RECURSO ESPECIAL Nº 1.813.780 - SP (2019/0133352-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
RECORRENTE	:	ALTANA - ALEMANHA EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO LTDA
RECORRENTE	:	CONSTRUTORA ALTANA LTDA
ADVOGADOS	:	RENATO DA FONSECA NETO - SP180467 PEDRO VIANNA DO REGO BARROS E OUTRO(S) - SP174781
RECORRIDO	:	JAIRO MONTEIRO
RECORRIDO	:	VALERIA CRISTINA DA SILVA MONTEIRO
ADVOGADO	:	OLIVIA GORETTI NACHBAR LEITE - SP253710

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSO CIVIL. RESCISÃO CONTRATUAL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. PREQUESTIONAMENTO FICTO. NÃO INDICAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. LEGITIMIDADE. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULAS 283 E 284 DO STF. VALOR DE RETENÇÃO. REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Altana – Alemanha Empreendimento Imobiliário Ltda. e outra, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo assim ementado (e-STJ, fl. 279):

> COMPRA E VENDA IMOBILIÁRIA. RESCISÃO CONTRATUAL. Legitimidade passiva da Construtora Altana Ltda., integrante da cadeia de fornecimento, estampando seu logotipo no documento de fls. 82/83, além de ser sócia da vendedora Altana Alemanha Empreendimento Imobiliário Ltda. Artigos 7°, parágrafo único, 12, 25, § 1º, e 28, CDC. Indenização pela perda uma chance. Sem prova do comportamento ilícito e da viabilidade séria e real chance, não se impõe a reparação pretendida pelos autores. Cláusula contratual 7.6 abusiva. O percentual de retenção de 20% se mostra adequado para compensar razoavelmente os prejuízos decorrentes da resolução do contrato e está de acordo com o adotado pela jurisprudência em casos semelhantes. Nos casos de devolução de valores, a incidência da correção monetária deve ocorrer a contar do desembolso de cada parcela paga.

Recurso dos autores desprovido, das rés parcialmente provido.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (e-STJ, fls. 362-369).

Em suas razões de recurso especial (e-STJ, fls. 290-311), as recorrentes alegam violação dos arts. 265, 421 e 426 do Código Civil de 2002 e 368 e 373 do Código de Processo Civil de 2015, bem como a existência de dissídio jurisprudencial.

Sustentam, em síntese, a existência de prequestionamento ficto; a ilegitimidade da co-recorrente Construtora Altana; a nulidade de sentença por cerceamento de defesa, em razão do indeferimento da realização de prova; ocorrência de cerceamento de defesa; da inexistência de abusividade de cláusula quanto à retenção de valores, em caso de rescisão dos compromissos de compra e venda; e que a incidência de juros deve ser desde o trânsito em julgado da sentença, e não da citação.

Foram apresentadas contrarrazões (e-STJ, fls. 374-379).

O Tribunal de origem admitiu o recurso especial (e-STJ, fls. 387-388).

Brevemente relatado, decido.

Os dispositivos legais apontados pelas recorrentes – arts. 421 e 426 do Código Civil de 2002 e 368 do Código de Processo Civil de 2015 – não foram enfrentados pelo acórdão impugnado.

Cabia às insurgentes suscitar na petição de recurso especial a violação do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que não ocorreu na hipótese.

Assim, aplicável o enunciado n. 211 da Súmula desta Casa.

Com efeito, o prequestionamento ocorre quando a causa tiver sido decidida à luz da legislação federal indicada, com emissão de juízo de valor acerca dos respectivos dispositivos legais, interpretando-se sua aplicação ou não ao caso concreto, o que não se deu na presente hipótese.

Importante assinalar, ainda, que o prequestionamento ficto, previsto no art. 1.025 do CPC/2015, só é admissível quando, após a oposição de embargos de declaração na origem, o recorrente suscitar a violação ao art. 1.022 do mesmo diploma,

porquanto somente dessa forma é que o órgão julgador poderá verificar a existência do vício e proceder à supressão de grau.

A propósito:

> CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INVENTÁRIO. - LIQUIDAÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE LIMITADA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS PROPORCIONAIS ÀS COTAS INVENTARIADAS - HERDEIROS SÓCIOS EM CONDOMÍNIO - CABIMENTO - PRESCRIÇÃO DO DIREITO - NÃO OCORRÊNCIA.
> 01. Inviável o recurso especial na parte em que a insurgência recursal não estiver calcada em violação a dispositivo de lei, ou em dissídio jurisprudencial.
> 02. Avaliar o alcance da quitação dada pelos recorridos e o que se apurou a título de patrimônio líquido da empresa, são matérias insuscetíveis de apreciação na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.
> 03. Inviável a análise de violação de dispositivos de lei não prequestionados na origem, apesar da interposição de embargos de declaração.
> 04. A admissão de prequestionamento ficto (art. 1.025 do CPC/15), em recurso especial, exige que no mesmo recurso seja indicada violação ao art. 1.022 do CPC/15, para que se possibilite ao Órgão julgador verificar a existência do vício inquinado ao acórdão, que uma vez constatado, poderá dar ensejo à supressão de grau facultada pelo dispositivo de lei.
> 05. O pedido de abertura de inventário interrompe o curso do prazo prescricional para todas as pendengas entre meeiro, herdeiros e/ou legatários que exijam a definição de titularidade sobre parte do patrimônio inventariado.
> 06. Recurso especial não provido.
> (REsp n. 1.639.314/MG, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 4/4/2017, DJe 10/4/2017 - sem grifo no original).

Com efeito, o Tribunal estadual afastou a alegação de cerceamento de defesa com base nos seguintes fundamentos (e-STJ, fls. 280-285):

> De início, rechaça-se a alegação de ilegitimidade da Construtora Altana Ltda., integrante da cadeia de fornecimento, estampando seu logotipo no documento de fls. 82/83, além de ser sócia da vendedora Altana Alemanha Empreendimento Imobiliário Ltda. Nesses casos, o sistema de proteção ao consumidor amplia a responsabilidade civil, alcançando todos os envolvidos na cadeia produtiva uma vez apurado defeito do produto, como se extrai dos artigos 7°, parágrafo único, 12, 25, § 1º, e 28, do Código de Defesa do Consumidor.
> (...)
> Os autores, contudo, não comprovaram a inviabilidade do financiamento bancário pelo enquadramento do empreendimento no

programa habitacional "Minha Casa, Minha Vida", nem a venda das unidades do mesmo empreendimento por preço inferior àquele por eles pagos, ônus processual que lhe incumbia (art. 373, I, CPC).

Tal prova, a toda evidência, exclusivamente literal, deveria acompanhar a petição inicial, situação não verificada.

Por isso, sem prova do comportamento ilícito e da viabilidade séria e real da chance dita perdida, não se impõe a reparação pretendida pelos autores.

No tocante ao percentual de devolução dos valores pagos pelos compradores, consta no instrumento do contrato que "se o imóvel ou seus direitos aquisitivos forem retomados em razão do inadimplemento do PROMITENTE COMPRADOR, ou se este pretender sua rescisão, terá ele direito à restituição do percentual de 70% (setenta por cento) dos valores pagos, a ser calculado sobre o valor das parcelas efetivamente pagas a esse título, feitas as seguintes deduções; (i) juros compensatórios, se tiverem sido cobrados; (ii) juros moratórios e multa de mora incidentes sobre o valor em atraso calculados até a data da restituição; (iii) despesas de venda, intermediação e publicidade, no valor de 8% (oito por cento) do preço total da alienação, devidamente corrigido, se for o caso; e (iv) despesas condominiais e de IPTU, caso o habite-se já tenha sido emitido" (cláusula 7.6 fl. 41).

Entretanto, referida cláusula é nula de pleno direito, porquanto estabelece, nos termos do artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor, obrigação iníqua, abusiva, colocando o consumidor em desvantagem exagerada, além de estar em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor (incisos IV e XV), demandando a intervenção judicial para repor os contratantes em condição paritária, respeitada a equidade.

Não se nega aos contratantes a possibilidade de pré- fixarem suas perdas e danos, como aqui ocorreu, para o caso de rescisão unilateral da avença, porém a multa aqui ajustada quer nos parecer excessiva por quebra do sistema legal protetivo do consumidor, ante a pulverização dos custos de administração, publicidade, e venda, entre todas as unidades integrantes da edificação, e a vantagem advinda à promitente vendedora com a desistência dos compradores, pois poderá vender o imóvel novamente, valorizado, por maior preço.

No caso em apreço, afigura-se razoável a retenção pela vendedora de 20% dos valores pagos pelos adquirentes, porcentagem que compensa razoavelmente os prejuízos decorrentes da resolução do contrato e está de acordo com percentual estimado por esta C. 10ª Câmara de Direito Privado em casos semelhantes.

(...)

Por fim, nos casos de devolução de valores, a incidência da correção monetária conta do desembolso de cada parcela paga. (Sem grifo no original).

Verifica-se que as recorrentes não se desincumbiram de demonstrar as razões pelas quais considera violadas as normas legais apontadas e tampouco

impugnaram os fundamentos do acórdão recorrido, incidindo, por analogia, os enunciados n. 283 e 284 do STF, que dispõem respectivamente: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles"; e "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

Além disso, consoante se depreende, o Colegiado estadual julgou a lide com base na análise de cláusulas contratuais e no substrato fático-probatório dos autos. Assim, não há como alterar a cognição do aresto impugnado e acolher a tese defendida no apelo extremo, uma vez que tal providência esbarraria no disposto nas Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

A propósito:

> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C RESTITUIÇÃO DE VALORES. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. 211/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS E INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. INADMISSIBILIDADE. REVISÃO DO PERCENTUAL DE RETENÇÃO DOS VALORES PAGOS PELOS COMPRADORES. PERCENTUAL QUE OBSERVA A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. PREJUDICADO.
> 1. Ação declaratória de rescisão contratual c/c restituição de valores.
> 2. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.
> 3. Alterar o decidido no acórdão impugnado, no que se refere ao importe da retenção dos valores pagos pelos agravados (10 % da quantia efetivamente desembolsada), em razão da abusividade de cláusulas contratuais, exige reexame de fatos e provas e a interpretação de cláusulas contratuais, procedimentos que são vedados pelas Súmulas 5 e 7, ambas do STJ.
> 4. A jurisprudência desta Corte de Justiça, nas hipóteses de rescisão de contrato de promessa de compra e venda de imóvel por inadimplemento do comprador, tem admitido a flutuação do percentual de retenção pelo vendedor entre 10% a 25 % do total da quantia paga. Súmula 568/STJ.
> 5. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas.
> 6. A incidência da Súmula 7 do STJ prejudica a análise do dissídio

> jurisprudencial pretendido. Precedentes desta Corte.
> 7. Agravo interno não provido.
> (AgInt no AREsp n. 1.373.622/GO, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/5/2019, DJe 15/5/2019 - sem grifo no original).

Por fim, quanto ao dissídio jurisprudencial, tendo o Tribunal local concluído com base no conjunto fático-probatório, impossível se torna o confronto entre o paradigma e o acórdão recorrido, uma vez que a comprovação do alegado dissenso reclama consideração sobre a situação fático-probatória de cada julgamento, o que não é possível de ser feito nesta via excepcional, por força da Súmula n. 7 desta Corte.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, majoro os honorários fixados na origem em 5% sobre o valor da condenação.

Publique-se.

Brasília-DF, 10 de junho de 2019.

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator