

Recurso Especial Cível nº 0008489-49.2018.8.19.0209

Recorrente: ERBE INCORPORADORA S.A.

Recorrido: CONDOMÍNIO WATERWAYS NORTHWEST

### DECISÃO

Trata-se de recurso especial, tempestivo, fls. 1.016/1.023, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, interposto em face de acórdão da Décima Nona Câmara de Direito Privado, fls. 1.003/1.014, assim ementado:

*“DIREITO DO CONSUMIDOR. ALEGAÇÃO DE VÍCIO CONSTRUTIVO. PRETENSÃO CAUTELAR DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA DE ENGENHARIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. IRRESIGNAÇÃO DO RÉU. 1. Caso dos autos. Cuida-se de pretensão de produção antecipada de prova, em que o condomínio Autor visa à produção de prova pericial de engenharia, para fins de constatação do alegado vício construtivo nos guardas corpos das varandas de suas unidades residenciais. 2. Preliminar de nulidade da sentença. Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa sem a produção da prova solicitada pela parte, quando devidamente demonstrada a instrução do feito e a presença de dados suficientes à formação do convencimento. 3. Ônus sucumbenciais. Consoante a jurisprudência do e. STJ, “em conformidade com os princípios da sucumbência e da causalidade, são devidos honorários advocatícios em ações cautelares de exibição de documentos e produção antecipada de provas, desde que demonstrada a recusa administrativa e configurada a resistência à pretensão autoral”, o que, como visto, ocorreu na hipótese. 4. Litigância de má-fé. Não incidência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 80 do Código de Processo Civil. Não configura intuito protelatório ou*

*litigância de má-fé a mera interposição de recurso legalmente previsto. Recurso que não se revela como manifestamente inadmissível ou que sua improcedência seja de tal forma evidente que a simples interposição do recurso possa ser tida, de plano, como abusiva ou protelatória. Precedentes. 5. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.”*

Inconformados, em suas razões recursais, o recorrente alega violação ao artigo 477, § 2º, II, do CPC. Afirma a existência de nulidade, pois, após o início da produção da prova técnica, a Incorporadora, ora Recorrente, apresentou às fls. 896/899 seus comentários ao laudo pericial de fls. 752/778, sendo certo que o D. Juízo a quo, de forma afoita e precipitada, acabou por não permitir que o feito fosse encaminhado ao i. perito para que respondesse os questionamentos imprescindíveis à homologação do laudo pericial e à necessária elucidação da matéria. Com efeito, alude que o i. Perito tem o dever de esclarecer ponto “divergente apresentado no parecer do assistente técnico da parte”. Requer ainda a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Contrarrazões apresentadas às fls. 1.054/1.057.

É o brevíssimo relatório.

Da simples leitura do acórdão recorrido, percebe-se que o dispositivo invocado pela recorrente não foi objeto de análise expressa pelo colegiado, até porque não suscitado em embargos de declaração, de modo que a tese agora aventada configura indevida inovação recursal, incapaz de preencher o requisito do prequestionamento.

Outrossim, ainda que tivesse vislumbrado contrariedade ao dispositivo de legislação federal apenas no acórdão recorrido, caberia ao recorrente invocar a contrariedade em seus de embargos de declaração com vistas ao prequestionamento, mas não o fez.

De acordo com a jurisprudência do STJ, o levantamento do tema em sede de embargos aclaratórios é indispensável à interposição do recurso especial quando a questão não tiver sido expressamente enfrentada pelo acórdão vergastado

- admitindo-se, quando muito, que o recurso especial seja oferecido também com base em violação ao art. 1.022 do CPC nas hipóteses em que a câmara de origem, mesmo instada a suprir a omissão, não corrigir o vício apontado (prequestionamento ficto).

Nesse sentido:

*“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. APREENSÃO DE MERCADORIAS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. AUSÊNCIA DE NOTAS FISCAIS. DISPOSITIVOS LEGAIS NÃO PREQUESTIONADOS. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULAS 282, 283 e 356 DO STF. 1. A tese de ofensa aos arts. 112, II, e 136 do Código Tributário Nacional não foi objeto de análise, nem sequer implicitamente, pela instância de origem. Incidência do óbice previsto nos enunciados 282 e 356 da Súmula do STF. 2. O mesmo óbice imposto à admissão do recurso especial pela alínea "a" do permissivo constitucional - aplicação das Súmulas 282 e 356 do STF - obsta a análise recursal pela alínea "c", ficando o dissídio jurisprudencial prejudicado. 3. Ainda, a recorrente deixou de contestar fundamento do acórdão impugnado, o que atrai a incidência da Súmula 283 do STF ao recurso especial interposto. 4. Agravo interno a que se nega provimento”. (AgInt no REsp 1401407 / CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 06/05/2020, DJe 19/05/2020).*

Com efeito, por não ter sido a questão federal invocada em nenhum momento anterior pelo recorrente, além de não terem sido opostos embargos de declaração visando o prequestionamento, a admissão do recurso esbarra nos verbetes **282** (“É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”) e **356** (“O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do



*prequestionamento*”) da súmula da jurisprudência do STF, aplicável, por analogia, pelo STJ, conforme precedente acima.

À vista do exposto, em estrita observância ao disposto no art. 1.030, V, do Código de Processo Civil, **INADMITO** o recurso especial interposto, nos termos da fundamentação supra. Declaro prejudicado o requerimento de atribuição do efeito suspensivo.

Intime-se.

Rio de Janeiro, 15 de janeiro de 2025.

Desembargador **MALDONADO DE CARVALHO**  
Terceiro Vice-Presidente