



*Poder Judiciário*  
*Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*  
*Segunda Câmara Cível*

**AGRAVOS INTERNOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023983-66.2009.8.19.0209**  
**AGRAVANTES 1: LIANE MANSUR DE MELLO GONÇALVES E OUTRO**  
**AGRAVANTE 2: BROOKFIELD RIO DE JANEIRO EMPREENDIMENTOS**  
**IMOBILIÁRIOS S.A.**  
**AGRAVADOS: OS MESMOS**  
**RELATOR: DESEMBARGADOR ALEXANDRE FREITAS CÂMARA**

Agravos Internos. Apelação Cível. Direito do consumidor. Atraso na entrega de imóvel. Presunção de cabimento de indenização por lucros cessantes em razão do que os demandantes aufeririam com a locação do imóvel. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Reforma da decisão monocrática do Relator nesse ponto. Impossibilidade de aplicação do percentual previsto na cláusula contratual nº 7.6, que trata de rescisão do contrato e não de lucro cessante. Liquidação por arbitramento, na qual não se poderá encontrar valor superior ao máximo postulado pelos promitentes compradores, sob pena de se proferir decisão *ultra petita*. Dano moral fixado em quinze mil reais para cada autor. Manutenção do valor fixado. Parcial provimento do primeiro recurso e desprovimento do segundo.

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo Interno na Apelação Cível nº 0023983-66.2009.8.19.0209, que tem como agravantes LIANE MANSUR DE MELLO GONÇALVES e JOSE ALVARO BASTOS PINHEIRO e BROOKFIELD RIO DE JANEIRO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S.A. e agravados OS MESMOS.

**ACORDAM** os Desembargadores que integram a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao primeiro recurso e negar provimento ao segundo, nos termos do voto do Desembargador Relator.

**Des. ALEXANDRE FREITAS CÂMARA**  
**Relator**



*Poder Judiciário*  
*Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*  
*Segunda Câmara Cível*

Trata-se de agravos internos contra decisão monocrática assim ementada:

Direito do Consumidor. Compromisso de compra e venda de unidade imobiliária. Atraso na entrega comprovado. Ausência de causa excludente da responsabilidade da ré. Inexistência de lucros cessantes. Dano moral configurado. Manutenção do valor fixado. Desprovisionamento dos recursos.

Afirmam os primeiros agravantes que, se os lucros cessantes são presumidos, cabia à agravada produzir prova de sua inexistência. Alegam, ainda, que a cláusula contratual nº 7.6 fixa o percentual de 0,75% do preço do imóvel, em caso de atraso, a título de lucro cessante. Aduzem que o valor de quinze mil reais para cada um dos autores não é suficiente para compensar o dano moral sofrido já que, decorridos quatro anos, o imóvel não está em condições de ser habitado, devendo ser levado em conta, segundo alegam, o valor do negócio jurídico – cerca de um milhão de reais – e o descaso com que foram tratados.

A demandada, por sua vez, reitera que não descumpriu o prazo para entrega das chaves do imóvel, não existindo tampouco os defeitos alegados pelos demandantes e que pudessem ensejar a recusa em recebê-lo. Defende, ainda, a validade da cláusula compromissória e que a averbação do “habite-se” só se deu em 29/5/2009, que deve ser imputada à demora do Poder Público em sua concessão. Aduz que não é devida a multa contratual já que a unidade sempre esteve em condições de habitabilidade e que, caso assim não se entenda, deve ser considerado



*Poder Judiciário*  
*Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*  
*Segunda Câmara Cível*

que o prazo para entrega teve fim em dezembro de 2009 e que, em 7/1/2010, o imóvel passou a estar disponível para ocupação. Aduz que a existência de pequenos defeitos não justifica o não recebimento das chaves, sustentando, ainda, a inexistência de dano moral.

**É o breve relatório. Passa-se ao voto.**

Os agravantes insurgem-se contra decisão proferida nos seguintes termos:

De início, impõe-se a análise da validade da cláusula contratual de arbitragem. O art. 51, VII, do Código de Defesa do Consumidor prevê que é nula de pleno direito a cláusula que determina a utilização compulsória de arbitragem. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em se tratando de relação de consumo, apenas prevalece o compromisso arbitral, vale dizer, a concordância de ambas as partes em submeterem determinado conflito *já existente* à arbitragem, o que não é a hipótese dos autos. A propósito:

Informativo nº 0508

Período: 5 a 14 de novembro de 2012.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO CONSUMIDOR. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. NULIDADE DA CLÁUSULA.

É nula a cláusula que determine a utilização compulsória da arbitragem em contrato que envolva relação de consumo, ainda que de compra e venda de imóvel, salvo se houver posterior concordância de ambas as partes. A Lei de Arbitragem dispõe que a pactuação do compromisso e da cláusula arbitral constitui hipótese de extinção do processo sem julgamento do mérito, obrigando a observância da arbitragem quando pactuada pelas partes com derrogação da jurisdição estatal. Tratando-se de contratos de adesão genéricos, a mencionada lei restringe a eficácia da cláusula compromissória, permitindo-a na hipótese em que o aderente tome a iniciativa de instituir a arbitragem ou de concordar expressamente com a sua instituição (art. 4º, § 2º, da Lei n. 9.307/1996). O art. 51, VII, do CDC estabelece serem nulas as cláusulas contratuais que determinem a utilização compulsória da arbitragem. Porém, o CDC veda apenas a adoção prévia e compulsória da arbitragem no momento da celebração do contrato, mas não impede que, posteriormente, diante de eventual litígio, havendo consenso entre as



*Poder Judiciário*  
*Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*  
*Segunda Câmara Cível*

partes (em especial a aquiescência do consumidor), seja instaurado o procedimento arbitral. Portanto, não há conflito entre as regras dos arts. 51, VII, do CDC e 4º, § 2º, da Lei n. 9.307/1996; pois, havendo contrato de adesão que regule uma relação de consumo, deve-se aplicar a regra específica do CDC, inclusive nos contratos de compra e venda de imóvel. Assim, o ajuizamento da ação judicial evidencia, ainda que de forma implícita, a discordância do autor em se submeter ao procedimento arbitral. Precedente citado: REsp 819.519-PE, DJ 5/11/2007. [REsp 1.169.841-RJ](#), Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 6/11/2012.

Logo, não deve ser acolhida a preliminar arguida.

No mérito, tem-se que a controvérsia consiste em saber se houve atraso na entrega da unidade.

De acordo com as disposições contratuais, o habite-se seria concedido em janeiro de 2009, a partir do qual se contaria um prazo de noventa dias – prorrogável por cento e vinte – para a entrega do imóvel (cláusula 8.3 do instrumento do contrato à fl. 45). Logo, o prazo máximo para a colocação da unidade à disponibilidade do adquirente era maio de 2009.

Em 12/6/2009, os autores compareceram ao empreendimento para a realização de vistoria, mas não foram acompanhados do engenheiro, preposto da ré, que teria a incumbência de averiguar eventuais falhas. Mesmo assim, constataram diversos vícios de construção e de acabamento.

As fotografias juntadas pelos demandantes, datadas de 8/8/2009, revelam que havia diversas partes do apartamento sem acabamento, como encanamentos à mostra e materiais de construção no chão do imóvel (fls. 68/81). Desse modo, não há dúvida de que o alegado atraso existiu, faz jus os demandantes às reparações daí decorrentes.

A ré alega que houve atraso na concessão da licença por fato do Poder Público.

Contudo, ainda que tal fato fosse capaz de afastar a responsabilidade da ré pelo atraso, não há prova da veracidade de tal alegação, sendo certo que o documento de fl. 188, produzido unilateralmente pela ré, não é suficiente para se considerar que o atraso deve ser imputado à Administração Pública.

Assim, constatado o atraso na entrega, a questão a ser solucionada é saber quando o imóvel estava apto para ser habitado.

A demanda foi proposta em 23/9/2009 e até então a obra não havia sido concluída. Em fevereiro de 2010, os demandantes alegaram que a ré teria descumprido a decisão que concedeu a tutela antecipada para que o imóvel fosse entregue no prazo de quinze dias, sob pena de multa diária (fl. 220).

De acordo com a diligência de verificação realizada pelo Oficial de Justiça em 3/2/2011, “o imóvel encontrava-se, aparentemente, em perfeitas condições, sem rachaduras ou infiltrações. Os quartos encontram-se no contra piso. A divisória mencionada na petição da parte autora, como sendo em ‘madeira’



*Poder Judiciário*  
*Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*  
*Segunda Câmara Cível*

permanece. Quanto à má fixação dos parafusos de sustentação dos guarda corpos mencionados na petição, não há como esta Oficial avaliar a periculosidade dos mesmos, pois não possui conhecimento técnico para tal avaliação“ (fl. 323).

Em perícia realizada em 3/12/2011, constatou-se que “a obra foi concluída e que o apartamento se encontrava vazio, nas mesmas condições de entrega das demais unidades do empreendimento, ou seja, piso porcelanato nas salas e circulações, pisos e azulejos em banheiros e cozinhas, pintura geral da unidade e equipamentos como churrasqueira, louças e metais sanitários instalados e infraestrutura dos *splits* executados (...) o imóvel está integralmente concluído, ressaltando-se os quatro pontos acusados no item 4 do nosso laudo”.

No referido item 4, o perito indica a existência de quatro acabamentos que se encontrariam em desacordo com o memorial de especificações, quais sejam, “espaço entre a parede divisória e o guarda-corpo entre as varandas das salas dos apartamentos 901 e 902. Constatamos na vistoria que o espaço entre o final da parede divisória entre as varandas até o guarda-corpo era de aproximadamente 20 (vinte) centímetros, permitindo assim a passagem de pessoas e animais de estimação. A solução adotada pela ré para o fechamento daquele vão foi a colocação de 02 (dois painéis de vidro temperado, sendo o primeiro do chão até a altura do guarda corpo e o segundo daí até o teto, sendo o último com largura diferente; espaço entre o guarda-corpo e a parede na sacada ou área de apoio técnico nos fundos, que também permite a passagem de pessoas de um apartamento para outro. A solução encontrada pela ré para fechamento do vão foi a instalação de uma divisória de laminado melamínico com 10 milímetros de espessura, fixado por suportes na parede. Existem sinais de que esta divisória teria sido instalada erroneamente abaixo da janela tipo maxim-ar do banheiro de empregados; suportes de fixação do guarda-corpo da varanda do apartamento 1001, que de acordo como as fotos de fls. 73 e 74, apresentavam deficiência quanto à perfeita instalação dos parafusos de fixação, pois os mesmos se encontravam com inclinação demasiada em relação ao plano de colocação das cantoneiras. Nesses casos é recomendável a instalação de calços ou arruelas com grau de inclinação, para a perfeita transferência do aperto no mesmo padrão do existente, ocultando os locais de fixação do guarda-corpo. Esse recurso somente foi aplicado no apartamento 901; vestígios de arrombamento na fechadura da porta de entrada de serviços do apartamento. Pudemos verificar que realmente existem vestígios de que a porta de serviços foi forçada para abertura, mas constatamos que foram feitos reparos expeditos na mesma, para recolocação da fechadura”.

Como bem consignou o juízo de primeiro grau, o perito apurou a existência de vício construtivo (defeito na instalação dos chumbadores e a instalação do perfil metálico com o objetivo de mascarar a deficiência) e de falha de projeto na divisão dos imóveis, acrescentando que constava do caderno técnico de



*Poder Judiciário*  
*Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*  
*Segunda Câmara Cível*

especificações que as paredes divisórias seriam de alvenaria, e que as soluções adotadas pela construtora comprometem a estética do imóvel e não sanam os problemas que deixaram a unidade vulnerável no que tange à segurança.

Logo, reconhece-se o justo motivo da recusa em receber o imóvel, impondo-se a reparação dos danos materiais e morais.

Em relação ao valor fixado a título de dano moral – quinze mil para cada autor –, objeto de ambos os recursos, tendo em vista o tempo em que ficaram privados do imóvel e diante do caráter reprovável da conduta da ré – principalmente no que refere à troca do segredo da fechadura -, adota-se o enunciado recentemente aprovado por este Tribunal de Justiça, segundo o qual:

A verba indenizatória do dano moral somente será modificada se não atendidos pela sentença os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na fixação do valor da condenação.

No que tange ao cabimento de indenização por lucros cessantes, entendeu o juízo de primeiro grau que o dano material não se presume. Contudo, entende o Superior Tribunal de Justiça que, no caso de atraso na entrega de imóvel, os lucros cessantes devem ser presumidos, exceto se a mora contratual não for imputável à promitente vendedora. A propósito:

**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)

Não se pode ignorar a existência de maciça jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser presumida a ocorrência de lucros cessantes em razão do atraso na entrega de imóvel. Contudo, como se trata de presunção relativa, as provas produzidas podem afastar tal possibilidade.



*Poder Judiciário*  
*Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*  
*Segunda Câmara Cível*

Não se vislumbram, no caso concreto, quaisquer indícios de que os autores aufeririam lucro com o bem, motivo pelo qual deve ficar afastada a condenação em lucros cessantes.

0008329-05.2010.8.19.0209 - APELACAO

1ª Ementa

DES. HELENO RIBEIRO P NUNES - Julgamento: 14/06/2011 - DECIMA OITAVA CAMARA CIVEL

APELAÇÕES CÍVEIS. DIREITO DO CONSUMIDOR. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. VALIDADE DAS CLÁUSULAS QUE TRANSFERIRAM AO PROMITENTE COMPRADOR A REPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DA TAXA DE CORRETAGEM, DO LAUDÊMIO E DA TAXA DE DECORAÇÃO. OBSERVÂNCIA DO DEVER DE BOA-FÉ E TRANSPARÊNCIA. ABUSIVIDADE DA COBRANÇA DE JUROS REMUNERATÓRIOS ANTES DA ENTREGA DAS CHAVES, PORQUANTO DURANTE ESSE PERÍODO INEXISTE FINANCIAMENTO POR PARTE DA INCORPORADORA, MAS SIM, APORTE DE CAPITAL, SENDO CERTO, AINDA, QUE, AO SE ESTIPULAR O PREÇO DA AQUISIÇÃO, MESMO QUE PARCELADO, NELE JÁ ESTÃO EMBUTIDAS TODAS AS DESPESAS ATINENTES À OBRA. INEXISTÊNCIA DE ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA QUE ESTABELECE A POSSIBILIDADE DE PRORROGAÇÃO DA CONCLUSÃO DA OBRA POR 180 DIAS, POIS É RAZOÁVEL, EM EMPREENDIMENTOS DESTA GRANDEZA, AJUSTAR-SE UM ATRASO TOLERÁVEL PARA A ENTREGA DA UNIDADE. NULIDADE DA CLÁUSULA QUE DAVA POR CONCLUÍDA A OBRA TANTO PELA CONCESSÃO DO RESPECTIVO "HABITE-SE" QUANTO PELA COMUNICAÇÃO FEITA PELA INCORPORADORA PARA VISTORIA DO IMÓVEL VISANDO À ENTREGA DAS CHAVES. PRESTAÇÕES QUE NÃO CONSTITUEM OBRIGAÇÕES ALTERNATIVAS, HAJA VISTA QUE A OBTENÇÃO DO "HABITE-SE" É OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA À ENTREGA DA UNIDADE. ABUSIVIDADE, OUTROSSIM, DA CLÁUSULA QUE PREVIA O REPASSE, AO PROMITENTE COMPRADOR, DA RESPONSABILIDADE DO PELO PAGAMENTO DO IPTU E DAS COTAS CONDOMINIAIS MESMO ANTES DA ENTREGA DAS CHAVES. DANO MORAL PELO ATRASO DE OITO MESES NA ENTREGA DA UNIDADE QUE SE CONFIGURA PELA FRUSTRAÇÃO EXPERIMENTADA PELO PROMITENTE COMPRADOR, O QUAL DECERTO POSSUÍA JUSTA EXPECTATIVA EM RECEBER O IMÓVEL NO PRAZO AVENÇADO. **MORA QUE, CONTUDO, NÃO SE TRANSMUDA, DE FORMA AUTOMÁTICA, NO DIREITO À PERCEPÇÃO DE LUCROS CESSANTES.** SUCUMBÊNCIA QUE SE DEU DE FORMA EQUILIBRADA ENTRE AS PARTES, A JUSTIFICAR A REPARTIÇÃO DAS DESPESAS PROCESSUAIS DE FORMA IGUALITÁRIA. RECURSOS AOS QUAIS SE DÁ PARCIAL



*Poder Judiciário*  
*Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*  
*Segunda Câmara Cível*

PROVIMENTO.

RECURSO ESPECIAL Nº 768.278 - DF (2005/0121498-1)

RELATOR : MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

RECORRENTE : IBRAIM APARECIDO RIBEIRO

ADVOGADO : CARLOS ANDRÉ MORAES MILHOMEM DE SOUSA E OUTRO

RECORRIDO : CASAMA - CASAS DE MADEIRA DA AMAZÔNIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO

ADVOGADO : ANTONIO MORIMOTO JUNIOR - CURADOR ESPECIAL

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE DAR COISA MÓVEL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. INEXISTENTE. DANOS MORAIS. REVISÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. LUCROS CESSANTES. DANO HIPOTÉTICO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS MORATÓRIOS CONTADOS A PARTIR DA DATA DO INADIMPLEMENTO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

DECISÃO

(...)

4. Quanto aos lucros cessantes, também sem razão o autor. Com efeito, **é bem verdade que a jurisprudência dominante desta Corte Superior estabelece que, em virtude da inexecução do contrato pelo promitente-vendedor, que não entrega o imóvel na data estipulada, o promitente-comprador tem direito ao recebimento de lucros cessantes, a título de alugueres que poderia o imóvel ter rendido se tivesse sido entregue na data contratada.**

Confiram-se os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL. CIVIL. RESCISÃO. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. LUCROS CESSANTES. OCORRÊNCIA. PRESUNÇÃO.

1. Presume-se a ocorrência de lucros cessantes em razão da não entrega de imóvel na data estipulada.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 826.745/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 22/03/2010)

REGIMENTAL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. LUCROS CESSANTES. PRECEDENTES.

- Não entregue pela vendedora o imóvel residencial na data contratualmente ajustada, o comprador faz jus ao recebimento, a título de lucros cessantes, dos aluguéis que poderia ter recebido e se viu privado pelo atraso. (AgRg no Ag 692.543/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/08/2007, DJ 27/08/2007 p. 223) Contudo, o caso ora em análise não cuida da mesma hipótese fática, tratando, em verdade, de entrega de coisa móvel, módulo de casa pré-moldada, que foi imediatamente revendido a terceiros, conforme esclarece o Juízo de primeira instância e o



*Poder Judiciário*  
*Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*  
*Segunda Câmara Cível*

Tribunal de origem: "Quanto aos lucros cessantes relativos aos alugueres. O autor afirmou que sofreu lucros cessantes, "haja vista que se passaram dez anos desde a celebração do contrato, e o Requerente deixou de ganhar o valor concernente a alugueres" (fl. 10). Contudo, em outra passagem de sua petição inicial, alegou expressamente 'ao firmar contrato, adquirindo a casa pré-fabricada da requerida, acreditou na bo-fé desta, alienando imediatamente, o bem a terceiros" (fl. 06)

Ressalta-se, ainda, que o autor chegou a pleitear indenização por danos morais, em virtude de ter sofrido constrangimentos perante o terceiro que havia adquirido o bem.

**Desta forma, fácil perceber que os fatos narrados pelo autor são inconciliáveis, pois impossível a duplicidade de destinação a ser conferida ao imóvel adquirido. Impossível que o autor pretenda indenização por danos materiais (por ter deixado de receber alugueres) cumulado com pedido de indenização por danos morais (por ter deixado de cumprir contrato de venda firmado com terceiro), sendo, portanto, pedidos incompatíveis entre si. Ressalta-se, ainda, que os lucros cessantes são apurados com base em fatos pretéritos, isto é, naquilo que vinha ocorrendo anteriormente, não se confundindo com o dano meramente hipotético, não bastando, portanto, a simples possibilidade de realização do lucro. "(fls. 198/199).**

**Nesse caso, faz-se necessária a efetiva demonstração do dano indenizável a título de lucros cessantes, com a demonstração de uma previsão objetiva de lucros, não podendo prevalecer a mera presunção baseada em situação hipotética.**

Nesse sentido os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANO INDENIZÁVEL. LUCROS CESSANTES. NECESSIDADE DE EFETIVA DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO.

**1. O dano indenizável a título de lucros cessantes e que interessa à responsabilidade civil é aquele que se traduz em efetiva demonstração de prejuízo, partindo do pressuposto anterior de previsão objetiva de lucro, do qual o inadimplemento impediu a possibilidade concreta de deixar de ganhar algo.**

2. Recurso especial provido.

(REsp 615.203/MS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 08/09/2009)

(...)

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 1º de março de 2011.

(Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, 11/03/2011)



*Poder Judiciário*  
*Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*  
*Segunda Câmara Cível*

Deve, assim, ser mantida a sentença de improcedência do pedido de indenização por lucros cessantes.

Desta forma, decide-se por negar seguimento a ambos os recursos por sua manifesta improcedência.

Na contestação, a ré alegou que não há prova da ocorrência de lucro cessante.

Como ficou consignado na decisão atacada, os mais recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça têm considerado que, no caso de atraso de entrega de imóvel, os lucros cessantes são presumidos. Confira-se:

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)

Em consequência, cabia à demandada produzir prova de sua inocorrência, o que não aconteceu no caso.

Assim, o agravo interno interposto pelos demandantes merece



*Poder Judiciário*  
*Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*  
*Segunda Câmara Cível*

provimento nesse ponto.

Por outro lado, os demandantes pretendem a aplicação de 0,75% do preço do imóvel, ao mês, a título de lucro cessante, que estaria previsto na cláusula contratual nº 7.6, que estabelece que:

Admitindo o (s) OUTORGADO (S) que a rescisão contratual operar-se-á, automaticamente, quando do término do prazo da medida premonitória imposta pelo Decreto-Lei nº 745, de 07.08.69, pelo fato de ser meramente declaratória a natureza da decisão judicial que vier a reconhecer a rescisão contratual, a retenção pelo (s) OUTORGADO (S) do imóvel, no período entre a data do término do prazo da notificação e a data da efetiva reintegração da OUTORGANTE na posse do imóvel, sujeitá-lo-á ao pagamento, a título de indenização pela ocupação indevida, do equivalente a 075% (setenta e cinco centésimos por cento) ao mês do preço do imóvel, atualizado monetariamente, ficando, desde já autorizada a OUTORGANTE, se for o caso, a deduzir a quantia que (...) apurada do montante devido ao (s) OUTORGADO (S) em decorrência do pactuado em 7.4.

Da análise da promessa de compra e venda, verifica-se que, deixando o promitente comprador de efetuar o pagamento de qualquer das prestações, a promitente vendedora promoverá sua prévia interpelação; não purgada a mora, a outorgante poderá, alternativamente, rescindir o compromisso, cobrar todo o débito ou promover o leilão do direito de aquisição do imóvel (cláusula nº 7.3); se a outorgante optar pela rescisão, será devolvida parte do preço até então pago (cláusula nº 7.4), ficando, ainda, assegurada a prerrogativa de, alternativamente, cobrar multa compensatória ou efetivas perdas e danos (cláusula 7.5). Em seguida, vem a cláusula supratranscrita, versando sobre a retenção do imóvel pelo outorgado (promitente comprador) no período entre a data do término do prazo da interpelação para purga



*Poder Judiciário*  
*Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*  
*Segunda Câmara Cível*

da mora e a data da efetiva reintegração da outorgante (promitente vendedora) no imóvel, no caso de rescisão contratual.

Percebe-se, assim, que a cláusula invocada pelos demandantes não diz respeito à indenização por lucros cessantes, mas a uma compensação à outorgante pelo uso indevido do imóvel pelo outorgado na hipótese de rescisão do contrato.

Desse modo, os lucros cessantes devem ser apurados por arbitramento com base no que os demandantes aufeririam com a locação do imóvel a contar da data em que este deveria estar pronto para ser habitado - maio de 2009. Há, porém, um ponto a considerar. É que a pretensão dos autores é a de receber, a título de indenização por lucros cessantes, o equivalente a 0,75% do valor do imóvel ao mês. Essa pretensão, evidentemente, estabelece o limite máximo da decisão judicial que lhes favoreça, sob pena de se proferir decisão *ultra petita*. Assim, não poderá a liquidação por arbitramento encontrar valor que, por mês de atraso na entrega do imóvel, ultrapasse 0,75% do valor do imóvel.

No que tange ao termo final para o cálculo dos lucros cessantes, a controvérsia consiste em saber se os quatro vícios da obra não reparados tornam legítima a recusa em receber o imóvel.

O perito constatou a existência de falhas nas divisórias entre os apartamentos, cujos vãos foram tapados com painéis de vidro temperado. As fotografias de fls. 260/262 revelam a má fixação dos parafusos de sustentação dos guarda corpos.

Em fevereiro de 2011, foi expedido mandado de verificação a ser



*Poder Judiciário*  
*Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*  
*Segunda Câmara Cível*

---

cumprido por oficial de justiça, que afirmou não ter conhecimentos técnicos para avaliar a periculosidade da fixação dos parafusos de sustentação dos guarda corpos (fl. 323).

Em abril de 2011, os demandantes afirmaram que aceitariam a entrega das chaves para minorar os prejuízos que estavam sofrendo com o atraso, mas que não estariam aceitando a obra já que o problema mais grave não teria sido resolvido, qual seja, a instalação de divisórias, entre o apartamento dos autores e de seus vizinhos, com materiais e de maneira divergente do Memorial de Construção (fl. 328), mantendo-se sua pretensão de recebimento das indenizações pleiteadas e de cumprimento do contrato.

Considerando que não há provas de que a fixação dos parafusos do guarda corpos, na forma como foi feita, representaria um risco à segurança dos moradores, não se sabe, ao certo, se constituía motivo suficiente à recusa em receber as chaves. A solução, então, deve ser encontrada com base nas regras de distribuição do ônus da prova, o qual, no caso, cabe ao fornecedor. Como não foi produzida prova de que não havia risco à segurança, é de se entender que a recusa foi legítima.

Contudo, como em abril de 2011, os demandantes aceitaram receber o imóvel, a fim de reduzir os prejuízos que vinham sofrendo, a partir da entrega das chaves, inequivocamente, abriu-se a possibilidade de fruição do bem, momento em que deve cessar o cálculo da indenização por lucros cessantes.

De acordo com o documento de fls. 346/347, em 20 de maio de 2011, apesar da consignação das chaves em juízo, os demandantes não conseguiram



*Poder Judiciário*  
*Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*  
*Segunda Câmara Cível*

ingressar no imóvel uma vez que o segredo das portas foi trocado pela ré. Apenas foi possível abri-la com as chaves fornecidas pelo engenheiro funcionário da ré. Nessa data, a primeira autora providenciou a troca das fechaduras.

Logo, a indenização por lucros cessantes deve ter por termo final o dia 20/5/2011, quando os autores finalmente tiveram o imóvel posto à sua disposição.

Registre-se que o termo inicial coincide com a data em que o imóvel deveria ter sido entregue aos demandantes, vale dizer, 1º de junho de 2009, o que já foi devidamente fundamentado na decisão deste Relator supratranscrita.

Quanto à compensação por dano moral, fixada em quinze mil reais para cada um dos autores, a decisão não deve ser reconsiderada, por estar em consonância com a jurisprudência deste Tribunal de Justiça.

Pelo exposto, o voto é no sentido de se dar parcial provimento ao agravo interno interposto pelos demandantes para julgar procedente o pedido de indenização por lucros cessantes, na forma exposta, devendo o *quantum debeatur* ser apurado em liquidação de sentença por arbitramento, na qual não se poderá encontrar quantia que ultrapasse 0,75% do valor do imóvel por mês de atraso na entrega, negando-se provimento ao recurso da ré, mantida a sucumbência desta fixada na sentença.

Rio de Janeiro, 9 de outubro de 2013.

**Des. ALEXANDRE FREITAS CÂMARA**  
**Relator**