

RECURSO ESPECIAL Nº 1.796.760 - RJ (2019/0036803-1)

RELATOR : **MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
RECORRENTE : GAFISA S/A
ADVOGADOS : ALEXANDRE GHAZI - RJ070771
GUSTAVO MOURA AZEVEDO NUNES - RJ107088
MARINA BEATRIZ ALECRIM DE LACERDA - RJ189175
RECORRIDO : LUCIANA EDITH FERNANDES PINTO
ADVOGADO : SERGIO EDUARDO RODRIGUES DOS SANTOS - RJ084277

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CPC/2015. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. SOBRESTAMENTO. TEMA 971/STJ. INAPLICABILIDADE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. IMÓVEL ADQUIRIDO COMO INVESTIMENTO. LUCROS CESSANTES. TERMO 'AD QUEM'. DATA DA DISPONIBILIZAÇÃO DAS CHAVES AOS ADQUIRENTES. EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO. REJEIÇÃO.

1. Controvérsia acerca dos danos decorrentes de atraso na entrega de imóvel adquirido sob o regime da incorporação imobiliária para fim de investimento.

2. Rejeição da preliminar de sobrestamento do presente recurso, suscitada com base na afetação do Tema 971/STJ, pois a controvérsia descrita nesse Tema não foi devolvida ao conhecimento desta Corte Superior.

3. Inocorrência de dano moral na hipótese de atraso na entrega de imóvel adquirido para fim de investimento imobiliário, em virtude da inexistência de ofensa a direito da personalidade, limitando-se a lesão ao âmbito do patrimônio da adquirente.

4. Cabimento de indenização por lucros cessantes até a data da efetiva disponibilização das chaves por ser este o momento a partir do qual os adquirentes passam a exercer os poderes inerentes ao domínio, dentre os quais o de fruir do imóvel.

5. Análise do conceito doutrinário de lucros cessantes e da jurisprudência desta Corte Superior sobre o tema.

6. Caso concreto em que o Tribunal de origem fixou o termo 'ad quem' dos lucros cessantes na data da "averbação" do "habite-se", data anterior à disponibilização das chaves, devendo-se manter incólume o acórdão recorrido, nesse ponto,

Superior Tribunal de Justiça

para se evitar uma 'reformatio in pejus'.

7. Inviabilidade de se acolher a tese de exceção do contrato não cumprido por ter a mora da construtora antecedido a alegada mora da adquirente.

8. Prejudicialidade das demais questões suscitadas.

9. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro (Presidente) e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 02 de abril de 2019(data do julgamento)

MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
Relator

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.796.760 - RJ (2019/0036803-1)

RELATOR : **MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
RECORRENTE : GAFISA S/A
ADVOGADOS : ALEXANDRE GHAZI - RJ070771
GUSTAVO MOURA AZEVEDO NUNES - RJ107088
MARINA BEATRIZ ALECRIM DE LACERDA - RJ189175
RECORRIDO : LUCIANA EDITH FERNANDES PINTO
ADVOGADO : SERGIO EDUARDO RODRIGUES DOS SANTOS - RJ084277

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
(Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por GAFISA S/A em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado:

AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. DIREITO DO CONSUMIDOR. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL.

- Parte autora que alega a ocorrência de prejuízos em razão de atraso na entrega de imóvel por ela negociado com a sociedade ré.

- Agravo retido devidamente reiterado pela parte demandada, devendo ser conhecido apenas em parte, haja vista a falta de interesse em recorrer em relação à preliminar de ilegitimidade passiva ad causam.

- Referida preliminar que tinha como fundamento suposta impossibilidade de a ré ressarcir cotas condominiais pagas pela autora a terceira pessoa.

- Magistrado a quo que, todavia, ao proferir a sentença vergastada, julgou improcedente tal pleito de ressarcimento de cotas condominiais, não tendo a autora, por sua vez, interposto recurso de apelação contra tal ponto.

- Ausência, portanto, de interesse recursal no que se refere à preliminar de ilegitimidade passiva ad causam, pois a questão já foi apreciada favoravelmente à parte ré e com resolução demérito, devendo o referido recurso ser conhecido parcialmente, apenas no que se refere à parte da decisão saneadora que indeferiu o pedido de provas.

- Pedido de produção de provas, que, igualmente, não se mostra cabível, haja vista competir ao magistrado indeferir as diligências desnecessárias ao deslinde da questão, podendo-se constatar que já é perfeitamente possível julgar o caso com os documentos anexados pelas partes, sendo, pois,

Superior Tribunal de Justiça

desnecessária a produção de prova oral ou documental suplementar.

- Mora da parte demandada que restou devidamente comprovada nos autos, não podendo ser aceitas as alegações de que o atraso teria ocorrido em decorrência de fortes chuvas ou de morosidade administrativa do município de Volta Redonda.

- Termo a quo da mora da parte ré que deve ser considerado como sendo o dia seguinte ao fim do prazo dilatatório de 180 dias, constante no contrato firmado entre as partes. Precedentes deste Tribunal.

- Termo ad quem da mora que deve fluir a partir da averbação do "habite-se" na matrícula do imóvel. Precedentes deste Tribunal.

- Condenação a título de lucros cessantes que se revela adequada, haja vista os evidentes prejuízos gerados em razão do atraso na entrega do imóvel.

- Situação descrita nos autos que gera agonia àqueles que despenderam suas economias na esperança de adquirir determinados bens imobiliários.

- Dano moral efetivamente constatado e arbitrado em valor compatível com os transtornos causados à parte autora. Precedentes desta Corte.

- Demandante que sucumbiu em parte mínima de seus pedidos, fato que traz a aplicação da norma disposta no artigo 86, parágrafo único, do CPC/15, estando correta a sentença neste ponto.

- Inaplicabilidade dos honorários sucumbenciais recursais previstos no artigo 85, §11º, do CPC/15, conforme entendimento constante no enunciado administrativo nº. 7, do STJ.

AGRAVO RETIDO INTERPOSTO PELA RÉ CONHECIDO PARCIALMENTE E, NESTA PARTE, DESPROVIDO. APELO DA DEMANDADA CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

(fl. 419)

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Em suas razões, a parte recorrente suscitou preliminar de sobrestamento do presente recurso em virtude da afetação do Tema 971/STJ.

Quanto ao mérito recursal, alegou violação dos arts. 186, 476, 884 e 944 do Código Civil, bem como art. 52 da Lei 4.591/1964, sob os argumentos de: (a) negativa de prestação jurisdicional; (b) inoccorrência de dano moral, tendo em vista mero inadimplemento contratual; (c) efetivo cumprimento da obrigação na data da expedição do "habite-se", em 15/08/2011. Alegou,

Superior Tribunal de Justiça

também, dissídio pretoriano.

Contrarrazões ao recurso especial às fls. 480/491.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.796.760 - RJ (2019/0036803-1)

RELATOR : **MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
RECORRENTE : GAFISA S/A
ADVOGADOS : ALEXANDRE GHAZI - RJ070771
GUSTAVO MOURA AZEVEDO NUNES - RJ107088
MARINA BEATRIZ ALECRIM DE LACERDA - RJ189175
RECORRIDO : LUCIANA EDITH FERNANDES PINTO
ADVOGADO : SERGIO EDUARDO RODRIGUES DOS SANTOS - RJ084277

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CPC/2015. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. SOBRESTAMENTO. TEMA 971/STJ. INAPLICABILIDADE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. IMÓVEL ADQUIRIDO COMO INVESTIMENTO. LUCROS CESSANTES. TERMO 'AD QUEM'. DATA DA DISPONIBILIZAÇÃO DAS CHAVES AOS ADQUIRENTES. EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO. REJEIÇÃO.

- 1. Controvérsia acerca dos danos decorrentes de atraso na entrega de imóvel adquirido sob o regime da incorporação imobiliária para fim de investimento.*
- 2. Rejeição da preliminar de sobrestamento do presente recurso, suscitada com base na afetação do Tema 971/STJ, pois a controvérsia descrita nesse Tema não foi devolvida ao conhecimento desta Corte Superior.*
- 3. Inocorrência de dano moral na hipótese de atraso na entrega de imóvel adquirido para fim de investimento imobiliário, em virtude da inexistência de ofensa a direito da personalidade, limitando-se a lesão ao âmbito do patrimônio da adquirente.*
- 4. Cabimento de indenização por lucros cessantes até a data da efetiva disponibilização das chaves por ser este o momento a partir do qual os adquirentes passam a exercer os poderes inerentes ao domínio, dentre os quais o de fruir do imóvel.*
- 5. Análise do conceito doutrinário de lucros cessantes e da jurisprudência desta Corte Superior sobre o tema.*
- 6. Caso concreto em que o Tribunal de origem fixou o termo 'ad quem' dos lucros cessantes na data da "averbação" do "habite-se", data anterior à disponibilização das chaves, devendo-se manter incólume o acórdão recorrido, nesse ponto, para se evitar uma 'reformatio in pejus'.*

Superior Tribunal de Justiça

7. Inviabilidade de se acolher a tese de exceção do contrato não cumprido por ter a mora da construtora antecedido a alegada mora da adquirente.

8. Prejudicialidade das demais questões suscitadas.

9. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
(Relator):**

Eminentes colegas. O recurso especial merece ser parcialmente provido.

Inicialmente, não assiste razão à parte recorrente no que tange à preliminar de sobrestamento deste recurso (fl. 461 s.).

O tema apontado como paradigma para o sobrestamento é o Tema 971/STJ, abaixo transcrito:

Tema 971/STJ - *Definir acerca da possibilidade ou não de inversão, em desfavor da construtora (fornecedor), da cláusula penal estipulada exclusivamente para o adquirente (consumidor), nos casos de inadimplemento da construtora em virtude de atraso na entrega de imóvel em construção objeto de contrato ou de promessa de compra e venda.*

Como se verifica da leitura desse Tema, a controvérsia afetada diz respeito à inversão da cláusula penal em desfavor da construtora, controvérsia que não foi devolvida ao conhecimento desta Corte Superior no âmbito do presente recurso especial, tratando-se, portanto, de questão preclusa.

Deve ser rejeitada, portanto, a preliminar de sobrestamento suscitada pela ora recorrente.

No que tange à indenização por danos morais, a parte ora recorrente alegou que o atraso na entrega do imóvel seria mero inadimplemento contratual, ato ilícito sem aptidão para causar danos morais.

Assiste razão à recorrente.

A atual jurisprudência desta Corte Superior orienta-se no sentido de que o mero atraso na entrega do imóvel não tem aptidão, por si só, para ofender direito da personalidade do consumidor, a ponto de causar danos morais.

Nesse sentido, o seguinte precedente desta TURMA:

CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ATRASO NA ENTREGA DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. DANOS MORAIS. SIMPLES ATRASO. AUSÊNCIA.

1. Ação ajuizada em 29/08/2014. Recurso especial interposto em 06/06/2016 e distribuído a este gabinete em 22/09/2016.

2. É possível cumular a cláusula penal decorrente da mora com indenização por lucros cessantes quando há atraso na entrega do imóvel pela construtora. Precedentes.

3. Danos morais: ofensa à personalidade. Precedentes. Necessidade de reavaliação da sensibilidade ético-social comum na configuração do dano moral. Inadimplemento contratual não causa, por si, danos morais. Precedentes.

4. O atraso na entrega de unidade imobiliária na data estipulada não causa, por si só, danos morais ao promitente-comprador.

5. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 1642314/SE, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 22/03/2017)

Mencionem-se também os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. DANO MORAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o mero inadimplemento contratual não basta para ensejar dano moral indenizável. Precedentes.

2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7 do STJ).

3. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que o atraso verificado provocou mais que mero dissabor, sendo devida a indenização por danos morais. Alterar esse entendimento demandaria o reexame das provas produzidas nos autos, vedado em recurso especial.

4. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1.713.597/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 14/05/2018)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IMÓVEL NA PLANTA. CONTRATO DE COMPRA E VENDA. ENTREGA. ATRASO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. DANOS MORAIS. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n^{os} 2 e 3/STJ).

2. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que o simples inadimplemento contratual, consubstanciado no atraso na entrega do imóvel, não é capaz por si só de gerar dano moral indenizável, devendo haver, no caso concreto, consequências fáticas que repercutam na esfera de dignidade da vítima.

3. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1.660.794/RO, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 24/08/2018)

No caso dos autos, o atraso da obra perdurou de outubro de 2010 até fevereiro de 2012, tendo a parte autora afirmado na petição inicial que esse período de atraso lhe privou de perceber "*a alta rentabilidade de seu investimento imobiliário*" (fl. 6).

Ora, a perda da oportunidade de obter frutos de um investimento é dano exclusivamente material a ser reparado mediante indenização por lucros cessantes (já incluída na condenação), não havendo falar, portanto, em dano moral.

Merece, por isso, provimento o recurso especial nesse tópico para se excluir da condenação a indenização por danos morais.

De outra parte, no que se refere ao termo *ad quem* da obrigação de reparar os lucros cessantes, relembre-se o enunciado normativo do art. 402 do Código Civil, abaixo transcrito:

Art. 402. *Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.*
(sem grifos no original)

Superior Tribunal de Justiça

O juízo de origem, aplicando essa norma legal, entendeu que os lucros cessantes seriam devidos até maio de 2012, quando a construtora efetivamente transferiu à adquirente a posse do imóvel.

Contra esse capítulo da sentença, a construtora se insurgiu por meio de apelação, sustentando que o termo *ad quem* dos lucros cessantes deveria ser a data do "habite-se", 15/08/2011.

O Tribunal de origem deu parcial provimento a essa apelação, por entender que a averbação do "habite-se" na matrícula do imóvel seria o marco final dos lucros cessantes, não a data da posse, fundamentando o acórdão com base no fato de que essa averbação possibilita a obtenção de financiamento pela adquirente.

Transcreve-se, a propósito, o seguinte trecho do acórdão recorrido:

*No que se refere ao termo 'ad quem' da mora, entendo que deve ser considerada a data da averbação do "habite-se" matrícula do imóvel, não havendo que se falar que o referido termo final seria ou a data em que ocorreu a "expedição do habite-se pela Prefeitura" ou a data em que teria ocorrido a "inspeção do imóvel pela autora". Isso porque, na esmagadora maioria dos casos, verifica-se que os consumidores somente conseguem adquirir imóveis após a obtenção de empréstimos imobiliários junto às instituições bancárias. Todavia, tais instituições, por sua vez, somente concedem o referido empréstimo no momento em que existe uma garantia para pagamento da dívida, fato que somente ocorre com a efetiva averbação do "habite-se" na matrícula do imóvel. Assim, considerar que a mora da ré cessaria com a simples expedição deste documento (e não com sua averbação) seria medida inadequada, pois tal ato (expedição), por si só, não permitirá que o consumidor obtenha o empréstimo necessário para quitação de seu saldo devedor junto à construtora, fazendo com que ele (consumidor) seja considerado devedor, quando, na verdade, a ausência de pagamento se deu em razão de anterior descumprimento contratual da parte ré, que atrasou a construção do imóvel e conseqüentemente a expedição e a averbação do "habite-se". Tal situação revela-se extremamente injusta e, portanto, incabível, motivo pelo qual não pode ser chancelada por este Tribunal, devendo ser considerada como termo ad quem da mora a data da averbação do "habite-se" na matrícula do imóvel.
(fl. 427, sem grifos no original)*

Superior Tribunal de Justiça

No presente recurso especial, a construtora recorrente insistiu na tese de que o termo *ad quem* dos lucros cessantes deveria ser a data da própria "concessão" do "habite-se", não a data da averbação.

Deve-se ponderar, porém, que a privação da fruição do imóvel é a causa dos lucros cessantes de modo que, enquanto o imóvel permanecer indisponível para o exercício desse poder de fruição pelo adquirente, é devida a indenização por lucros cessantes.

Relembre-se, a propósito, o conceito doutrinário de lucros cessantes:

Como é de sabença correntia, do comportamento humano pode advir um ato ilícito com possibilidade de produzir não só aqueles efeitos diretos e imediatos (destruição de bens, redução dos ganhos) como efeitos futuros no patrimônio da vítima como, por exemplo, impedimento de ganhos, de lucros e outros benefícios e até mesmo do que se convencionou chamar de "perda de uma chance".

Lucro cessante, portanto, constitui a expressão usada para distinguir os lucros de que fomos privados, e que deveriam vir ao nosso patrimônio, mas que não vieram em virtude de impedimento, ou seja, de fato ou ato acontecido independentemente de nossa vontade (ou contra a nossa vontade).

São, assim, os ganhos que eram certos ou próprios de nosso direito, que foram frustrados por ato alheio ou fato de outrem (cf. De Plácido e Silva. Vocabulário Jurídico. Rio de Janeiro: Forense, 1982, v. 3, p. 119).

Define-os João Casillo como o lucro que a pessoa vitimada deixará de ganhar, no futuro, como consequência do ilícito (Dano à Pessoa e sua Indenização. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 1994, p. 71).

(Tratado de responsabilidade civil [livro eletrônico]: doutrina e jurisprudência. 2ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, item 16.00, sem grifos no original)

Não discrepa do entendimento aqui delineado a jurisprudência desta Corte Superior, conforme se verifica nos seguintes julgados:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE BEM IMÓVEL. ATRASO INJUSTIFICADO NA ENTREGA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. LUCROS CESSANTES DEVIDOS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Para conhecimento do recurso especial é indispensável o prequestionamento da matéria de direito federal, que ocorre quando o acórdão recorrido se manifesta inequivocamente acerca da tese, condição que não se verificou na hipótese dos autos. Incidência da vedação prevista nos verbetes sumulares n. 282, 356/STF.

2. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que a demora na entrega do imóvel na data previamente acordada resulta no dever de reparação por **lucros cessantes pela não fruição do imóvel durante o tempo em que a vendedora permaneceu em mora**, por presunção de prejuízo do promitente comprador. Precedentes.

3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1746605/SP, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 27/09/2018, sem grifos no original)

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMÓVEL. COMPRA E VENDA. ENTREGA. ATRASO. LUCROS CESSANTES. PRESUNÇÃO. EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO. ART. 476 DO CÓDIGO CIVIL. CULPA EXCLUSIVA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SENTENÇA. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 83/STJ.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Inviável rever a conclusão do tribunal local, que entendeu pela culpa exclusiva da vendedora no tocante ao atraso na entrega do imóvel, em virtude do disposto na Súmula nº 7/STJ.

3. A falta de prequestionamento impede o conhecimento do recurso quanto à matéria inserta no dispositivo apontado no especial. Súmula nº 282/STF.

4. 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.

5. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

6. Agravo interno não provido. (AgInt nos EDcl no AREsp 1057249/AM, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/08/2018, DJe 04/09/2018, sem grifos no original)

Nessa linha de inteligência, o termo *ad quem* da indenização por lucros cessantes no caso dos autos deveria ser fixado em 15 de fevereiro de 2012, quando todos os adquirentes foram convocados para a instalação do condomínio e a subsequente entrega das chaves, conforme se verifica no documento de fl. 63 (incontroverso nos autos).

Consta nesse documento a seguinte informação:

Caso a sua unidade seja quitada e o BVU [boletim de vistoria da unidade] assinado antes da Assembleia (AGI) você poderá receber suas chaves no dia seguinte à AGI, no próprio empreendimento. (fl. 63)

A partir dessa data, os adquirentes que quitaram seus respectivos saldos devedores puderam exercer todos os poderes inerentes ao domínio, inclusive o de fruição, não havendo falar em lucros cessantes a partir de então.

Observe-se que a adquirente, autora da demanda, não recebeu as chaves logo em fevereiro porque optou por financiar o saldo devedor, em vez de quitá-lo, fato que postergou em alguns meses o efetivo recebimento do imóvel.

Voltando à controvérsia recursal, a construtora ora recorrente pretende que os lucros cessantes tenham termo final na data da concessão do "habite-se", 15/08/2011.

Porém, na linha do entendimento proposto neste voto, os lucros cessantes seriam devidos até à data da disponibilização das chaves do imóvel, em 15/02/2012.

Como o Tribunal de origem fixou o termo *ad quem* dos lucros cessantes na data da "averbação" do "habite-se", data anterior à ora proposta, torna-se imperioso manter incólume o acórdão recorrido, nesse ponto, para se evitar

uma indevida *reformatio in pejus*.

Noutro vértice, relativamente à tese de exceção do contrato não cumprido, sendo alegada ofensa ao art. 476 do CC c/c art. 52 da Lei 4.591/1964, observa-se que essa alegação ficou automaticamente rejeitada ao se reconhecer que a mora da construtora teria perdurado até à data da disponibilização das chaves, pois, no curso da mora da construtora, essa exceção favoreceria, na verdade, a adquirente, que não estava obrigada a quitar o saldo devedor antes que a construtora a convocasse para a entrega das chaves.

Relembre-se, sobre a exceção do contrato não cumprido, o enunciado normativo do art. 475 do Código Civil:

Art. 475. A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.

Relembre-se, também, o art. 52 da Lei 4.591/1964:

Art. 52. Cada contratante da construção só será imitado na posse de sua unidade se estiver em dia com as obrigações assumidas, inclusive as relativas à construção exercendo o construtor e o condomínio até então, o direito de retenção sobre a respectiva unidade; no caso do art. 43, este direito será exercido pelo incorporador.

Por fim, registre-se que a alegação de negativa de prestação jurisdicional restou prejudicada, uma vez que a omissão apontada dizia respeito à indenização por danos morais, já excluída da condenação no presente voto.

Destarte, o recurso especial merece ser provido, em parte.

Ante o exposto, voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso especial tão somente para excluir da condenação a indenização por danos morais.

Superior Tribunal de Justiça

Custas e honorários advocatícios redistribuídos na proporção de 50% (cinquenta por cento) por cada parte, vedada a compensação.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2019/0036803-1 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.796.760 / RJ**

Números Origem: 00060395320138190066 201725122748 60395320138190066

PAUTA: 02/04/2019

JULGADO: 02/04/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MOURA RIBEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. DURVAL TADEU GUIMARÃES

Secretário

Bel. WALFLAN TAVARES DE ARAUJO

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : GAFISA S/A
ADVOGADOS : ALEXANDRE GHAZI - RJ070771
 GUSTAVO MOURA AZEVEDO NUNES - RJ107088
 MARINA BEATRIZ ALECRIM DE LACERDA - RJ189175
RECORRIDO : LUCIANA EDITH FERNANDES PINTO
ADVOGADO : SERGIO EDUARDO RODRIGUES DOS SANTOS - RJ084277

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 parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro (Presidente) e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro Relator.