



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.244.684 - MS (2009/0207663-7)

RELATORA : **MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**
AGRAVANTE : MARIA HELENA RODRIGUES DA SILVA
PROCURADOR : ELIZETE NOGUEIRA BARBOSA - DEFENSORA PÚBLICA
AGRAVADO : ENCCON - ENGENHARIA, COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA
ADVOGADO : ANNELISE REZENDE LINO FELICIO E OUTRO(S)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA. TAXA DE FRUIÇÃO. CABIMENTO. PERÍODO DE UTILIZAÇÃO DO BEM. IMÓVEL. INACABADO E IMPRÓPRIO PARA HABITAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA DE FATO.

1. Não tendo havido o prequestionamento dos temas ventilados nas razões do recurso especial, incide o enunciado 211 da Súmula do STJ.
2. Tendo sido ordenada a rescisão do contrato, com a devolução de todos os valores corrigidos pagos à construtora, justifica-se o desconto da taxa de fruição relativa ao período em que o devedor ocupou o bem.
3. A tese defendida no recurso especial demanda o reexame do conjunto fático e probatório dos autos, vedado pelo enunciado 7 da Súmula do STJ.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira, Luis Felipe Salomão (Presidente) e Raul Araújo votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Buzzi.

Brasília/DF, 27 de março de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.244.684 - MS (2009/0207663-7)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI: Cuida-se de agravo regimental interposto da decisão de fls. e-STJ 638/639, proferida pelo Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador Convocado do TJ/AP), cuja ementa foi lavrada nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA

1. A ausência de prequestionamento inviabiliza o conhecimento da questão federal suscitada.
2. Agravo de Instrumento IMPROVIDO.

A agravante sustenta, em síntese, ser inaplicável o óbice processual invocado à hipótese dos autos, sob o fundamento de que "ainda que no corpo do acórdão recorrido não se tenha feito referência direta aos ditos dispositivos, aperfeiçoou-se o prequestionamento implícito, eis que o Tribunal *a quo* debateu e decidiu com base exatamente na matéria regulada nos dispositivos que fundaram o recurso especial".

Ao final, requer a reconsideração da decisão agravada para dar provimento ao recurso especial, em que se aponta, além de dissídio jurisprudencial, violação aos arts. 51, II e IV e 53, do Código de Defesa do Consumidor, ao argumento de que "a taxa de fruição do imóvel deve ser cobrada a partir do momento em que a recorrente cessou o pagamento das parcelas mensais".

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.244.684 - MS (2009/0207663-7)

VOTO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI (Relatora): O recurso não merece prosperar.

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, cuja ementa foi lavrada nos seguintes termos:

ACÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - INDENIZAÇÃO PELA FRUIÇÃO DEVIDA A PARTIR DA IMISSÃO NA POSSE - BENFEITORIAS NÃO DEMONSTRADAS.

A rescisão do contrato implica restituição das partes ao estado anterior à celebração da avença, desonerando ambos os contratantes, com a restituição do valor pago e a devolução do bem ao credor que, inclusive, fará jus à taxa de fruição devida desde a imissão na posse até a efetiva desocupação do imóvel. O compromissário-comprador tem direito à restituição com juros e correção monetária, ainda que inadimplente, sob pena de desequilíbrio contratual. Não se indeniza benfeitoria quando não for efetivamente comprovada nos autos.

De início, quanto aos arts. 51, II e IV e 53 do CDC, observo a ausência de prequestionamento sequer implicitamente, apesar da oposição dos embargos de declaração. Neste caso, não tendo sido alegada violação ao art. 535, II, do CPC, aplicável o enunciado 211 da Súmula do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo".

A par disso, no que pertine à taxa de fruição do imóvel, o Tribunal de origem determinou que esta tenha como termo inicial a data em que a ora agravante se imitiu na posse do imóvel objeto da presente demanda. Porque elucidativos, transcrevo os seguintes trechos (e-STJ fl. 495):

"Na presente hipótese, embora a autora alegue que não tenha de pagar taxa de fruição porquanto o imóvel não estava habitável, o que se depreende dos autos é que recebeu em 26 de maio de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2000, firmando o Termo de Entrega de Apartamento e Rerratificação, onde consta:

(...)

Assim, ficou a autora na posse do bem imóvel desde maio de 2000 até 19 de março de 2008, conforme consta do Termo de Entrega das Chaves, acostado à f. 318, sendo devida durante esse período a taxa de fruição. Portanto, merece reparo a sentença ao estipular que a taxa de fruição deva incidir somente a partir da inadimplência, já que, segundo doutrina e remansosa jurisprudência pátrias, já citadas, esta deve ser paga desde a posse do imóvel.

Alega a recorrente dissídio com acórdãos deste Tribunal, nos quais ficou decidido que "a rescisão de contrato de promessa de compra e venda de imóvel, na hipótese em que o promitente-comprador deixa de pagar a prestação e continua usufruindo do imóvel, enseja ao promitente-vendedor o direito à indenização pelo uso do imóvel durante o período de inadimplência" (REsp 688.521/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, DJe de 28.4.2008).

Argumenta que a taxa de fruição somente seria devida após o momento em que a recorrente deixou de pagar as prestações e não desde que entrou na posse do imóvel.

Não se configura, todavia, a divergência, porque, no presente caso, foi determinado o ressarcimento de todos os valores pagos à recorrida durante a relação contratual, com correção monetária e juros de mora, permitido o desconto somente da taxa de fruição, água, luz, IPTU e condomínio. Confira-se:

Pelo exposto, com fundamento no artigo 269, I, do CPC, julgo parcialmente procedente o pedido contido na inicial desta ação proposta por Maria Helena Rodrigues da Silva em face da ENCCON - Engenharia, Comércio e Construções Ltda. para o fim de decretar a rescisão do contrato estabelecido entre as partes e como consequência reintegrar a ré na posse do imóvel objeto do contrato, devendo a esta restituir àquela os valores pagos, com correção monetária a partir do desembolso pelo IGP-M/FGV e de juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação, permitido apenas o desconto referente à taxa de fruição e das despesas referentes às contas de água, luz, IPTU e condomínio. (e-STJ fl. 401)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Esta circunstância - devolução das prestações pagas ao longo do contrato - descaracteriza a divergência e justifica o pagamento da taxa de fruição durante todo o período de posse do imóvel. Enriquecimento ilícito ou excessiva onerosidade haveria apenas se a recorrida fosse permitido reter o valor das prestações pagas e, no mesmo período, ainda fazer jus à taxa de fruição, o que não foi permitido pelo acórdão recorrido.

Por fim, no que tange à alegação de que "quando a Recorrente foi imitada na posse do imóvel, este ainda não possuía o 'habite-se', estando inacabado e assim impróprio para a habitação", verifica-se, nesse ponto, a manifesta intenção de reexame do conjunto fático e probatório, procedimento vedado em sede de recurso especial a teor do enunciado 7 da Súmula do STJ.

Em face do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2009/0207663-7

AgRg no
Ag 1.244.684 / MS

Números Origem: 001060067730 20080189142000102

EM MESA

JULGADO: 27/03/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA ISABEL GALLOTTI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO CARLOS PESSOA LINS

Secretária

Bela. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MARIA HELENA RODRIGUES DA SILVA
PROCURADOR : ELIZETE NOGUEIRA BARBOSA - DEFENSORA PÚBLICA
AGRAVADO : ENCCON - ENGENHARIA, COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA
ADVOGADO : ANNELISE REZENDE LINO FELICIO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Responsabilidade do Fornecedor - Interpretação / Revisão de Contrato

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MARIA HELENA RODRIGUES DA SILVA
PROCURADOR : ELIZETE NOGUEIRA BARBOSA - DEFENSORA PÚBLICA
AGRAVADO : ENCCON - ENGENHARIA, COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA
ADVOGADO : ANNELISE REZENDE LINO FELICIO E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira, Luis Felipe Salomão (Presidente) e Raul Araújo votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Buzzi.