

RECURSO ESPECIAL Nº 1.747.550 - DF (2018/0143135-7)

RELATOR : **MINISTRO MARCO BUZZI**
RECORRENTE : SWISS PARK BRASILIA INCORPORADORA LTDA
ADVOGADOS : GUSTAVO PENNA MARINHO DE ABREU LIMA - DF038868
LUIZA SARAIVA MARTINS BASTOS - DF052867
RECORRIDO : CARLOS ALEXANDRE MONTEIRO MESIANO
RECORRIDO : NUNO ANDRE MONTEIRO MESIANO
ADVOGADO : LEANDRO JUNIO DA SILVA - DF046806

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto por SWISS PARK BRASILIA INCORPORADORA LTDA, fundamentado na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, assim ementado:

PROCESSO CIVIL, CIVIL E CONSUMIDOR. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. AUSÊNCIA DE DIVULGAÇÃO QUANTO AO MODO DE CONTRATAÇÃO. VIOLAÇÃO AO PRÍNCÍPIO DA PUBLICIDADE. CONTRATO DE ADESÃO. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. POSSIBILIDADE DE RESCISÃO. HIPOSSUFICIÊNCIA DO CONSUMIDOR. DANOS MORAIS INEXISTENTES. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. A relação jurídica firmada entre as partes subsume-se ao Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que o contratante enquadra-se no conceito de consumidor e a contratada, no de fornecedora.
2. O inciso III do art. 6º do Código de Defesa do Consumidor prevê ser direito deste "a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem".
3. O art. 47 do Código de Defesa do Consumidor dispõe que Código de Verificação "As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor". Desse modo, a Lei n.º 9.514/97 deve ser interpretada em consonância com o Código de Defesa do Consumidor.
4. O contrato de compra e venda com cláusula de alienação fiduciária é aquele em que o adquirente torna-se proprietário do bem, contudo, por não ter a quantia necessária para consolidar em seu poder todos os poderes inerentes da propriedade, transfere a propriedade resolúvel à instituição financeira, como garantia de pagamento do bem (art. 22 da Lei n.º 9.514/97).
5. Por conta dessa característica da alienação fiduciária, isto é, de que o consumidor já se tornaria proprietário do bem, embora ik não possa exercer de forma plena e exclusiva todos os poderes decorrentes dessa propriedade, tem-se entendido que o consumidor não poderia rescindir o contrato.
6. O consumidor, como é sabido, é apenas um interessado na aquisição de

um produto, devendo submeter-se aos termos de um contrato de adesão se desejar concretizar o seu interesse.

Não lhe é possível discutir cláusulas contratuais, salvo quanto à forma de pagamento do preço.

7. Quando o consumidor tem acesso ao anúncio publicitário referente ao imóvel alienado pela fornecedora a sua intenção não é deixar em garantia o imóvel que sequer lhe pertence, mas adquiri-lo. Desse modo, embora o contrato tenha sido celebrado com cláusula de garantia de alienação fiduciária,,

deve-se interpretá-lo como de compra e venda de imóvel na planta, com financiamento do preço com a própria construtora.

8. Se a construtora promete a entrega do imóvel para tal data e deixa de adimpli-la, não pode o consumidor ser obrigado a aguardar ad eternum o cumprimento da obrigação por parte daquela. Ademais, sem a efetiva entrega do bem, não pode o consumidor sequer exercer a posse física da coisa.

9. Este Tribunal tem entendido que é possível fixar-se cláusula de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias em favor da construtora. Além disso, afigura-se abusivo.

10. O entendimento segundo o qual não seria possível a rescisão do contrato simplesmente porque firmado com cláusula de alienação fiduciária significa ignorar-se a condição de hipossuficiência do consumidor e violar a sua proteção.

11. O atraso na entrega da obra e a alegação de impossibilidade de rescisão do contrato por parte da fornecedora, porque amparada em cláusula contratual, não enseja dano moral.

12. Recurso conhecido e parcialmente provido.

Opostos embargos de declaração, restaram rejeitados.

Nas razões do recurso especial (fls. 669/684, e-STJ), a insurgente alega violação aos artigos 47 do Código de Processo Civil, 1245 do Código Civil e 26 e 27 da Lei nº 9.514/97. Sustenta, em síntese, (i) que os autos tratam de direito real de bem imóvel (direito de propriedade), cuja competência absoluta para julgamento é do foro da situação do bem; (ii) que deveria ser adotado o procedimento previsto nos arts. 26 e 27 da Lei 9.514/97 para a rescisão contratual, sendo certo que os pedidos formulados inicialmente pelos autores/recorridos devem ser julgados inteiramente improcedentes.

Contrarrazões às fls. 702/717, e-STJ.

Em juízo de admissibilidade, foi admitido o recurso especial, ascendendo os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O inconformismo não merece prosperar.

1. Com efeito, sobre a questão da competência para julgamento do feito, restou consignado no acórdão que julgou os embargos de declaração, *in verbis*:

Por fim, no que concerne à alegação de incompetência do Juízo, essa não deve sequer ser conhecida, vez que não foi aventada anteriormente, sendo impossível caracterizar-se como omissão. Os efeitos infringentes do presente

recurso é excepcional, o que não se vislumbra no caso.

Portanto, não restou configurado o necessário prequestionamento da matéria, o que impossibilita a apreciação de tal questão na via especial, ante o óbice da Súmula 211 do STJ.

Para que se configure o prequestionamento da matéria, há que se extrair do acórdão recorrido pronunciamento sobre as teses jurídicas em torno dos dispositivos legais tidos como violados, a fim de que se possa, na instância especial, abrir discussão sobre determinada questão de direito, definindo-se, por conseguinte, a correta interpretação da legislação federal.

Com efeito, **"A jurisprudência linear da Corte Especial é no sentido de que mesmo as questões de ordem pública devem ser objeto de prequestionamento para que delas se conheça por via do recurso especial [...]"** (EDcl no REsp 1261802/AM, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 06/02/2015).

Ainda sobre o tema:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. RECONHECIMENTO DE DANOS MORAIS. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO E DE TRANSAÇÃO REALIZADA ENTRE AS PARTES. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A jurisprudência linear da Corte Especial é no sentido de que mesmo as questões de ordem pública devem ser objeto de prequestionamento para que delas se conheça por via do recurso especial - tal como a prescrição, depois da Lei n. 11.280/2006, que atribuiu nova redação ao art. 219, § 5º, do CPC.

2. É entendimento assente neste Superior Tribunal de Justiça a exigência do prequestionamento dos dispositivos tidos por violados, ainda que a contrariedade tenha surgido no julgamento do próprio acórdão recorrido. Incidem por analogia, na espécie, as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

3. Ademais, não se reconhece o prequestionamento pela simples interposição de embargos de declaração (Súmula 211). Persistindo a omissão, é necessária a interposição de recurso especial por afronta ao art. 535 do Código de Processo Civil, sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento.

4. Embargos recebidos como agravo regimental. Recurso não provido. (EDcl no REsp 1261802/AM, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 06/02/2015)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ALEGADA ILIQUIDEZ DO TÍTULO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA VENTILADA NO RECURSO ESPECIAL. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. PREQUESTIONAMENTO FICTO PREVISTO NO ART. 1.025 DO CPC/2015. NECESSIDADE DE SE APONTAR VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. PRECEDENTE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A matéria referente aos arts. 783 e 803, do CPC de 2015 não foi

objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração, não se configurando o prequestionamento, o que impossibilita a sua apreciação na via especial (Súmulas 282/STF e 211/STJ). 2. O STJ não reconhece o prequestionamento pela simples interposição de embargos de declaração (Súmula 211). Persistindo a omissão, é necessária a interposição de recurso especial por afronta ao art. 1.022 do CPC de 2015 (antigo art. 535 do Código de Processo Civil de 1973), sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento.

3. "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". (REsp 1639314/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 10/04/2017).

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1098633/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 15/09/2017)

2. Outrossim, relativamente à aplicação dos artigos 26 e 27 da Lei 9.514/97, restou consignado no acórdão recorrido:

Na realidade, quando o consumidor tem acesso ao anúncio publicitário referente ao imóvel alienado pela fornecedora a sua intenção não é deixar em garantia o imóvel que sequer lhe pertence, mas adquiri-lo. Desse modo, embora o contrato tenha sido celebrado com cláusula de garantia de alienação fiduciária, deve-se interpretá-lo como de compra e venda de imóvel na planta, com financiamento do preço com a própria construtora.

Se a construtora promete a entrega do imóvel para tal data e deixa de adimpli-la, não pode o consumidor ser obrigado a aguardar ad eternum o cumprimento da obrigação por parte daquela. Ademais, sem a efetiva entrega do bem, não pode o consumidor sequer exercer a posse física da coisa.

No ponto, o acórdão recorrido encontra-se em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual "*Aplicam-se as disposições da Lei 9.514/97 quando o devedor-fiduciante não paga, no todo ou em parte, a dívida, e é constituído em mora, o que não é o caso dos autos.*" (AgInt no AREsp 1432046/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 24/09/2019).

Confira-se ainda:

DIREITO CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INCIDÊNCIA DO CDC. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. RESCISÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Superior Tribunal de Justiça

1 - Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, aplica-se do CDC aos contratos de arrendamento mercantil.

2 - O art. 26 da lei 9514/97 sempre é aplicado quando o fiduciante não paga, no todo ou em parte, a dívida, e é constituído em mora, o que não é o caso dos autos.

3 - Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 550.820/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/03/2011, DJe 23/03/2011)

Incide, portanto, a Súmula 83 desta Casa.

3. Do exposto, com fundamento no art. 932 do NCPC c/c a Súmula 568/STJ, nego provimento ao reclamo.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 27 de novembro de 2019.

Ministro MARCO BUZZI

Relator