RECURSO ESPECIAL Nº 1.481.957 - PE (2014/0240064-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE	:	MW CONSULTORIA IMOBILIÁRIA LTDA
ADVOGADOS	:	ANTÔNIO ELIAS SALOMÃO - PE003208 ISABELA GUEDES FERREIRA LIMA - PE017559 MARCELA AGUIAR SALOMÃO - PE022282 RAFAEL AGUIAR SALOMÃO E OUTRO(S) - PE021942 MONIQUE GALVÃO PEDROSA DE MACÊDO - PE016625
RECORRIDO	:	DEVALDO TEIXEIRA DE ARAÚJO
ADVOGADOS	:	ANDRÉ ORLANDO DUARTE DO NASCIMENTO E OUTRO(S) - PE014555 JURANDI FERNANDES FERREIRA - PE000533A

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 2/STJ. CONCORRÊNCIA PÚBLICA PELA CEF. DESISTÊNCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO PELO LICITANTE COMPRADOR. PERDA A CAUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO VERIFICADA. OFENSA AOS DEMAIS DISPOSITIVOS INDICADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ACÓRDÃO BASEADO NO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULAS 5 E 7/STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por MW CONSULTORIA IMOBILIÁRIA LTDA, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição da República, contra o acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado:

> CIVIL. CONSUMIDOR. CONCORRÊNCIA PÚBLICA ABERTA PELA CEF. DESISTÊNCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO POR PARTE DO LIC1TANTE COMPRADOR. PERDA DA CAUÇÃO. DESCABIMENTO.
> 1. Nulidade de cláusula editalícia que prevê a perda de valor caucionado pela desistência do licitante em contratar, nos moldes do art. 51 do CDC.
> 2. O prévio depósito de caução como condição de habilitação em procedimento licitatório aberto pela CEF para alienação de imóvel não tem natureza de arras, como também não pode ser retido sob a justificativa de gastos com corretagem, haja vista que este último por se tratar de contrato de resultado só é devido quando há consumação do negócio.
> 3. Direito de o licitante comprador ser ressarcido em 90% do valor caucionado, considerando que o percentual de 10% se revela razoável para cobrir as despesas efetivamente comprovadas pela empresa apelante. (Precedente do STJ: Resp Nº 257.582, Rel. Min. Rui Rosado de Aguiar, 4ª Turma)
> 4. Apelação improvida.

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: E38EF1F0-D194-4A0D-8D27-F3E83E7B17CC

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Nas razões do especial, a recorrente defende violação aos arts. 535, II, do CPC/1973, 418, 419, 465 e 725, do Código Civil, 3º, da Lei nº 6.530/78 e 17, III, da Lei nº 9.514/97, sob os seguintes argumentos: a) que o Tribunal de origem não se manifestou sobre questões suscitadas nos embargos de declaração; b) que prestou serviços de intermediação da venda do imóvel, sendo devida a retenção da caução para pagamento de despesas realizadas ainda que não concluído o negócio por simples desistência imotivada do recorrido; c) que a caução prestada constituiu-se em arras, pois tinha o intuito de confirmar a celebração da compra e venda; d) houve contrato preliminar, com oferta de sinal em firmar o contrato definitivo, de modo que, não dando o estipulante execução ao contrato preliminar, poderá a outra parte considerá-lo desfeito e pedir perdas e danos.

Admitido o feito na origem, os autos ascenderam a esta Corte de Justiça.

Despacho de redistribuição do feito às fls. 320/321 (e-STJ).

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo n. 2/STJ: *"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."*

A pretensão não merece prosperar.

Isso porque a recorrente defende violação do art. 535 do CPC/1973 sob a alegação de que o Tribunal de origem foi omisso porquanto não teria se manifestado acerca de todas questões relevantes para o deslinde da controvérsia.

Cumpre asseverar que as proposições poderão ou não ser explicitamente dissecadas pelo magistrado, que só estará obrigado a examinar a contenda nos limites da demanda, fundamentando o seu proceder de acordo com o seu livre convencimento, com base nos aspectos pertinentes à hipótese e na legislação que entender aplicável ao caso concreto.

Assim, não havendo no acórdão recorrido a existência de vício que caracterize ausência de prestação jurisdicional e, estando fundamentada a decisão, não fica caracterizada ofensa ao artigo 535 do CPC/1973.

Quanto à alegada ofensa aos demais dispositivos arrolados, verifica-se que as teses relacionadas à violação desses dispositivos não foram debatidas no acórdão recorrido, estando desatendido o requisito do prequestionamento nos termos da Súmula 211/STJ que dispõe *in verbis*: "inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo"*.

Oportuno consignar que o STJ não considera suficiente, para fins de prequestionamento, que a matéria tenha sido suscitada pelas partes, mas sim que a respeito tenha havido debate no acórdão recorrido.

Nesse sentido:

> AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROTESTO. DUPLICATA. RECEBIMENTO DE MERCADORIAS. MOTIVAÇÕES. FUNDAMENTO NÃO REFUTADO. DEFICIÊNCIA DE

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: E38EF1F0-D194-4A0D-8D27-F3E83E7B17CC

> FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 283 E 284/STF. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.
> 1. A matéria referente aos arts. 884 e 934 do Código Civil 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).
> [...]
> 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1286749/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 29/06/2015)
>
> PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A PACIENTE DE DIABETES. LEGISLAÇÃO LOCAL. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ.
> 1. O recurso especial não é a via adequada à análise de legislação local (Súmula 280/STF) nem de portarias ministeriais.
> 2. As matérias referentes aos dispositivos legais tidos por contrariados não foram objeto de análise pelo Tribunal de origem, explícita ou implicitamente. Desse modo, carece o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, razão pela qual não merece ser apreciado, a teor do que preceitua a Súmula 211 desta Corte: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo".
> 3. A oposição de embargos declaratórios não é suficiente para suprir o requisito do prequestionamento, porquanto indispensável o efetivo exame da matéria pela Tribunal estadual. Assim, persistindo a eventual omissão, caberia ao interessado invocar, nas razões do apelo nobre, ofensa ao art. 535 do CPC, o que, entretanto, não ocorreu.
> 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1210578/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 25/06/2014)

Ademais, a pretensão recursal gira em torno de que a caução prestada tem a natureza jurídica de arras, sendo legítima sua retenção.

Contudo, na hipótese dos autos, o Tribunal de origem, após detido exame do acervo probatório dos autos, expressamente consignou que a caução não tinha natureza de arras porquanto era apenas condição prévia para habilitação no certame, havendo inclusive previsão de liberação para os licitantes perdedores, concluindo pela nulidade da cláusula editalícia devido sua abusividade em prever perda integral da quantia depositada, bem como que tal valor não se tratava de honorários de corretagem.

A propósito, os seguintes excertos do acórdão recorrido (e-STJ fls. 256/257), *verbis*:

> (...)
> De início, vê-se que a caução prevista no item 2.1 no edital de concorrência n.° 028/00 (fls. 31/40) não possui natureza jurídica de arras, mas sim de condição prévia para que haja a habilitação do licitante no

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: E38EF1F0-D194-4A0D-8D27-F3E83E7B17CC

> certame, havendo, inclusive, revisão de liberação da caução para os licitantes perdedores no procedimento licitatório, consoante item 2.3 do referido edital.
>
> No que pertine a cláusula 12.1.1, que estabelece a perda total do valor caucionado na hipótese de desistência do licitante vencedor, penso que deve ser analisada sob a ótica dos princípios fixados pelo Código de Defesa do Consumidor. É verdade que embora reconheça que houve despesas operacionais por parte ,da empresa recorrente, não se pode penalizar a parte autora com disposição contratual excessivamente onerosa.
>
> Além do que, sabe-se que a atividade de corretagem detém essência de contrato de resultado e, no caso dos autos, a venda do imóvel não fora concluída. É o que se observa na nota fiscal de fl. 25 que faz remissão a "*honorários de venda direta do imóvel apartamento 201 do ed. Porto Azurro sito à Rua Marquês de Valença*", o que efetivamente não ocorreu.
>
> Com efeito, no presente caso, entendo que a cláusula editalícia que prevê a perda em sua integralidade de quantia depositada a título de caução é nula de pleno direito por se revelar extremamente abusiva, eis que além de colocar o consumidor em desvantagem exagerada, subtrai do hipossuficiente a opção de reembolso da quantia já paga, nos termos do art. 51, II e IV, do CDC, *in verbis*:
>
> (...)
>
> Desse modo, haja vista reconhecer a existência de gastos operacionais por parte da recorrente, penso que tais valores devem ser abatidos do montante a ser ressarcido ao autor sob pena de enriquecimento ilícito, enfatizando, no entanto, não se tratar de honorários de corretagem.

Nesse contexto, a revisão do entendimento adotado pelo Tribunal de origem no sentido de que o valor adiantado constituía-se em arras e que não havia abusividade na cláusula editalícia, bem como que o valor retido refere-se a honorários de corretagem, necessário se faz a reanálise das cláusulas do edital de concorrência e reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, providência que esbarra nos enunciados das Súmulas 5 e 7/STJ.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III e IV, do CPC/2015 c/c o art. 255, § 4º, I e II, do RISTJ, conheço em parte do recurso especial e, nessa extensão nego-lhe provimento.

Intimem-se.

Publique-se.

Brasília (DF), 1º de abril de 2020.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
Relator

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: E38EF1F0-D194-4A0D-8D27-F3E83E7B17CC