AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.455.998 - SP (2019/0051977-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MARCO BUZZI**
AGRAVANTE	:	SPE TERNI NATURE I RIO PRETO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADOS	:	EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO E OUTRO(S) - SP192989
		LUCIANA MOGENTALE ORMELEZE PRADO DE CARVALHO - SP161332
		GIOVANNA MAYSA LIMA PIACENTINI - SP349946
AGRAVADO	:	LUCADEMA TRADE INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI
ADVOGADO	:	WANDERLEY OLIVEIRA LIMA JUNIOR E OUTRO(S) - SP131880

DECISÃO

Cuida-se de agravo (art. 1.042 do NCPC) interposto por **SPE TERNI NATURE I RIO PRETO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIO LTDA.** contra decisão que negou seguimento ao recurso especial, a seu turno, fundamentado no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em desafio a acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 278, e-STJ):

> APELAÇÃO - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA Rescisão contratual motivada pelo adquirente - Compra e venda com alienação fiduciária em garantia à vendedora - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor Aquisição de lotes por pessoa jurídica, em contrato com cláusula de alienação fiduciária, que não desnatura a qualidade de consumidor do adquirente, segundo teoria finalista - Afastado o inconformismo da ré que suscita impossibilidade da rescisão do contrato para submissão ao regime jurídico específico da Lei 9.514/97 - Propriedade não consolidada em nome da vendedora e credora fiduciária - Possibilidade de o adquirente pleitear a rescisão do contrato com restituição das quantias pagas - Súmulas nº 543 do STJ e nº 1 do TJSP - Restituição das partes ao estado anterior - Devolução dos valores pagos, com retenção - Sentença que determina a devolução de 90% dos valores pagos - Acolhida em parte a pretensão subsidiária da ré para majorar o percentual de retenção - Caso concreto que demonstra ser razoável a retenção de 20% dos valores pagos a título de indenização pelas despesas geradas, segundo entendimento do STJ e precedentes desta C. Câmara Impossibilidade de desconto da comissão de corretagem, que a ré alega ter suportado na venda dos lotes Falta de provas do pagamento dessa verba pela vendedora - IPTU e taxa condominial Pretensão da ré de que o pagamento pela autora se dê até o trânsito em julgado da rescisão - Inadmissibilidade - Despesas condominiais, taxas e tributos que recaem sobre o imóvel, são encargos inerentes ao uso e fruição do bem, que se inicia com a posse efetiva Posse precária descrita no contrato que não configura fruição do imóvel - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Não foram opostos embargos de declaração.

Em suas razões de recurso especial (fls. 287/298, e-STJ), a recorrente apontou ofensa aos artigos 26 e 27 da Lei nº 9.514/97, 2º e 53, do Código de Defesa do

Consumidor, sustentando que sobre o contrato de compra e venda celebrado pesa cláusula adjeta de alienação fiduciária em garantia, não sendo possível a aplicação do CDC. Afirmou que a recorrida não se enquadra na condição de consumidora, tampouco cabe a aplicação do Código de Defesa do Consumidor em contratos com cláusula expressa de alienação fiduciária.

Contrarrazões às fls. 311/312, e-STJ.

Em sede de juízo provisório de admissibilidade, o Tribunal de origem negou seguimento ao recurso especial pela ausência de demonstração de violação aos dispositivos arrolados, bem como pela não comprovação do dissídio jurisprudencial.

Contraminuta às fls. 332/333, e-STJ.

É o relatório.

Decide-se.

O inconformismo não merece prosperar.

1. O Tribunal de origem concluiu que não houve constituição em mora do devedor nem a consolidação da propriedade em nome da credora fiduciária, afastando-se, assim, a aplicação da Lei nº 9.514/97, nestes termos:

> E a contratação com cláusula resolutiva de alienação fiduciária não impede a incidência do Código de Defesa do Consumidor, como já decidiu esta relatoria em casos similares. Assim, aplicável o CDC, bem é de se ver que o pedido de rescisão contratual é plenamente admissível, inexistindo qualquer impossibilidade na pretensão deduzida pela autora em obter a rescisão contratual com devolução das quantias pagas, ainda que o contrato seja regulamentado pela Lei 9.514/1997.
> Nada obstante as partes tenham pactuado alienação fiduciária em garantia, não houve constituição em mora do devedor e a consolidação da propriedade em nome da credora fiduciária. Por conseguinte, não se aplica o procedimento da Lei nº 9.514/1997, sendo possível o pedido de rescisão do contrato pelos compradores.

Assim, elidir a conclusão do Tribunal de origem acerca das questões que afastaram a aplicabilidade da Lei nº 9.514/97, quais sejam, não houve constituição em mora do devedor nem a consolidação da propriedade em nome da credora fiduciária, demandaria a análise do contexto fático probatório dos autos, providência vedada mediante o óbice da Súmula nº 7/STJ.

2. A incidência da súmula 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual se deu a solução a causa de origem.

Nesse contexto:

> AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO SEGURO SAÚDE. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. EMPRESA ESTIPULANTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. RESPONSABILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.
> 1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a empresa estipulante, em princípio, não possui legitimidade para figurar no polo passivo de demanda proposta por ex-empregado que busca, nos termos dos arts. 30 e

> 31 da Lei nº 9.656/1998, a permanência de determinadas condições contratuais em plano de saúde coletivo após a ocorrência da aposentadoria ou da demissão sem justa causa, visto que atua apenas como interveniente, na condição de mandatária do grupo de usuários e não da operadora (REsp nº 1.575 435/SP, Rel.
> Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, DJe 3/6/2016).
> 2. O acolhimento da pretensão recursal sobre a responsabilidade da estipulante (ex-empregadora) exigiria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, atraindo o óbice da Súmula 7 do STJ.
> 3. Não se pode conhecer do recurso pela alínea c, uma vez que aplicada a Súmula 7/STJ quanto à alínea a, resta prejudicada a divergência jurisprudencial, pois as conclusões divergentes decorreriam das circunstâncias específicas de cada processo e não do entendimento diverso sobre uma mesma questão legal.
> 4. Agravo interno não provido.
> (AgInt no AREsp 1117412/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 13/06/2018, grifou-se)
>
> AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO CONFIGURADO. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CABIMENTO 1. O reexame de fatos e provas não é permitido na via especial.
> 2. A incidência da Súmula 7 do STJ impede o conhecimento do recurso lastreado na alínea c do permissivo constitucional, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática de cada caso 3. A alegação de teses que não constaram das razões do recurso especial constitui-se em inovação recursal, o que não é permitido em sede de agravo interno.
> 4. Agravo interno não provido.
> (AgInt no AREsp 1217869/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 27/04/2018; grifou-se)

2. No tocante à aventada violação ao artigos 2º do Código de Defesa do Consumidor, o eg. Tribunal assim decidiu (fls. 280/281, e-STJ, e-STJ):

> De início, forçoso reconhecer a incidência do Código de Defesa do Consumidor, ainda que tenham sido adquiridos vários lotes, por pessoa jurídica, em contrato com cláusula de alienação fiduciária em garantia.
> O entendimento que prevalece no STJ é no sentido de que a qualidade de consumidor, mesmo em relação às pessoas jurídicas, é determinada, em regra, pela aplicação da teoria finalista, sendo excluído da "proteção do CDC o consumo intermediário, assim entendido como aquele cujo produto retorna para as cadeias de produção e distribuição, compondo o custo (e portanto, o preço final) de um novo bem ou serviço". Nesse contexto, vale mencionar que a jurisprudência evoluiu "para uma aplicação temperada da teoria finalista frente às pessoas jurídicas, num processo que a doutrina vem denominando finalismo aprofundado, consistente em se admitir que, em determinadas hipóteses, a pessoa jurídica adquirente de um produto ou

> serviço pode ser equiparada à condição de consumidora, por apresentar frente ao fornecedor alguma vulnerabilidade, que constitui o princípio-motor da política nacional das relações de consumo".
> No caso dos autos, não há qualquer indício de que a compra dos lotes vendidos pela ré apelante tenha essa característica de consumo intermediário, já que os imóveis estão sendo adquiridos por empresa que não faz parte do ramo imobiliário, encerrando-se a cadeia produtiva. Ademais, verifica-se a vulnerabilidade da empresa adquirente, que não possui os conhecimentos técnicos da atividade de loteamento imobiliários para alienação de lotes urbanos, estando sujeita à superioridade técnica da vendedora.
> Mesmo a alegação de que a aquisição tem finalidade de investimento é capaz de afastar a aplicabilidade do CDC, pois não descaracteriza a situação de aquisição por consumidor final, além de inexistir qualquer prova nos autos de que os lotes foram comprados com essa finalidade.
> E a contratação com cláusula resolutiva de alienação fiduciária não impede a incidência do Código de Defesa do Consumidor, como já decidiu esta relatoria em casos similares.

Depreende-se da leitura do excerto acima, que a Corte Estadual entendeu que ainda que o contrato tenha sido firmado por pessoa jurídica, não há qualquer indício de que os lotes comercializados tenham característica de consumo intermediário, pois foram adquiridos por empresa que não faz parte do ramo imobiliário.

Neste contexto, para superar as premissas fáticas em que se lastreou o acórdão recorrido, revelar-se-ia necessário incursionar sobre o acervo probatório constante dos autos, inviável na presente esfera processual, ante o óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Na mesma linha de entendimento:

> EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE COBRANÇA CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FORO DE ELEIÇÃO. CLÁUSULA ABUSIVA. ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ. CONSUMIDOR FINAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO- PROBATÓRIA. SUMULA N. 7/STJ.
> 1. Admitem-se como agravo regimental embargos de declaração opostos a decisão monocrática. Princípios da economia processual e da fungibilidade.
> 2. Estando o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência do STJ, aplica-se a Súmula n. 83/STJ.
> 3. Incide a Súmula n. 7 do STJ na hipótese em que o acolhimento da tese defendida no recurso especial reclamar a análise dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda.
> 4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, do qual se conhece para negar-lhe provimento.
> (EDcl no AREsp 378.234/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 17/04/2015)
>
> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO

> CARACTERIZAÇÃO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 421 E 476 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 356/STF. RELAÇÃO DE CONSUMO E INCIDÊNCIA DO CDC. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.
> 1. Não se constata a alegada violação ao art. 535 do CPC, na medida em que a eg. Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexiste omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pelo recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.
> 2. É inviável o recurso especial quando ausente o prequestionamento, sequer implícito, do dispositivo da legislação federal apontado como violado.
> 3. Já quanto à alegada incidência do Código de Defesa do Consumidor, a alteração do entendimento da Corte de origem, como ora pretendida, encontra óbice na Súmula 7/STJ, tendo em vista a imprescindibilidade do revolvimento do material fático-probatório dos autos.
> Precedentes.
> 4. Agravo regimental a que se nega provimento.
> (AgRg no AREsp 372.889/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 25/05/2015)

3. Do exposto, com amparo no artigo 932 do NCPC c/c a súmula 568/STJ, nega-se provimento ao reclamo e, com base no art. 85, § 11, do NCPC, majora-em 10% (dez por cento) os honorários fixados na origem, em favor da parte recorrida.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 11 de abril de 2019.

MINISTRO MARCO BUZZI
Relator