

# **QUESTÕES ACERCA DO DIREITO IMOBILIÁRIO À LUZ DO CDC**

## **1. INTRODUÇÃO**

Este trabalho tem por objetivo discorrer acerca de algumas questões que atualmente aparecem com frequência nas ações concernentes aos contratos de promessa de compra e venda de bem imóvel.

Muitos são os conflitos que envolvem as relações entre consumidores e incorporadoras, nos quais, ora estas, ora aqueles, tornam-se inadimplentes, o que tem sido a causa dos litígios que são objetos dos inúmeros processos ajuizados nos Tribunais pátrios.

Neste texto serão apresentadas questões comuns encontradas nos processos que envolvem o Direito Imobiliário e o Direito do Consumidor, sob a ótica jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

A seguir serão abordados os seguintes temas: i) inadimplemento do promitente comprador; ii) inadimplemento do promitente vendedor; iii) cláusula de tolerância; iv) juros compensatórios anteriores à entrega do imóvel; v) juros compensatórios anteriores à entrega do imóvel (juros de pé); vi) comissão de corretagem e taxa SATI; vii) entrega do imóvel pelo promitente vendedor antes do prazo avençado e vencimento antecipado do preço; viii) informação, publicidade, oferta. Efeitos vinculantes; ix) Enunciados das Súmulas do STJ e do TJRJ referentes ao tema em apreço.

## **2. INADIMPLENTO DO PROMITENTE COMPRADOR. 2.1 DENÚNCIA UNILATERAL DO CONTRATO. 2.2 SÚMULA 543 DO STJ. 2.3 PERCENTUAL DE RETENÇÃO PELO PROMITENTE VENDEDOR. 2.4 PERDAS E DANOS DO PROMITENTE VENDEDOR.**

### **2.1 – A possibilidade de resolução do contrato - nomenclatura**

A rescisão contratual é entendida como a extinção do vínculo contratual por vício anterior à sua formação ou na sua origem, o que leva à declaração de inexistência, nulidade ou anulação do contrato, ao passo que a resolução se dá por acontecimentos posteriores à formação do negócio jurídico.

Acerca do tema, o entendimento contido nas notas 2, 6 e 7 ao art. 472 do Código Civil, por Nelson Nery Junior e Rosa Maria de A. Nery, in Código Civil comentado, 11ª edição, p. 861 e 862:

Art. 472: 2. “Resilição. Modo de extinção do contrato por simples declaração de uma (resilição unilateral) ou de ambas (resilição bilateral) as partes. É o gênero do qual são espécies o distrato, a denúncia, a revogação e a renúncia. É extinção sem retroatividade das obrigações das partes.

Art. 472: 6. “Resolução. Meio de extinção do contrato por circunstância *superveniente* à sua formação. São motivos de resolução do contrato, por exemplo: onerosidade excessiva, inadimplemento absoluto, violação positiva do contrato, mora, morte de uma das partes nos contratos *intuito personae* etc. Pressupõe a impossibilidade (ou inconveniência) da continuidade ou manutenção do vínculo contratual, haja ou não inadimplemento contratual. Caracteriza-se como meio concedido pela lei aos contratantes, e também a terceiros, de poder extinguir o contrato para obter a reparação dos prejuízos que o outro contratante causou pelo descumprimento do contrato, mesmo que o contrato seja válido, o que se faz por meio de reposição das coisas ao estado anterior à celebração do contrato (Manresa y Navarro. *Coment. CC*, v. VIII, art. 1289, p.662). É retroativa, com a restituição do recebido e pagamento das perdas e danos (CC 475). A resolução não se confunde com a extinção do contrato pela *execução*, ou seja, pelo cumprimento de todas as suas cláusulas, fim mesmo do contrato”.

Art. 472: 7. “A rescisão tem “origem em defeito contemporâneo à formação do contrato”, sendo que a presença do vício torna o ato anulável no sistema do CC (CC 171) e nulo nos sistemas do CDC e dos contratos bancários (CDC 51 IV; LU 11) (Rosado de Aguiar. *Extinção*<sup>2</sup>, p.70), como é o caso, por exemplo, da rescisão do contrato em virtude de *vício redibitório* ou da necessidade de rescisão por causa do vício do negócio, que o torna anulável, podendo decorrer da rescisão o pagamento de perdas e danos. É causa de desconstituição do negócio jurídico, que lhe retira a eficácia. A rescisão é sempre *judicial*”.

Ainda sobre o assunto, cumpre destacar que a resolução é uma forma de extinção de contratos da qual a resilição é espécie, sendo que uma se distingue da outra apenas com relação ao momento em que se opera a sua eficácia, visto que a resolução tem efeitos *ex tunc*, enquanto a resilição tem eficácia *ex nunc*.

Apesar da sensível diferença entre os dois institutos mencionados, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não é unânime quanto à nomenclatura a ser utilizada nas hipóteses de extinção da promessa de compra e venda mediante

denúncia, por vontade de uma das partes, visto que em seus julgados se pode observar o emprego dos vocábulos resolução e resilição com o mesmo sentido.

Entretanto, da análise do verbete nº 543 da Súmula do STJ, que versa sobre a restituição de valores pagos nos casos de demandas relativas à extinção da promessa de compra e venda por vontade de uma das partes, observa-se que a referida Corte optou por utilizar o termo “resolução”, vejamos:

*Na hipótese de **resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor**, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador - integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento.*

Dessa forma, considerando o teor do referido enunciado da Súmula do STJ, revela-se mais adequado o uso da expressão “resolução da promessa de compra e venda”.

## **2.2 Possibilidade de denúncia unilateral do contrato por inadimplemento antecipado e confessado pelo promitente comprador**

Antes da análise, à luz da jurisprudência, das consequências financeiras geradas pelo inadimplemento, ou desistência, do promitente comprador, ressalte-se que o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido da possibilidade da denúncia unilateral do contrato por inadimplemento antecipado e confessado do consumidor, ou seja, quando a este for insustentável economicamente o adimplemento contratual. Confira-se abaixo:

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESOLUÇÃO. DENÚNCIA PELO COMPROMISSÁRIO COMPRADOR EM FACE DA INSUPORTABILIDADE NO PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO PARCIAL DO VALORES PAGOS. TAXA DE OCUPAÇÃO DEVIDA POR TODO O PERÍODO DE POSSE SOBRE O IMÓVEL. ENTENDIMENTO ADOTADO PARA EVITAR O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DO COMPRADOR. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O entendimento firmado no âmbito da Segunda Seção é no sentido de ser possível a resolução do compromisso de compra e venda, por parte do promissário comprador, quando se lhe afigurar economicamente insuportável o adimplemento contratual. 2. Ocorrendo a resolução do compromisso por culpa do promissário comprador, este deverá ser ressarcido parcialmente sobre o valor pago. 3. No caso em julgamento, considerando suas peculiaridades, a taxa de ocupação deve incidir desde o início da permanência no imóvel até sua efetiva devolução, tendo em vista a necessidade de não gerar enriquecimento sem causa por parte do promissário comprador. 4. Na hipótese de resolução contratual do compromisso de compra e venda por desistência dos adquirentes, em que postulada, pelos autores, a restituição das parcelas

pagas de forma diversa da cláusula penal convencionada, os juros moratórios serão computados a partir do trânsito em julgado da decisão. 5. Recurso especial provido. (REsp 1211323/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 20/10/2015).

Aliás, note-se que se trata de entendimento antigo do Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL E PROCESSUAL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. ARRAS. DESISTÊNCIA. AÇÃO PRETENDENDO A RESCISÃO E RESTITUIÇÃO DAS IMPORTÂNCIAS PAGAS. RECONVENÇÃO DA CONSTRUTORA PARA RETENÇÃO DE VALORES E INDENIZAÇÃO POR OCUPAÇÃO E ESTRAGOS NO IMÓVEL. PROCEDÊNCIA PARCIAL DE AMBOS OS FEITOS. RESTITUIÇÃO DE 50% DO SINAL FIXADA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SITUAÇÃO PECULIAR DOS AUTOS. RAZOABILIDADE. MATÉRIA DE FATO E INTERPRETAÇÃO DE CONTRATO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS N. 5 E 7-STJ. VERBA HONORÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA JÁ CONSIDERADA MEDIANTE CONCESSÃO DE PERCENTUAL MENOR. I. A c. 2ª Seção do STJ, em posição adotada por maioria, admite a possibilidade de resilição do compromisso de compra e venda por iniciativa do devedor, se este não mais reúne condições econômicas para suportar o pagamento das prestações avançadas com a empresa vendedora do imóvel (EResp n. 59.870/SP, rel. Min. Barros Monteiro, DJU de 09.12.2002). II. O desfazimento do contrato dá ao comprador o direito à restituição das parcelas pagas, porém não em sua totalidade. III. Situação peculiar, corretamente decidida pelo Tribunal estadual, em que além de não identificada responsabilidade da construtora, o comprador teve a posse precária do imóvel e nele empreendeu reforma parcial, alterando as características originais, a justificar a retenção de metade dos valores pagos a título de ocupação e ressarcimento pelos prejuízos administrativos e físicos causados à ré. IV. Verba honorária estabelecida em percentual menor de condenação que o usualmente fixado pela Câmara Cível, já considerando, segundo o acórdão estadual, a reciprocidade sucumbencial, procedimento que não está a merecer reparo. V. Recursos especiais não conhecidos. (REsp 187.963/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 20/04/2009).

### **2.3 Verbete nº 543 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça e o percentual lícito e não abusivo de retenção pelo promitente vendedor**

Nº. 543 - “Na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador - integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento”.

Observa-se da leitura do enunciado transcrito, que havendo rompimento do negócio jurídico por *culpa do promitente comprador*, situação sob enfoque, caberá a este o recebimento parcial das quantias pagas, sendo abusiva a cláusula contratual que preveja, em caso de desfazimento do negócio pelo promitente comprador, a restituição dos valores de forma parcelada (AgRG no AREsp 807880/DF).

Ainda neste tema, vale mencionar que, a despeito do contrato de promessa de compra e venda ser irrevogável e irrevogável, o Código de Defesa do Consumidor, ao proteger a parte vulnerável, com a finalidade de equilibrar a relação contratual entre as partes, admitiu a possibilidade da denúncia unilateral do contrato pelo promitente comprador inadimplente, de forma que, a partir do CDC, tornou-se abusiva a cláusula de perdimento, na qual o promissário comprador perderia todas as importâncias pagas, a título de cláusula penal compensatória.

Ressalte-se que, sob a ótica do enunciado nº 543 da Súmula do STJ, de igual forma é abusiva a cláusula contratual que prevê a restituição parcelada pelo promitente vendedor do preço pago pelo promitente comprador.

Com relação ao percentual do valor a ser devolvido ao promitente comprador, não é viável que este receba todo o valor pago pela unidade imobiliária, pois dessa forma a aquisição do imóvel se torna um investimento sem risco para o consumidor, o que ensejaria enriquecimento sem causa. Portanto, devem ser retidos, pelo promitente vendedor, valores que sejam suficientes para o pagamento das despesas com a administração do negócio e as demais despesas do contrato. Se o promitente comprador já estiver na posse do imóvel, deve ser descontada a taxa de ocupação, o valor correspondente à deterioração do imóvel, etc., de modo que todos estes valores deverão estar abrangidos pelo percentual de retenção que, por sua vez, deve observar o balizamento jurisprudencial.

Dito isto, passa-se à análise do percentual adotado atualmente pela jurisprudência, a título de retenção cabível, a ser feita pelo promitente vendedor, nos casos em que a culpa pelo desfazimento do negócio é do promitente comprador, na forma do disposto no mencionado Enunciado nº 543 da Súmula do STJ.

O Superior Tribunal de Justiça atualmente, em inúmeros julgados, vem se posicionando no sentido de que ser razoável a retenção, pelo promitente vendedor, de 10% a 25% do total da quantia paga pelo promitente comprador. Observe-se abaixo:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA NA ORIGEM. CLÁUSULA INSTITUIDORA DE HIPOTECA DADA PELA CONSTRUTORA. SÚMULA Nº 308 DO STJ. DISTRATO. RETENÇÃO ENTRE 10% E 25% DAS PRESTAÇÕES PAGAS. SÚMULA Nº 83 DO STJ. REQUISITOS. SÚMULA Nº 7 DO STJ. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. As construtoras não apresentaram argumento novo capaz de modificar a conclusão adotada, que se apoiou em entendimento aqui consolidado para não conhecer do recurso especial. 2. A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel (Súmula nº 308 do STJ). 3. **Nas hipóteses de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel por inadimplemento do comprador, esta Corte tem admitido a retenção pelo vendedor entre 10% e 25% do total da quantia paga. Precedentes.** 4. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a apreciação dos requisitos para a concessão da tutela antecipada (art. 273 do CPC), enseja o

revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula nº 7 desta Corte. 5. Inaplicabilidade do NCPC ao caso concreto ante os termos do Enunciado nº 1 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: 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. 6. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1500990/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 10/05/2016).

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESOLUÇÃO. RETENÇÃO. PERCENTUAL DE 10%. RAZOABILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA TRIBUNAL SUPERIOR. SÚMULA 83 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte de Justiça, nas hipóteses de rescisão de contrato de promessa de compra e venda de imóvel por inadimplemento do comprador, tem admitido a flutuação do percentual de retenção pelo vendedor entre 10% e 25% do total da quantia paga. 2. Em se tratando de resolução pelo comprador de promessa de compra e venda de imóvel em construção, ainda não entregue no momento da formalização do distrato, bem como em se tratando de comprador adimplente ao longo de toda a vigência do contrato, entende-se razoável o percentual de 10% a título de retenção pela construtora dos valores pagos, não se distanciando do admitido por esta Corte Superior. 3. É abusiva a disposição contratual que estabelece, em caso de resolução do contrato de compromisso de compra e venda de imóvel pelo comprador, a restituição dos valores pagos de forma parcelada. 4. Agravo interno não provido. (AgRg no AREsp 807.880/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 29/04/2016).**

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em várias oportunidades, também adotou o mesmo percentual de retenção estabelecido pelo Superior Tribunal de Justiça, como se pode verificar da leitura das seguintes ementas:

Apelação. Rescisão de contrato de promessa de compra e venda de imóvel em construção por incorporação. **Desistência do promitente-comprador por fato próprio, não atribuível ao incorporador. Retenção parcial dos valores pagos.** Cláusula penal válida e eficaz. Percentual razoável. 1. A prova dos autos é irrefutável em demonstrar que o consumidor buscou o desfazimento do compromisso não por qualquer mora ou inadimplemento do fornecedor, mas sim por sua admitida incapacidade financeira de arcar com as obrigações assumidas, pedido administrativo esse que foi veiculado ainda antes de atingido o prazo de término da construção, ao qual ainda se deveriam acrescentar os 180 dias previstos em cláusula dilatória cuja validade é admitida pela jurisprudência com foros de unanimidade. 2. Isso não bastasse, a incorporadora comprovou a conclusão das obras antes de exaurido o prazo de tolerância regularmente pactuado, o que esvai a alegação de rescisão do contrato por quebra de confiança decorrente de mora excessiva da construtora. 3. Em todo caso, não é qualquer mora que dá azo ao desfazimento do negócio com devolução integral dos valores pagos e restituição das partes ao status quo ante, mas somente o atraso que alcance dimensão tal que configure fato capaz de romper o elo de confiança entre os contraentes, ou que por alguma razão justifique o desinteresse do adquirente no prosseguimento do negócio. A simples mora de extensão comedida, que não chegue a pôr em xeque a confiabilidade na finalização do empreendimento, rende ensejo apenas à suspensão do pagamento das prestações, por força da exceção do contrato não cumprido, e à responsabilização do incorporador pelos danos decorrentes de seu atraso. 4. Na forma do art. 413

do Código Civil, e ainda do art. 6º, V, e do art. 51, IV, ambos do Código de Defesa do Consumidor, admite-se a redução equitativa da multa estipulada em cláusula penal, quando excessivamente onerosa. **Na esteira de vasta jurisprudência do STJ e deste Tribunal mesmo, é razoável, no distrato do contrato de compra e venda imobiliária por fato do comprador, a fixação da retenção no patamar de 10% a 25% das prestações vertidas. As circunstâncias do caso concreto, revelando mínimos custos operacionais para a construtora e ainda a retomada do bem com valor de mercado notoriamente valorizado, justifica-se a fixação do percentual mínimo de 10%.** 5. Provimento do recurso em maior parte. (0090774-80.2014.8.19.0002 – APELAÇÃO; MARCOS ALCINO DE AZEVEDO TORRES - VIGÉSIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR; Data de julgamento: 01/06/2016).

PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESCISÃO CONTRATUAL. RETENÇÃO DE PARTE DO PREÇO PAGO. Apela a autora da sentença que julgou procedente em parte o pedido para declarar a rescisão do contrato de promessa de compra e venda, bem como para reintegrar a construtora na posse do imóvel objeto do contrato, devendo esta devolver aos consumidores 90% da importância paga, devidamente corrigida. Ao contrário do que entendeu a juíza a quo, a retenção de parte dos valores pagos é devida não apenas para ressarcir as despesas de intermediação e outras suportadas pela construtora, mas, também, e em primeiro lugar, a título de pena compensatória. Ausência de justificativa para supressão da pena compensatória. **O e. Superior Tribunal de Justiça se posiciona no sentido de que, nas hipóteses de resolução de contrato de promessa de compra e venda por inadimplemento do comprador, é admitida a retenção, pelo vendedor, entre 10% e 25%, do total da quantia paga.** Majoração do percentual de retenção para 20% dos valores pagos. Impossibilidade de transferir aos promissários compradores a obrigação de arcar com o pagamento dos tributos e das contribuições condominiais, porquanto o contrato estabelece que tal transferência estava condicionada à imissão na posse do imóvel, o que jamais ocorreu. A autora sagrou-se vencedora na maior parte dos pedidos, razão pela qual os réus devem arcar com os ônus da sucumbência. Recurso parcialmente provido, nos termos do voto do desembargador relator. (0004953-14.2010.8.19.0208 – APELAÇÃO; RICARDO RODRIGUES CARDOZO - DÉCIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL; Data de julgamento: 29/03/2016).

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO ORDINÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. RESCISÃO PELOS CONSUMIDORES. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DISTRATO. PERDA DAS PRESTAÇÕES PAGAS NO PERCENTUAL DE APROXIMADAMENTE 94%, QUE CONFIGURA ABUSIVA, CAUSANDO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. O distrato faz-se pela mesma forma exigida para o contrato - art. 472 do Código Civil, sendo passíveis de anulação em virtude de sua abusividade, uma vez que "onde existe a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de Direito". **No caso de rescisão de contrato de promessa de compra e venda de imóvel, por culpa dos promitentes compradores, serão restituídos a esses os valores pagos, admitida a retenção pela construtora pelos custos operacionais da contratação. O Superior Tribunal de Justiça admite ao promitente vendedor o direito de reter até 25% (vinte e cinco por cento) da totalidade dos valores adimplidos pelos promitentes compradores. Ré que reteve quantia abusiva, colocando os consumidores em desvantagem exagerada na relação de consumo. Examinando o contexto fático-probatório dos autos e utilizando os parâmetros de restituição que vem sendo estabelecidos pelo STJ e por este Tribunal de Justiça, entendo que afigura razoável e proporcional a retenção de 20% (vinte por cento) sobre a importância efetivamente paga pelos consumidores, valor este que será suficiente para indenizar a construtora pelos prejuízos oriundos da rescisão contratual. Precedentes do STJ e desta Corte. PROVIMENTO PARCIAL DOS RECURSOS.** (0012242-24.2012.8.19.0209 –

APELAÇÃO; ANTONIO CARLOS DOS SANTOS BITENCOURT - VIGÉSIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR; Data de julgamento: 22/06/2016).

PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - INADIMPLÊNCIA - RESCISÃO CONTRATUAL - ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA QUE DETERMINOU O PERCENTUAL DE RETENÇÃO - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - VALOR IRRISÓRIO - MAJORAÇÃO DA VERBA. **É abusiva a cláusula do distrato de promessa de compra e venda que estipula a retenção de 30% (trinta por cento) dos valores pagos pelo promitente-comprador, devidos a título de perdas e danos decorrentes de eventual rescisão unilateral. Na esteira da jurisprudência do STJ e deste Tribunal, cabível a retenção pelas despesas com administração suportadas pela promitente vendedora, considerando como razoável o percentual entre 10% (dez por cento) e 25% (vinte e cinco por cento) dos valores pagos pelo promitente comprador. No caso em tela, deve ser retido 20% (vinte por cento) dos valores pagos, a título de ressarcimento contratual. Precedentes jurisprudenciais.** Inobstante a diminuta complexidade da matéria, os honorários profissionais não podem convergir para valor indigno ou irrisório, a malferir a dignidade solene da função. Majoração que se impõe. Recurso parcialmente provido. (0001465-71.2008.8.19.0030 – APELAÇÃO; EDSON AGUIAR DE VASCONCELOS - DÉCIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL (0001465-71.2008.8.19.0030 – APELAÇÃO; EDSON AGUIAR DE VASCONCELOS - DÉCIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL; Data de julgamento: 03/02/2016).

#### **2.4 Perdas e danos do promitente vendedor na hipótese de utilização do imóvel pelo promitente comprador**

Outra situação que merece atenção é quando há o desfazimento da relação, por culpa do promitente comprador, e este se imitiu na posse do imóvel. Nessa hipótese, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido da possibilidade de, além da retenção de 10% a 25% da quantia efetivamente paga pelo consumidor, ser cabível também a indenização, devida ao promitente vendedor, das perdas e danos decorrentes da utilização do imóvel, tais como taxa de ocupação, taxa de fruição ou alugueres. Confira-se abaixo:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO C.C. REINTEGRAÇÃO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. ALEGAÇÃO AFASTADA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. REEXAME DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DESTA CORTE. MULTA CONTRATUAL. SENTENÇA QUE AFASTOU SUA INCIDÊNCIA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. POSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO DAS PARCELAS PAGAS. RETENÇÃO ENTRE 10% E 25% DOS VALORES JÁ PAGOS ADMITIDA. INDENIZAÇÃO POR USO DO IMÓVEL DEVIDA. PRECEDENTES. FIXAÇÃO A CARGO DO JUÍZO DE ORIGEM EM SEDE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA, OBSERVADOS OS PARÂMETROS INDICADOS. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO. PRECEDENTE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não configura o cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide sem a produção de prova testemunhal quando o Tribunal de origem entender que o feito foi corretamente instruído, declarando a existência de provas suficientes. A reforma do acórdão, neste aspecto, demandaria revolvimento do contexto fático-probatório, vedado pela Súmula nº 7 do STJ. 2. Não possui interesse de agir quem se insurge contra ponto em que se sai vencedor. 3. Nas

**hipóteses de resolução de contrato de promessa de compra e venda por inadimplemento do comprador, esta Corte tem admitido a retenção, pelo vendedor, entre 10% e 25%, do total da quantia paga. Precedentes. 4. Havendo uso do imóvel por considerável período e a reintegração nele pelo vendedor, é devida retenção de percentual correspondente a perdas e danos que suportou, a título de alugueis. 5. Respeitados os parâmetros fixados, os valores a que o vendedor poderá reter deverão ser apurados pelo juízo de origem, em sede de liquidação de sentença. 6. Consoante disposto no art. 105 da Carta Magna, o Superior Tribunal de Justiça não é competente para se manifestar sobre suposta violação de dispositivo constitucional, nem sequer a título de prequestionamento. 7. Recurso parcialmente provido. (REsp 1364510/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 14/12/2015).**

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE "RESCISÃO CONTRATUAL C/C PERDAS E DANOS E REINTEGRAÇÃO DE POSSE". INSTRUMENTO PARTICULAR DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS EM RAZÃO DA FRUIÇÃO DO IMÓVEL APÓS OCORRIDA A INADIMPLÊNCIA. CUMULAÇÃO COM A MULTA PREVISTA EM CLÁUSULA PENAL COMPENSATÓRIA. POSSIBILIDADE. 1. **Em se tratando de promessa de compra e venda de imóvel, a jurisprudência desta Corte afasta qualquer ilação no sentido da caracterização de bis in idem na hipótese de condenação do promissário comprador ao pagamento cumulativo da cláusula penal compensatória e da indenização por perdas e danos a título de fruição do bem. 2. A cláusula penal, consistente na retenção de percentual sobre o valor das prestações pagas, visa, entre outras coisas, ao ressarcimento do promitente vendedor pela utilização do imóvel durante o período em que o contrato foi cumprido** (REsp 963.073/DF, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Rel. p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 22.03.2011, DJe 16.04.2012). **Por outro lado, caso o promissário comprador continue na posse do bem após a mora, será devida, ao credor, indenização por perdas e danos, a título de aluguéis, o que não se confunde com a pena convencional.** 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1179783/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 26/04/2016).

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. **PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESOLUÇÃO. DENÚNCIA PELO COMPROMISSÁRIO COMPRADOR EM FACE DA INSUPORTABILIDADE NO PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO PARCIAL DO VALORES PAGOS. TAXA DE OCUPAÇÃO DEVIDA POR TODO O PERÍODO DE POSSE SOBRE O IMÓVEL. ENTENDIMENTO ADOTADO PARA EVITAR O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DO COMPRADOR. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.** 1. O entendimento firmado no âmbito da Segunda Seção é no sentido de ser possível a resolução do compromisso de compra e venda, por parte do promissário comprador, quando se lhe afigurar economicamente insuportável o adimplemento contratual. 2. Ocorrendo a resolução do compromisso por culpa do promissário comprador, este deverá ser ressarcido parcialmente sobre o valor pago. 3. No caso em julgamento, considerando suas peculiaridades, **a taxa de ocupação deve incidir desde o início da permanência no imóvel até sua efetiva devolução, tendo em vista a necessidade de não gerar enriquecimento sem causa por parte do promissário comprador.** 4. Na hipótese de resolução contratual do compromisso de compra e venda por desistência dos adquirentes, em que postulada, pelos autores, a restituição das parcelas pagas de forma diversa da cláusula penal convencional, os juros moratórios serão computados a partir do trânsito em julgado da decisão.

5. Recurso especial provido. (REsp 1211323/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 20/10/2015).

O mesmo entendimento é encontrado com frequência na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESCISÃO DE COMPRA E VENDA. INADIMPLÊNCIA CONFESSADA DA RÉ. VALORES CORRETAMENTE COBRADOS PELOS VENDEDORES. ANTERIOR AÇÃO AJUIZADA PELA RÉ VISANDO DISCUTIR A DÍVIDA QUE FOI JULGADA IMPROCEDENTE. TRÂNSITO EM JULGADO. PERÍCIA REALIZADA NOS AUTOS QUE NÃO FOI AFASTADA PELA RÉ, CONCLUINDO PELA EXISTÊNCIA DE DÉBITO. RESCISÃO DO CONTRATO QUE SE IMPÕE. POSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE PARTE DAS PARCELAS PAGAS CONFORME ORIENTAÇÃO DO EG. STJ. PERCENTUAL DE 20% (VINTE POR CENTO) HAVIDO COMO RAZOÁVEL PELA JURISPRUDÊNCIA DESTES TJERJ. TAXA DE OCUPAÇÃO DEVIDA. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL. SENTENÇA QUE SOMENTE MERECE PEQUENO REPARO PARA CONSIGNAR EXPRESSAMENTE A SUSPENSÃO DA COBRANÇA DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS, COM FULCRO NO ARTIGO 12 DA LEI Nº 1060/50. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, §1º-A, DO CPC/73. (0003865-52.2006.8.19.0087 – APELAÇÃO; MÔNICA FELDMAN DE MATTOS - VIGÉSIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR; Data de julgamento: 25/05/2016).**

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESCISÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO. RITO ORDINÁRIO. RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. INADIMPLEMENTO DO PROMITENTE-COMPRADOR.** Sentença que julgou procedente a pretensão autoral para decretar a rescisão do contrato com eficácia ex nunc, e condenar o 1º réu ao pagamento de indenização por perdas e danos de ordem material de valor equivalente às despesas do autor com taxa de ocupação, cotas condominiais e IPTU, desde a concessão do habite-se até esta data, em montante a ser alvo de liquidação posterior, observado acréscimo de juros de mora e correção monetária desde cada desembolso. No tocante à 2ª ré, julgou extinto o processo sem apreciação de mérito, por ilegitimidade passiva. Em vista da sucumbência como distribuída, condenou o 1º réu ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, em favor do patrono da parte autora, fixando os honorários no valor equivalente a 15% da condenação. Condenou o autor ao pagamento de honorários ao patrono da 2ª ré, que arbitro em R\$1.400,00. **APELOS DA PARTE AUTORA E DO 1º RÉU. Ilegitimidade passiva da 2ª Ré que se mantém, considerando que a ex-cônjuge do 1º Réu não participou do negócio jurídico em questão. Entendimento consolidado do STJ de que "a ausência de outorga uxória não é causa de nulidade do compromisso de compra e venda, tendo em vista sua natureza obrigacional" (AgRg nos EDcl no Ag 670.583/PR, Rel. Min. Castro Filho, Terceira Turma, DJ 19/03/2007), sendo certo que, de igual forma, não é imprescindível para a rescisão do negócio jurídico. Descabido pedido do Apelante Autor quanto ao afastamento da sua condenação ao pagamento de verba honorária ao patrono da parte ilegítima, tendo em vista o princípio da causalidade. Autor que deixou de apresentar nos autos prova de que a 2ª Ré não é hipossuficiente, motivo pelo qual não há que se falar em indeferimento da gratuidade de justiça, pleiteada pela 2ª Recorrida, pelo Juízo ad quem, cabendo ao Juízo de origem apreciar o requerido, sob pena de supressão de instância, vedado pelo ordenamento jurídico. Incontrovertida mora do 1º Réu. Cabível rescisão do contrato. Retorno das partes ao status quo ante. Habite-se concedido. Hipótese na qual não foi dada a posse do imóvel ao promitente-comprador em razão da sua inadimplência. **Cabível pagamento, pelo promitente-comprador, da taxa de ocupação, despesas condominiais, tributárias e de outros encargos que recaiam sobre a unidade****

**imobiliária. Consumidor que foi responsável pelo rompimento da avença, motivo pelo qual deverá responder pelos danos materiais, também mediante a retenção, pelo vendedor, de parte das prestações pagas. Observância do posicionamento do STJ quanto à admissão da retenção entre 10% e 25% do total da quantia paga.** Razoável percentual de 20%, requerido pelo Autor, que segue o entendimento da Corte Superior, e contra o qual não houve impugnação específica pelo 1º Réu. Inexistente julgamento extra petita, considerando a ausência de pedido autoral de devolução do sinal na sua integralidade. RECURSO DO 1º RÉU AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. APELO DA PARTE AUTORA AO QUAL SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO PARA DETERMINAR A RETENÇÃO, PELO PROMITENTE-VENDEDOR, DO PERCENTUAL DE 20% (VINTE POR CENTO) DO VALOR PAGO PELO 1º RÉU, AO QUAL DEVERÁ SER RESTITUÍDO O VALOR EXCEDENTE. (0002574-60.2014.8.19.0079 – APELAÇÃO; FABIO UCHOA PINTO DE MIRANDA MONTENEGRO - VIGÉSIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR; Data de julgamento: 06/07/2016).

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. **Hipótese de inadimplemento incontroverso em que a prova dos autos indica que a culpa pela rescisão foi exclusivamente da compradora. Como consequências, deve a promitente vendedora ser reintegrada na posse direta antecipadamente. Retenção dos valores pagos que deve ser majorada para 20% na esteira do entendimento da Corte Superior, e taxa de ocupação do imóvel que merece ser reduzida para 1% sobre o valor do bem, devendo ocorrer a compensação de tais valores, mediante liquidação de sentença.** Ônus sucumbenciais que devem ser suportados pela Ré, tendo em vista que decaiu em maior parte dos pedidos. PARCIAL PROVIMENTO DOS RECURSOS. (0009536-05.2011.8.19.0209 – APELAÇÃO; LEILA MARIA RODRIGUES PINTO DE CARVALHO E ALBUQUERQUE - VIGÉSIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR; Data de julgamento: 18/11/2015).

### **3. INADIMPLEMENTO DO PROMITENTE VENDEDOR. 3.1 LUCROS CESSANTES 3.2 DANOS EMERGENTES 3.3 MULTA MORATÓRIA E SUA CUMULAÇÃO COM OS DEMAIS DANOS MATERIAIS 3.4 DANOS MORAIS**

O inadimplemento pelo promitente vendedor ocorre, na grande parte das vezes, pelo atraso na entrega da unidade imobiliária adquirida pelo consumidor. Em razão deste atraso, o consumidor ajuíza ação e dentre os pedidos mais comuns estão as indenizações pelos danos materiais e morais, a entrega do imóvel e a aplicação da multa moratória.

O verbete nº 543 da Súmula do STJ indica que a restituição do preço pago pelo promitente comprador deve ser imediata e integral, no caso de culpa exclusiva do promitente vendedor, *in verbis*:

Nº. 543 - “Na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador - integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento”.

A seguir, analisa-se, sob o enfoque jurisprudencial, alguns destes temas, presentes na maioria dos pedidos objetos das mencionadas ações judiciais.

### **3.1 Lucros cessantes – presunção de prejuízo do promitente comprador**

O atraso na entrega do imóvel pelo promitente vendedor/incorporador causa prejuízos ao promitente comprador. Um deles é o dano material, seja na espécie de lucros cessantes ou dano emergente.

Os lucros cessantes guardam relação com o valor correspondente ao aluguel que o promitente comprador deixou de ganhar em razão da não entrega do imóvel no prazo contratualmente previsto.

Não há dúvida de que o consumidor, ao fazer investimento para aquisição de um imóvel, pretendia morar ou locar o bem, sendo esta a conclusão razoável da dinâmica do sistema econômico em que vivemos.

Dessa forma, no caso de atraso na entrega do imóvel, o promitente vendedor deverá pagar ao promitente comprador aluguel mensal durante o tempo em que atraso perdurar.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou pela possibilidade do reconhecimento da presunção de prejuízo do promitente-comprador, cabendo ao fornecedor comprovar a inoccorrência da mora alegada, na esteira dos precedentes abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. LUCROS CESSANTES. DISPENSA COMPROVAÇÃO. MATÉRIA PREQUESTIONADA. CULPA. PROMITENTE VENDEDORA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. OMISSÃO INEXISTENTE. 1. A violação do art 535 do CPC somente se configura quando, na apreciação do recurso, o tribunal de origem insiste em omitir pronunciamento sobre questão que deveria ser decidida e não foi. Não ocorrente no caso. 2. Tendo o tribunal local adotado os fundamentos da sentença, que tratou especificamente dos lucros cessantes, não há falar em ausência de prequestionamento. 3. **A jurisprudência desta Casa é pacífica no sentido de que, descumprido o prazo para entrega do imóvel objeto do compromisso de 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.** 4. Acentuado nas instâncias ordinárias que a demora na entrega do imóvel é injustificada, rever tal posicionamento demanda a análise das circunstâncias fáticas dos autos. Incidência da Súmula nº 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 229.165/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 27/10/2015).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. LUCROS CESSANTES. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. PRESUNÇÃO DE PREJUÍZO. PRECEDENTES. 1. **Esta Corte Superior já firmou**

**entendimento de que, descumprido o prazo para entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda, é cabível a condenação por lucros cessantes, havendo presunção de prejuízo do promitente-comprador.** 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 1319473/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 02/12/2013).

AGRAVO REGIMENTAL - COMPRA E VENDA. IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA - LUCROS CESSANTES - PRESUNÇÃO - CABIMENTO - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO. 1.- **A jurisprudência desta Casa é pacífica no sentido de que, descumprido o prazo para entrega do imóvel objeto do compromisso de 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. Precedentes.** 2.- O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar o decidido, que se mantém por seus próprios fundamentos. 3.- Agravo Regimental improvido. (AgRg no REsp 1202506/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 24/02/2012) – Grifos nossos.

### **3.2 Danos Emergentes - necessidade de comprovação**

O dano emergente diz respeito ao valor efetivamente desembolsado pelo promitente comprador para o pagamento do aluguel durante o período da mora do promitente vendedor.

Dessa forma, se o promitente comprador comprovar que durante o período em que perdurou o atraso na entrega do imóvel teve que arcar com o pagamento de aluguel para residir, deverá o promitente vendedor ressarcir as despesas de aluguel, ressaltando-se que estas devem ser comprovadas nos autos.

Nesse sentido são os julgados:

APELAÇÕES CÍVEIS. DIREITO DO CONSUMIDOR. AQUISIÇÃO DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. ATRASO NA ENTREGA. ESCRITURA DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA QUE PREVIU EXPRESSAMENTE A POSSIBILIDADE DE PRORROGAÇÃO DO PRAZO PARA ENTREGA DO IMÓVEL POR, NO MÁXIMO, 180 DIAS. VALIDADE DA CLÁUSULA DE PRORROGAÇÃO. PRECEDENTE DESTA CORTE. MORA DA CONSTRUTORA RÉ QUE SE INICIOU NO PRIMEIRO DIA DE JULHO DE 2010. TERMO FINAL, CONTUDO, QUE NÃO SERÁ A DATA DA CONCESSÃO DO HABITE-SE, MAS SIM A EFETIVA ENTREGA DAS CHAVES. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. INTELIGÊNCIA DO ART. 14 DO CDC. AUSÊNCIA DE PROVA DA OCORRÊNCIA DE QUAISQUER EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE CIVIL, PREVISTAS NO § 3º DO ART. 14 DO CDC. DANOS SUPOSTOS PELOS CONSUMIDORES QUE DEVEM SER RESSARCIDOS. PARTE AUTORA QUE PUGNA PELO RECEBIMENTO DE LUCROS CESSANTES E DANOS EMERGENTES, CONSUBSTANCIADOS NO RESSARCIMENTO DOS ALUGUEIS PAGOS NO PERÍODO DO ATRASO NA OBRA. IMPOSSIBILIDADE DE RESSARCIMENTO DE AMBAS AS VERBAS EM IGUAL PERÍODO, DIANTE DA IMPOSSIBILIDADE DE RESIDIR O AUTOR NO BEM E, AO MESMO TEMPO, ALUGÁ-LO A TERCEIROS. **RESSARCIMENTO DOS ALUGUEIS, COMPROVADAMENTE**

**PAGOS PELOS CONSUMIDORES NO PERÍODO DA MORA, A SEREM CALCULADOS EM SEDE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA, TUDO ATUALIZADO CONFORME OS CONSECUTÓRIOS LEGAIS PERTINENTES. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. VERBA INDENIZATÓRIA MAJORADA PARA R\$ 24.000,00, SENDO R\$ 12.000,00 PARA CADA UM DOS AUTORES. PRECEDENTES. COMISSÃO DE CORRETAGEM. PAGAMENTO DA CORRETAGEM QUE NÃO RESTOU DESCONTADO DO PREÇO FINAL DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL DE QUE O ÔNUS DO PAGAMENTO PERTENCERIA AOS CONSUMIDORES. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA E AO DEVER DE INFORMAÇÃO, CONFIGURANDO FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO (ART. 6º, III DO CDC). DEVOLUÇÃO PELA CONSTRUTORA (PROMITENTE VENDEDORA), NA FORMA SIMPLES, DA COMISSÃO DE CORRETAGEM PAGA PELOS AUTORES QUE SE IMPÕE. PROVIMENTO PARCIAL DE AMBOS OS RECURSOS. (0019160-78.2011.8.19.0209 – APELAÇÃO - SANDRA SANTARÉM CARDINALI - VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR - Data de julgamento: 28/01/2016)**

Apelação Cível. Ação de Obrigação de fazer c/c pedido declaratório de anulabilidade, repetição de indébito e antecipação de tutela. Promessa de compra e venda de imóvel. Atraso na entrega da obra. Sentença que julgou parcialmente procedente o pedido concedendo a antecipação da tutela determinando que a unidade adquirida pelo autor seja entregue no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 300,00, tornando a decisão definitiva; condenando a ré ao pagamento de lucros cessantes a serem apurados em liquidação de sentença no período de março de 2014 até a averbação do "habite-se, devidamente corrigidos e acrescidos de juros legais de 1% ao mês a contar da citação; a restituição de valores de fls. 31, devidamente corrigidos e com juros legais de 1% ao mês a contar de cada desembolso; e ao pagamento de indenização por danos morais a cada autor no valor de R\$ 25.000,00. JULGANDO IMPROCEDENTES os demais pedidos. Recurso da ré requerendo em preliminar a apreciação do agravo retido de fls. 174/176; a perda do objeto referente a obrigação de fazer de entrega do imóvel, já que as chaves foram entregues em novembro de 2014; a improcedência dos pedidos e/ou, caso se entenda pela manutenção do dano moral, o que não se espera, seja o mesmo reduzido, além da necessária impossibilidade de cumulação do pagamento de alugueres com lucros cessantes, bem como o termo inicial dos juros de mora sobre o dano emergente deverá ocorrer a partir da citação. Agravo retido que se conhece e se rejeita, o instituto da inversão do ônus da prova não é aplicável automaticamente, incumbindo ao juízo de origem, destinatário primeiro da prova, aferir, no caso concreto, a presença das condições necessárias para a sua incidência. Restou plenamente demonstrada a falha do serviço consubstanciada no atraso injustificado da entrega do imóvel que superou os 180 dias máximos previstos em contrato, já que consta do item L do contrato que o prazo estimado da obra seria o último dia do mês de Setembro de 2013, com prazo de tolerância de 180 dias, index - 59, fls. 60). Assim, à luz do direito consumerista, exsurge o dever de indenizar. Danos morais configurados. Verba indenizatória que se reduz para R\$10.000,00, vez que atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, considerado o tempo de mora. ( oito meses ). **Despesas de alugueres comprovadas de forma suficiente. Juros corretamente fixados, na forma do art. 397 do CC.** Os lucros cessantes consistem naquilo que o Autor deixaria de auferir com a locação do imóvel, a partir do ato ilícito e no caso dos autos o Autor alega e comprova o pagamento de aluguel de um imóvel que residia até que a unidade imobiliária adquirida fosse entregue. Portanto, o imóvel objeto do contrato se destinaria à moradia do Autor, que, em decorrência do atraso na entrega do bem, teve que pagar aluguel do imóvel onde estão residindo por mais alguns meses. Dessa forma, uma vez ressarcidos dos valores desembolsados com a locação, não há que se falar em lucros cessantes, pois nada lucrariam com o bem, tendo em vista que este se destinaria à própria moradia, de modo que não haverá possibilidade de locar o imóvel

e, ao mesmo tempo, nele residir. Na presente hipótese, reputo que os valores recebidos pelo dispêndio com locação equivalem aos alugueres que o Autor receberia se o imóvel fosse destinado à locação ou moradia sem custeio de pagamento de verba a outrem neste sentido, devendo ser o pedido relativo aos lucros cessantes julgado improcedente. Vedação do bis in idem. Rejeito o pedido de perda de objeto quanto a obrigação de fazer consistente na entrega unidade adquirida pelo autor no prazo de 30 dias, vez que não foi juntado o termo de entrega das chaves, conforme mencionado na peça de apelação da ré, desta forma, deverá ser demonstrado que não há obrigação a ser cumprida quando do cumprimento da antecipação de tutela. Recurso a que se conhece e que se dá parcial provimento. (0028035-44.2014.8.19.0205 – APELAÇÃO - NATACHA NASCIMENTO GOMES TOSTES GONÇALVES DE OLIVEIRA - VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR - Data de julgamento: 07/07/2016).

### **3.3 Aplicação de multa moratória e a possibilidade da sua cumulação com os demais danos materiais**

O Superior Tribunal de Justiça, em julgados atuais, tem entendido que nos casos de atraso na entrega do imóvel é possível que o promitente comprador pleiteie a condenação do promitente vendedor ao pagamento de multa contratual (cláusula penal) com qualquer tipo de dano material, vez que a cláusula penal serve para punir o promitente vendedor pelo inadimplemento contratual, todavia não tem como escopo reparar os danos sofridos pelo promitente comprador decorrentes da mora. Observe-se:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO QUANTO A TRÊS QUESTÕES SUSCITADAS NO AGRAVO REGIMENTAL. CARACTERIZAÇÃO DE OMISSÃO QUANTO APENAS UMA DELAS. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA. CUMULAÇÃO DE CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS. 1. Os embargos de declaração não se prestam ao re julgamento da causa quando o pronunciamento atacado não estiver eivado de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, erros materiais ou equívocos evidentes. 2. **Na hipótese de atraso na entrega do imóvel objeto de contrato de promessa de compra e venda, são cumuláveis a indenização por danos materiais (causados pela mora da promitente vendadora) com a cláusula penal moratória prevista contratualmente. Precedentes.** 3. Embargos de declaração acolhidos em parte apenas para integrar ao acórdão recorrido. (EDcl no AgRg no AREsp 691.747/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 04/03/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. 1. RESPONSABILIDADE CIVIL. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE. CASO FORTUITO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. 2. CLÁUSULA PENAL. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 83/STJ. 3. COMISSÃO DE CORRETAGEM. OMISSÃO NO CONTRATO. MODIFICAÇÃO DAS CONCLUSÕES ALCANÇADAS. SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. 4. AGRAVO IMPROVIDO. 1. **A discussão acerca da ocorrência de fortuito externo exige a formação de nova convicção acerca dos fatos da causa, a partir de um revolvimento do material probatório, providência inviável em tema de recurso especial, nos termos do**

**enunciado n. 7/STJ. Precedentes. 2. De acordo com a jurisprudência desta Corte, é possível a cumulação da multa, de caráter moratório, eventualmente estipulada no contrato de promessa de compra e venda, com eventuais lucros cessantes decorrentes das perdas e danos, cuja finalidade é compensatória, o que evidencia a natureza distinta dos institutos.** Incidência da Súmula n. 83/STJ. 3. No tocante à comissão de corretagem, verifica-se que o Tribunal de origem erigiu seu entendimento totalmente calcado nos elementos fático-probatórios dos autos, valendo-se deles para concluir que não consta expressamente do contrato firmado entre as partes que o valor da corretagem seria efetivamente descontado do preço do imóvel, bem assim que não havia no ajuste previsão de que o pagamento das verbas de corretagem seria de responsabilidade da recorrida. Rever estas justificativas exigiria a análise das cláusulas contratuais e a reapreciação do conjunto probatório. Incidência das Súmulas n. 5 e 7 desta Casa. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 690.181/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 16/09/2015).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NA PLANTA. ATRASO NA ENTREGA. MORA. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO COM APLICAÇÃO DE MULTA. 1. **Nos termos da jurisprudência consolidada neste Sodalício, a inexecução do contrato de compra e venda, consubstanciada na ausência de entrega do imóvel na data acordada, acarreta além da indenização correspondente à cláusula penal moratória, o pagamento de indenização por lucros cessantes pela não fruição do imóvel durante o tempo da mora da promitente vendedora. Precedentes.** 2. Agravo regimental a que se nega provimento com aplicação de multa (AgRg no AREsp 525.614/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 25/08/2014).

DIREITO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. INADIMPLEMENTO PARCIAL. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. MORA. CLÁUSULA PENAL. PERDAS E DANOS. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1.- **A obrigação de indenizar é corolário natural daquele que pratica ato lesivo ao interesse ou direito de outrem. Se a cláusula penal compensatória funciona como pre-fixação das perdas e danos, o mesmo não ocorre com a cláusula penal moratória, que não compensa nem substitui o inadimplemento, apenas pune a mora.** 2.- **Assim, a cominação contratual de uma multa para o caso de mora não interfere na responsabilidade civil decorrente do retardo no cumprimento da obrigação que já deflui naturalmente do próprio sistema.** 3.- **O promitente comprador, em caso de atraso na entrega do imóvel adquirido pode pleitear, por isso, além da multa moratória expressamente estabelecida no contrato, também o cumprimento, mesmo que tardio da obrigação e ainda a indenização correspondente aos lucros cessantes pela não fruição do imóvel durante o período da mora da promitente vendedora.** 4.- Recurso Especial a que se nega provimento. (REsp 1355554/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 04/02/2013).

### **3.4 Os danos morais pelo atraso na entrega do imóvel**

Quanto ao dano moral sofrido pelo consumidor, quando ocorre o atraso na entrega da unidade imobiliária, por culpa do promitente vendedor, este deverá ser analisado casuisticamente, conforme se verifica da jurisprudência do STJ, *in verbis*:

RECURSOS ESPECIAIS. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS NA PLANTA. ENTREGA DA OBRA. ATRASO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PROPRIETÁRIO PERMUTANTE. LEGITIMIDADE. CLÁUSULA PENAL. RECIPROCIDADE. LUCROS CESSANTES. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO. PROVA. ÔNUS. RÉU. EXCESSO DE CHUVAS. ESCASSEZ DE MÃO DE OBRA. CASO FORTUITO. FORÇA MAIOR. NÃO CONFIGURAÇÃO. LUCROS CESSANTES. TERMO FINAL. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. DANOS MORAIS. 1. Os recursos especiais têm origem em ação de indenização por perdas e danos decorrentes de atraso na conclusão de obra objeto de contrato de compromisso de compra e venda para fins de aquisição de unidades imobiliárias em empreendimento comercial. 2. O proprietário permutante do terreno não responde pelos atos de incorporação quando se limita à mera alienação do terreno para a incorporadora sem participar de nenhum ato tendente à comercialização ou construção do empreendimento. 3. Na espécie, as instâncias de cognição plena, à luz da prova dos autos, e analisando os contratos celebrados entre as partes, concluíram que a alienante permutante do terreno figurou nos contratos de promessa de compra e venda ora na condição de "vendedora" ora na condição de credora hipotecária, transmitindo para o adquirente/consumidor a ideia de solidariedade na efetivação do empreendimento, de forma que não pode ser reconhecida a sua ilegitimidade passiva. 4. A cláusula penal inserta em contratos bilaterais, onerosos e comutativos deve voltar-se aos contratantes indistintamente, ainda que redigida apenas em favor de uma das partes. 5. É possível cumular a cláusula penal decorrente da mora com indenização por lucros cessantes pela não fruição do imóvel, pois aquela tem natureza moratória, enquanto esta tem natureza compensatória. 6. A alegação de exceção de contrato não cumprido arguida em defesa deve ser comprovada pelo réu, pois é seu o ônus de demonstrar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, nos termos no artigo 333, inciso II, do CPC/1973. 7. Essa Corte já se pronunciou em inúmeras oportunidades no sentido de que a inversão das conclusões da Corte local para afirmar, por exemplo, que o excesso de chuvas e a escassez de mão de obra configuram fatos extraordinários e imprevisíveis, enquadrando-se como hipóteses de caso fortuito ou força maior, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. 8. A conclusão da Corte local para fixar a data da expedição da carta de habite-se como termo final do pagamento dos lucros cessantes resultou da análise das circunstâncias fáticas, bem como da interpretação de cláusulas contratuais. 9. **O simples inadimplemento contratual não é capaz, por si só, de gerar dano moral indenizável, devendo haver consequências fáticas que repercutam na esfera de dignidade da vítima, o que não se constatou no caso concreto.**

10. Recursos especiais parcialmente conhecidos e não providos. (REsp 1536354/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 20/06/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. 1. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. 2. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. 3. LUCROS CESSANTES. SÚMULA 83/STJ. 4. DANO MORAL. MODIFICAÇÃO DO VALOR. SÚMULA 7/STJ. 5. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A remissão às razões de outro recurso, no caso os aclaratórios opostos, não constituiu fundamentação suficiente e apta a embasar o especial. Aplicação da Súmula 284/STF. 2. Não examinada pela instância ordinária a matéria objeto do especial - apesar de opostos os embargos declaratórios - incide o óbice disposto na Súmula 211/STJ. 3. De acordo com a jurisprudência desta Corte, a ausência de entrega do imóvel na data acordada no contrato firmado entre as partes acarreta o pagamento de indenização por lucros cessantes, tendo em vista a impossibilidade de fruição do imóvel durante o tempo da mora. Precedentes. Incidência da Súmula n. 83/STJ. 4. **Inviável alterar o valor de indenização decorrente de atraso na entrega de imóvel quando fixado pela instância de origem com base na condição econômica dos litigantes, bem como na intensidade da culpa do réu e suas consequências, concluindo o Tribunal a quo que o inadimplemento contratual causou frustração, angústia e sofrimento à parte ante a impossibilidade de ter o imóvel que adquiriu para residir no prazo contratado, pois, notadamente considerando que a quantia arbitrada não é exorbitante, seria necessário o**

**revolvimento do material probatório, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ. 5. Agravo regimental desprovido.** (AgRg no AREsp 395.105/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 01/06/2015)

A respeito do tema, colaciona-se, ainda, a jurisprudência deste Tribunal:

**0032427-70.2013.8.19.0202 - APELACAO**

DES. SONIA DE FATIMA DIAS - Julgamento: 27/07/2016 - VIGESIMA TERCEIRA CAMARA CIVEL CONSUMIDOR

ACÓRDÃO. APELAÇÃO CÍVEL. EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. Sentença de procedência para determinar o pagamento de multa contratual de 0,5% sobre o valor do imóvel, a contar da data da citação até a data efetiva da entrega das chaves; pagamento de lucros cessantes de 1% sobre o valor do imóvel por mês, incidente entre a data da entrega das chaves e aquela em que o imóvel deveria ser contratualmente entregue; bem como o pagamento de R\$ 20.000,00 a título de indenização por danos morais. Recurso exclusivo da parte ré. Responsabilidade objetiva. Prazo final pactuado, maio de 2013 e entrega efetuada em maio de 2014. Mora caracterizada. Força maior alegada pela ré e não comprovada. Ausência de comprovação de excludente de responsabilidade. Falha na prestação do serviço. Indenização pré-fixada em contrato. Impossibilidade de cumulação com perdas e danos por lucros cessantes. Imóvel adquirido para investimento. **Dano moral não configurado. Mero aborrecimento. Aplicação da Súmula 75 deste Tribunal.** Reforma parcial da sentença para afastar a condenação ao pagamento de indenização por danos morais e por lucros cessantes. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

**0016903-17.2010.8.19.0209 - APELACAO**

DES. ANTONIO CARLOS ARRABIDA PAES - Julgamento: 27/07/2016 - VIGESIMA TERCEIRA CAMARA CIVEL CONSUMIDOR

DIREITO DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. ATRASO NA ENTREGA POR CULPA DA CONSTRUTORA. RESCISÃO CONTRATUAL. DEVOLUÇÃO DE PARCELAS PAGAS. APELAÇÃO DE AMBAS AS PARTES IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. PRECEDENTE DO TJRJ. REFORMA DA SENTENÇA PARA CONDENAR A RÉ AO PAGAMENTO DE DANOS MATERIAIS, CONSUBSTANCIADO NOS VALORES DOS ALUGUERES EFETIVAMENTE PAGOS PELOS AUTORES, A CONTAR DA DATA EM QUE O IMÓVEL FOI ALUGADO, ATÉ A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO DA RESCISÃO CONTRATUAL, COM JUROS LEGAIS DE MORA A CONTAR DA CITAÇÃO E CORREÇÃO MONETÁRIA DO DESEMBOLSO OS QUAIS DEVERÃO SER APURADOS EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. **DANO MORAL CONFIGURADO IN RE IPSA. MANUTENÇÃO DO VALOR FIXADO PELO JUÍZO A QUO NO VALOR DE R5.000,00 PARA CADA AUTOR.** PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO DOS AUTORES E IMPROVIMENTO AO RECURSO DA RÉ

**0043041-61.2014.8.19.0021 - APELACAO**

DES. REGINA LUCIA PASSOS - Julgamento: 27/07/2016 - VIGESIMA QUARTA CAMARA CIVEL CONSUMIDOR

ACÓRDÃO. Apelação Cível. Relação de Consumo. Ação Indenizatória. Contrato de promessa de compra e venda de imóvel. Unidade de empreendimento residencial. Atraso na entrega. Pretensão indenizatória. Sentença de parcial procedência. Irresignação das partes. Não comprovação de ocorrência de caso fortuito ou força maior. Incidência da Teoria do Risco do Empreendimento. Consumidor que não pode assumir o risco do negócio, sendo ônus do

prestador de serviços o planejamento do empreendimento imobiliário, já com a incidência de possíveis condições adversas. Alegação de "dificuldade de contratação de mão-de-obra e de aquisição de matéria prima", que não se enquadra em excludente de responsabilidade. Atraso comprovado, que extrapolou, em muito, o prazo de tolerância de 180 dias. Falha na prestação do serviço caracterizada. Responsabilidade Objetiva, a teor do art. 14 do CDC. Lucros Cessantes. Possibilidade. Presunção relativo ao prejuízo. **Configuração dos Danos Morais. Evento que ultrapassou o mero aborrecimento cotidiano, ensejando a frustração das legítimas expectativas dos consumidores. Entendimento jurisprudencial no sentido da ocorrência de lesões de ordem psíquica quando do atraso na entrega de imóvel destinado à moradia. Verba indenizatória que não se amolda aos Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade, além dos parâmetros desta Corte, devendo ser majorada para R\$10.000,00 (dez mil reais), para cada autor.** Jurisprudência e Precedentes citados: 0037205-85.2010.8.19.0203 - APELAÇÃO DES. REGINA LUCIA PASSOS - Julgamento: 09/04/2014 - VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR; AGRAVO REGIMENTAL COMPRA E VENDA. IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA - LUCROS CESSANTES - PRESUNÇÃO - CABIMENTO - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO; 0045936-21.2011.8.19.0014. Apelação. DES. WILSON DO NASCIMENTO REIS - Julgamento: 03/12/2015 - VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR; 0024341-67.2013.8.19.0087 - APELAÇÃO. DES. MURILO KIELING - Julgamento: 11/05/2016 VIGÉSIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR; AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NA PLANTA. ATRASO NA ENTREGA. MORA. CLÁUSULA PENAL. SUMULAS 5 E 7/STJ. ART. 535. AUSÊNCIA DE OMISSÕES. SÚMULA 284/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO; 0007667-10.2015.8.19.0001 - APELAÇÃO. DES. SERGIO SEABRA VARELLA - Julgamento: 13/04/2016 - VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL. CONSUMIDOR. PROVIMENTO DO PRIMEIRO RECURSO E DESPROVIMENTO DO SEGUNDO RECURSO.

**0012134-24.2014.8.19.0209 - APELACAO**

DES. WERSON REGO - Julgamento: 27/07/2016 - VIGESIMA QUINTA CAMARA CIVEL CONSUMIDOR

DIREITO DO CONSUMIDOR. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. ALEGAÇÃO DE ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. PRETENSÃO INDENIZATÓRIA POR PERDAS E DANOS. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTA PELA PARTE RÉ, VISANDO À REFORMA INTEGRAL DA SENTENÇA. 1) A matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário é de ordem pública e de interesse social. Presentes os elementos da relação jurídica de consumo, a análise das práticas, das cláusulas e condições contratualmente ajustadas entre as partes se subsume ao campo de incidência principiológico-normativo do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, sendo indisponível e imperativa a sua aplicação. 2) Proteção contratual do consumidor - O intérprete e aplicador do Direito do Consumidor tem o dever de zelar pela satisfação das legítimas expectativas dos parceiros contratuais, permitindo ao contrato cumprir a sua função social, eliminando os eventuais excessos decorrentes do abuso da posição de vantagem (match position) - praticados pelas incorporadoras. 3) Práticas abusivas - HERMAN BENJAMIN conceitua "práticas abusivas", em sentido amplo, como sendo aquelas em "desconformidade com os padrões mercadológicos de boa conduta, em relação ao consumidor", definindo-as como "as condições irregulares de negociação nas relações de consumo", condições essas "que ferem os alicerces da ordem jurídica, seja pelo prisma da boa-fé, seja pela ótica da ordem pública e dos bons costumes". 4) Cláusula de tolerância (atraso de 180 dias na entrega da unidade imobiliária) - Declaro a validade da cláusula que prevê a tolerância de 180 dias do prazo de entrega do imóvel, em conformidade com o enunciado n.01, do aviso conjunto n.16, de 01/10/2015 deste Egrégio Tribunal de Justiça. 5) Responsabilidade civil - O descumprimento da obrigação de entrega da unidade imobiliária no prazo convencionado, vencido o prazo de tolerância, implica na responsabilidade objetiva do incorporador à efetiva reparação dos danos materiais e morais (art. 6º, VI, CDC) ao adquirente. A verba indenizatória correspondente deverá abranger os danos emergentes (perdas materiais efetivas) e os lucros cessantes. Quanto aos lucros cessantes, de acordo com a nova orientação do e. Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça, os

mesmos são devidos, por haver presunção de prejuízo do promitente-comprador. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA Nº 0456973-19.2011.8.19.0001 Compulsando os autos, verifica-se que a entrega do imóvel estava prevista para 31/01/2013. Com a tolerância de 180 dias, a previsão de entrega seria 31/07/2013 (documento de fls. 73). Os Autores receberam as chaves do imóvel somente em 13.06.2014 (documento de fls.472). No caso em tela, o dano material refere-se ao ressarcimento pelos aluguéis não auferidos no período de atraso de entrega da obra e os lucros cessantes. 5.1) **Danos morais Cumpre ao Poder Judiciário efetivamente reparar os danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos causados aos consumidores, mas, sobretudo, compete-lhe efetivamente prevenir a ocorrência dos mesmos - conforme dispõe o artigo 6º, VI, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Seguindo-se por esta trilha de raciocínio, especial relevo assume a teoria do desestímulo (adotada majoritariamente pela doutrina e jurisprudência pátrias, inspirada na Escola Francesa), segundo a qual a sanção (quantum indenizatório arbitrado pela autoridade judicial) deve fixar uma quantia considerável o suficiente para inibir a reiteração de condutas semelhantes pelo agente. Verba compensatória arbitrada em R\$ 12.000,00 (doze mil reais), adequada aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sem olvidar a natureza punitivo-pedagógica da condenação. 8) Recurso não provido.**

**0035526-66.2014.8.19.0023 - APELACAO**

DES. ARTHUR NARCISO - Julgamento: 28/07/2016 - VIGESIMA SEXTA CAMARA CIVEL CONSUMIDOR

APELAÇÃO CÍVEL. SENTENÇA (INDEX 000292) QUE JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, PARA: (I) CONFIRMAR OS EFEITOS DA TUTELA ANTECIPADA QUE DETERMINOU A RETIRADA DO NOME DO AUTOR DOS CADASTROS RESTRITIVOS DE CRÉDITO; (II) DECLARAR RESCINDIDO O CONTRATO; CONDENAR AS RÉS, SOLIDARIAMENTE, A (III) RESTITUÍREM AO AUTOR O VALOR TOTAL EFETIVAMENTE DESEMBOLSADO A TÍTULO DE PREÇO DO IMÓVEL, MONETARIAMENTE CORRIGIDO DESDE CADA DESEMBOLSO E ACRESCIDO DE JUROS MORATÓRIOS DE 1% (UM POR CENTO) AO MÊS A CONTAR DA CITAÇÃO, TUDO A SER APURADO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA; (IV) AO PAGAMENTO DE R\$ 5.000,00 A TÍTULO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS, ACRESCIDO DE CORREÇÃO MONETÁRIA A CONTAR DA PUBLICAÇÃO DA PRESENTE E DE JUROS MORATÓRIOS DE 1% AO MÊS DESDE A CITAÇÃO; (V) DECLARAR NULAS AS COBRANÇAS REFERENTES ÀS COTAS CONDOMINIAIS, DEVENDO AS RÉS RESSARCIREM O AUTOR DOS VALORES DESEMBOLSADOS A TAL TÍTULO, MONETARIAMENTE CORRIGIDOS DESDE CADA DESEMBOLSO E ACRESCIDOS DE JUROS MORATÓRIOS DE 1% (UM POR CENTO) AO MÊS A CONTAR DA CITAÇÃO, CONFORME APURADO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA; (VI) ANTECIPAR OS EFEITOS DA TUTELA EM RELAÇÃO À RESCISÃO CONTRATUAL, FICANDO A UNIDADE IMOBILIÁRIA LIBERADA PARA A RÉ. RECURSO DAS RÉS A QUE SE NEGA PROVIMENTO E RECURSO DO AUTOR QUE SE DÁ PROVIMENTO, A FIM DE MAJORAR A VERBA COMPENSATÓRIA PARA R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS), DEVENDO INCIDIR JUROS LEGAIS DESDE A CITAÇÃO E CORREÇÃO MONETÁRIA A CONTAR DA PRESENTE DECISÃO. O Autor e as Réis insurgem-se somente com relação ao pedido de compensação por danos morais. O Demandante requer a majoração dos mesmos, enquanto as Suplicadas entendem não ser cabível no presente caso, pugnando pela improcedência do pedido de compensação extrapatrimonial, ou, subsidiariamente, pela sua redução. Assim, diante do efeito tantum devolutum quantum appellatum, a presente decisão resta limitada à apreciação das questões trazidas ao Juízo ad quem. Dirimida, então, a questão sobre a existência, ou não, de falha na prestação do serviço, resta analisar o cabimento e a quantificação do valor arbitrado a título de compensação por danos morais. No presente feito, restou comprovado que as partes firmaram promessa de compra e venda de unidade imobiliária e que houve atraso na entrega das chaves, bem como entraves para que o consumidor pudesse contratar o financiamento do saldo devedor. Sendo assim, o Demandante requereu a rescisão do contrato com a devolução das parcelas pagas de forma integral, haja vista que as Réis deram causa ao desfazimento do negócio. Ademais, restou demonstrado que a averbação do "habite-se",

necessária para a concessão do financiamento bancário para quitar o saldo devedor, somente foi efetivada em 15/04/2014, portanto, com mais de quatro meses de atraso. Outrossim, comprovou o Autor (index 99) que seu nome foi negativado pela terceira Reclamada pelo valor total do imóvel, tendo sido deferida tutela antecipada para retirada de seu nome dos cadastros restritivos de crédito. Vale dizer que as Requeridas, por sua vez, não lograram êxito em comprovar a ocorrência de caso fortuito ou força maior, excludentes de responsabilidade para a demora na entrega das chaves. A Lei nº 8078/90 adotou a teoria do risco do empreendimento, por meio da qual todo aquele que se propõe a exercer atividade no mercado de consumo tem a obrigação legal de responder pelos vícios e defeitos desses mesmos bens e serviços postos à disposição do Consumidor, sem aferição de culpa. O atraso na entrega da unidade é suficiente para configurar a falha na prestação do serviço por parte das Demandadas. **Em relação ao pedido de compensação por danos morais, é certo que a espera na entrega do imóvel, com a consequente rescisão do contrato, causou ao Demandante aflição e angústia, ferindo-se os direitos da personalidade do Consumidor. Na verdade, os danos morais, no caso em exame, são in re ipsa, porque inquestionáveis e decorrem do próprio fato. Considerando os fatos acima narrados, conclui-se que deve ser majorado o valor arbitrado a título de compensação por danos morais para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), atendendo aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.**

0005927-12.2014.8.19.0208 - APELACAO

DES. TEREZA C. S. BITTENCOURT SAMPAIO - Julgamento: 13/07/2016 - VIGESIMA SETIMA CAMARA CIVEL CONSUMIDOR

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. - Autor que alega a ocorrência de prejuízos em razão de atraso na entrega de imóvel por ele adquirido junto à parte ré. - Atraso na conclusão das obras que se mostra injustificável, não tendo havido comprovação de qualquer das excludentes denexo causal, elencadas no § 3º, do artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor. - **Situação que é capaz de causar angústia ao consumidor, sendo evidente o dano moral alegado na exordial. - Verba compensatória dos danos morais que deve, todavia, ser reduzida para R\$ 10.000,00, estando este valor mais adequado aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.** - Honorários advocatícios de sucumbência e despesas judiciais que devem ser rateados entre os litigantes, nos termos do artigo 86, do CPC/15. CONHECIMENTO E PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO.

#### 4. A CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA

A cláusula de tolerância, geralmente de 180 dias para que o promitente vendedor entregue as chaves do imóvel, é comum nos contratos de promessa de compra e venda e é considerada válida quando expressamente pactuada entre as partes, não se tratando de previsão abusiva ou contrária ao Código de Defesa do Consumidor. Ademais, é importante ter em mente que, usualmente, os contratos dessa natureza envolvem empreendimentos complexos e sujeitos a variações involuntárias, de força maior, podendo levar ao atraso na entrega do imóvel, sendo razoável, também por esse motivo, a legalidade da cláusula de tolerância de 180 dias.

A questão não desafia grande discussão no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, cuja jurisprudência é majoritária no sentido de se reconhecer a validade da cláusula de tolerância, desde que, claro, expressamente prevista no instrumento contratual. De modo a ratificar tal afirmação, observe-se o enunciado nº 01 do Avisto TJ/CEDES nº 16/2015 e, ainda, os julgados que seguem abaixo:

AVISO CONJUNTO TJ/CEDES nº 16/2015. Enunciado 01: **Nos contratos de promessa de compra e venda de imóveis, reputa-se válida a cláusula de tolerância, ou cláusula de prorrogação de 180 dias, desde que pactuada expressamente pelas partes**, devendo eventual reparação ser computada ao término do prazo avençado. *Justificativa*: Não há abuso na cláusula de tolerância para a entrega do imóvel, quando esta estiver expressa no contrato firmado pelas partes, uma vez que, no momento da contratação, esta condição seja de conhecimento dos contratantes, ou seja, dos compradores. A previsão da cláusula de tolerância, expressa no contrato, retira a vulnerabilidade do consumidor, pois este fica ciente de que o prazo de entrega do imóvel comprado poderá sofrer um retardo de até 180 dias. Dessa forma, não se verifica a característica de abusividade na cláusula de tolerância, pois pactuada de acordo com a principiologia do Código de Defesa do Consumidor.

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO A APELAÇÃO CÍVEL PARA JULGAR IMPROCEDENTES OS PEDIDOS DA EXORDIAL. Sentença de procedência parcial. Condenação ao reembolso de despesas com locação de imóvel e ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$10.000,00 em favor do autor. Recurso exclusivo das rés. Decisão monocrática que deu provimento à apelação para julgar improcedentes os pedidos contidos na ação. Agravo interno interposto pelo autor objetivando restabelecimento da sentença. Conforme cláusula contratual, o prazo para entrega inicialmente estipulado para 10/02/2010 é estimativo, a variar de acordo com a data de assinatura do contrato de financiamento. **Prazo de tolerância de 180 dias pactuado na mesma cláusula que prevê a possibilidade de variação do prazo de entrega no contrato de financiamento. Inexistência de abusividade. Validade da cláusula.** Contrato junto à Caixa Econômica Federal, assinado em 27/12/2010, estipula o prazo de 16 meses para conclusão da obra. Cláusula de tolerância de 180 dias. Prazo final para entrega, outubro de 2012. Imóvel entregue em 25/07/2012. Legalidade das cláusulas contratuais. Expressa e prévia previsão contratual. Ciência do consumidor. Ausência de abusividade. Boa-fé contratual. Pacta sunt servanda. Autonomia da vontade das partes. Agravo interno que pretende a manutenção da sentença de primeira instância. Inexistência de qualquer argumento capaz de infirmar a decisão recorrida. DESPROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO. (0040907-24.2014.8.19.0001 – APELAÇÃO; SÔNIA DE FÁTIMA DIAS - VIGÉSIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR; Data de julgamento: 27/07/2016).

Apelação. Direito do consumidor. Contrato de compra e venda de imóvel na planta. Atraso na entrega das chaves. Ação indenizatória. Sentença de parcial procedência. Preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela ré que não merece acolhimento. Aplicação da Teoria da Asserção. **Atraso injustificado na entrega das chaves, já computado o prazo de tolerância de 180 dias. Inexistência de abusividade ou ilegalidade da referida cláusula.** Lucros cessantes que são devidos independentemente da prova do prejuízo. Precedentes. Falha na prestação do serviço evidenciada. Teoria do risco do empreendimento. Furtivo interno. Frustração da legítima expectativa do consumidor. Dano moral configurado. Quantum compensatório arbitrado em consonância com os parâmetros adotados por esta Corte. Incidência da súmula 343 deste Tribunal. Recurso conhecido ao qual se nega seguimento, com amparo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. (0009529-42.2013.8.19.0209 – APELAÇÃO; WILSON DO NASCIMENTO REIS - VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR; Data de julgamento: 12/01/2016).

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO INDENIZATÓRIA. **CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL.** Autor narrou ter sofrido danos materiais e morais em

razão de atraso injustificável na entrega de imóvel. **Legalidade da cláusula de tolerância de 180 dias.** Prova que aponta para atraso de quatro meses e 18 dias na entrega do imóvel, cabendo as Rés a obrigação de indenizar os danos materiais referentes as despesas com aluguéis no período. Taxa de instalação prevista contratualmente, cujo pagamento compete ao Demandante. Hipótese que tem o condão de provocar prejuízos, sendo os morais incontroversos, merecendo redução o quantum debeatur. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO DAS RÉS E DESPROVIMENTO DO AUTORAL. (0388383-53.2012.8.19.0001 – APELAÇÃO; LEILA MARIA RODRIGUES PINTO DE CARVALHO E ALBUQUERQUE - VIGÉSIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR; Data de julgamento: 12/07/2016).

APELAÇÃO CÍVEL. Relação de consumo. **Promessa de Compra e Venda de imóvel em construção. Atraso na entrega do imóvel. Validade da cláusula de 180 dias.** Falha na prestação do serviço. Responsabilidade objetiva. Risco do empreendimento. Dever de indenizar. Danos materiais consistentes nos gastos da autora com o pagamento de aluguel. Apelo da ré. Cabível a indenização referente à despesa havida com aluguel para a moradia da autora durante o período de atraso, que corresponde ao prazo previsto no contrato, acrescido do prazo de tolerância, até a concessão do Habite-se. O atraso na entrega das chaves a partir da concessão do Habite-se decorreu da mora da autora na integralização do valor acordado, não podendo ser atribuído à ré. Sentença parcialmente reformada. Recurso parcialmente provido, nos termos do voto do relator. (0238710-49.2013.8.19.0001 – APELAÇÃO; LUIZ FERNANDO PINTO - VIGÉSIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR; Data de julgamento: 02/03/2016).

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AQUISIÇÃO DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. RECURSO EXCLUSIVO DA PARTE AUTORA. ITEM 15 DO QUADRO RESUMO INFORMANDO QUE A UNIDADE IMOBILIÁRIA SERIA CONCLUÍDA ATÉ O ÚLTIMO DIA DE JUNHO DE 2014, OBSERVADO O DISPOSTO NA CLÁUSULA 18. ESCRITURA DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA QUE PREVIU EXPRESSAMENTE, EM SUA CLÁUSULA 18, A **POSSIBILIDADE DE PRORROGAÇÃO DO PRAZO PARA ENTREGA DO IMÓVEL POR, NO MÁXIMO, 180 DIAS. VALIDADE DA CLÁUSULA DE PRORROGAÇÃO. PRECEDENTE DESTA CORTE.** MORA DAS RÉS QUE NÃO RESTOU VERIFICADA. AUTORES QUE, EM 10 DE JUNHO DE 2014, INTERPELAM A RÉ REQUERENDO A RESOLUÇÃO DO CONTRATO DIANTE DO "ATRASO NAS OBRAS". VERDADEIRA DESISTÊNCIA DA AVENÇA PELOS REQUERENTES. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS DE CONDENAÇÃO DA RÉ AO PAGAMENTO DE LUCROS CESSANTES PRESUMIDOS E MULTA MORATÓRIA. MANUTENÇÃO DO CAPÍTULO DA SENTENÇA QUE, EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DO STJ, CONSIDEROU A POSSIBILIDADE DE RETENÇÃO, PELA PARTE RÉ, DE 25% DOS VALORES PAGOS PELOS CONSUMIDORES. TAXA DE CORRETAGEM. RESULTADO ÚTIL QUE NÃO RESTOU ATINGIDO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA CORTE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS PELOS AUTORES QUE SE IMPÕE. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA N° 75 DESTE TRIBUNAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA QUE SE RECONHECE. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO. (0044035-43.2014.8.19.0004 – APELAÇÃO; SANDRA SANTARÉM CARDINALI - VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR; Data de julgamento: 28/01/2016).

Apelação. Compra e venda de fração de terreno e financiamento para construção. Mora de nove meses na entrega do imóvel. Fortuito interno. Validade da cláusula contratual de tolerância. Dano moral. Configuração. Critérios de arbitramento. Lucros cessantes presumidos. 1. Eventuais revezes nos mercados de insumos e mão de obra, longe de configurar caso fortuito externo ou de força maior, integram o risco inerente à atividade comercial explorada pelo incorporador e construtor e, por isso mesmo, não são fatos suficientes para romper o nexo causal. Ao contrário do alegado pela recorrente, o boom imobiliário, do qual muito lucraram as empresas do ramo, não importou no atraso generalizado de todos os empreendimentos em andamento, o que descaracteriza até mesmo o fortuito interno, o qual, se tivesse ocorrido, atingiria igualmente todas as empresas construtoras na mesma época e lugar. 2. **É válida, em contratos de promessa de compra e venda de unidade em incorporação imobiliária, a cláusula contratual de tolerância pela qual se admite uma razoável e costumeira prorrogação do prazo de entrega do bem em até 180 dias corridos ? dilação essa admitida, mutatis mutandis, pelo próprio § 2º do art. 18 do CDC. Por outro lado, não encerrando qualquer limitação a direito do consumidor, referida cláusula não carece do destaque exigido pelo § 4º do art. 54 da Lei nº 8.078/90, nem tampouco do termo apartado de que trata o § 2º do art. 18 do mesmo Código, o qual versa sobre prazo para reparo de vícios.** 3. É abusiva a prática da incorporadora de efetuar a cobrança de cotas de condomínio antes de efetivamente entregues as chaves do imóvel ao adquirente, exceto se comprovado o fato exclusivo do consumidor, tal como a mora na quitação do saldo devedor prova que não se contém nestes autos, mesmo porque o financiamento bancário, nessa modalidade transacional ("Programa Imóvel na Planta"), é obtido ainda durante a fase de construção. 4. O adquirente de imóvel na planta nutre expectativa legítima e de boa-fé em relação ao momento em que poderá desfrutar do bem como residência sua. Superado o prazo assumido pelo construtor, configura-se o dano moral, na medida em que não se trata de um produto qualquer, mas de imóvel que viria a servir de moradia do casal autor. 5. Não se mostra excessiva a verba compensatória arbitrada conjuntamente em R\$ 10.000,00, para compensação do dano extrapatrimonial decorrente do atraso de nove meses após o esgotamento do prazo de tolerância para entrega do imóvel, seja à luz da extensão do dano, seja por força da gravidade da culpa do ofensor, que deixou de agir com a necessária perícia e cuidado na elaboração e execução do projeto do empreendimento, o que importou no pronunciado ultrapassamento da data aprazada. Inteligência do art. 944, caput e § único, do Código Civil. 6. Conforme assentada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o promitente comprador faz jus à indenização de lucros cessantes pelo período de atraso na entrega do imóvel, pela presunção de prejuízo decorrente da não fruição do bem, dispensada a prova de que o daria em locação. Tão mais justa é a essa solução quando o contrato contém cláusula prevendo indenização pela fruição do imóvel, originalmente concebida apenas contra o adquirente em caso de resolução contratual, a qual se deve aplicar também, por simetria e equidade, contra o fornecedor estipulante que incidir em mora na obrigação de entrega do imóvel. É justo, à luz da comutatividade contratual, que a indenização imposta ao adquirente que indevidamente frui o bem seja igualmente imposta ao incorporador que indevidamente impede o adquirente de fruí-lo no momento esperado. Inteligência dos arts. 4º, incisos I e III, e 51, § 1º, inciso II, ambos do Código de Defesa do Consumidor. 7. Parcial provimento do recurso, apenas para, considerando a licitude da cláusula dilatória do prazo de entrega do imóvel por 180 dias, afastar a condenação de pagamento de indenização de lucros cessantes nesse período. (0008596-93.2014.8.19.0028 – APELAÇÃO; MARCOS ALCINO DE AZEVEDO TORRES - VIGÉSIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR; Data de julgamento: 09/03/2016).

Importante ressaltar que o STJ também admite a validade da cláusula de tolerância nos contratos de promessa de compra e venda de imóvel, desde que pactuada, conforme se verifica do julgado:

CIVIL. CONTRATOS. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. MORA NA ENTREGA DAS CHAVES. CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR. SUSPENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ECONÔMICA DAS OBRIGAÇÕES. DISPOSITIVOS LEGAIS ANALISADOS: ARTS. 395, 884 E 944 DO CC/02; 1º DA LEI Nº 4.864/65; E 46 DA LEI Nº 10.931/04.

1. Agravo de instrumento interposto em 01.04.2013. Recurso especial concluso ao gabinete da Relatora em 12.03.2014.

2. Recurso especial em que se discute a legalidade da decisão judicial que, diante da mora do vendedor na entrega do imóvel ao comprador, suspende a correção do saldo devedor.

3. A correção monetária nada acrescenta ao valor da moeda, servindo apenas para recompor o seu poder aquisitivo, corroído pelos efeitos da inflação, constituindo fator de reajuste intrínseco às dívidas de valor.

4. Nos termos dos arts. 395 e 944 do CC/02, as indenizações decorrentes de inadimplência contratual devem guardar equivalência econômica com o prejuízo suportado pela outra parte, sob pena de se induzir o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato e o enriquecimento sem causa de uma das partes.

5. Hipótese de aquisição de imóvel na planta em que, diante do atraso na entrega das chaves, determinou-se fosse suspensa a correção monetária do saldo devedor. Ausente equivalência econômica entre as duas obrigações/direitos, o melhor é que se restabeleça a correção do saldo devedor, sem prejuízo da fixação de outras medidas, que tenham equivalência econômica com os danos decorrentes do atraso na entrega das chaves e, por conseguinte, restaurem o equilíbrio contratual comprometido pela inadimplência da vendedora.

6. Considerando, de um lado, que o mutuário não pode ser prejudicado por descumprimento contratual imputável exclusivamente à construtora e, de outro, que a correção monetária visa apenas a recompor o valor da moeda, **a solução que melhor reequilibra a relação contratual nos casos em que, ausente má-fé da construtora, há atraso na entrega da obra, é a substituição, como indexador do saldo devedor, do Índice Nacional de Custo de Construção (INCC, que afere os custos dos insumos empregados em construções habitacionais, sendo certo que sua variação em geral supera a variação do custo de vida médio da população) pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA, indexador oficial calculado pelo IBGE e que reflete a variação do custo de vida de famílias com renda mensal entre 01 e 40 salários mínimos), salvo se o INCC for menor. Essa substituição se dará com o transcurso da data limite estipulada no contrato para a entrega da obra, incluindo-se eventual prazo de tolerância previsto no instrumento.** 7. Recurso especial provido. (REsp 1454139/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 17/06/2014)

## **5. JUROS COMPENSATÓRIOS ANTERIORES À ENTREGA DO IMÓVEL (JUROS DE PÉ)**

De acordo com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é cabível a cobrança dos denominados “juros de pé”, assim entendidos como os juros de caráter compensatório cobrados pelo promitente vendedor antes da entrega das chaves do imóvel que está em construção, quando há parcelamento do preço. Pontue-se que deve haver expressa previsão contratual para que se reconheça a validade da cobrança.

O tema foi objeto de discussão no Superior Tribunal de Justiça e, as duas turmas que compõem a Segunda Seção do Tribunal, pacificaram o entendimento no julgamento dos Embargos de Divergência no REsp 670.117/PB. Confira-se:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO CIVIL. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. IMÓVEL EM FASE DE CONSTRUÇÃO. COBRANÇA DE JUROS COMPENSATÓRIOS ANTES DA ENTREGA DAS CHAVES. LEGALIDADE. 1. **Na incorporação imobiliária, o pagamento pela compra de um imóvel em fase de produção, a rigor, deve ser à vista. Nada obstante, pode o incorporador oferecer prazo ao adquirente para pagamento, mediante parcelamento do preço. Afigura-se, nessa hipótese, legítima a cobrança de juros compensatórios.** 2. **Por isso, não se considera abusiva cláusula contratual que preveja a cobrança de juros antes da entrega das chaves, que, ademais, confere maior transparência ao contrato e vem ao encontro do direito à informação do consumidor (art. 6º, III, do CDC), abrindo a possibilidade de correção de eventuais abusos.** 3. **No caso concreto, a exclusão dos juros compensatórios convencionados entre as partes, correspondentes às parcelas pagas antes da efetiva entrega das chaves, altera o equilíbrio financeiro da operação e a comutatividade da avença.** 4. Precedentes: REsp n. 379.941/SP, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 3/10/2002, DJ 2/12/2002, p. 306, REsp n. 1.133.023/PE, REsp n. 662.822/DF, REsp n. 1.060.425/PE e REsp n. 738.988/DF, todos relatados pelo Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, REsp n. 681.724/DF, relatado pelo Ministro PAULO FURTADO (Desembargador convocado do TJBA), e REsp n. 1.193.788/SP, relatado pelo Ministro MASSAMI UYEDA. 5. Embargos de divergência providos, para reformar o acórdão embargado e reconhecer a legalidade da cláusula do contrato de promessa de compra e venda de imóvel que previu a cobrança de juros compensatórios de 1% (um por cento) a partir da assinatura do contrato. (EREsp 670.117/PB, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, Rel. p/ Acórdão Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/06/2012, DJe 26/11/2012)

Note-se que a orientação firmada no mencionado julgamento é atualmente seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, como se observa abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. OBRANÇA DE JUROS ANTES DA ENTREGA DAS CHAVES. CABIMENTO. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte. 2. **É admitida a cobrança de juros antes da entrega das chaves. Precedentes.** 3. É dever do agravante impugnar especificamente todos os fundamentos da decisão agravada, mormente quanto à aplicação do óbice da Súmula nº 83/STJ, demonstrando que outro é o entendimento jurisprudencial desta Corte, com a indicação de precedentes contemporâneos ou supervenientes aos referidos na decisão agravada, de modo a justificar o cabimento do recurso especial interposto, sob pena de não ser conhecido o agravo. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1441220/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 04/02/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE PELA INSTÂNCIA A QUO. CARÁTER VINCULANTE. INEXISTÊNCIA. CONTRATO DE INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. IMÓVEL ADQUIRIDO NA PLANTA. COBRANÇA DE JUROS COMPENSATÓRIOS, ANTES DA ENTREGA DAS CHAVES. LEGALIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. "Cumpre salientar que o juízo de admissibilidade do recurso especial está sujeito a duplo controle, de maneira que a aferição da regularidade formal do apelo pela instância a quo não vincula o Superior Tribunal de Justiça" (EDcl no AgRg no Ag n. 1.339.869/SP, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 10/9/2013, DJe 16/1/2013). 2. **A Segunda Seção do STJ pacificou o entendimento de que "não se considera abusiva cláusula contratual que preveja a cobrança de juros antes da entrega das chaves, que, ademais, confere maior transparência ao contrato e vem ao encontro do direito à informação do consumidor (art. 6º, III, do CDC), abrindo a possibilidade de correção de eventuais abusos"** (EREsp n. 670.117/PB, Relator Ministro SIDNEI BENETI, Relator para o Acórdão Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/6/2012, DJe 26/11/2012). 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 369.649/PE, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 14/10/2015).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. COBRANÇA DE JUROS COMPENSATÓRIOS ANTES DA ENTREGA DAS CHAVES. LEGALIDADE. 1. **A Segunda Seção, por ocasião do julgamento do EREsp nº 670.117/PB, concluiu que "não se considera abusiva cláusula contratual que preveja a cobrança de juros antes da entrega das chaves, que, ademais, confere maior transparência ao contrato e vem ao encontro do direito à informação do consumidor (art. 6º, III, do CDC), abrindo a possibilidade de correção de eventuais abusos"** (EREsp 670.117/PB, Rel. Min. Sidnei Beneti, Rel. p/ Acórdão Min. Antonio Carlos Ferreira, 2ª Seção, DJe de 26/11/2012). 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AgRg no REsp 1032613/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 10/08/2015).

No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro já se manifestou:

**D E C I S Ã O** AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AÇÃO CONSIGNATÓRIA EM APENSO. **CONTRATO PARTICULAR DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO**. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL. APELO DE AMBAS AS PARTES. **POSSIBILIDADE DA COBRANÇA DE JUROS COMPENSATÓRIOS ANTES DA ENTREGA DAS CHAVES, OU SEJA, DURANTE A FASE DE CONSTRUÇÃO**. ENTENDIMENTO ATUAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DANO

MORAL. INOCORRÊNCIA. MERO DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 75, DA SÚMULA DESTES TRIBUNAL. PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DO RÉU E NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO DO AUTOR. (0013379-80.2008.8.19.0209 – APELAÇÃO; ANTONIO SALDANHA PALHEIRO - QUINTA CÂMARA CÍVEL; Data de julgamento: 02/07/2015).

AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. APELAÇÃO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS. JUROS COMPENSATÓRIOS. COBRANÇA DURANTE A OBRA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. **Inobstante a divergência anterior existente sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça atualmente pacificou o entendimento no sentido de que é perfeitamente possível a cobrança de juros compensatórios durante o período de construção de empreendimentos imobiliários. Assim, não pode prosperar a pretensão dos autores de serem declarada a nulidade das cláusulas contratuais que permitam a cobrança destes valores.** 2. Ainda que outro fosse o entendimento, assevere-se, por oportuno, a impossibilidade de averiguar a ocorrência dos fatos descritos pela parte autora na inicial, mormente se comparados com a prova pericial acostada aos autos 3. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (0144331-92.2008.8.19.0001 – APELAÇÃO; TEREZA CRISTINA SOBRAL BITTENCOURT SAMPAIO - VIGÉSIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR; Data de julgamento: 14/01/2015).

DIREITO DO CONSUMIDOR. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE UNIDADE AUTÔNOMA. PRETENSÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL QUE PERMITE A COBRANÇA DE JUROS ANTES DA ENTREGA DAS CHAVES ("JUROS NO PÉ"), CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS, DECLARANDO A NULIDADE DAS CLÁUSULAS QUE AUTORIZAM ESTIPULAÇÃO DE JUROS ANTES DA ENTREGA DAS CHAVES E QUE ESTABELECE A OPÇÃO PELO JUÍZO ARBITRAL (CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA), DETERMINANDO A DEVOLUÇÃO SIMPLES DOS JUROS COBRADOS ANTES DA EXPEDIÇÃO DO HABITE-SE. APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTA PELO RÉU, VISANDO À REFORMA INTEGRAL DO JULGADO. **LICITUDE DA COBRANÇA DE JUROS ANTES DA ENTREGA DAS CHAVES. PRECEDENTE DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RESOLVENDO EM DEFINITIVO A QUESTÃO JURÍDICA CONTROVERTIDA NESTE RECURSO (Embargos de Divergência no REsp 670117/PB, rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, Segunda Seção, DJe 26/11/2012).** ORIENTAÇÃO DOMINANTE QUE DEVE SER PRESTIGIADA, EM NOME DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA ESTABILIDADE DOS PRONUNCIAMENTOS JUDICIAIS, RESSALVADO O ENTENDIMENTO PESSOAL DESTES RELATOR. SENTENÇA REFORMADA PARA JULGAR IMPRODECENTE A PRETENSÃO AUTORA, NA FORMA DO ARTIGO 269, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO DO RECURSO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. CONFIGURAÇÃO. LEGALIDADE DE CÁLCULO DOS JUROS DAS PARCELAS DO PREÇO DO IMÓVEL PELO SISTEMA DA

TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE SALDO CREDOR PARA O AUTOR. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVO, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ERROR IN PROCEDENDO OU ERROR IN JUDICANDO INEXISTENTES. MAUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. RECURSO NÃO PROVIDO. (0226773-81.2009.8.19.0001 – APELAÇÃO; WERSON FRANCO PEREIRA RÊGO - VIGÉSIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR; Data de julgamento: 03/02/2016).

Apelação Cível. Relação de Consumo. Contrato de Incorporação. Cobrança, pela incorporadora, de juros compensatórios antes da entrega das chaves. Prejudicial de prescrição. Inocorrência. Relação de consumo. Prazo aplicável do artigo 27 do CDC que não chegou a escoar. **Jurisprudência Consolidada do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em havendo o parcelamento do preço, é legal a inserção no contrato de incorporação de cláusula permitindo a cobrança de juros compensatórios antes da entrega das chaves. Precedentes do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.** Verba honorária sucumbencial que pertence ao advogado e não a parte, não sendo possível a sua imposição em favor de cada um dos litigantes vencedor se todos são representados por um mesmo grupo de advogados que age conjuntamente. Recurso a que se dá parcial provimento apenas para se promover a retificação da verba honorária, mantida a improcedência da pretensão da ora recorrente. (0137061-75.2012.8.19.0001 – APELAÇÃO; MARCOS ANTONIO RIBEIRO DE MOURA BRITO - VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR; Data de julgamento: 01/10/2015).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. Chamamento da Caixa Econômica Federal que se mostra desnecessário visto não ser credora dos valores impugnados. A cláusula compromissória colocada em contrato de adesão e de forma impositiva é nula. **A recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de possibilidade de cobrança de juros durante a construção do imóvel.** Reforma da sentença que se impõe. PROVIMENTO DO RECURSO. (0030317-82.2010.8.19.0209 – APELAÇÃO; LEILA MARIA RODRIGUES PINTO DE CARVALHO E ALBUQUERQUE - VIGÉSIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR; Data de julgamento: 15/04/2015).

Direito do consumidor. Compra e venda de imóvel na planta. Comissão de corretagem. Juros compensatórios antes da entrega das chaves. Legalidade. Agravo retido. Arguição de ilegitimidade passiva da primeira ré no que tange ao pleito de devolução dos valores pagos a título de comissão de corretagem. Aplicação da teoria da asserção segundo a qual a legitimidade diz respeito à verificação da pertinência abstrata com o direito material controvertido e será definida pela descrição dos fatos, tal como consta da inicial. Ademais, ainda que assim não se entendesse, aplicam-se ao caso concreto os artigos 7º, parágrafo único, e 25, § 1º do CPC. **Não obstante a existência de controvérsias, a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da legalidade da cláusula contratual que possibilite, na hipótese de contrato de promessa de compra e venda de imóvel em construção, a cobrança de**

**juros compensatórios antes da entrega das chaves, quando há parcelamento do preço. Precedentes STJ e TJERJ. Assim, tendo em vista a legalidade da cobrança efetuada, descabido o pleito de devolução das parcelas pagas com acréscimo de juros compensatórios no decorrer da obra.** No que tange ao recurso dos autores requerem, em síntese, condenação das rés ao pagamento da comissão de corretagem. A exegese do artigo 724 do Código Civil determina que a remuneração dos corretores é responsabilidade dos vendedores, se não houver disposição legal em contrário ou acordo diverso entre as partes. Não há nos autos qualquer comprovação de que as partes acordaram que o pagamento da comissão de corretagem seria suportado pelos compradores do imóvel. Destarte, a imposição da responsabilidade pelo pagamento de tal verba aos compradores sem prévia e clara comunicação configura desrespeito ao dever de informação, consagrado no art. 6º, III do CDC. Manutenção dos ônus sucumbenciais. Primeiro recurso provido e segundo recurso parcialmente provido. (0371706-16.2010.8.19.0001 – APELAÇÃO; MARIO ASSIS GONCALVES - TERCEIRA CÂMARA CÍVEL Data de julgamento: 02/06/2015).

Logo, possível a cobrança dos denominados “juros de pé”, aqueles de caráter compensatório, cobrados pelo promitente vendedor antes da entrega das chaves do imóvel que está em construção, quando há parcelamento do preço, desde que haja expressa previsão contratual para a sua cobrança.

## **6. COMISSÃO DE CORRETAGEM E TAXA SATI**

Com relação à questão referente à comissão de corretagem e à taxa SATI, necessário se faz aguardar o julgamento do REsp nº 1.551.956/SP, submetido ao rito dos Recursos Repetitivos, cuja decisão proferida na Medida Cautelar nº 25323/SP, determinou a suspensão de todos os processos que versem acerca de:

(i) prescrição da pretensão de restituição das parcelas pagas a título de comissão de corretagem e de assessoria imobiliária, sob o fundamento da abusividade da transferência desses encargos ao consumidor;

(ii) validade da cláusula contratual que transfere ao consumidor a obrigação de pagar comissão de corretagem e taxa de assessoria técnico-imobiliária (SATI)

Logo, qualquer estipulação referente a estes assuntos deve aguardar o julgamento do Recurso Repetitivo.

A título de informação, colacionam-se a este artigo decisões deste Tribunal e do STJ, anteriores à decisão proferida na Medida Cautelar nº 25323/SP, que determinou a suspensão de todos os processos que tratam sobre comissão de corretagem e taxa SATI, *in verbis*:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 696.289 - SP (2015/0082835-6) RELATORA : MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI AGRAVANTE : ALEXANDRE CRISTOVAO DA SILVA ADVOGADO : ANDRÉIA LUCIANA TORANZO AGRAVADO : FORTENGE CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA ADVOGADO : MARCOS ROBERTO BUSSAB E OUTRO(S) DECISÃO Trata-se de agravo interposto por ALEXANDRE CRISTÓVÃO DA SILVA contra decisão que não admitiu o recurso especial fundamentado no art. 105, III, alíneas a e c da Constituição Federal, interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, nos termos da seguinte ementa: Ação cominatória c.c. indenização por danos morais e materiais. Compromisso de compra e venda. Atraso na entrega da obra. Impossibilidade de correção do saldo devedor. Culpa da compromitente-vendedora. Sentença parcialmente procedente. Correção que consiste em mera reposição do poder de compra da moeda. Juros incidentes a partir da expedição do Habite-se. Apelo da requerida provido. Validade da cláusula de tolerância de 180 dias. Precedentes. Atraso configurado, mesmo após a prorrogação. Incidência de multa. 1% sobre o valor do contrato. Princípio do equilíbrio contratual. Devida restituição de quantias pagas a título de despesas condominiais e de IPTU anteriores à entrega das chaves. Precedentes. Dano moral e material afastado. Atraso inferior a um mês. Não comprovada a propaganda enganosa. Eventual desvalorização que não permite redução do preço. **Devida restituição de comissão de corretagem. Imposição ilegal e abusiva da construtora. Violação ao dever de informação. Devolução de forma simples, não em dobro. Improcedência da cautelar. Mantida a sucumbência recíproca. Apelo do requerente parcialmente provido.** (e-STJ, fl. 476)... Brasília (DF), 29 de junho de 2015. MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI Relatora (Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, 01/07/2015).

**0041624-70.2013.8.19.0001 – APELACAO**

DES. WERSON REGO - Julgamento: 07/07/2015 - VIGESIMA QUINTA CAMARA CIVEL CONSUMIDOR

DIREITO DO CONSUMIDOR. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. ALEGAÇÃO DE ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. PRETENSÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL CUMULADA COM CONDENATÓRIA EM PERDAS E DANOS. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. RECURSO INTERPOSTO POR AMBAS AS PARTES. APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTA PELOS AUTORES, PUGNANDO PELA REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA, COM A CONDENAÇÃO DAS RÉS AO PAGAMENTO DAS PERDAS E DANOS, BEM COMO À DEVOLUÇÃO DA VERBA DE COMISSÃO DE CORRETAGEM, BEM ASSIM A MAJORAÇÃO DA VERBA COMPENSATÓRIA DOS DANOS MORAIS. APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTA PELAS RÉS VISANDO À REFORMA INTEGRAL DA SENTENÇA. 1) Incidência do CDC - A matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário é de ordem pública e de interesse social. Presentes os elementos da relação jurídica de consumo, a análise das práticas, das cláusulas e condições contratualmente ajustadas entre as partes se subsume ao campo de incidência principiológico-normativo do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, sendo indisponível e imperativa a sua aplicação. 2) Proteção contratual do consumidor - O intérprete e aplicador do Direito do Consumidor tem o dever de zelar pela satisfação das legítimas expectativas dos parceiros contratuais, permitindo ao contrato cumprir a sua função social, eliminando os eventuais excessos decorrentes do abuso da posição de vantagem (match position) - praticados pelas incorporadoras. 3) Práticas abusivas - HERMAN BENJAMIN conceitua "práticas abusivas", em sentido amplo, como sendo aquelas em "desconformidade com os padrões mercadológicos de boa conduta, em relação ao consumidor", definindo-as como "as condições irregulares de negociação nas relações de consumo", condições essas "que ferem os alicerces da ordem jurídica, seja pelo prisma da boa-fé, seja pela ótica da ordem pública e dos bons costumes". 4) Cláusula de tolerância (atraso de 180 dias na entrega da unidade imobiliária) - Revela-se abusiva, a prática de se estipular penalidade exclusivamente ao consumidor, para a hipótese de mora ou inadimplemento contratual, ficando isento de tal reprimenda o fornecedor - em situações de análogo descumprimento da avença. Destarte, sem o estabelecimento de contrapartidas ao consumidor, sem a previsão de sanções pecuniárias ao incorporador pelo descumprimento do prazo de entrega da unidade autônoma integrante de incorporação imobiliária, a chamada cláusula de tolerância seria abusiva e, portanto, nula de pleno direito, nos termos do artigo 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor. No caso concreto, aceitável a

"cláusula de tolerância" quando afastadas a iniquidade e a desvantagem exagerada ao adquirente - como ocorre no caso concreto, conforme previsto na cláusula 19.6.1 . 5) **Comissão de corretagem - A transferência do pagamento da comissão de corretagem, devida pela incorporadora, ao adquirente se revela abusiva, no caso concreto, à falta de comprovação dos seguintes pressupostos de validade da estipulação: a) ciência prévia e clareza em tal estipulação (inclusive nas peças de informação ou de publicidade - artigos 6º, III e 30, CDC); b) liberdade de aceitação da obrigação pelo terceiro, que efetuará o pagamento em nome do vendedor e; c) dedução do valor da comissão de corretagem do preço da unidade imobiliária contratada. Hipótese dos autos que caracteriza cobrança indevida.** 6) Responsabilidade civil - O descumprimento da obrigação de entrega da unidade imobiliária no prazo convencionado, vencido o prazo de tolerância, implicam na responsabilidade objetiva do incorporador à efetiva reparação dos danos materiais e morais (art. 6º, VI, CDC) ao adquirente. 8) Liquidação dos danos - A verba indenizatória correspondente deverá abranger os danos emergentes (perdas materiais efetivas) e os lucros cessantes. Quanto aos lucros cessantes (de natureza patrimonial ou material), devem ser cabalmente comprovados, NÃO SE PODENDO CONFUNDIR LUCRO CESSANTE (objetiva e efetivamente apurável) COM DANO HIPOTÉTICO (não indenizável). 8.1) No caso em tela, diante do descumprimento, a parte ré deve pagar aos autores, as despesas de locação que estão comprovadas nos autos, relativas aos meses de 05/01/2012 até a data do habite-se, 23/05/2013. 8.2) Danos morais - Cumprido ao Poder Judiciário efetivamente reparar os danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos causados aos consumidores, mas, sobretudo, compete-lhe efetivamente prevenir a ocorrência dos mesmos conforme dispõe o artigo 6º, VI, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Seguindo-se por esta trilha de raciocínio, especial relevo assume a teoria do desestímulo (adotada majoritariamente pela doutrina e jurisprudência pátrias, inspirada na Escola Francesa), segundo a qual a sanção (quantum indenizatório arbitrado pela autoridade judicial) deve fixar uma quantia considerável o suficiente para inibir a reiteração de condutas semelhantes pelo agente. Verba compensatória (R\$ 17.000,00) adequada aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sem olvidar a natureza punitivo-pedagógica da condenação. 9 - Recurso dos Autores a que se dá parcial provimento, na forma do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Recurso das Rés a que se nega provimento, na forma do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

**0033886-23.2012.8.19.0209 – APELACAO**

JDS. DES. MARCOS MOURA BRITO - **Julgamento: 16/07/2015** - VIGESIMA SEXTA CAMARA CIVEL CONSUMIDOR

APELAÇÕES CÍVEIS. AQUISIÇÃO DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. ATRASO NA ENTREGA. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR SUPOSTO CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEIÇÃO. RÉS QUE QUERIAM PRODUZIR PROVA PERICIAL PARA DEMONSTRAR EXCESSO DE CHUVAS À ÉPOCA DA CONSTRUÇÃO DO PRÉDIO. PROVA MANIFESTAMENTE INÚTIL. AINDA QUE DEMONSTRADO O EXCESSO DE CHUVAS, ISTO NÃO ROMPERIA O NEXO CAUSAL, POR TRATAR-SE DE FORTUITO INTERNO, INERENTE AO RISCO DO EMPREENDIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 130 DO CPC. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. RÉUS QUE SE ASSOCIARAM, COM CONCORRÊNCIA DE ESFORÇOS COMUNS PARA A REALIZAÇÃO DO EMPREENDIMENTO, INTEGRANDO UMA MESMA CADEIA DE FORNECIMENTO DE SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 28, § 3º, DO CDC E AINDA DOS ARTIGOS 7º, PARÁGRAFO ÚNICO, 18, 25, § 1º, E 34 DO REFERIDO DIPLOMA LEGISLATIVO. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28, § 2º, DA LEI 8.078/90. AUSÊNCIA DE EXCLUDENTES DO NEXO CAUSAL. FATOS ALEGADOS PELA CONSTRUTORA QUE, NA VERDADE, CONSTITUEM FORTUITO INTERNO. VALIDADE DA CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA DE 180 DIAS. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DA MULTA CONTRATUAL COM RESSARCIMENTO POR LUCROS CESSANTES. DANOS MORAIS PRESENTES, FIXADOS COM RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE AOS FATOS DA CAUSA. INTERPRETAÇÃO CORRETA DO ARTIGO 5º, V, DE NOSSA LEI MAIOR. POSSIBILIDADE INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O SALDO DEVEDOR INDEPENDENTEMENTE DO ATRASO, POR SE TRATAR DE MERA

ATUALIZAÇÃO FINANCEIRA. ILEGALIDADE DA COMISSÃO DE CORRETAGEM NO CASO CONCRETO PORQUE NÃO HAVIA PREVISÃO CONTRATUAL EXPLÍCITA E POR TER ACRESCIDO AO PREÇO DE OFERTA DO IMÓVEL. ÔNUS SUCUMBENCIAIS REPARTIDOS NA SENTENÇA. CORREÇÃO. MESMO COM O RESSARCIMENTO DA VERBA RELATIVA À TAXA DE CORRETAGEM, CADA PARTE SE MANTEVE VENCEDORA E VENCIDA EM PROPORÇÕES ASSEMELHADAS. REGRA DO CAPUT DO ARTIGO 21 DO CPC. RECURSO DOS RÉUS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR.

## **7. ENTREGA DO IMÓVEL PELO PROMITENTE VENDEDOR ANTES DO PRAZO AVENÇADO E VENCIMENTO ANTECIPADO DO PREÇO**

Não se pode estabelecer como direito do incorporador a antecipação do vencimento das parcelas previstas até a entrega do imóvel, inclusive para financiamento imobiliário, caso seja concluída a obra antes da data de entrega inicialmente prevista.

Trata-se de cláusula puramente potestativa, considerada ilícita, conforme artigo 122 do Código Civil de 2002, sendo inválido o negócio jurídico a que lhe é subordinado, conforme preceitua o artigo 123, inciso II do mesmo Diploma Legal, *in verbis*:

**Art. 122.** São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, **ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes.**

**Art. 123.** Invalidam os negócios jurídicos que lhes são subordinados:

I - as condições física ou juridicamente impossíveis, quando suspensivas;

II - as condições ilícitas, ou de fazer coisa ilícita;

III - as condições incompreensíveis ou contraditórias.

Ademais, as regras de experiência demonstram que o consumidor é prejudicado com essa cláusula potestativa pura. Por outro lado, os artigos 122 e 123 do Código Civil vedam esse tipo de cláusula, invalidando-a, por força da sua ilicitude.

## **8. INFORMAÇÃO, PUBLICIDADE E OFERTA. EFEITOS VINCULANTES.**

Importante mencionar, ainda, neste trabalho, que qualquer informação, publicidade e oferta relacionadas aos imóveis colocados no mercado de venda, não podem violar os artigos 30 e 35 do CDC. Dessa forma, quaisquer papéis, cartas, folhetos, informações, apresentações, publicidades e/ou documentos anteriores e

eventualmente emitidos e divulgados têm efeito vinculante, sob pena de afronta aos princípios da transparência, do dever de informar e da boa-fé[i].

Os artigos 30 e 35 do CDC dispõem, *in verbis*:

Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

Art. 35. Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha:

I - exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade;

II - aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente;

III - rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos.

Ressalte-se, ainda, que o artigo 4º, inciso III do CDC, coloca em ênfase a “harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal ), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores”, de forma que o contrato entre o incorporador e o consumidor deve observar esse equilíbrio.

## **9. ENUNCIADOS DAS SÚMULAS DO STJ E DO TJERJ ACERCA DO TEMA**

### **9.1 Superior Tribunal de Justiça**

#### **Nº. 543**

“Na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador - integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento”.

#### **Nº. 308**

“A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel”.

## **9.2 Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**

### **Enunciado 01, Aviso TJ/CEDES 16/2015**

“Nos contratos de promessa de compra e venda de imóveis, reputa-se válida a cláusula de tolerância, ou cláusula de prorrogação de 180 dias, desde que pactuada expressamente pelas partes, devendo eventual reparação ser computada ao término do prazo avençado”.

**Enunciado 02, Aviso TJ/CEDES 16/2015** “As chamadas "taxa por serviços de assessoria técnico imobiliária (SATI)" e "taxa de decoração" das áreas comuns em incorporações imobiliárias, ainda quando previstas expressamente nos contratos de compra e venda de unidade autônoma em incorporação imobiliária, são de responsabilidade do incorporador, vedadas as suas transferências ao adquirente”.

### **Nº. 336**

"As taxas de deslocamento ou interveniência sobre o repasse do financiamento são de responsabilidade do incorporador e construtor, vedada a sua transferência ao adquirente, mesmo que prevista contratualmente."

Referência: Processo Administrativo nº. 0053831 70.2014.8.19.0000 Julgamento em 04/05/2015 - Relator: Desembargador Jesse Torres. Votação unânime.

**Nº. 335** "Revela-se abusiva a prática de se estipular penalidade exclusivamente ao consumidor, para as hipóteses de mora ou de inadimplemento contratual, sem igual imposição ao fornecedor em situações de análogo descumprimento da avença."

Referência: Processo Administrativo nº. 0053831 70.2014.8.19.0000 Julgamento em 04/05/2015 - Relator: Desembargador Jesse Torres. Votação por maioria.

### **Nº. 333**

"Nas demandas em que se discute atraso na entrega das chaves, não configura "bis in idem" a condenação de multa contratual cumulada com indenização por danos morais, verbas de origem e natureza jurídicas distintas."

Referência: Processo Administrativo nº. 0053831 70.2014.8.19.0000 Julgamento em 04/05/2015 - Relator: Desembargador Jesse Torres. Votação unânime.

### **Nº. 98**

"Na ação de rescisão de negócio jurídico, por culpa do vendedor, cumulada com restituição de parcelas pagas, descabe o abatimento de valores referentes à taxa de

administração do empreendimento frustrado, mesmo que destinadas ao pagamento de comissões, intermediações e outras despesas de comercialização, devendo a devolução efetivada ao comprador ser plena, de modo a assegurar-lhe o exato recebimento de tudo o que despendeu".

Referência: Nº. da Jurisprudência Predominante nº. 2005.146.00003. Julgamento em 24/10/2005. Relator: Desembargador Álvaro Mayrink da Costa. Votação unânime. Registro de Acórdão em 13/12/2005.

## **10. CONCLUSÃO**

Este artigo aborda muitos dos temas que têm sido frequentes nos processos judiciais referentes à compra e venda de unidades imobiliárias, pactuadas entre incorporadoras, construtoras e os consumidores.

Verifica-se que os precedentes trazidos neste artigo, tanto os do STJ, quanto os deste Tribunal, são claros e coerentes, não deixando espaço para quaisquer dúvidas acerca dos temas tratados, refletindo a estabilidade das decisões emanadas dos Tribunais mencionados, bem como a segurança jurídica que envolve o assunto.

Em razão disto, vale mencionar que qualquer contrariedade à jurisprudência apresentada neste artigo, em especial, a do Superior Tribunal de Justiça, envolvendo o Direito Imobiliário e o Direito do Consumidor, contribui para o aumento da judicialização das questões relativas ao mercado imobiliário, majorando o número já tormentoso de processos judiciais.

Portanto, espera-se que o presente artigo tenha contribuído para o esclarecimento do tema aqui tratado, bem como para a continuidade do acertado direcionamento que as questões referentes à compra e venda de imóveis têm recebido na jurisprudência majoritária deste Tribunal e do STJ.