



Número: **0020309-14.2016.8.07.0001**

Classe: **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CÍVEL**

Órgão julgador colegiado: **7ª Turma Cível**

Órgão julgador: **Gabinete do Des. Romeu Gonzaga Neiva**

Última distribuição : **15/01/2020**

Valor da causa: **R\$ 72.714,35**

Processo referência: **0020309-14.2016.8.07.0001**

Assuntos: **Compra e Venda**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	Advogados
_____ LTDA. (EMBARGANTE)	
	_____ (ADVOGADO)
_____ (EMBARGADO)	
	VINICIUS NOBREGA COSTA (ADVOGADO)
_____ (EMBARGADO)	
	VINICIUS NOBREGA COSTA (ADVOGADO)

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
18425989	06/08/2020 14:35	Acórdão	Acórdão

**TJDFT**

Poder Judiciário da União
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS

Órgão 7ª Turma Cível

Processo N. APELAÇÃO CÍVEL 0020309-14.2016.8.07.0001

APELANTE(S) _____ e _____

APELADO(S) _____ LTDA.

Relator Desembargador ROMEU GONZAGA NEIVA

Acórdão N° 1268908

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CONSUMIDOR. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NA PLANTA. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. RESCISÃO CONTRATUAL. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. RECURSO REPETITIVO. DISTINGUISHING. LUCROS CESSANTES. NATUREZA COMPENSATÓRIA. CUMULAÇÃO. CABIMENTO. SENTENÇA REFORMADA.

1. Quanto à condenação por cláusula penal moratória e lucros cessantes, a lide deve ser resolvida nos moldes delineados pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no Tema 970 (REsp 1.635.428/SC, 2ª S., Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 25/06/2019.) que firmou a seguinte tese: *A cláusula penal moratória tem a finalidade de indenizar pelo adimplemento tardio da obrigação, e, em regra, estabelecida em valor equivalente ao locativo, afasta-se sua cumulação com lucros cessantes.*
2. Desta forma, diante do caráter compensatório dos dois institutos, deve-se afastar a dupla condenação em cláusula penal e lucros cessantes, sob pena de bis in idem.
3. Contudo, é de se ressaltar que o caso em análise se amolda à exceção estabelecida no Tema 970, uma vez que a cláusula penal moratória não foi estabelecida em quantia equivalente ao locativo.
4. Restou comprovada a mora das rés. Em que pese a existência de cláusula penal

pactuada entre as partes, esta possui natureza apenas moratória, razão pela qual mostra-se cabível sua cumulação com lucros cessantes, cuja natureza é compensatória. Deste modo, faz-se necessário o *distinguishing* entre o entendimento estabelecido no Tema 970 do Superior Tribunal de Justiça e o caso em análise.



5. O promitente comprador, ao não receber o seu imóvel no prazo pactuado, sofre significativo dano material, pois não consegue concretizar o que havia planejado, em decorrência da impossibilidade de usufruir do imóvel no período em que teria direito, consubstanciando, assim, os lucros cessantes.
6. Recurso conhecido e provido. Unânime.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores do(a) 7ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, ROMEU GONZAGA NEIVA - Relator, LEILA ARLANCH - 1º Vogal e GISLENE PINHEIRO - 2º Vogal, sob a Presidência da Senhora Desembargadora GISLENE PINHEIRO, em proferir a seguinte decisão: CONHECIDO. PROVIDO. UNANIME., de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 29 de Julho de 2020

Desembargador ROMEU GONZAGA NEIVA
Relator

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de Apelação Cível interposto contra a r. sentença (ID13578321), na qual o Juízo monocrático julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais para: a) Declarar rescindido o contrato de ID33142898 – pág. 70 e seguintes e condenar a ré a restituir ao requerente a quantia de R\$52.610,87 (cinquenta e dois mil seiscentos e dez reais e oitenta e sete centavos). Sobre os valores deverão incidir correção monetária pelo INPC a contar de cada desembolso, além de juros moratórios de 1% ao mês a contar da citação; b) Condenar o réu ao pagamento da multa contratual no patamar de 0,5% ao mês de atraso, calculada sobre o valor efetivamente pago e quitado pelos autores - R\$52.566,73 - até a data da expedição do Habite-se - 31/10/2016, conforme ID 33142916 – pág. 116, a partir de 28/01/2016, data em que se iniciou a mora, ante a rescisão contratual determinada acima. O valor deve ser devidamente atualizado.

Transcrevo, em parte, o relatório da r. sentença, in verbis:

**“Trata-se de ação de conhecimento proposta por _____ e
_____ em face de CAPRI INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS
LTDA., partes qualificadas nos autos.**



Narram os autores que no dia 13/04/2015 as partes firmaram contrato de promessa de compra e venda de imóvel no empreendimento Flex Gama, apartamento 1301, Torre D, localizado na Área Especial n. 1, 2, 3, 4 – Setor Central (Lado Leste), Gama, Distrito Federal; que a previsão do término da obra era para 31/07/2015, com a possibilidade de prorrogação por 180 dias, sendo então o prazo final janeiro de 2016; que até a data da propositura da ação não havia sido entregue o Habite-se, o que demonstra o inadimplemento da requerida; que já quitaram R\$52.610,87 de um total de R\$260.580,046; e que não há mais interesse na continuidade do negócio ante a mora da requerida. Pedem pela aplicação do CDC ao caso.

Pleiteiam a tutela provisória de urgência para que sejam suspensas as parcelas contratuais com vencimento posterior à propositura da ação. No mérito, pedem a rescisão do contrato, com a devolução de todos os valores pagos, no montante de R\$52.610,87; a condenação da requerida ao pagamento da multa moratória de 0,5% do valor pago pelo autores; e a condenação da requerida ao pagamento de indenização por lucros cessantes no patamar de 0,5% do valor da sala, que corresponde a R\$1.412,29.

Juntam documentos no ID 33142898 – pág. 16/97.

A decisão de ID 33142898, pág. 100, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar que a ré se abstenha de efetuar qualquer cobrança referente ao contrato objeto dos autos, sob pena de multa.

Citada (ID 33142898 – pág. 106), a requerida apresenta contestação ao ID 33142898 – pág. 108/133.

Preliminarmente, alega que o processo deveria ser suspenso, tendo em vista o incidente de resolução de demandas repetitivas. No mérito, em síntese, afirma que não há que se inverter o ônus da prova; que o prazo de tolerância de 180 dias previsto é válido; que não se opõe à rescisão do contrato desde que o imóvel seja imediatamente disponibilizado ao requerido; que não deve ser restituído o valor integral pago pelos autores, tendo em vista disposição contratual que especifica valores que deverão ser retirados em caso de rescisão (cláusula 6.3) e que, após a retenção de tais valores, devolverá aos autores o saldo remanescente; que caso a cláusula 6.3 seja declarada nula, que devem ser retiradas as arras; que não há lucros cessantes e que é abusivo o acúmulo de lucros cessantes e cláusula penal. Requer a improcedência do pleito autoral.

Audiência de conciliação infrutífera, conforme ID 17642501.

Réplica ao ID 33142916 – pág. 96 e seguintes.

Ao ID 33142916 – pág. 107, os autores pedem pela desistência do pedido de condenação da requerida ao pagamento da cláusula penal moratória, mas a decisão de ID 33142916 – pág. 115 indeferiu.

O processo foi suspenso, nos termos da decisão de ID 33142916 – pág. 111.

Ao ID 33142916 – pág. 116, o requerido juntou ao processo a Carta de Habite-se, expedida em 31/10/2016.

A decisão de ID 46255655 determinou a continuidade do processo, considerando o julgamento do Recurso Especial submetido à sistemática dos recursos repetitivos, que ensejou a suspensão do presente feito.

Ao ID 47100533, os autores ratificaram o interesse quanto à condenação cumulada de lucros cessantes e cláusula penal.

Os autos vieram conclusos para sentença.



É o relatório. DECIDO.”

A parte autora opôs embargos de declaração em face da contradição que entendeu existir na r. sentença de ID 13578321, os quais foram rejeitados, mantendo íntegra a sentença proferida.

Inconformados, _____ e _____ interpuseram recurso de apelação (ID13578328), em que argumentam em síntese que a presente irresignação restringe-se à parte da sentença referente ao não acolhimento da condenação da Apelada ao pagamento de lucros cessantes, em razão do entendimento fixado no Tema Repetitivo 970 do Superior Tribunal de Justiça.

Requerem o conhecimento e posterior provimento do recurso para que: a) seja a Apelada condenada a indenizar pelos lucros cessantes correspondentes aos aluguéis perdidos em decorrência de sua mora a serem fixados no importe de 0,5% (meio por cento) do valor atualizados do imóvel, acrescidos de juros de mora desde a data da citação; b) cumulativamente, seja a Apelada condenada ao pagamento da cláusula penal moratória para cada mês de atraso, estipulada em 0,5% (meio por cento) do valor efetivamente pago e quitado pelos Apelantes, acrescido e correção monetária pelo INPC desde o desembolso de cada parcela e de juros de mora desde a data da citação; c) subsidiariamente, caso este d. juízo entenda pela impossibilidade de cumulação dos pedidos anteriores, requer seja a Ré condenada ao pagamento dos lucros cessantes, nos termos do item “i”; d) por decorrência da sucumbência recursal da parte adversa, caso provida esta irresignação, a majoração dos honorários advocatícios devidos ao patrono subscrevente e a imposição do ônus sucumbencial inteiramente à Ré;

Contrarrazões, ID 13578334.

É o relatório.

VOTOS

O Senhor Desembargador ROMEU GONZAGA NEIVA - Relator

Presentes os pressupostos processuais de admissibilidade, conheço dos recursos.

Na hipótese em apreço, é cediço que o exame dos fatos deve fundar-se nos parâmetros do sistema consumerista, posto que a relação jurídica sob exame amolda-se nos exatos termos do art. 3º § 2º, do CDC. Além disso, o contrato em tela amolda-se ao que se denomina de “contrato de adesão”, no qual os consumidores se sujeitam a condições previamente estabelecidas.

Dizem os artigos:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.



Neste sentido o julgado exemplificativo do entendimento majoritário desta Corte:

CIVIL E PROCESSUAL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NA PLANTA. RESCISÃO CONTRATUAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE IMOBILIÁRIA. NOTIFICAÇÃO DOS AUTORES PARA ENTREGA DAS CHAVES NÃO IMPUGNADOS NA ORIGEM. INOVAÇÃO RECURSAL. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO. CDC. APLICABILIDADE. PEDIDO DE RESCISÃO CONTRATUAL E APLICABILIDADE DE CLÁUSULA PENAL COMPENSATÓRIA POR ATRASO. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. NÃO ENTREGA DO BEM. RESCISÃO POR CULPA DA PROMITENTE VENDEDORA. CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR. SÚMULA Nº 543 STJ. RETORNO DAS PARTES AO STATUS QUO ANTE. RETENÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO POR ATRASO. MULTA COMPENSATÓRIA. PREVISÃO CONTRATUAL. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL DA MULTA POR ATRASO. FIM DO PRAZO DE TOLERÂNCIA. TERMO FINAL DA MULTA POR ATRASO. DATA DA RESCISÃO CONTRATUAL. PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA.

(...)

2. A relação jurídica é de consumo quando as partes se enquadram nos conceitos de consumidor e fornecedor previstos nos artigos 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor, já que a empresa ré comercializa, no mercado de consumo, bem imóvel adquirido pelos autores como destinatários finais.

(...) 11. Recurso parcialmente conhecido e não provido. Sentença mantida. (Acórdão n.1079956, 00249175520168070001, Relator: GISLENE PINHEIRO 7ª Turma Cível, Data de Julgamento: 07/03/2018, Publicado no DJE: 12/03/2018. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Conforme exposto acima, as partes se enquadram nos conceitos de consumidor e fornecedor previstos nos artigos 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor, já que a ré comercializou, no mercado de consumo, bem imóvel adquirido pela parte autora como destinatária final.

Portanto, o Código de Defesa do Consumidor é plenamente aplicável ao caso em exame.

Ao que se colhe, os autores celebraram com a ré instrumento particular de promessa de compra e venda, em 13/04/2015, conforme ID 33142898 – pág. 70 e seguintes, referente ao imóvel no empreendimento Flex Gama, apartamento 1301, Torre D, localizado na Área Especial n. 1, 2, 3, 4 – Setor Central (Lado Leste), Gama, Distrito Federal.

De acordo com a inicial e corroborado pelo réu, o autor realizou até o momento o pagamento de R\$52.610,87.

Pleiteiam os autores seja decretada a rescisão do contrato com a consequente devolução de todos os valores pagos, em razão de descumprimento contratual pela ré, bem como a condenação ao pagamento de multa contratual e de lucros cessantes.

Conforme alegado na inicial e comprovado por meio dos documentos juntados pelo autor e pelo réu, o contrato previa como prazo de entrega 31/07/2015, acrescido de tolerância de 180 dias, conforme se verifica ao ID 33142898 – pág. 26. Entretanto, não houve a entrega do imóvel até a data de distribuição da demanda, em 11/07/2016, fato este incontroverso, visto que o réu não o impugnou.

Verifico ser incontroverso que o prazo final contratual para a entrega da obra, após os 180 dias de tolerância, seria em 27/01/2016 (conforme cálculo realizado pelo site http://sigcon.seplan.mt.gov.br/calcula_prazo.php), mas que o Habite-se foi expedido apenas em 31/10/2016, com mais de 9 meses de atraso; e que é de ambas as partes o interesse pela rescisão contratual, restando controverso apenas o montante que deve ser devolvido aos autores.

Requerem os autores/apelantes o provimento do recurso para que: a) seja a Apelada condenada a indenizar pelos lucros cessantes correspondentes aos aluguéis perdidos em decorrência de sua mora a



serem fixados no importante de 0,5% (meio por cento) do valor atualizados do imóvel, acrescidos de juros de mora desde a data da citação; b) cumulativamente, seja a Apelada condenada ao pagamento da cláusula penal moratória para cada mês de atraso, estipulada em 0,5% (meio por cento) do valor efetivamente pago e quitado pelos Apelantes, acrescido e correção monetária pelo INPC desde o desembolso de cada parcela e de juros de mora desde a data da citação

Como sabido, “a cláusula penal é um pacto acessório, regulamentado pela lei civil (arts. 408 a 416), pelo qual as partes, por convenção expressa, submetem o devedor que descumprir a obrigação a uma pena ou multa no caso de mora (cláusula penal moratória) ou de inadimplemento (cláusula penal compensatória).” (Arnaldo Wald, Direito Civil. Direito das obrigações e teoria geral dos contratos. 21ª ed. Saraiva: São Paulo, 2013. p. 192).

Acerca de sua finalidade, prescreve Flávio Tartuce (in Manual de Direito Civil. Volume único. 6ª edição. Rio de Janeiro: Método, 2016, p. 472): **“De acordo com a melhor doutrina, a cláusula penal tem basicamente duas funções. Primeiramente, a multa funciona como urna coerção, para intimidar o devedor a cumprir a obrigação principal, sob pena de ter que arcar com essa obrigação acessória (meio de coerção, com caráter punitivo). Além disso, tem função de ressarcimento, prefixando as perdas e danos no caso de inadimplemento absoluto da obrigação (caráter de estimação)”**

Nos julgamentos dos Recursos Especiais Repetitivos nº 1.635.428/SC e 1.498.484/DF, a Segunda Seção de Direito Privado do Superior Tribunal de Justiça fixou a tese de que:

Tema 970: A cláusula penal moratória tem a finalidade de indenizar pelo adimplemento tardio da obrigação, e, em regra, estabelecida em valor equivalente ao locativo, afasta-se sua cumulação com lucros cessantes.

Veja que o C. STJ foi claro quanto a existência de exceção àquela tese na medida que optou uso da expressão “em regra”. Assim, estipulou-se dois requisitos para essa não cumulação, quais sejam:

- (1) a existência de cláusula penal moratória com natureza indenizatória;
- (2) a fixação da cláusula penal moratória em valor equivalente ao locativo.

No que tange à primeira exigência, cumpre esclarecer que a cláusula penal poderá possuir duas funções distintas, a saber, indenizatória e dissuasória, conforme se extrai da leitura dos artigos 409 e 411 do Código Civil.

Nesse sentir leciona Washington de Barros e Carlos Alberto Dabus: (Monteiro, Washington de Barros Curso de direito civil, vol. 4: direito das obrigações, 1ª parte das modalidades das obrigações, da transmissão das obrigações... / Washington de Barros Monteiro, Carlos Alberto Dabus Maluf. — 40. ed. — São Paulo: Saraiva, 2015.):

Função da cláusula penal — apontam-lhe os autores duplo papel:

- a) **funciona como meio de coerção, como força intimidativa, a fim de induzir o devedor a satisfazer o prometido. Sabendo que se arrisca a pagar a multa convencional, assim desfalmando seu patrimônio, esforça-se a parte no sentido de cumprir o contrato. Sob esse primeiro aspecto a stipulatio poenae destina-se, portanto, a assegurar o exato cumprimento da obrigação;**
- b) **ela fixa, ainda, antecipadamente o valor das perdas e danos devido a parte inocente, no caso de inexecução do contrato pelo outro contratante. Constitui, assim, liquidação a forfait, cuja utilidade consiste, precisamente, em determinar com antecedência o valor dos prejuízos resultantes do não cumprimento da avenca. (Grifos acrescidos).**

O que se extrai do entendimento preconizado pelo STJ é que, a par da distinção jurídica existente entre cláusula penal moratória (a) e compensatória (b), compreendeu-se que quando estabelecida em



percentual equivalente ao do aluguel a ser percebido, a cláusula penal moratória possui também a função indenizatória, sendo vedada a sua cumulação com aluguéis para que se evite bis in idem.

Dito de outra forma, a cláusula penal moratória poderá exercer função indenizatória, prefixando de forma adequada perdas e danos devidos em caso de adimplemento tardio da obrigação, e/ou função de estímulo ao devedor para cumprimento da prestação, traduzindo verdadeira punição ao devedor.

Tratam-se, pois, de finalidades distintas, muito embora possam estar concomitantemente presentes.

Distinta é a situação dos autos em que a cláusula penal fora estipulada como meio de pressão e dissuasão, compelindo o devedor a honrar com suas obrigações e dissuadindo condutas indesejadas. Isto, pois, a multa pactuada nestas condições é insuficiente à reparação dos prejuízos da parte inocente, conforme se mostrará na sua aplicação em concreto.

Extrai-se do item 7.4 do instrumento contratual a seguinte disposição acerca da cláusula penal moratória em análise:

7.4 Findo o prazo de tolerância estipulado na cláusula 7.1 supra, sem que tenha sido expedido o Certificado de Auto de Conclusão das Obras (Habite-se), a VENDEDORA pagará ao COMPRADOR a multa de 0,5% (meio por cento) ao mês de atraso, calculada sobre o valor efetivamente pago e quitado pelo COMPRADOR até a data da expedição do Habite-se, corrigidos na mesma forma deste instrumento (...)

Diante da mora das rés, resta plenamente aplicável a multa contratual pactuada pelas partes.

No caso em análise, a referida Cláusula possui finalidade apenas moratória, isso porque, a base de cálculo para sua incidência é o valor efetivamente pago pelo comprador, que, no caso dos autos foi de R\$ 52.610,87. Assim, a multa contratual tal como prevista gera montante mensal de aproximadamente R\$ 263,05 reais mensais. Observa-se que tal valor é manifestamente inferior ao valor médio de aluguéis da região.

Deste modo, no caso em tela, a multa contratual não possui dúplice natureza moratória e compensatória, mas apenas caráter moratório, vez que não se mostra hábil a compensar perdas e danos, mas apenas inibir o atraso.

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento de recurso repetitivo, por ocasião de julgamento do Resp. 1498484/DF, fixou entendimento de que a cláusula penal moratória tem a finalidade de indenizar pelo adimplemento tardio da obrigação, e, em regra, estabelecida em valor equivalente ao locativo, afasta sua cumulação com lucros cessantes.

Cite-se o Tema 970 do Superior Tribunal de Justiça:

A cláusula penal moratória tem a finalidade de indenizar pelo adimplemento tardio da obrigação, e, em regra, estabelecida em valor equivalente ao locativo, afasta-se sua cumulação com lucros cessantes.

Ocorre que, tal hipótese não se amolda à realidade dos autos em análise. Faz-se necessário o *distinguishing* entre o referido precedente e a hipótese em análise. Senão vejamos.

O precedente supracitado foi firmado tendo como base a existência contratual de cláusula penal com natureza moratória e compensatória. No caso em apreço, contudo, observa-se apenas a natureza moratória da cláusula pactuada pelas partes e, deste modo, mostra-se plenamente possível sua cumulação com lucros cessantes.



Nos termos da jurisprudência desta Corte, o atraso na entrega do imóvel adquirido em construção gera direito aos lucros cessantes, pois a fixação é a forma compensatória pela mora na entrega de imóvel, cujo pagamento abrangerá o período em que o adquirente não pôde usufruir o bem por culpa da construtora.

Nesse sentido, o seguinte julgado desta Corte de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESCISÃO CONTRATUAL. ATRASO NA ENTREGA. CASO FORTUITO/FORÇA MAIOR. INEXISTÊNCIA.

CULPA EXCLUSIVA DA CONSTRUTORA. CONFIGURAÇÃO. DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PARCELAS PAGAS. SÚMULA 543 DO STJ. LUCROS CESSANTES. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. A escassez de mão de obra na construção civil não caracteriza caso fortuito/força maior, sendo incapaz de afastar a responsabilidade pelo inadimplemento contratual da construtora. Precedentes. 2. A rescisão do contrato por culpa exclusiva da construtora acarreta o retorno das partes ao estado anterior à contratação, com a consequente devolução integral dos valores pagos, sem qualquer retenção, conforme determina o enunciado da Súmula nº 543 do STJ. 3. Configurado o inadimplemento contratual, os juros de mora são devidos a contar da citação (art. 405 do CC). 4. É cabível a fixação de lucros cessantes como forma compensatória pela mora na entrega de imóvel, cujo pagamento abrangerá o período em que o adquirente não pôde usufruir o bem por culpa da construtora. (...). 4. Recurso conhecido e parcialmente provido. (Acórdão n.1190535, 07073273820188070006, Relator: DIAULAS COSTA RIBEIRO 8ª Turma Cível, Data de Julgamento: 05/08/2019, Publicado no DJE: 07/08/2019. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Assim, é patente que o promitente comprador, ao não receber o seu imóvel no prazo pactuado, sofre significativo dano material, pois não consegue concretizar o que havia planejado, em decorrência da impossibilidade de usufruir do imóvel no período em que teria direito, consubstanciando, assim, os lucros cessantes.

Ressalta-se que a indenização de lucros cessantes, no caso de atraso na entrega de imóveis, não está atrelada à efetiva locação do bem, mas decorre da privação do uso em virtude da inexecução contratual por culpa exclusiva da construtora, sendo cabíveis, inclusive, como dito, ainda que o contrato seja rescindido.

Este posicionamento encontra guarida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

A ausência de entrega do imóvel na data acordada em contrato gera presunção relativa da existência de danos materiais na modalidade lucros cessantes. STJ. 3ª Turma. REsp 1662322/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 10/10/2017

Descumprido o prazo para entrega do imóvel objeto do compromisso e compra e venda, é cabível a condenação por lucros cessantes. Nesse caso, há presunção de prejuízo do promitente-comprador, cabendo ao vendedor, para se eximir do dever de indenizar, fazer prova de que a mora contratual não lhe é imputável. STJ. 3ª Turma. AgRg no AREsp 229.165/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 20/10/2015.

No mesmo sentido, precedentes desta Corte:

CIVIL E PROCESSO CIVIL. CONSUMIDOR. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. AVERBAÇÃO DO CONTRATO NO REGISTRO IMOBILIÁRIO PARA VIABILIZAR FINANCIAMENTO BANCÁRIO. DESCUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIAS PELA INCORPORADORA. RESCISÃO. CULPA EXCLUSIVA DA VENDEDORA. DANOS MORAIS. INEXECUÇÃO CONTRATUAL. NÃO RECONHECIMENTO. HONORÁRIOS. DISTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL. SENTENÇA MANTIDA. I. Configurada a mora da vendedora, pois afastada a alegação de exceção de (...). IV. Cuidando-se de extinção do contrato de promessa de



compra e venda, apurada a culpa, é facultado à parte inocente pleitear a imposição de multa contratual (compensatória) ou lucros cessantes, pois, referidas verbas são incompatíveis entre si. V. Não obstante o atraso na entrega de imóvel, comprado na planta, gere transtornos, estes são caracterizados como mero descumprimento contratual, os quais não estão aptos a gerar o dano moral. VI. Recursos conhecidos e improvidos. (Acórdão n.1154830, 07126476120178070020, Relator: LEILA ARLANCH 7ª Turma Cível, Data de Julgamento: 27/02/2019, Publicado no DJE: 08/03/2019. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Logo, devida a condenação pelos lucros cessantes, no período da mora da ré na entrega da unidade imobiliária.

Ressalte-se, ainda, que a existência de cláusula penal com caráter apenas moratório, no caso em apreço, não impede a cumulação dos institutos, não havendo que se falar em bis in idem, diante do caráter compensatório dos lucros cessantes, com natureza e finalidade de recompor o patrimônio correspondente ao que o adquirente deixou de auferir

Assim, resta patente o direito do autor à aplicação da cláusula penal contratual, bem como à indenização por lucros cessantes.

Dessa forma, o pensamento jurisprudencial que fixa os lucros cessantes em 0,5% (meio por cento) do valor do imóvel mostra-se a solução mais justa. Para melhor ilustrar tal entendimento, servem os seguintes arrestos, todos da lavra do TJDFT, *in verbis*?

DIREITO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE IMOBILIÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. RESCISÃO CONTRATUAL. LUCROS CESSANTES COMISSÃO DE CORRETAGEM.

I. A corretora de imóveis não pode ser responsabilizada solidariamente pelo atraso na entrega do bem. Contudo, quanto aos danos decorrentes de eventuais excessos nas tratativas do negócio jurídico, como a cobrança indevida de comissão de corretagem, há responsabilidade solidária entre a corretora e a incorporadora (art. 7º do CDC).

II. A porcentagem de 0,5% (meio por cento) sobre o valor do imóvel se mostra razoável a título de lucros cessantes e de acordo com a realidade do mercado.

III. A contratação do Índice Nacional da Construção Civil - INCC como indexador de correção monetária até a entrega do imóvel é legal e adequada, uma vez que tal índice reflete as variações dos custos da matéria prima.

IV. A transferência ao consumidor da obrigação de pagar a comissão de corretagem somente é possível quando comprovado que ele participou da escolha do corretor, bem como concordou em pagar a remuneração de forma livre e espontânea, o que não se verifica nos contratos de adesão.

V. Deu-se parcial provimento ao recurso. (Acórdão 801425, 20130310274179APC, Relator: JAIR SOARES, Relator Designado: JOSÉ DIVINO, Revisor: JOSÉ DIVINO, 6ª TURMA CÍVEL, data de julgamento: 2/7/2014, publicado no DJE: 8/7/2014. Pág.: 199)

INDENIZAÇÃO. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL RESIDENCIAL EM CONSTRUÇÃO. INTERESSE RECURSAL. PRAZO DE ENTREGA. CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR. INADIMPLEMENTO DA INCORPORADORA. LUCROS CESSANTES. CLÁUSULA PENAL COMPENSATÓRIA. VALOR MENSAL.



- I - A rejeição do pedido prioritário formulado na inicial evidencia o interesse recursal do autor quanto à reforma da r. sentença, ainda que tenha sido julgado procedente o pedido sucessivo. Rejeitada a preliminar de não conhecimento da apelação do autor.**
- II - A suspensão do alvará de construção, ainda que por suposto equívoco da Administração, não caracteriza caso fortuito ou força maior, porque previsível. A Incorporadora-ré, para administrar tal fato, dispõe do prazo de tolerância de 180 dias para a conclusão da obra.**
- III - Diante do atraso injustificado na entrega do imóvel, está caracterizada a mora e por isso são devidos lucros cessantes ao comprador, desde o término do prazo de tolerância de 180 dias até a data da entrega das chaves.**
- IV - Em razão do inadimplemento da Incorporadora-ré e da ausência de previsão contratual de indenização em favor do autor, é admitida a inversão da cláusula penal compensatória, sendo razoável a fixação da quantia indenizatória por lucros cessantes em valor mensal correspondente a 0,5% sobre o valor atualizado do contrato.**
- V - Apelação do autor provida. Apelação da Incorporadora-ré desprovida. (Acórdão 825315, 20140110656583APC, Relator: VERA ANDRIGHI, , Revisor: ESDRAS NEVES, 6ª TURMA CÍVEL, data de julgamento: 8/10/2014, publicado no DJE: 21/10/2014. Pág.: 152)**

Diante disso, merece reforma a r. sentença no tocante aos lucros cessantes e multa contratual.

Por fim, diante do acolhimento do pedido recursal do autor, qual seja, condenação da parte ré ao pagamento da multa contratual cumulada com lucros cessantes, a manutenção da sucumbência tal como arbitrada na origem é medida que se impõe.

Com esses fundamentos, DOU PROVIMENTO AO RECURSO DOS AUTORES, para: a) condenar as rés ao pagamento da multa contratual por atraso prevista na Cláusula 7.4 do instrumento firmado entre as partes (Id. 4805659) b) para condenar as requeridas ao pagamento de lucros cessantes, correspondentes a 0,5% (meio por cento) do valor do imóvel ao mês.

As referidas prestações terão como termo inicial o fim do prazo contratual para entrega do imóvel, já considerado o prazo de tolerância, e termo final a data da publicação do deferimento da medida liminar que suspendeu a exigibilidade de futuras prestações; ambos atualizados monetariamente a contar da citação, bem como a incidência dos juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

Condeno a parte REQUERIDA ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, os quais fixo 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil - CPC. Em face do grau recursal, majoro o percentual de cada patrono em 1%, nos termos da dicção normativa do §11, art. 85 do CPC, levando-se em conta o trabalho adicional realizado pelos patronos, conforme disposição dos §§2º a 6º do art. 85 do CPC/15.

É como voto.

A Senhora Desembargadora LEILA ARLANCH - 1º Vogal

Com o relator

A Senhora Desembargadora GISLENE PINHEIRO - 2º Vogal Com

o relator



DECISÃO

CONHECIDO. PROVIDO. UNANIME.

Número do documento: 20080614350268300000017894636

<https://pje2i.tjdft.jus.br:443/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=20080614350268300000017894636>

Assinado eletronicamente por: ROMEU GONZAGA NEIVA - 06/08/2020 14:35:02

Num. 18425989 - Pág. 11

