PREÇO DE CUSTO” - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - ANULAÇÃO DO LEILÃO INVIÁVEL NESTE FEITO – MORA DA AUTORA CONFESSADA – CLÁUSULA RESOLUTÓRIA PLENAMENTE VÁLIDA – DEVOLUÇÃO DE VALORES APENASMENTE À LUZ DO ART.63 § 4º DA LEI 4.591/64 - AÇÃO IMPROCEDENTE - DECISÃO REFORMADA – APELO PROVIDO (e-STJ, fl. 416).

Os embargos de declaração foram rejeitados (e-STJ, fls. 537/639)

Irresignada, ELAINE interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, alegando violação dos arts. 122, 421, 422, 476, 884 do CC/02; 2º, 6º, 39, 51 e 53 do CDC; 489, §1º, 926, 927 e 1.022, parágrafo único, inciso I e II do NCPC.

Sustentou em suma, (1) a existência de omissão e falta de fundamentação no acórdão; (2) a incidência das norma da lei consumerista no caso dos autos; e, (3) a afronta à Súmula nº 543 do STJ.

Após apresentadas as contrarrazões, o recurso foi inadmitido na origem (e-STJ, fls. 644/652 e 564/567).

Interposto o agravo em recurso especial, ELAINE afirmou que seu recurso merece trânsito, uma vez que preenchidos os requisitos necessários a sua admissibilidade, ressaltando, ainda, que os dispositivos legais invocados foram violados pelo acórdão(e-STJ, fls. 557/680).

A contraminuta foi apresentada (e-STJ, fls. 760/764).

É o relatório.

DECIDO.

O inconformismo não merece prosperar.

De plano, vale pontuar que as disposições do NCPC, no que se refere aos requisitos de admissibilidade dos recursos, são aplicáveis ao caso concreto ante os termos do Enunciado nº 3 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016.

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos

a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

(1) Da alegada omissão no julgado (arts. 489 e 1022 do NCPC)

No que concerne à alegada omissão e falta de fundamentação, depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida.

Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso.

No caso dos autos, ELAINE alegou a existência de omissão no acórdão, que deixou de se manifestar acerca pontos indispensáveis ao desate da controvérsia.

Entretanto, no julgamento do recurso aclaratório, Tribunal *a quo* afastou a existência de omissão e/ou contradição, assentando que:

Com efeito, os Embargos não merecem acatamento, pesar do zelo da eminente Advogada, e da extensão de sua peça; a decisão foi proferida nos limites da prova, analisados os fatos discutidos no processo; de aí que, uma vez apreciados os argumentos bastantes para a fundamentação do “decisum”, tais como aqui foram dissecados, mais não será necessário obrar, e menos ainda argumentar, para que se veja da manifesta improcedência deste pleito, e a irresignação se fulcra, alfim, em mero tentame de reexame da matéria já decidida.

Ver que eventual erronia no apreciar os termos do Agravo resultara superada pela mór abrangência da apelação; todas as questões do feito foram enfrentadas pelo Aresto, notando-se que a matéria de defesa vem brandida desde a resposta do R., antiga a mora da parte Embte., e o bem foi levado a leilão na forma da Lei e por sinal realizada até mesmo Notificação para a purgação da mora, diferenciada a situação jurídica retratada nos autos da jurisprudência invocada; como não houve excesso empós do leilão, nada tem a parte que receber nem havendo como ser aplicado o C.D.C., à luz do precedente trazido pelo Embargado.

Notar que o ponto principal não foi percebido pela Dra. Advogada: o regimento era o da Lei de Condomínios na forma amplamente revelada no Aresto, inexistentes as tais eivas apontadas, pelo que cuida-se de malogrado interesse em ver

reexaminada, de forma contrária ao C.P.C. que não é uma inutilidade o contexto probante dos autos (e-STJ, fls. 638/639).

Como se vê das razões acima, houve, na Corte de origem, manifestação clara e suficiente acerca da prevalência da Lei 5.941/65 sobre o CDC, não havendo, assim, falar em omissão, quanto ao tema.

Assim, tendo a Corte de origem adotado fundamentação clara e suficiente para reformar a sentença e julgar improcedente a ação, mostra-se desnecessário que o Magistrado rebata, um a um, os argumentos apresentados pela parte.

(2) Da afronta aos arts. 2º, 6º, 39, 51 e 53 do CDC

A Corte de origem afastou a incidência do CDC no caso dos autos, afirmando a existência de Lei Especial regendo a matéria, nos termos da fundamentação abaixo destacada:

Com efeito, é de rigor a modificação da R. sentença, que, apesar de proferida por honrado Magistrado, deixou à margem da decisão o ponto mais importante da pendência e constante da resposta, com todas as letras; a aplicação da Lei de Condomínios à espécie, o que derruía a incidência do C.D.C., e conseqüências; nem uma só palavra a R.

sentença dedicou ao tema, e ante isso desafiava até mesmo anulação mas ante o fato de ser a matéria meramente de direito, e ante o permissivo processual, nada impede o prosseguimento do recurso, com o reexame de toda a matéria em debate.

Na peça de apelo estão listados vários precedentes, alguns até desta Câmara, onde se dera pela prevalência da Lei Especial sobre o C.D.C.; é que o Contrato foi firmado sob a égide da Lei 5.491/64, e o regime de construção é o chamado Preço de Custo, como o denomina a mundanidade coisa que afasta mesmo a aplicação do C.D.C., conforme argumentado pela resposta do Réu. Por sinal, toda a sentença se adentra no exame e na aplicação do Diploma Consumerista esquecido o Dr. Juiz de Direito que o pacto vem regido por Lei Especial, e a consecução do Contrato dera-se de acordo com esse Diploma, derruindo a aplicação do C.D.C.; ver ainda o precedente copiado a fls.383, que foi da lavra deste insignificante magistrado, onde se proclamou, por esta A. Câmara, da absoluta validade da Lei de Condomínios, infelizmente não considerada pelo honrado julgador, nesta hipótese (e-STJ, fls. 417).

Tal entendimento está em conformidade com a orientação firmada nesta

Corte no sentido de que as norma sem destaque no original CDC aplicam apenas subsidiariamente com as normas do Código Civil. Assim havendo incompatibilidade entre as normas, pelos critérios da especialidade e da cronologia, há prevalência da lei especial.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. MEDICAMENTO IMPORTADO. ANVISA. AUSÊNCIA DE REGISTRO. OBRIGATORIEDADE DE CUSTEIO. AFASTAMENTO.

INFRAÇÃO SANITÁRIA. NORMAS PROIBITIVAS DO SETOR. CDC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. LICENÇA POSTERIOR. DOENÇA COBERTA. TRATAMENTO IMPRESCINDÍVEL À RECUPERAÇÃO DO PACIENTE. ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA DEVIDA. REEMBOLSO. LIMITAÇÃO. SÚMULA Nº 5/STJ. NOTAS FISCAIS EM NOME DE TERCEIROS. INOVAÇÃO EM APELAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. RESSARCIMENTO EM MOEDA ESTRANGEIRA. NÃO OCORRÊNCIA. CONVERSÃO EM REAL. DANOS MORAIS. NÃO CONFIGURAÇÃO.

[...].

Precedentes.

5. As normas do CDC aplicam-se apenas subsidiariamente nos planos de saúde, conforme previsão do art. 35-G da Lei nº 9.656/1998. De qualquer maneira, em casos de incompatibilidade de normas, pelos critérios da especialidade e da cronologia, há evidente prevalência da lei especial nova.

[...].

14. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1.632.752/PR, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, j. 22/8/2017, DJe 29/8/2017).

SEGURO COLETIVO DE SAÚDE. DENÚNCIA. O art. 13, parágrafo único, inciso II, alínea "b", da Lei nº 9.656, de 1958, constitui norma especial que, a contrario sensu, autoriza a denúncia unilateral do seguro coletivo de saúde, não podendo sobrepor-se a ela a norma genérica que protege o consumidor contra as cláusulas abusivas.

Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 602.397/RS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro ARI PARGENDLER, Terceira Turma, j. 24/4/2007, DJ 18/6/2007)

Assim, estando o acórdão recorrido em plena consonância com a

jurisprudência dominante desta Corte, incide, no ponto, a Súmula nº 568 do STJ, segundo a qual, *o relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.*

(3) Da violação à Súmula 543 do STJ

No que tange à alegada ofensa à Súmula nº 543 do STJ, cumpre destacar que a jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que o apelo nobre não constitui via adequada para a análise de eventual ofensa a enunciado sumular, por não estar este compreendido na expressão *lei federal*, constante da alínea *a* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal.

Nesse sentido, vejam-se precedentes:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURO DE VIDA E ACIDENTES PESSOAIS. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. FALHA DA ESTIPULANTE NA COMUNICAÇÃO DO SINISTRO À SEGURADORA. PERDA DO DIREITO À INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DEVIDA. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AO VALOR PLEITEADO NA INICIAL. DEVOLUÇÃO DOS PRÊMIOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RELAÇÃO CONTRATUAL. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 54 DO STJ. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...].

6. A indicação de ofensa a súmula não enseja a abertura do recurso especial, por não se enquadrar no conceito de lei previsto no art. 105, III, a, da Constituição Federal.

[...].

8. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 448.873/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, julgado em 25/8/2015, DJe 16/9/2015).

AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SÚMULA N. 410 DO STJ. NÃO CONHECIMENTO. [...]. ART. 645 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. BASES FÁTICAS DISTINTAS.

1. É inviável o conhecimento do apelo especial em relação à

alegação de ofensa a súmula, tendo em vista que tal enunciado não tem a natureza de lei federal, não podendo, portanto, ser objeto de discussão em recurso especial.

[...].

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1540980/RR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Terceira Turma, julgado em 2/6/2016, DJe 9/6/2016).

Com igual entendimento, confirmam-se os julgados: REsp 1.185.336/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe 25/9/2014; e, AgRg no Resp 1.475.560/MA, de minha relatoria, Terceira Turma, DJe, 1º/6/2016.

Nessas condições, com fundamento no art. 1.042, § 5º do NCPC c/c art. 253 do RISTJ (com a nova redação que lhe foi dada pela emenda nº 22 de 16/03/2016, DJe 18/03/2016), **CONHEÇO** do agravo para **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso especial.

Majoro os honorários advocatícios anteriormente fixados em desfavor de ELAINE, de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), nos termos do art. 85, §§ 2º e 11 do NCPC), observando-se, no que couber, a gratuidade de justiça.

Adverta-se que eventual recurso interposto contra esta decisão estará sujeito às normas do NCPC, inclusive no que tange ao cabimento de multa (arts. 1.021, § 4º e 1.026, § 2º).

Publique-se. Intimem-se.

Brasília/DF, 14 de fevereiro de 2019.

MINISTRO MOURA RIBEIRO

Relator