



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2025166 - RS (2022/0282788-0)

RELATOR : **MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**
RECORRENTE : IANI VIVIAN LEITE DA CUNHA
RECORRENTE : FELIZ JOSTEIR MORAES DA CUNHA
ADVOGADOS : RAFAEL POSCHI MACHADO - RS054697
JHONATHAN ROXO DICKSEN - RS123250
RECORRIDO : CAPA INCORPORADORA IMOBILIARIA PORTO ALEGRE I SPE
LTDA
ADVOGADO : CAMILA DE SOUZA CORRÊA - RS089609

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. IMÓVEL NA PLANTA. MORA. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. DESPROPORCIONALIDADE AO LOCATIVO. TEMA 970/STJ. DANOS MATERIAIS. RESSARCIMENTO. POSSIBILIDADE.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado em data anterior à publicação da Emenda Constitucional nº 125.
2. A controvérsia dos autos busca definir se é possível a pretensão de ressarcimento de perdas e danos desacompanhada da exigência da cláusula penal, nos casos de atraso na entrega de imóveis adquiridos na planta em que há cláusula penal moratória prevista no contrato, estabelecida em valor inferior ao equivalente do locativo.
3. A cláusula penal moratória tem a finalidade de indenizar pelo adimplemento tardio da obrigação, e, em regra, estabelecida em valor equivalente ao locativo, afasta-se sua cumulação com lucros cessantes (Tema 970/STJ).
4. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, é possível a cumulação de cláusula penal moratória com os lucros cessantes, quando a multa contratual não apresenta equivalência com os locativos, como na presente hipótese, sem que tal proceder caracterize afronta ao Tema Repetitivo 970/STJ.
5. Em sendo possível a cumulação, é lícita a pretensão formulada exclusivamente quanto à reparação dos danos materiais, em respeito ao princípio dispositivo.
6. No caso concreto, a prescrição de cláusula penal moratória de 0,5% (meio por cento) sobre o valor pago se mostra desproporcional ao valor do locativo, tido normalmente entre 0,5% (meio por cento) a 1% (um por cento) do valor do bem, motivo pelo qual é possível a pretensão de ressarcimento de lucros cessantes.
7. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.

Brasília, 13 de dezembro de 2022.

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2025166 - RS (2022/0282788-0)

RELATOR : **MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**
RECORRENTE : IANI VIVIAN LEITE DA CUNHA
RECORRENTE : FELIZ JOSTEIR MORAES DA CUNHA
ADVOGADOS : RAFAEL POSCHI MACHADO - RS054697
JHONATHAN ROXO DICKSEN - RS123250
RECORRIDO : CAPA INCORPORADORA IMOBILIARIA PORTO ALEGRE I SPE
LTDA
ADVOGADO : CAMILA DE SOUZA CORRÊA - RS089609

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. IMÓVEL NA PLANTA. MORA. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. DESPROPORCIONALIDADE AO LOCATIVO. TEMA 970/STJ. DANOS MATERIAIS. RESSARCIMENTO. POSSIBILIDADE.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado em data anterior à publicação da Emenda Constitucional nº 125.
2. A controvérsia dos autos busca definir se é possível a pretensão de ressarcimento de perdas e danos desacompanhada da exigência da cláusula penal, nos casos de atraso na entrega de imóveis adquiridos na planta em que há cláusula penal moratória prevista no contrato, estabelecida em valor inferior ao equivalente do locativo.
3. A cláusula penal moratória tem a finalidade de indenizar pelo adimplemento tardio da obrigação, e, em regra, estabelecida em valor equivalente ao locativo, afasta-se sua cumulação com lucros cessantes (Tema 970/STJ).
4. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, é possível a cumulação de cláusula penal moratória com os lucros cessantes, quando a multa contratual não apresenta equivalência com os locativos, como na presente hipótese, sem que tal proceder caracterize afronta ao Tema Repetitivo 970/STJ.
5. Em sendo possível a cumulação, é lícita a pretensão formulada exclusivamente quanto à reparação dos danos materiais, em respeito ao princípio dispositivo.
6. No caso concreto, a prescrição de cláusula penal moratória de 0,5% (meio por cento) sobre o valor pago se mostra desproporcional ao valor do locativo, tido normalmente entre 0,5% (meio por cento) a 1% (um por cento) do valor do bem, motivo pelo qual é possível a pretensão de ressarcimento de lucros cessantes.
7. Recurso especial provido.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto por FELIZ JOSTEIR MORAES DA CUNHA e IANI VIVIAN LEITE DA CUNHA, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Constituição Federal, impugnando o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul assim ementado:

“APELAÇÃO CÍVEL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. AÇÃO INDENIZATÓRIA. - INDENIZAÇÃO SUPLEMENTAR. CUMULAÇÃO DE MÚLTA E ALUGUÉIS DESPENDIDOS. A INDENIZAÇÃO POR DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL FIXADA EM CLÁUSULA PENAL VEDA INDENIZAÇÃO SUPLEMENTAR SE NÃO RESSALVADA CONTRATUALMENTE, COMO DISPÕE O ART. 416, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CC/02. CIRCUNSTÂNCIA DOS AUTOS EM QUE FOI AJUSTADA CLÁUSULA PENAL SEM RESSALVA DA POSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO SUPLEMENTAR; E SE IMPÕE MANTER A SENTENÇA RECORRIDA. - DANO MORAL. ENTREGA DE IMÓVEL. ATRASO. A COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL EXIGE PROVA DE ATO ILÍCITO, DEMONSTRAÇÃO DO NEXO CAUSAL E DANO INDENIZÁVEL QUE SE CARACTERIZA POR GRAVAME AO DIREITO PERSONALÍSSIMO, SITUAÇÃO VEXATÓRIA OU ABALO PSÍQUICO DURADOURO E QUE NÃO SE JUSTIFICA DIANTE DE TRANSTORNOS OU DISSABORES DA RELAÇÃO JURÍDICA CIVIL. O DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL QUE DÁ CAUSA À RESCISÃO, RESTITUIÇÃO DE VALORES E PERDAS E DANOS NÃO É SUFICIENTE À CARACTERIZAÇÃO DO DANO MORAL INDENIZÁVEL. CIRCUNSTÂNCIA DOS AUTOS EM QUE NÃO SE JUSTIFICA A REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS E SE IMPÕE DECOTÁ-LA” (e-STJ fl. 488).

Não foram opostos embargos de declaração.

Os recorrentes protocolizaram duas petições de recurso especial nos autos (e-STJ fls. 488/506 e 516/524), atraindo-se a incidência da regra da preclusão consumativa.

No recurso especial, os recorrentes apontam violação do art. 416 do Código Civil ao argumento de que a interpretação não está de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, especialmente em virtude da fixação de tese pelo procedimento dos recursos especiais repetitivos, no Tema 970/STJ.

Além disso, alegam dissídio jurisprudencial entre o acórdão recorrido e o acórdão do REsp 1.6635.428/SC, representativo de controvérsia quando da fixação da tese no Tema 970/STJ.

Contrarrazões ao recurso especial às fls. 537/545 (e-STJ), alegando: (i) incidência da Súmula nº 7/STJ, (ii) ausência de justificação de relevância, incidência da Súmula nº 211/STJ e, no mérito, (iii) existência de cláusula penal no contrato celebrado, apta ao ressarcimento dos prejuízos experimentados, de modo que seria correta a interpretação dada pelo Tribunal de origem à matéria no presente caso. Alude que essa interpretação está em conformidade com a tese fixada no Tema 970/STJ.

Em juízo prévio de admissibilidade, o recurso foi admitido (e-STJ fls. 548/551).

É o relatório.

VOTO

O acórdão impugnado pelo recurso especial foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

A controvérsia posta nos autos busca definir se é possível a pretensão de ressarcimento de perdas e danos desacompanhada da exigência da cláusula penal,

nos casos de atraso na entrega de imóveis adquiridos na planta em que há cláusula penal moratória prevista no contrato, estabelecida, porém, em valor inferior ao equivalente do locativo.

A irresignação merece prosperar.

I) Síntese fática

Narram os recorrentes que celebraram contrato de compromisso de compra e venda com a recorrida para aquisição de apartamento e vaga de garagem com entrega prevista para 30.12.2013. No entanto, a efetiva entrega se deu apenas em outubro de 2016, isto é, com quase 3 (três) anos de atraso em relação ao prazo acordado.

Os recorrentes alegam que o atraso na entrega do imóvel lhes acarretou prejuízos, porque iriam utilizá-lo para a moradia de sua filha, quando viesse a cursar o ensino médio, devido à proximidade do imóvel com a escola. O atraso na entrega fez com que tivessem que alugar um outro imóvel nos arredores, conforme se extrai do seguinte excerto do acórdão do Tribunal de origem:

“(…) narrando que, em 30/09/2012, firmaram contrato de promessa de compra e venda com a ré para a aquisição de um apartamento e uma vaga de estacionamento no Edifício Residencial Vergéis de Dona Matilde. Referiram que adquiriram o imóvel, pois ele ficava localizado próximo ao Colégio Província de São Pedro, onde sua filha Franciele Leite da Cunha começaria a cursar o ensino médio no ano de 2013. Disseram que, no entanto, sua filha terminou os estudos sem que o imóvel fosse entregue, sendo que receberam o imóvel em 13/10/2016. Ressaltaram que tiveram prejuízos, pois foram obrigados a custear valores a título de aluguel de imóvel para seus filhos. Discorreram acerca dos danos materiais, informando o gasto total de aluguéis foi de R\$ 67.570,80” (e-STJ fl. 474, grifou-se).

Colhe-se dos autos, inclusive, que, muito embora houvesse a previsão de cláusula penal no contrato de promessa de compra e venda, os ora recorrentes – autores na origem – **nunca pleitearam o pagamento da multa contratual assim convencionada, mas formularam exclusivamente pretensão reparatória com fundamento em danos materiais** (lucros cessantes) e morais.

Antes que sobreviesse a sentença, o processo foi suspenso em virtude da existência de matéria afetada ao rito dos recursos representativos de controvérsia nesta Corte Superior, a saber, ao Tema 970/STJ (e-STJ fl. 296).

Sobreveio o julgamento do Tema 970/STJ, que firmou a seguinte tese: *“a cláusula penal moratória tem a finalidade de indenizar pelo adimplemento tardio da obrigação, e, em regra, estabelecida em valor equivalente ao locativo, afasta-se sua cumulação com lucros cessantes.”*

Após a fixação da tese supramencionada, houve o julgamento do processo ora em análise.

O ponto relativo aos danos morais não foi arguido em recurso especial, não

sendo o caso, portanto, de análise no atual momento processual.

No que tange aos lucros cessantes, restou decidido que não seriam devidos, por incidência do art. 416, parágrafo único, do Código Civil, em conformidade com a tese fixada por esta Corte Superior no Tema 970/STJ.

A decisão está fundamentada no sentido de que, diante da existência de uma cláusula penal voltada à compensação de eventuais danos, em decorrência do atraso na entrega do apartamento, e da ausência de previsão contratual para indenização suplementar de perdas e danos, não seria possível à parte pleitear a indenização por perdas e danos isoladamente, isto é, desconsiderando-se a existência da multa contratual.

Assim, em primeira instância, extrai-se da decisão:

“(…)

Com efeito, quando do julgamento do tema repetitivo 970, assim julgou o Superior Tribunal de Justiça:

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

No caso concreto certamente não se está a tratar de cumulação de pedidos. Entretanto, deve-se observar o ponto fulcral da decisão, que é o respeito ao pactuado no que tange à cláusula penal de modo a não importar em enriquecimento sem causa das partes, considerando a natureza indenizatória da cláusula penal.

É que a cláusula penal visa exatamente indenizar e reparar lucros cessantes ou valores despendidos a título de aluguel, motivo pelo qual é descabida outra indenização, sob pena de bis in idem.

Competia, assim, aos autores, postular o pagamento da multa contratual para, então, realizar o aluguel de outro imóvel para sua filha.

*Assim sendo, **havendo cláusula penal prevista em contrato, não cabe ao consumidor escolher propor ação postulando tão somente indenização por lucros cessantes apenas porque eventualmente a indenização pretendida seja mais favorável, sob pena de inobservância à previsão contratual.***

Consigno, por fim, que, uma vez que inexistente pedido relativo à aplicação da cláusula penal, inviável a análise nesta demanda” (e-STJ fl. 398, grifou-se).

Tal entendimento foi confirmado no Tribunal de origem, que manteve a sentença, agregando fundamentos ao acórdão que proferiu, conforme é possível observar no seguinte trecho:

“(…)

O Código Civil limita a indenização por descumprimento contratual ao valor da cláusula penal ajustada pelas partes e veda indenização suplementar se não ressalvada contratualmente:

Art. 416. Para exigir a pena convencional, não é necessário que o credor alegue prejuízo.

Parágrafo único. Ainda que o prejuízo exceda ao previsto na cláusula penal, não pode o credor exigir indenização suplementar se assim não foi convencionado. Se o tiver sido, a pena vale como mínimo da indenização, competindo ao credor provar o prejuízo excedente.

(…)

*No entanto, verifica-se que **o contrato celebrado entre as***

partes prevê expressamente cláusula em favor do consumidor no caso de atraso na entrega do empreendimento (0,5% sobre o valor pago em razão do contrato, ao mês de atraso). Por outro lado, a parte autora não postulou pela aplicação da cláusula penal, deduzindo pedido exclusivo de ressarcimento; e a cláusula penal ajustada não fez ressalva de indenização suplementar.

(...)

Assim, pelo princípio da adstrição, impõe manter a sentença recorrida, cabendo aditar de seus fundamentos.

(...)

Com efeito, **a indenização por descumprimento contratual fixada em cláusula penal veda indenização suplementar se não ressalvada contratualmente, como dispõe o art. 416, parágrafo único, do CC/02.** Circunstância dos autos em que foi ajustada cláusula penal sem ressalva da possibilidade de indenização suplementar; e **se impõe manter a sentença**” (e-STJ fls. 478-479, grifou-se).

Observa-se, portanto, que a decisão judicial guerreada está ancorada na averiguação de existência de cláusula contratual para dispor acerca da multa na hipótese de atraso na entrega do imóvel, de 0,5% (meio por cento) sobre o valor pago em razão do contrato, ao mês de atraso, sem ressalva de indenização complementar, de modo que deveria ser aplicado ao caso o parágrafo único do art. 416 do CC, literalmente, em consonância com a tese fixada no Tema 970/STJ.

Em seu recurso especial, os recorrentes apontam violação do art. 416 do CC, por entenderem que o acórdão recorrido não realizou a correta interpretação do aludido dispositivo, **especialmente diante da tese fixada por esta Corte no Tema 970** e, nessa esteira, entendem que houve uma aplicação equivocada do direito do precedente à hipótese do caso, pois alegam que, “*em observância ao que restou decidido pelo STJ no tema nº 970, pode o promitente adquirente escolher qual das rubricas exigirá do promitente vendedor, quando a multa contratual não for equivalente ao locativo*” (e-STJ fl. 500, grifou-se)

Alegam, além disso, que,

“(…) no caso em comento, muito embora não seja pleiteada a **cumulação dos lucros cessantes com a multa contratual, busca-se o pagamento da primeira rubrica (lucros cessantes) em razão da segunda (multa contratual) não ser suficiente para reparar os danos sofridos pelos recorrentes, de maneira que também está sendo tratada a aplicação do art. 416 do CCB**” (e-STJ fl. 505, grifou-se).

Em contrarrazões, quanto ao mérito, a recorrida aponta que seria correta a interpretação dada pelo Tribunal de origem ao direito no presente caso. Assinala que a existência de cláusula penal calculada em proporção ao valor até o momento pago pelo comprador vedaria a pretensão aos lucros cessantes.

Sustenta, assim, que essa interpretação estaria em conformidade com a tese fixada no Tema 970/STJ.

Afirma, na mesma linha de raciocínio, que o “*contrato tabulado (...) já prevê indenização proporcional ao investimento do adquirente*” (e-STJ fl. 542) e que “*importa referir que o valor previsto no contrato é equivalente aos locativos, e se no caso concreto*

os valores não seriam equivalentes é por culpa exclusiva do autor que não investiu maiores valores (...)" (e-STJ fl. 544).

A questão de direito se delinea, portanto, em saber se, em vista dos fatos fixados pelas instâncias decisórias de origem, os recorrentes podem ou não optar por exigir o pagamento de perdas e danos em ação judicial; em detrimento da pretensão de pagamento da multa contratual.

II) Preclusão consumativa e princípio da unirrecorribilidade das decisões

Da análise dos autos, extrai-se que os recorrentes protocolizaram 2 (duas) peças de recurso especial (e-STJ fls. 488/506 e 516/524).

A interposição de dois recursos para atacar a mesma decisão implica no conhecimento apenas do primeiro, tendo-se em vista a força da preclusão consumativa e o princípio da unirrecorribilidade das decisões.

Nesse sentido:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA DO STJ. INTEMPESTIVIDADE RECURSAL. FERIADO LOCAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO NA INTERPOSIÇÃO DO ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA.

1. A interposição de dois recursos pela mesma parte, contra a mesma decisão, impede o conhecimento do segundo recurso protocolizado, haja vista a preclusão consumativa e a observância ao princípio da unirecorribilidade das decisões.

2. Nos termos do art. 1.003, § 6º, do CPC, o recorrente comprovará o feriado local ou a suspensão do prazo no ato da interposição do recurso, o que não ocorreu.

3. *Agravo interno a que se nega provimento”* (AgInt no REsp 1.980.144/AM, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 22/8/2022, DJe de 26/8/2022 grifou-se).

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA UNIRECORRIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA Nº 284/STF. DANO MORAL. MAJORAÇÃO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. NÃO CABIMENTO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. *Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).*

2. Na hipótese de interposição de dois recursos pela mesma parte e contra a mesma decisão, apenas o primeiro poderá ser conhecido, haja vista a ocorrência da preclusão consumativa e do princípio da unicidade recursal, que vedam a interposição simultânea de mais de um recurso contra a mesma decisão judicial.

3. *O dispositivo legal indicado como malferido não tem comando normativo suficiente para infirmar os fundamentos do acórdão recorrido, tampouco para sustentar a tese defendida pelo recorrente, o que configura deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo o óbice da Súmula nº 284/STF.*

4. *Na hipótese, rever os fundamentos do acórdão estadual, a fim de majorar o valor fixado na origem a título indenização por danos morais, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, procedimento inadmissível em recurso especial em virtude das disposições da Súmula nº 7/STJ.*

5. *Agravo interno não provido”* (AgInt no AREsp n. 2.007.185/MS, Rel. Min.

Desse modo, em respeito à preclusão consumativa e ao princípio da unirrecorribilidade das decisões, apenas o primeiro recurso pode ser analisado, o qual, por apresentar os requisitos de admissibilidade próprios ao apelo nobre, pode ser conhecido.

III) Não aplicação ao caso do requisito de admissibilidade da Emenda Constitucional nº 125

Anota-se que a recorrida sustenta que não foram indicados, pelos recorrentes, os fundamentos de relevância da questão de direito federal infraconstitucional.

O acórdão impugnado pelo recurso especial foi publicado em data anterior à publicação da Emenda Constitucional nº 125, não se aplicando ao caso o requisito de admissibilidade por ela inaugurado, ou seja, a demonstração da relevância das questões de direito federal infraconstitucional.

IV) Decisão de mérito

Colhe-se dos autos que os recorrentes firmaram compromisso de compra e venda para a aquisição de apartamento e vaga de garagem, em que constou cláusula penal voltada a regular a hipótese de atraso, por parte do promitente vendedor, na entrega do imóvel.

Com o efetivo atraso de cerca de 3 (três) anos na entrega do bem, os recorrentes propuseram ação com pedido de reparação de danos materiais, no entanto, deixaram de cumular esse pedido com o de pagamento da multa previamente estabelecida.

A decisão guerreada, por sua vez, manteve a sentença, acrescentando fundamentos para definir que “*a indenização por descumprimento contratual fixada em cláusula penal veda indenização suplementar se não ressalvada contratualmente*” (e-STJ fl. 479).

A mencionada decisão fundamentou-se na aplicação literal do art. 416, parágrafo único, do CC, teoricamente em consonância com a tese fixada pelo procedimento dos recursos especiais repetitivos, no Tema 970/STJ. No entanto, essa conclusão deve ser revista.

Trata-se, justamente, da matéria impugnada pelos recorrentes, cuja pretensão, adianta-se, merece prosperar.

O art. 416 do CC é a sede da matéria (*sedes materiae*) acerca da possibilidade ou não de cumulação da cláusula penal com eventual indenização suplementar por perdas e danos. Eis a íntegra do referido dispositivo:

“Art. 416. Para exigir a pena convencional, não é necessário que o

credor alegue prejuízo.

Parágrafo único. Ainda que o prejuízo exceda ao previsto na cláusula penal, não pode o credor exigir indenização suplementar se assim não foi convencionado. Se o tiver sido, a pena vale como mínimo da indenização, competindo ao credor provar o prejuízo excedente”.

Da apreciação de sua literalidade, portanto, seria possível entender que a mera previsão de multa contratual em um contrato, seja ela qual for e desde que não haja ressalva quanto à possibilidade de se exigir indenização suplementar, vedaria a pretensão a perdas e danos.

Doutrina e jurisprudência, contudo, já debateram a questão acerca da necessidade de aprofundamento e de diferenciação de regimes jurídicos aplicáveis às distintas espécies de cláusulas penais passíveis de serem instituídas em um negócio jurídico. Assim, muito embora o artigo seja a sede da matéria, a prescrição contida em seu parágrafo único não se aplica literalmente a todas as espécies de cláusulas penais.

A cláusula penal se constitui em uma condição aposta ao contrato, segundo a qual, com o implemento do evento futuro e incerto do inadimplemento, determina-se uma multa (geralmente em espécie), predeterminando-se indenização para o caso de inadimplemento absoluto do contrato ou de cláusula especial (**cláusula penal compensatória**) ou para o caso de inadimplemento relativo, isto é, quando ainda se mostrar útil ao credor o adimplemento tardio (**cláusula penal moratória**).

A cláusula penal compensatória atrai, a princípio, a incidência literal da prescrição do art. 416, parágrafo único, do CC, mesmo se o valor da multa – previsto em um único montante – for insuficiente à reparação total do dano.

Entretanto, quanto ao regime jurídico dado à cláusula penal moratória prefixada em contrato ou promessa de compra e venda para a hipótese de inadimplemento relativo do vendedor ou promissário vendedor, houve a fixação de tese pelo Superior Tribunal de Justiça, que deve ser conhecida para a correta análise da matéria jurídica. Trata-se do já mencionado Tema 970.

O Tema 970/STJ firmou tese acerca da seguinte questão jurídica: a possibilidade de **cumulação** da multa contratual moratória com eventuais lucros cessantes em contratos de aquisição de imóveis. Dessa forma, assim se lê no voto proferido pelo Ministro Relator:

“(…)

*A principal **questão controvertida** - único objeto da afetação ao rito dos recursos repetitivos - **consiste em saber se é possível a cumulação de indenização por lucros cessantes com a cláusula penal moratória nos casos de inadimplemento (relativo) do vendedor, em virtude do atraso na entrega de imóvel em construção objeto de contrato ou promessa de compra e venda**” (REsp 1.635.428, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 22.5.2019, DJe 25.6.2019, voto do Relator, fl. 38 do inteiro teor do acórdão, grifou-se).*

A solução da controvérsia no Tema 970/STJ envolveu a análise sistemática dos seguintes dispositivos do CC: arts. 389, 394, 395, 402, 403, 412, 413, **416** e 944.

É pertinente, portanto, a alegação de violação do art. 416, parágrafo único, do CC, justamente em um caso de inadimplemento relativo do vendedor, em virtude do atraso na entrega de imóvel em construção objeto de promessa de compra e venda, para que se traga a esta Corte Superior questão de direito acerca da correta interpretação da matéria, que deve ser feita à luz do decidido no Tema 970/STJ.

Assim, naquela ocasião, firmou-se tese com o seguinte teor:

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

É válido consignar que a fixação do aludido tema nesta Corte Superior representou uma modificação da jurisprudência até então aplicada, que ia no sentido de que sempre seria *“possível a cumulação de cláusula penal moratória com indenização pelos lucros cessantes decorrentes da não fruição do bem nas hipóteses de descumprimento do prazo de entrega do imóvel pela promitente vendedora”* como demonstrou a Ministra Nancy Andrighi em seu voto-vogal, o qual restou vencido na ocasião.

Desde a fixação da tese, portanto, consagrou-se a natureza *“reparatória”* da cláusula penal moratória; em detrimento à antiga percepção de uma natureza *“punitiva”* ou *“penalizante”*.

No que concerne à cláusula penal moratória aposta em contrato ou compromisso de compra e venda de imóvel na planta, convivem duas hipóteses, ambas fixadas pelo julgamento do Tema 970/STJ:

(i) A cláusula penal é moratória e, desde que estabelecida em valor equivalente ao locativo, afasta-se sua cumulação com os lucros cessantes;

(ii) A cláusula penal é moratória e, contanto que não estabelecida em valor equivalente ao locativo, pode ser cumulada com a pretensão a lucros cessantes.

O caso em apreço recai na hipótese estabelecida no item (ii), suprarreferido.

Para a solução da questão jurídica imposta, faz-se **imprescindível** notar que nos votos condutores dos Recursos Especiais n° 1.498.484/DF e n° 1.635.428/SC, representativos da controvérsia, restou consignado que o valor considerado como equivalente ao locativo, normalmente, varia em torno de 0,5% (meio por cento) a 1% (um por cento) do total do imóvel por mês de atraso – algo já firme na jurisprudência desta Corte, mesmo antes da apreciação do Tema 970 –, conforme se observa dos seguintes excertos:

“(…)

*De fato, como é notório e bem exposto em audiência pública pelo jurista Sylvio Capanema de Souza, **habitualmente, nos contratos de***

promessa de compra e venda, há cláusula estabelecendo multa que varia de 0,5% a 1% do valor total do imóvel a cada mês de atraso, pois representa o aluguel que o imóvel alugado, normalmente, produziria ao locador” (REsp 1.635.428/SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 22/5/2019, DJe de 25/6/2019, fl. 43 do inteiro teor do acórdão, grifou-se).

“(…)

Nessa linha de inteligência, diante de alentado estudo apresentado em palestra proferida no auditório do STJ, em 25/4/2018, a doutra Ministra Maria Isabel Gallotti, pontuou, in verbis:

Aqui também se põe a mesma observação: a definição da tese há de levar em consideração a natureza da cláusula penal e não apenas o rótulo a ela dado no contrato. Se a cláusula penal incide todos meses, **tendo como base de cálculo o valor do total do contrato, vale dizer, o valor do imóvel**, é certo que se destina a coibir a mora da empresa na entrega do imóvel, mas também **compensa o prejuízo sofrido mensalmente com a privação do uso imóvel, cujo valor locatício, como é notório, não ultrapassa no mercado, em regra, de 0,5% a 1% ao mês do valor do bem** (…)” (REsp 1.635.428/SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 22/5/2019, DJe de 25/6/2019, fl. 51 do inteiro teor do acórdão, grifou-se).

Em contraste, indispensável reproduzir o conteúdo da cláusula celebrada no contrato objeto da presente controvérsia, como previamente descrita no acórdão recorrido:

“(…)

verifica-se que o contrato celebrado entre as partes prevê expressamente cláusula em favor do consumidor no caso de atraso na entrega do empreendimento **(0,5% sobre o valor pago em razão do contrato, ao mês de atraso)**” (e-STJ fl. 478, grifou-se).

Importante ressaltar que não se está com isso interpretando cláusula, mas observando o suporte fático de aplicação do parágrafo único do art. 416 do CC, à luz do Tema 970/STJ, por meio de fatos já fixados no acórdão de origem. A partir disso, ressaí a **clara desproporção** entre os valores previstos para a indenização nos casos representativos de controvérsia no Tema 970/STJ e a hipótese ora em apreço.

Ao se estabelecer a base de cálculo como o “o valor pago”, em vez do “valor do imóvel”, reduz-se indevidamente o montante da indenização.

Em uma análise hipotética, realizada apenas para que se demonstre a desproporção aventada, ao se imaginar a compra de um imóvel de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), o valor equivalente ao locatício (0,5% – meio por cento – a 1% – um por cento – do valor do bem) estaria entre R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por mês de atraso. Nessa mesma ocasião, em um exercício de imaginação, caso o comprador tivesse adimplido com 20% (vinte por cento) do valor do bem, a multa de 0,5% (meio por cento) sobre o valor pago resultaria em R\$ 500,00 (quinhentos reais) por mês.

A desproporção é, portanto, problemática.

Deixa-se de se averiguar, por conseguinte, a natureza “reparatória” da cláusula penal assim instituída.

Isso decorre do fato de que se o imóvel tivesse sido entregue no prazo contratual estabelecido, os recorrentes poderiam ter alugado o bem a terceiros ou, ainda, não ter tido despesas próprias com aluguel, **mesmo que ainda lhes restasse parte da dívida para pagar.**

Vale pontuar não ser raro que os compradores de imóveis na planta, ao receberem o seu imóvel, ainda não tenham pagado grande parcela do seu valor e tenham que se apoiar em financiamentos para o restante da dívida, muitas vezes por longos períodos – comumente, entre 10 (dez) e 30 (trinta) anos –, com instituições financeiras.

Desse modo, o próprio aluguel do imóvel ou seu uso como moradia após a entrega das chaves é fator levado em conta pelo comprador no ato de celebração do contrato, sendo imprescindível para sua decisão acerca da celebração ou não do contrato, por facilitar o adimplemento do restante da dívida.

É por esse motivo que os lucros cessantes ou a cláusula penal moratória, voltados ao ressarcimento de danos advindos do atraso na entrega de imóvel, são, normalmente, equivalentes ao valor da locação. No entanto, essa não é, repita-se, a hipótese dos autos.

Para casos como o presente, inclusive, adiantou-se o Ministro Relator, no julgamento do Tema 970/STJ, ao consignar que

“(…) diferente seria a hipótese em que uma cláusula penal moratória, por ser condição a disciplinar a mora da incorporadora, objetivamente se mostrasse insuficiente, em vista do tempo em que veio a perdurar o descumprimento contratual, atraindo a incidência do princípio da reparação integral, insculpido no art. 944 do CC.

Este é o escólio de Washington de Barros Monteiro e de Carlos Alberto Dabus Maluf, com invocação de doutrina de escola e do direito comparado, apontando que Pothier há muito já preconizava essa solução:

Se a pena convencional resulta inadequada ou desproporcionada ao dano cometido, poderá o juiz aumentá-la? Será possível condenação superior à cláusula penal estipulada?

[...]

Segundo as legislações suíça e alemã, a pena convencional representa o mínimo da indenização devida ao credor, podendo este reclamar judicialmente o efetivo valor do dano causado, a exata composição do prejuízo sofrido. Na mesma ordem de ideias, prescreve o Código de Obrigações da Polônia que o credor pode, de acordo com os princípios gerais, exigir perdas e danos superiores aos convencionados, desde que renuncie, porém, a estes últimos (art. 84, § 2º). POTHIER admitia também que os tribunais concedessem indenizações suplementares, se evidenciado que a soma pactuada não cobria de modo satisfatório os prejuízos sofridos pelo lesado. Ao mesmo tempo, recomendava o velho exímio professor de Orléans a maior parcimônia no uso de semelhante faculdade.

[...]

Um dos mais modernos e abalizados especialistas no assunto, COLAGROSSO, continua a sustentar a ressarcibilidade do dano superior ao quantum da multa, sob pena, diz ele, de falhar à sua finalidade, como sucederia se se impedisse, de modo absoluto, cobrança de um dano de valor mais elevado.

[...]

Efetivamente, pena convencional é a prefixação das perdas e danos resultantes de culpa contratual; se outros prejuízos existem

[...] a indenização não pode cingir-se ao pagamento da multa exclusivamente. (MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Direito das obrigações*. 40 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 441-442)

(...)” (REsp 1.635.428/SC, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/5/2019, DJe de 25/6/2019, fl. 52 do inteiro teor do acórdão; grifou-se).

Com efeito, já se admite na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que a melhor compreensão da tese fixada no Tema 970 **permite** a cumulação da cláusula penal com lucros cessantes para se obter a complementação da indenização **quando**, em se tratando de cláusula penal moratória, **o valor de indenização previsto não se adeque ao valor minimamente esperado dos locativos**.

Nesse sentido:

“AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO ORDINÁRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECLAMO DA PARTE ADVERSA. INSURGÊNCIA RECURSAL DA DEMANDADA.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, é possível a cumulação de cláusula penal moratória com os lucros cessantes, quando a multa contratual não apresenta equivalência com os locativos, como na presente hipótese, sem que tal proceder caracterize afronta ao Tema Repetitivo n. 970/STJ. Precedentes.

2. O benefício de gratuidade de justiça foi deferido com base na situação econômico-financeira do agravado, comprovada pela documentação acostada aos autos, produzindo efeitos quanto aos atos processuais relacionados ao momento do pedido ou aos posteriores a ele, não sendo admitida, portanto, sua retroatividade.

3. Os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados, em regra, com observância dos percentuais e da ordem de gradação da base de cálculo estabelecida pelo art. 85, § 2º, do CPC/2015, nos seguintes termos: 1º) com base no valor da condenação; 2º) não havendo condenação ou não sendo possível valer-se da condenação, por exemplo, porque irrisória, com base no proveito econômico obtido pelo vencedor; ou 3º) não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, sobre o valor atualizado da causa (REsp 1.746.072/PR, Rel. p/ acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/2/2019, DJe de 29/3/2019).

3.1. No presente caso, ausente condenação e não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, os honorários devem incidir sobre o valor atualizado da causa, razão pela qual merece prosperar o agravo interno no ponto.

4. Agravo interno parcialmente provido” (AgInt nos EDcl no REsp 1.894.191/PR, Rel. Min. MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 26/9/2022, DJe de 29/9/2022, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA IMOBILIÁRIO. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. APRECIÇÃO DE TODAS AS QUESTÕES RELEVANTES DA LIDE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE AFRONTA AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. ART. 927, III, DO CPC/2015. FALTA DE ALCANCE NORMATIVO. SÚMULA N. 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF E 211 DO STJ. CLÁUSULA PENAL. LUCROS CESSANTES. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. MULTA CONVENCIONAL FIXADA AQUÉM DO VALOR DE MERCADO DOS ENCARGOS LOCATIVOS GERADOS PELO IMÓVEL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA N. 83/STJ. COMPATIBILIDADE DO VALOR DA MULTA

CONTRATUAL E DOS LUCROS CESSANTES. AFERIÇÃO. REEXAME DO CONTRATO E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Inexiste afronta aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015 quando o acórdão recorrido pronuncia-se, de forma clara e suficiente, acerca das questões suscitadas nos autos, manifestando-se sobre todos os argumentos que, em tese, poderiam infirmar a conclusão adotada pelo Juízo.

2. Considera-se deficiente, a teor da Súmula n. 284/STF, a fundamentação recursal que aduz contrariedade a dispositivos legais cujo conteúdo jurídico não possui alcance normativo para amparar a tese defendida no recurso especial.

3. A simples indicação de dispositivos e diplomas legais tidos por violados, sem que o tema tenha sido enfrentado pelo acórdão recorrido, obsta o conhecimento do recurso especial, por falta de prequestionamento, a teor das Súmulas n. 282 e 356 do STF e 211 do STJ.

4. **Segundo a jurisprudência do STJ, quando a multa contratual não apresenta equivalência com os locativos, é possível sua cumulação com os lucros cessantes, sem que tal proceder caracterize afronta ao Tema Repetitivo n. 970/STJ, o que foi observado pela Corte local.**

5. Inadmissível o recurso especial quando o entendimento adotado pelo Tribunal de origem coincide com a jurisprudência do STJ (Súmula n. 83/STJ).

6. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem interpretação de cláusula contratual ou revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõem as Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

7. No caso, sem incorrer nos mencionados óbices, não há como rever o entendimento da Corte de origem de que a multa contratual, paga extrajudicialmente pela empresa ao adquirente, ficou abaixo do valor de mercado dos locativos gerados por imóvel semelhante ao comercializado pela empresa, motivo pelo qual era possível afastar a regra geral do Tema Repetitivo n. 970/STJ, a fim de possibilitar a incidência cumulativa da cláusula penal moratória e dos lucros cessantes.

8. Agravo interno a que se nega provimento” (AgInt no AREsp 1.997.393/RJ, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 16/5/2022, DJe de 19/5/2022, grifou-se).

“AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. 1. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA FIXADA APENAS EM FAVOR DA CONSTRUTORA/INCORPORADORA. ESTIPULAÇÃO DE INDENIZAÇÃO NO EQUIVALENTE À MULTA DE FORMA INVERSA. POSSIBILIDADE. RESP REPETITIVO N. 1.614.721/DF. CUMULAÇÃO DE CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA COM LUCROS CESSANTES. POSSIBILIDADE. MULTA MORATÓRIA QUE NÃO SE EQUIVALE A LOCATIVO NA HIPÓTESE. EXCEÇÃO CONSTANTE DA TESE FIXADA NO RESP REPETITIVO N. 1.635.428/SC. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5, 7 E 83/STJ. 2. DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPRESTABILIDADE À COMPROVAÇÃO DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. 3. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PRETENSÃO DE REDISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. 4. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. No que se refere à pretendida aplicação dos Temas 970 e 971/STJ à espécie, verifica-se que o entendimento do Tribunal estadual (de impossibilidade de extensão da multa contratual fixada tão somente em favor da construtora, em razão do inadimplemento do comprador) vai ao encontro da tese vinculante estabelecida pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 1.614.721/DF), segundo a qual, ‘no contrato de adesão firmado entre o comprador e a construtora/incorporadora, havendo previsão de cláusula penal apenas para o inadimplemento do adquirente, deverá ela ser considerada para a fixação da indenização pelo inadimplemento do vendedor’.

1.1. Estabelecida tal premissa, deve ser analisada a outra tese

ventilada pelas agravantes e também estabelecida em precedente vinculante (REsp n. 1.635.428/SC) dispondo no sentido de que a cláusula penal moratória que for fixada no valor equivalente a aluguel (como regra) não pode ser cumulada com lucros cessantes.

1.2. A hipótese dos autos caracteriza exceção à regra estabelecida no mencionado repetitivo, porquanto, no julgamento dos embargos de declaração, o Tribunal de origem esclareceu que o valor da penalidade, invertida em favor do promitente comprador, não corresponde aos lucros cessantes pela não fruição do imóvel, durante o período da mora, não sendo o caso de se aplicar o entendimento consolidado no Tema 970/STJ, pois não ficou configurado o alegado bis in idem. Desse modo, a revisão dessa conclusão esbarraria no óbice das Súmulas 5 e 7/STJ.

2. Com efeito, a jurisprudência desta Corte, ‘interpretando o art. 1.043, incisos I e III, do CPC, firmou a orientação de que decisão monocrática não pode ser adotada como paradigma para fins de comprovação da divergência’ (AgInt nos EAREsp 1.185.827/ES, Rel. Ministro Jorge Mussi, Corte Especial, julgado em 22/6/2021, DJe 24/6/2021).

3. De fato, em relação aos critérios concernentes à distribuição dos honorários advocatícios, deve ser mantida a sucumbência fixada pelo magistrado de primeiro grau, na medida em que a parte autora decaiu em parte mínima do pedido, não havendo falar em redistribuição dos honorários sucumbenciais nos termos dos arts. 85 e 86 do CPC/2015, e sua modificação atrairia a incidência da Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento” (AgInt nos EDcl no REsp 1.930.574/RJ, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/10/2021, DJe de 28/10/2021, grifou-se).

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO INJUSTIFICADO NA ENTREGA DO BEM. CLÁUSULA PENAL. INVERSÃO. POSSIBILIDADE. LUCROS CESSANTES E CLÁUSULA PENAL. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO, DESDE QUE A MULTA NÃO SEJA EQUIVALENTE AOS LOCATIVOS. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. VALOR. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O STJ possui entendimento no sentido de que é possível a inversão da cláusula penal moratória em favor do consumidor, na hipótese de inadimplemento do promitente vendedor, consubstanciado na ausência de entrega do imóvel.

2. A cláusula penal moratória tem a finalidade de indenizar pelo adimplemento tardio da obrigação, e, em regra, estabelecida em valor equivalente ao locativo, afasta-se sua cumulação com lucros cessantes (REsps 1635428/SC e 1498484/DF).

3. No caso em análise, a Corte de origem entendeu pela possibilidade de cumulação da cláusula penal moratória com lucros cessantes, condenando a parte recorrente ao pagamento dos dois institutos jurídicos, por entender que ‘a multa revertida não é apta a reparar os prejuízos sofridos, posto não possuir equivalência com os locativos (...)’. Incidência da Súmula 83 do STJ.

4. O Tribunal de origem concluiu que o atraso verificado provocou mais que mero dissabor, sendo devida a indenização por danos morais.

Rever o entendimento do acórdão recorrido, ensejaria o reexame do conjunto fático-probatório da demanda, providência vedada em sede de recurso especial, ante a Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

5. A revisão do quantum fixado a título de danos morais somente é permitida quando irrisório ou exorbitante o valor. Ausente tais circunstâncias, a análise encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.

6. Agravo interno não provido” (AgInt no REsp 1.917.837/RJ, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 29/6/2021, DJe de 2/8/2021, grifou-se).

Cumpra salientar, nessa esteira de raciocínio, que se a parte poderia, nessas hipóteses específicas, cumular as pretensões de pagamento da multa contratual com a de indenização por lucros cessantes, **poderia também somente formular uma dessas pretensões, em respeito ao princípio dispositivo**, abrindo mão, com isso, da agilidade que a cláusula penal proporciona.

A indenização por lucros cessantes deve ser calculada com base no valor locatício do bem, no período de atraso na entrega do imóvel. Nesse sentido:

“AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. ATRASO NA ENTREGA DE OBRA. LUCROS CESSANTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A Segunda Seção, no julgamento dos EREsp 1.341.138/SP, de relatoria da eminente Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI (julgado em 9/5/2018 e publicado no DJe de 22/05/2018), concluiu que, “descumprido o prazo para a entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda, é cabível a condenação da vendedora por lucros cessantes, havendo a presunção de prejuízo do adquirente, ainda que não demonstrada a finalidade negocial da transação”, de modo que a indenização dos lucros cessantes deve ser calculada com base no valor locatício do bem, no período de atraso na entrega do imóvel, o que, no caso dos autos, será apurado em liquidação de sentença.

2. Agravo interno a que se nega provimento” (AgInt nos EDcl no AREsp 921.095/SP, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 5/2/2019, DJe de 14/2/2019, grifou-se).

No caso, como não houve a condenação ao pagamento de quaisquer valores a título de multa contratual, nada se descontará do ressarcimento dos lucros cessantes.

Nesse contexto, deve-se reconhecer a possibilidade de cobrança das perdas e danos isoladamente, de modo que a indenização dos lucros cessantes deve ser calculada com base no valor locatício do bem, relativo ao período de atraso na entrega do imóvel, o que, na hipótese dos autos, será apurado em liquidação de sentença.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para reconhecer a possibilidade de cobrança dos lucros cessantes nos termos da fundamentação.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2022/0282788-0

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.025.166 / R S

Números Origem: 00111700306139 00429134220178210001 111700306139 429134220178210001
50171955520178210001

PAUTA: 13/12/2022

JULGADO: 13/12/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROGÉRIO DE PAIVA NAVARRO

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : IANI VIVIAN LEITE DA CUNHA
RECORRENTE : FELIZ JOSTEIR MORAES DA CUNHA
ADVOGADOS : RAFAEL POSCHI MACHADO - RS054697
JHONATHAN ROXO DICKSEN - RS123250
RECORRIDO : CAPA INCORPORADORA IMOBILIARIA PORTO ALEGRE I SPE LTDA
ADVOGADO : CAMILA DE SOUZA CORRÊA - RS089609

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Coisas - Promessa de Compra e Venda

CERTIDÃO

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

A Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.