

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL nº 1370927 - SP (2018/0250581-7)**

**RELATOR : MIN. MOURA RIBEIRO**

AGRAVANTE : ATUA GTIS DÁLIA EMPREENDIMENTOS LTDA  
AGRAVANTE : ATUA CONSTRUTORA E INCORPORADORA S.A  
AGRAVANTE : YUNY INCORPORADORA S/A  
ADVOGADO : RODRIGO DOS SANTOS CARVALHO - SP296935  
AGRAVADO : ROBERTO DOS SANTOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ROBERTO DOS SANTOS DE OLIVEIRA (EM CAUSA PRÓPRIA)  
- SP288587

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC.** AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. PERDAS E DANOS. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA Nº 283 DO STF. CORREÇÃO PELO INCC APÓS DATA LIMITE PARA ENTREGA DA OBRA E ANTES DA EFETIVA ENTREGA. IMPOSSIBILIDADE. CONFORMIDADE ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E O ENTENDIMENTO DO STJ. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.

**DECISÃO**

ROBERTO DOS SANTOS DE OLIVEIRA (ROBERTO) ajuizou ação revisional de contrato cumulada com perdas e danos contra ATUA GTIS DÁLIA EMPREENDIMENTOS LTDA. (GTIS), ATUA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA. (ATUA) e YUNY INCORPORADORA S.A. (YUNI), alegando atraso na conclusão das obras e ilegalidade da cobrança de parcelas referentes ao INCC, comissão de corretagem, assistência jurídica e serviços administrativos, bem como pleiteando restituição de valores desembolsados com aluguel, serviços cartorários e ITBI.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando GTIS ao pagamento de lucros cessantes e à devolução de valores indevidamente pagos (e-STJ, fls. 562/567).

O Tribunal de origem negou provimento à apelação interposta por GTIS e deu parcial provimento à apelação interposta por ROBERTO, para reconhecer a legitimidade passiva de ATUA e YUNY, em acórdão assim ementado (e-STJ, fl. 654):

*APELAÇÃO - Ação de Revisão de Contrato c/c Perdas e Danos Instrumento Particular de Promessa de Venda e Compra de Unidade Autônoma - Alegação de atraso na entrega da unidade, ilegalidade da cobrança de parcelas referentes ao INCC, de comissão de corretagem, de taxa SATI, dos serviços de cartório e ITBI, além de indenização por danos materiais- Sentença de parcial procedência Inconformismo das partes: do autor, suscitando a legitimidade das corrés ATUA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA e YUNI INCORPORADORA S.A., a não ocorrência de prescrição trienal com relação aos valores pagos a título de corretagem e taxa SATI, a restituição das despesas cartoriais e de ITBI e o direito a indenização por danos materiais referentes as despesas com o pagamento de aluguel durante o prazo de mora das rés, ou seja, desde janeiro de 2012, uma vez que ilegal o prazo de tolerância de 180 dias para entrega das chaves e a ilegalidade da cobrança de INCC durante o período de mora das rés; da ré, alegando, basicamente, a improcedência da ação ante a ausência de atraso, uma vez que o prazo de entrega da unidade previsto no contrato é de 18 meses contados da data de financiamento, e a não caracterização dos danos materiais - Recurso parcialmente provido do autor e desprovido o da ré.*

Os embargos de declaração opostos por GTIS, ATUA e YUNY foram rejeitados (e-STJ, fls. 752/757).

Inconformados, GTIS, ATUA e YUNY interpuseram recurso especial com base no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, sustentando a ocorrência de violação dos arts. 206, §3º, IV, 422 do CC/02 e divergência jurisprudencial, aduzindo, em síntese, que (1) não houve atraso na entrega, visto que o contrato previa como termo inicial do prazo a data dos primeiros contratos celebrados com o agente financeiro; (2) não é ilegal a incidência de INCC durante as obras; (3) prescreveu em três anos a pretensão de ROBERTO de pleitear restituição de valores gastos a título de ITBI e despesas cartorárias, pois estes compõem o montante da assessoria; e (4) é indevida a condenação a suposta restituição do ITBI e despesas cartorárias, porquanto foi recolhido por GTIS, ATUA e YUNY.

ROBERTO ofereceu contrarrazões (e-STJ, fls. 761/767).

Em juízo de admissibilidade, a vice-presidência do Tribunal de origem inadmitiu o apelo nobre ante a ausência de demonstração da ofensa a lei federal, incidência da Súmula nº 7 do STJ, bem como falta de cotejo analítico entre os julgados. Dessa decisão, foi interposto o presente agravo em recurso especial, no qual foi refutada a aplicação dos referidos óbices.

Foram apresentadas contrarrazões (e-STJ, fls. 789/794).

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta acolhimento.

De plano, vale pontuar que os recursos ora em análise foram interpostos na vigência do NCPC, razão pela qual devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista, nos termos do Enunciado Administrativo nº 3 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: *Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.*

**(1) Do prazo de entrega**

Quanto ao prazo de entrega, GTIS, ATUA e YUNY sustentaram que havia previsão contratual expressa de que teria como termo inicial a data dos primeiros contratos celebrados com o agente financeiro.

Contudo, o Tribunal de origem concluiu que a cláusula apontada era abusiva, nos termos da seguinte fundamentação:

*Contudo, ainda que considerado o prazo de tolerância, é fato incontroverso o atraso na entrega dos imóveis, a qual deveria ocorrer em junho de 2012.*

*Em que pesem as alegações da ré, ora apelante, ainda que exista a previsão contratual de que para os pagamentos através de financiamento, o prazo para entrega da unidade será de 18 (dezoito) meses após a assinatura do respectivo contrato com o agente financeiro, é inquestionável a abusividade de tal prazo.*

*Com efeito, tal disposição resulta vantagem exagerada, excessivamente onerosa ao adquirente, a teor do artigo 51, parágrafo 1º, inciso II, Código de Defesa do Consumidor, e implica na nulidade de pleno direito, diante da abusividade que sobejou o prazo de entrega.*

*Sabe-se que o prazo previsto do contrato foge às normas do direito consuetudinário, pois a praxe nestes casos é de 180 (cento e oitenta) dias contados do termo previsto para entrega, que tem por objetivo principal evitar as intempéries climáticas sazonais e ocorrências fortuitas ou de força maior. (e-STJ, fl. 929 – sem destaques no original).*

Verifica-se que o fundamento de abusividade da cláusula acima destacado não foi impugnado de forma específica nas razões do recurso especial, a atrair

a incidência da Súmula nº 283 do STF, por analogia.

**(2) Da incidência do INCC**

Quanto ao argumento de que é lícita a correção do saldo devedor pelo INCC durante a fase das obras, extrai-se do acórdão recorrido:

*No que tange a correção monetária, é certo que esta não traduz qualquer acréscimo para o credor, nem pode ser meio coercitivo alternativo para obrigar a ré a entregar o bem, uma vez que é nada mais do que modo de recompor o valor da moeda.*

*Todavia, a utilização do INCC para atualização das parcelas após o esgotamento do prazo contratual para a entrega do imóvel ou conclusão da obra, coloca o consumidor em desvantagem exagerada, nos termos do artigo 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor.*

*Assim, uma vez cabível a correção monetária é inadmissível a aplicação do índice INCC-DI/FGV após prazo estipulado para entrega da unidade, devendo ser substituída, após o prazo de 180 dias, junho de 2012, pelo índice IGP-M/FGV (e-STJ, fl. 669).*

Tal entendimento está em plena consonância com a jurisprudência assentada nesta Corte no sentido de que “*não se aplica o INCC como índice de correção após à entrega da obra*” (AgRg no REsp 579.160/DF, Quarta Turma, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe 25/10/2012).

Da mesma forma a jurisprudência desta Corte orienta que, após o prazo previsto para a entrega da obra, não é possível a incidência do INCC.

Nesse sentido, vejam-se os precedentes abaixo:

**AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS - INSURGÊNCIA RECURSAL DA DEMANDADA.**

(...)

**3. Os entendimentos do acórdão recorrido quanto à necessidade de indenização por lucros cessantes na hipótese em questão; a possibilidade de cumulação de indenização por lucros cessantes com a multa de cláusula penal; e a inaplicabilidade do INCC para correção do saldo devedor após o transcurso da data limite para entrega da obra, estão em conformidade com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência da Súmula**

**83 do STJ.**

**4. Agravo interno desprovido.**

(AgInt nos EDcl no AREsp 881.499/MG, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Quarta Turma, DJe 4/10/2016 – sem destaque no original)

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DANOS MATERIAIS E MORAIS COMPROVADOS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCC. INAPLICABILIDADE. SÚMULA Nº 83/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.**

**1. Rever as conclusões do acórdão recorrido acerca da existência de danos materiais e morais indenizáveis demandaria o reexame de cláusulas contratuais e de matéria fático-probatória, procedimentos inadmissíveis em recurso especial, nos termos das Súmulas nºs 5 e 7/STJ.**

**2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não se aplica o INCC para correção do saldo devedor após o transcurso da data limite para entrega da obra. Incidência da Súmula nº 83/STJ.**

**3. É inviável o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional quando não houver similitude fática entre os acórdãos paradigmas e o acórdão recorrido.**

**4. Agravo interno não provido.**

(AgInt no AREsp 1.126.802/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, j. 24/9/2018, DJe 27/9/2018 – sem destaque no original)

**(3) e (4) Do ITBI e das despesas cartorárias**

O conteúdo normativo dos arts. 206, §3º, IV, e 422 do CC/02, no que tange à prescrição e ao direito à restituição do ITBI e despesas cartorárias, não foi objeto de debate no Tribunal de origem, o que evidencia a ausência de prequestionamento.

Ressalte-se que a admissão de prequestionamento ficto (art. 1.025 do CPC/15), em recurso especial, exige que seja indicada violação ao art. 1.022, 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. Confirmam-se os seguintes precedentes:

**AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA. 1.**

*LUCROS CESSANTES. CABIMENTO. PRESUNÇÃO DE PREJUÍZO. 2. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 3. PREQUESTIONAMENTO FICTO (ART. 1.025 DO CPC/2015). NECESSIDADE DE APONTAMENTO DE CONTRARIEDADE AO ART. 1.022 DO CPC/2015. 4. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS COM COTAS CONDOMINIAIS E IMPOSTOS ANTES DA IMISSÃO NA POSSE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 5. AGRAVO IMPROVIDO. 1. [...] 2. Não tendo sido enfrentada a questão ou a tese relacionada ao artigo apontado como violado pelo acórdão recorrido, fica obstado o conhecimento do recurso especial pela ausência de prequestionamento, incidindo os óbices das Súmulas 282 e 356 do STF. 3. De fato, "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 1.639.314/MG, Rel. Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma, julgado em 4/4/2017, DJe 10/4/2017). 4. Segundo a jurisprudência do STJ, as despesas de condomínio e IPTU são de responsabilidade da construtora até a entrega do imóvel ao adquirente. Isso porque, apesar de o IPTU ter como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse do imóvel (CTN, art. 32), se os recorridos não deram causa para o não recebimento do imóvel, não podem ser obrigados a pagar as despesas condominiais nem o citado imposto referente ao período em que não haviam sido imitados na posse. 5. Agravo interno a que se nega provimento.*

(AgInt no REsp 1.697.414/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, j. em 5/12/2017, DJe 15/12/2017 - sem destaque no original)

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO FICTO. NÃO OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE ADUZIR VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. LEGITIMIDADE PASSIVA. SÚMULA 7/STJ. DEVER DE INDENIZAR. CONFIGURAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. "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). 2.*

*A Corte de origem, soberana na análise do arcabouço fático-probatório dos autos, consignou existir a legitimidade passiva do ora recorrente para figurar na relação jurídica processual tendo em vista tanto o contrato de prestação de serviços de plano de saúde celebrado entre os ora agravados, quanto o convênio firmado entre o plano de saúde e o hospital, ora recorrente. A reforma do aresto hostilizado demandaria revolvimento do material fático probatório dos autos e interpretação contratual, o que esbarra nas Súmulas n. 5 e 7 do STJ. 3. É inviável, na hipótese vertente, a análise da presença ou não dos requisitos ensejadores da responsabilidade civil, porquanto demandaria análise do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 4. Agravo interno não provido.*

(AgInt no AREsp 1.144.413/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, j. em 7/11/2017, DJe 14/11/2017 - sem destaque no original)

Ademais, embora GTIS, ATUA e YUNY tenham afirmado que recolheram o ITBI e pagaram as despesas cartorárias, o Tribunal de origem concluiu que não houve a referida comprovação, nos seguintes termos:

*Por fim, assiste razão o autor quanto a devolução dos valores pagos a título de ITBI e despesas de cartório, pois embora tais despesas possam ficar a cargo do comprador, não restou demonstrado pelas rés o efetivo valor pago (e-STJ, fl. 670)*

Portanto, alterar a conclusão do Tribunal *a quo*, para reconhecer que os valores foram efetivamente pagos, ensejaria indevida incursão fático-probatória, em manifesta ofensa ao disposto na Súmula nº 7 do STJ.

Frise-se que a incidência da Súmula nº 7 do STJ também obsta o conhecimento do recurso especial quanto ao dissídio pretoriano, pois a circunstância fática acima exposta não está presente no acórdão paradigma.

Nessas condições, com fundamento no art. 1.042, § 5º do NCPC c/c art. 253 do RISTJ (com a nova redação que lhe foi dada pela emenda nº 22 de 16/03/2016, DJe 18/03/2016), **CONHEÇO** do agravo para **CONHECER EM PARTE** do recurso especial e, nessa extensão, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

Advirta-se que eventual recurso interposto contra esta decisão estará sujeito ao possível cabimento de multa (arts. 1.021, § 4º e 1.026, § 2º, do NCPC).

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 14 de fevereiro de 2019.

MINISTRO MOURA RIBEIRO

Relator

