

# Danos patrimoniais pelo inadimplemento relativo do incorporador na promessa de compra e venda de unidades imobiliárias

Cássio Monteiro RODRIGUES\*

**RESUMO:** Este estudo examina os efeitos do inadimplemento relativo da incorporadora nos contratos de promessa de compra e venda de unidades imobiliárias e as pretensões indenizatórias que surgem para o promitente-comprador lesado, particularmente no que diz respeito à responsabilidade civil. Para tanto, o estudo buscará, à luz da doutrina e da jurisprudência pátria, diferenciar as figuras e pretensões ressarcitórias que possam advir de uma mesma situação de mora, como os lucros cessantes, a perda de uma chance e a privação do uso, com o intuito de saber se eventual autonomia entre elas justifica a possibilidade de cumulação de pretensões por parte do credor ou se, na realidade, estaria configurada apenas mais uma hipótese de dano emergente único.

**PALAVRAS-CHAVE:** Promessa de compra e venda; dano patrimonial; mora; perda de uma chance; privação do uso.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução; – 2. Mora e seus efeitos típicos para o credor lesado; – 3. Parcelas indenizatórias pela perda de uma chance e pela privação do uso; – 4. O problema da autonomia (e da conseqüente cumulação) de parcelas indenizatórias; – 5. Síntese final; – Referências.

**TITLE:** *Patrimonial Damages for the Developer's Delay in the Promise to Purchase and Sale Real Estate Units*

**ABSTRACT:** *This study examines the effects of the developer's relative default on promissory contracts for the purchase and sale of real estate units and the compensation claims that arise for the injured buyer-promisor, particularly with regard to civil liability. To this end, the study will seek, based on doctrine and jurisprudence to differentiate the figures and claims for compensation that may arise from the same default situation, such as loss of profits, loss of a chance and deprivation of use, with the aim of knowing whether any autonomy between them justifies the possibility of accumulation of claims by the creditor or whether, in reality, it would be just another hypothesis of single emerging damage.*

**KEYWORDS:** *Promise of purchase and sale; pecuniary loss; delay; loss of a chance; deprivation of usage.*

**CONTENTS:** *1. Introduction; – 2. Default and its typical effects for the injured creditor; – 3. Compensation payments for loss of opportunity and deprivation of use; – 4. The problem of the autonomy (and consequent accumulation) of compensation payments; – 5. Final summary; – References.*

## 1. Introdução

Guiada pela personalização e despatrimonialização do direito civil, a doutrina cada vez mais reconhece novos interesses mercedores de tutela<sup>1</sup> pelo ordenamento jurídico, do que decorre

\* Doutor e Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Especialista em Responsabilidade Civil e Direito do Consumidor pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ). Professor adjunto da Faculdade Nacional de Direito - UFRJ. Advogado. *Endereço eletrônico:* cmr9015@gmail.com.

<sup>1</sup> Acerca da definição de merecimento de tutela, confira-se, por todos: SOUZA, Eduardo Nunes de. Merecimento de tutela: a nova fronteira da legalidade no direito civil. *Revista de Direito Privado*, n. 58. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr.-jun./2014, p. 75-107.

a ampliação das hipóteses de danos indenizáveis<sup>2</sup> ou flexibilização de seus pressupostos, a fim de atender ao princípio da reparação integral.

Nesse processo, tanto a doutrina como a jurisprudência possuem a tarefa de realizar a correta qualificação das mais diversas situações jurídicas e eventos lesivos, para se alcançar o resultado e a tutela de valores pretendidos pelo ordenamento jurídico. Essa valoração deve ser realizada com base no papel funcional dos institutos jurídicos,<sup>3</sup> de modo que a análise dos efeitos e dos interesses tutelados prevaleça perante seu perfil estrutural, que pode não apresentar a resposta mais adequada aos problemas complexos da realidade social.

A hipótese do descumprimento da obrigação, em particular, possui variadas consequências, quer se trate de inadimplemento absoluto ou mora. Em se tratando de inadimplemento relativo, seu principal efeito é tornar o devedor responsável pelo ressarcimento das perdas e danos ao credor, em decorrência do atraso ou descumprimento da obrigação a ele imputável, conforme disposto nos artigos 389, 395, 402 e 403 do Código Civil. Ou seja, o credor, para além de poder exigir o cumprimento da obrigação, tendo em vista ser esta possível e útil ao seu interesse, em tese poderá se ressarcir pelo que efetivamente perdeu e pelo que razoavelmente deixou de lucrar.

A perquirição de quais parcelas devem compor o montante indenizatório, porém, afigura-se mais complexa, dependendo de uma análise inerentemente funcional dos interesses lesados. Como hipótese particular de investigação, este artigo busca examinar os efeitos do inadimplemento relativo na entrega de unidades imobiliárias, caso recorrente na prática judiciária nacional, e as pretensões indenizatórias que surgem para o credor lesado, com enfoque no dano patrimonial – o dano emergente, os lucros cessantes e, mais recentemente, a perda de uma chance e a privação do uso –, a fim de delimitar o regime jurídico aplicável a cada uma dessas figuras, sua autonomia e possibilidade de cumulação a depender do caso concreto.

## **2. Mora e seus efeitos típicos para o credor lesado**

Toda relação obrigacional é estabelecida em prol do adimplemento das prestações. Agostinho Alvim já dizia que “as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas”,<sup>4</sup> ou seja,

---

<sup>2</sup> Nesse sentido, vide BODIN DE MORAES, Maria Celina. Constituição e direito civil: tendências. *Revista dos Tribunais*, n. 779, 2000.

<sup>3</sup> Relembre-se a lição de Salvatore Pugliatti, para quem a função é “a razão genética do instrumento, e a razão permanente de seu emprego, isto é, a sua razão de ser. Por via de consequência, é a função que irá determinar a estrutura, pois o interesse tutelado é o centro de unificação em respeito do qual se compõem os elementos estruturais do instituto” (PUGLIATTI, Salvatore. *La proprietà nel nuovo diritto*. Milano: Giuffrè, 1954, p. 300, em tradução livre).

<sup>4</sup> ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 3. ed. Rio de Janeiro-São Paulo: Ed. Jurídica e Universitária, 1962, p. 17.

cumpridas em atenção à forma, tempo e lugar determinados pela sua fonte, seja a lei ou o contrato.

Contemporaneamente, a doutrina supera a noção estática da obrigação e a entende como relação complexa e dinâmica que se desenvolve como um processo voltado ao adimplemento e à satisfação dos interesses do credor.<sup>5</sup>

Assim, a relação obrigacional “deixa de ser concebida com um fim em si mesmo para ser valorada, na sua essência, como um instrumento de cooperação social para a satisfação de certo interesse do credor”.<sup>6</sup>

O inadimplemento, que para Caio Mário da Silva Pereira é “a falta da prestação devida”,<sup>7</sup> teve seu conceito ampliado e representa hoje o descumprimento da prestação (pelo credor ou devedor) não apenas em seu conteúdo principal, mas também compreendendo os deveres laterais decorrentes da boa-fé objetiva.<sup>8</sup>

Conforme disciplina o Código Civil, o inadimplemento pode ser absoluto, no qual a prestação deixa de ser cumprida em definitivo por ter se tornado impossível ou inútil ao credor,<sup>9</sup> ou relativo, também denominado de mora, cujas consequências serão analisadas neste estudo.

O traço distintivo para configuração do inadimplemento relativo é que, apesar de tardio ou em desconformidade com o pactuado, o cumprimento da prestação principal ainda é possível e útil ao credor,<sup>10</sup> podendo a mora ser conceituada como “o atraso, imputável por distintos fatores a uma das partes, no prestar ou no receber a prestação que ainda interessa ao credor”.<sup>11</sup>

Por sua vez, a principal consequência da mora “é tornar o devedor responsável pelos prejuízos que dela se originarem”.<sup>12</sup> Caso ocorra o inadimplemento imputável ao devedor, poderá surgir

---

<sup>5</sup> Nesse sentido, vide COUTO E SILVA, Clóvis do. *A obrigação como processo*. São Paulo: Bushatsky, 1976, p. 5; e SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 65-66.

<sup>6</sup> KONDER, Carlos Nelson; RENTERÍA, Pablo. A funcionalização das relações obrigacionais: interesse do credor e patrimonialidade da prestação. *Civilistica.com*, a. 1, n. 2, 2012.

<sup>7</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, vol. II: teoria geral das obrigações. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 299.

<sup>8</sup> MARTINS-COSTA, Judith. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao Novo Código Civil*, vol. V, tomo II: o inadimplemento das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 64.

<sup>9</sup> Para análise mais detida sobre o inadimplemento absoluto e suas consequências jurídicas em perspectiva civil-constitucional, vide, entre outros: SOUZA, Eduardo Nunes de. De volta à causa contratual: aplicações da função negocial nas invalidades e nas vicissitudes supervenientes do contrato. *Civilistica.com*, a. 8, n. 2, 2019, p. 30 e ss.; SILVA, Rodrigo da Guia. A força centrípeta do conceito de inadimplemento contratual. *Civilistica.com*, a. 11, n. 3, 2022, p. 4 e ss.

<sup>10</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, cit., p. 308.

<sup>11</sup> SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*, cit., p. 144.

<sup>12</sup> ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*, cit., p. 64.

para ele a obrigação de prestar ou indenizar o credor lesado pelas perdas e danos decorrentes da sua mora,<sup>13</sup> conforme os arts. 389 e 395 do Código Civil.

Vale destacar que, ocorrendo a mora do *solvens*, diferentemente do que ocorre nos casos de inadimplemento absoluto, a prestação devida, por ainda ser útil ao credor, poderá por ele ser exigida, bem como cumulada com pretensão indenizatória pelos prejuízos decorrentes da mora do devedor, de modo que melhor atenda aos seus interesses *in concreto*.<sup>14</sup>

No tocante à indenização das perdas e danos, o ordenamento jurídico objetiva viabilizar o retorno do lesado, vítima ou credor, ao *status quo ante* e realizar a pacificação social. Mas não que se constitui a figura das perdas e danos e o que ela faculta ao credor lesado pleitear?

É o elemento do dano<sup>15</sup> que dá sentido à obrigação de indenizar, sendo conceituado por Agostinho Alvim como toda e qualquer diminuição do patrimônio de alguém.<sup>16</sup> Mais recentemente, observou-se uma alteração de paradigma da responsabilidade civil, fato que a doutrina denominou como o “giro conceitual do ato ilícito para o dano injusto”,<sup>17</sup> ao se constatar que existe o reconhecimento de outros interesses tuteláveis que não aqueles decorrentes do ato ilícito, a exigirem, também, reparação.<sup>18</sup>

Nesse sentido, a antijuridicidade do dano está na própria lesão injusta a determinado interesse jurídico merecedor de tutela.<sup>19</sup> Em outras palavras, pode-se conceituar o dano, sinteticamente,

<sup>13</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, cit., p. 301-302.

<sup>14</sup> SAVI, Sérgio. Inadimplemento das obrigações, mora e perdas e danos. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 468.

<sup>15</sup> “O dano é, dos elementos necessários à configuração da responsabilidade civil, o que suscita menos controvérsia. Com efeito, a unanimidade dos autores convém em que não pode haver responsabilidade sem a existência de um dano, e é verdadeiro truismo sustentar esse princípio, porque, resultando a responsabilidade civil em obrigação de ressarcir, logicamente não pode concretizar-se onde nada há que reparar” (DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*, cit. p. 341).

<sup>16</sup> ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*, cit., p. 317.

<sup>17</sup> GOMES, Orlando. Tendências modernas na teoria da responsabilidade civil. In: DI FRANCESCO, J. R. P. (Org.). *Estudos em homenagem ao Professor Sílvio Rodrigues*. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 293. Conforme leciona Maria Celina Bodin de Moraes, “Daí porque, há mais de duas décadas, O. GOMES qualificava como ‘a mais interessante mudança’ na teoria da responsabilidade civil o que ele chamou de ‘giro conceitual do ato ilícito para o dano injusto’, que permite detectar outros danos ressarcíveis que não apenas aqueles que resultam da prática de um ato ilícito. Substitui-se, em síntese, a noção de ato ilícito pela de dano injusto, mais amplo e mais social” (*Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 177).

<sup>18</sup> SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 104. Essa associação de que o dano seria igual ao prejuízo experimentado, ou seja, igual à diminuição patrimonial experimentada com o evento danoso, passou a sofrer críticas por sua postura restritiva, que implicava em dificuldades de tutela de certas situações lesivas e suas consequências, como os danos patrimoniais pela perda de uma chance e lucros cessantes, relegando sua reparação pelos tribunais apenas a hipóteses de responsabilidade contratual em que se previa a responsabilidade por tais verbas.

<sup>19</sup> Sobre a questão da antijuridicidade na responsabilidade civil, mesmo nos casos não sujeitos ao regime do ato ilícito (como na responsabilidade objetiva), vide, entre outros: RODOTÀ, Stefano. Modelos e funções da responsabilidade civil. Trad. Eduardo Nunes de Souza. *Revista Brasileira de Direito Civil*, vol. 33. Belo Horizonte: Fórum, jan.-mar./2024, p. 188; e, ainda: SOUZA, Eduardo Nunes de. Em defesa do nexo causal: culpa, imputação e causalidade na responsabilidade civil brasileira. In: SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia (Coord.). *Controvérsias atuais em responsabilidade civil*. São Paulo: Almedina, 2018, pp. 48-51.

como lesão objetiva a interesse merecedor de tutela.<sup>20</sup>

Essa mudança de paradigma, aliada à expansão quantitativa e qualitativa dos danos ressarcíveis, denota a necessidade de se reverem as categorias tradicionais do dano, bem como seus critérios de identificação e quantificação, sendo um dos principais desafios o correto enquadramento do dano em uma das categorias adotadas pela doutrina civilista.

Apesar do reconhecimento de novos interesses merecedores de tutela, para a doutrina pátria permanecem inabaláveis as duas categorias consagradas de dano:<sup>21-22</sup> o extrapatrimonial e o patrimonial.<sup>23</sup> Esse último, majoritariamente, é associado à expressão *perdas e danos* e se manifesta por meio de suas duas facetas bem delineadas, quais sejam, o dano emergente, que alude à real diminuição do patrimônio, ou seja, àquilo que efetivamente se perdeu, e os lucros cessantes, tidos como o que razoavelmente se deixou de lucrar, ou seja, a não diminuição do passivo ou, ainda, o não incremento do ativo patrimonial.<sup>24</sup>

Mas qual seria o critério distintivo utilizado para a qualificação dessas duas facetas do dano patrimonial? A doutrina pátria, normalmente, utiliza os critérios econômico ou temporal para diferenciá-las. Todavia, ambos se mostram insuficientes para delimitar as fronteiras entre o dano emergente e os lucros cessantes.

O critério temporal habitualmente associa o dano emergente ao prejuízo presente e os lucros cessantes ao prejuízo futuro. Mas, deve-se pontuar que o momento em que se produz o evento lesivo nada diz sobre a diferenciação pretendida, pois tanto aquilo que se efetivamente se perdeu quanto o que razoavelmente se deixou de lucrar podem se verificar em momento concomitante à lesão ou no futuro.<sup>25</sup>

---

<sup>20</sup> OLIVA, Milena Donato. Dano moral e inadimplemento contratual nas relações de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 93. São Paulo: Revista dos Tribunais, mai./2014.

<sup>21</sup> Cumpre ressaltar que se admite no direito pátrio a figura do dano estético, como terceira espécie de dano indenizável, que não configura *bis in idem* na apuração do *an* e do *quantum debeatur*. Inclusive, tal entendimento resta sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, por meio da súmula nº 387 desse Tribunal, ao aduzir que “É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral”. Nesse sentido, veja-se, também, LOPEZ, Teresa Ancona. *O dano estético: responsabilidade civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

<sup>22</sup> A divisão do dano patrimonial entre essas duas figuras é a que foi adotada por quase todas as legislações civis que tomam por base o Código Civil Francês e o Alemão.

<sup>23</sup> Sobre o conceito contemporâneo de patrimonialidade, vide, na doutrina mais recente, SOUZA, Eduardo Nunes de. Bens jurídicos e situações jurídicas subjetivas no limiar da patrimonialidade: desafios em tempo de desprestígio conceitual. *Civilistica.com*, a. 14, n. 2, 2025, no prelo.

<sup>24</sup> Vide art. 402 do Código Civil. Ainda, para melhor compreensão sobre a definição de dano emergente e lucro cessante no direito brasileiro, veja-se GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Lucros cessantes: do bom-senso ao postulado normativo da razoabilidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

<sup>25</sup> Nesse sentido, afirma Fernando Noronha que “são danos futuros não só aqueles que constituem prolongamento no tempo de um dano que já existe agora, como aqueles que só se manifestarão mais adiante, embora em decorrência do fato antijurídico lesivo que está sendo considerado” (*Direito das obrigações*, vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 578). Ainda, vide SAVI, Sérgio. Inadimplemento das obrigações, mora e perdas e danos, cit., p. 479.

Por exemplo: os lucros cessantes representam interesse futuro, mesmo que decorrentes de evento presente. Na realidade, o critério temporal adota como marco decisivo “o período em que é proferida a decisão judicial (...), isto é, o momento em que será fixada a indenização”.<sup>26</sup> Ressalte-se que, apesar de a atualidade ser requisito do dano indenizável, não é correto eliminar o dano futuro das hipóteses de ressarcibilidade, eis que o prejuízo poderá ser indenizável “desde que, ao tempo da responsabilização, já se possam verificar os fatos que, com certeza ou com razoável probabilidade darão ensejo a prejuízos projetados no tempo”.<sup>27</sup>

Já o critério econômico também não é confiável para realizar essa tarefa, pois ambas as facetas representam, no fim das contas, uma diminuição do patrimônio do lesado, que é composto não apenas pelos bens e interesses já integrados à esfera jurídica da pessoa que sofre o dano, mas também pelas vantagens futuras, não sendo adequado distinguir o dano emergente dos lucros cessantes apenas pelo fato de o prejuízo atingir bens de que o ofendido poderia dispor no momento da lesão ou, ao contrário, de que somente poderia dispor em período posterior ao evento lesivo.

Por isso, a doutrina mais recente passou a adotar o critério funcional como o mais adequado para diferenciar tais figuras, com funções distintas e bem definidas no campo da reparação do ofendido, mas que são complementares funcionalmente, de modo a abarcar todo o evento danoso e atender ao princípio da reparação integral, a fim de que todo interesse lesado seja reparado.

Veja-se, por todos, a lição de Gisela Sampaio da Cruz Guedes,<sup>28</sup> que aduz:

Enquanto o dano emergente existe para que, na reparação, se leve em conta toda a diminuição do patrimônio da vítima, o lucro cessante atua para que se considere também o seu não aumento, porque, no fundo, pelo menos para efeito de reparação do dano, a diminuição equivale e é tão grave quanto o não aumento. Da mesma forma, na reparação do dano, o aumento do passivo (dano emergente) é tão prejudicial para a vítima como a sua não diminuição (lucro cessante).

Cumprе ressaltar que a figura dos lucros cessantes nem sempre corresponderá a lucro propriamente dito, no sentido financeiro, pois não se restringe a incremento pecuniário, podendo representar a obtenção de vantagem não pecuniária ou a diminuição de um débito. Ou seja, “tudo o que venha beneficiar a pessoa, conferindo um aumento no seu patrimônio, seja por meio de bens materiais ou simplesmente de vantagens, (...), deve ser entendido como

---

<sup>26</sup> GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Lucros cessantes*, cit., p. 58.

<sup>27</sup> TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Código Civil comentado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 334.

<sup>28</sup> GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Lucros cessantes*, cit., p. 68.

lucro para efeito de quantificação desta faceta do dano patrimonial”.<sup>29</sup>

Por fim, cabe destacar os requisitos postos pela doutrina para identificação e qualificação da figura dos lucros cessantes indenizáveis, consubstanciados no dano injusto com decorrência imediata e direta do ato lesivo, dotado de certeza, mesmo que flexibilizada, de certo modo.<sup>30</sup>

Os lucros cessantes, para serem indenizados, devem decorrer de ofensa a um interesse juridicamente tutelado que seja merecedor de tutela pelo ordenamento jurídico. Justamente por isso, qualquer lucro que resultasse ou viesse a resultar de uma atividade ilícita, tal como o tráfico de entorpecentes, não poderá ser indenizado.

Ademais, devem ser revestidos de imediatez e ser consequência direta da conduta do agente.<sup>31</sup> Esse requisito incita o debate da extensão do dano indenizável e do nexo de causalidade como seu fator determinante. Isso porque, é a verificação do nexo de causalidade que determinará as lesões que compõem a cadeia danosa e que deverão ser indenizadas.

Em adição, além do nexo causal, há quem diga que haverá a necessidade de conformação a um juízo de razoabilidade, de modo a impor um controle negativo na quantificação, a fim de viabilizar que se procedam abatimentos na indenização.<sup>32</sup>

Por fim, quanto ao requisito da certeza dos lucros cessantes, que traz à tona o debate da prova do dano, sua reparabilidade deve se valer de um juízo de probabilidade; afinal, apesar de se exigir a constatação de lesão a um interesse certo, não se pode demandar certeza absoluta.

Aqui, o ganho frustrado deve ser probabilístico, com a ressalva de que não se torna o dano, assim, incerto. O que se tem é a flexibilização do requisito da certeza, presente em qualquer dano indenizável. É imposto ao lesado que comprove a repercussão negativa em seu patrimônio, por meio de juízo de probabilidade objetiva,<sup>33</sup> e do que razoavelmente deixou de lucrar, de modo a demonstrar a exata extensão do dano a ser indenizado.

Vale o destaque de que a indenização dos lucros cessantes ora não repararia o dano em sua totalidade, ora ultrapassaria a expectativa de lucro do credor lesado. O desafio do intérprete

---

<sup>29</sup> GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Lucros cessantes*, cit., p. 74.

<sup>30</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 86.

<sup>31</sup> Sobre a controvérsia acerca da teoria da causalidade adotada no direito brasileiro, vide, por todos, GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; PEREIRA, Márcio Silva. Responsabilidade civil do poluidor indireto e Política Nacional de Meio Ambiente. *Civilistica.com*, a. 11, n. 3, 2022, p. 14 e ss.

<sup>32</sup> DOHEMAN, Klaus Jochen Albiez. El tratamiento del lucro cesante em El sistema valorativo. *Revista de Derecho Privado*. Madrid: mai.-jun./1998, p. 364.

<sup>33</sup> ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*, cit., p. 204-206.

é, senão, encontrar parâmetros para, na medida exata, indenizar os lucros cessantes e realizar o princípio da reparação integral.

Desse modo, aquele credor, promitente comprador, que efetiva uma promessa de compra e venda de um imóvel em construção tem a legítima expectativa de receber o bem prometido em troca do preço acordado, tão logo a construção seja concluída, ao passo que, caso o promitente vendedor não conclua a obra no prazo, impossibilitando a entrega do bem e configurando o inadimplemento relativo, as parcelas pagas e perdidas pelo consumidor deverão ser ressarcidas a título de indenização pelos danos emergentes experimentados.

Também se configurará legítimo ao credor, mediante comprovação do que razoavelmente deixou de lucrar com o inadimplemento do incorporador, pleitear a indenização patrimonial dos lucros cessantes, como, por exemplo, o valor referente aos aluguéis que poderia receber com futura locação do aludido bem imóvel.

### **3. Parcelas indenizatórias pela perda de uma chance e pela privação do uso**

Além da possibilidade de pleitear o ressarcimento dos danos emergentes e lucros cessantes decorrentes da mora do devedor, doutrina e jurisprudência, com base no movimento de reconhecimento de novos danos e interesses legítimos de tutela, têm admitido outras figuras que também são aptas a gerar pretensão indenizatória patrimonial, mas que não se confundem com as duas facetas clássicas das perdas e danos.

Deve-se destacar que, com a expansão dos danos ressarcíveis, o elemento central da responsabilidade civil – o dano – passa a abarcar novos interesses, bem como passa a admitir certa flexibilização de seus atributos clássicos, de modo que não se exclui, *a priori*, a ressarcibilidade de lesões provenientes de situações antes não reconhecidas pelo ordenamento jurídico como aptas a gerar o dever de indenizar. Amplia-se, assim, o leque de pretensões do credor lesado pelo inadimplemento.

A doutrina destaca, majoritariamente, dois principais atributos do dano para que este seja indenizável. Este tem que ser certo e atual, pois nem todo dano é ressarcível para o ordenamento jurídico. Alguns autores defendem, ainda, que o dano deve ser subsistente.<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: responsabilidade civil*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. A subsistência relaciona-se com a concretização do dano e que este ainda esteja sendo suportado pela esfera jurídica lesada quando exercida a pretensão, pois se o dano já foi reparado perde-se o interesse da responsabilidade civil, devendo ele subsistir no momento da exigibilidade em juízo.

A certeza do dano<sup>35</sup> está consagrada nos artigos 402 e 403 do Código Civil,<sup>36</sup> sendo rechaçados, de plano, danos tidos por incertos ou hipotéticos.<sup>37</sup> Certo é aquele dano que efetivamente existe, que é real, fundando sobre um fato preciso,<sup>38</sup> sendo suportado pela esfera jurídica do lesado.

Mas o dano deve, também, ser atual. A atualidade do dano significa, em linhas gerais, possuir contemporaneidade com a lesão,<sup>39</sup> excluindo-se danos eventuais. Destaca-se, contudo, o entendimento de Caio Mário da Silva Pereira, para quem aquilo que se descarta da reparação é o dano meramente hipotético, eventual ou conjuntural, ou seja, aquele que nunca virá a se concretizar, e não o dano futuro propriamente dito.<sup>40</sup>

Nessa linha, a doutrina passou a flexibilizar a certeza do dano, que deixou de ser uma barreira intransponível para fins de reparabilidade – o que não significa admitir a reparação de danos hipotéticos, como se demonstrará. Com o reconhecimento de novos interesses, flexibilização de seus pressupostos e a admissão de indenização de danos não revestidos totalmente de certeza e atualidade,<sup>41</sup> ganhou espaço na doutrina a admissão da indenização de danos decorrentes das figuras da perda de uma chance e da privação do uso, apesar de suas tormentosas fronteiras entre certeza e probabilidade, bem como atualidade e posterioridade.

A teoria da perda de uma chance, importada da doutrina francesa,<sup>42</sup> aduz que a chance em si mesma de obter certo benefício<sup>43</sup> ou evitar um prejuízo<sup>44</sup> seria um interesse tutelável que, caso

<sup>35</sup> “Dano certo é aquele cuja existência acha-se completamente determinada, de tal modo que dúvidas não parem quanto à sua efetividade” (MONTENEGRO, Antonio Lindbergh C. *Ressarcimento de danos: pessoais e materiais*. 7. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 25).

<sup>36</sup> *Verbis*: Código Civil, 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”. Código Civil, art. 403. “Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.

<sup>37</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil*, cit. A autora aduz quanto à certeza do dano que seu significado implica que o dano não poderá jamais ser uma mera hipótese, mas que, contudo, pode-se admitir o ressarcimento de um prejuízo futuro que seja certo, e não apenas hipotético.

<sup>38</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*, vol. 4: responsabilidade civil. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 334.

<sup>39</sup> SANTOS, Antonio Jeová dos. *Dano moral indenizável*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 77-78.

<sup>40</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

<sup>41</sup> “Em regra, o simples perigo de sofrer um dano não pode se converter em indenização patrimonial, mas nas questões relativas à ofensa à dignidade humana, pode vir a ser admissível a ocorrência de dano moral” (MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Responsabilidade civil: curso de direito civil*, vol. 4. São Paulo: Atlas, 2015, p. 72).

<sup>42</sup> SILVA, Rafael Peteffi. *Responsabilidade civil pela perda de uma chance*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 11.

<sup>43</sup> “Nesta modalidade de perda de chances houve, em razão de determinado fato antijurídico, interrupção de um processo que estava em curso e que poderia conduzir a um evento vantajoso; perdeu-se a oportunidade de obter uma vantagem futura, que podia consistir tanto em realizar um benefício em expectativa como em evitar um prejuízo futuro” (NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 701-702).

<sup>44</sup> “[P]ara que se possa falar em perda da chance de ter evitado um prejuízo que efetivamente se verificou (e por isso é dano presente), é imprescindível que já estivesse em curso o processo que levou ao dano e que houvesse possibilidades de ele ser interrompido por uma certa atuação, que fosse exigível do indigitado responsável, mesmo que não seja possível garantir que com tal atuação o dano teria sido evitado. Também aqui o resultado almejado (evitar um prejuízo) tinha natureza mais ou menos aleatória” (NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*, cit., p. 706). O autor ainda trata de uma terceira hipótese: a perda de uma chance por falta de informação. “A diferença desta submodalidade em relação à anterior prende-se ao fato de que a chance aqui está ligada a um ato do próprio lesado, quer dizer, depende exclusivamente de sua atuação (NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*, cit., p. 715-718).

violado, poderia gerar pretensão indenizatória para o seu titular. A chance, então, pode ser conceituada como “a possibilidade de um benefício futuro provável, consubstanciada em uma esperança para o sujeito, cuja privação caracteriza um dano pela frustração da probabilidade de alcançar esse benefício possível”.<sup>45</sup>

O interessante a destacar para fins deste estudo é que, diferentemente das perdas e danos consagradas pelo Código Civil, a indenização aqui se dá pela legítima oportunidade perdida e não pela vantagem em si.<sup>46</sup> Assim, a indenização pela perda de uma chance “aplica-se, portanto, àquela situação em que a vítima se vê privada de uma oportunidade de vir a ganhar determinado benefício ou de impedir um dano, em razão da conduta de terceiro, contra quem poderá, (...), pleitear uma indenização correspondente”.<sup>47</sup>

Essa indenização correspondente à chance perdida não é voltada para acolher pretensões de cunho hipotético. Como visto, o dano é revestido das características de certeza e atualidade, e a chance perdida não foge a essa regra, já que a teoria não acolhe meras expectativas, mas sim prejuízo concreto e real à esfera do ofendido, representado pela perda da chance.<sup>48</sup> O resultado pretendido, esse sim, é hipotético, pois não se sabe se seria alcançado futuramente.

Aliás, além dos requisitos de todo e qualquer dano, a chance, para ser indenizada, deve ser séria e real.<sup>49</sup> Isso porque “a reparação da perda de uma chance repousa em uma probabilidade e uma certeza; que a chance seria realizada, e que a vantagem perdida resultaria em prejuízo”.<sup>50</sup> Logo se vê, assim, a distinção da chance para a vantagem final que não veio a acontecer. Na verdade, trata-se de reparação devida ao credor lesado pela oportunidade perdida em decorrência do inadimplemento, a qual já se encontrava no patrimônio do ofendido.<sup>51</sup>

<sup>45</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 167-172.

<sup>46</sup> “Nas hipóteses de privação de chances, é indiscutível que a conduta do réu lesiona um interesse da vítima. (...) Em vez de visar à vantagem aleatória desejada pela vítima (...) os juízes devem conceder a reparação de outro prejuízo: a chance que a vítima tinha de obter essa vantagem” (EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; PORTO, Uly de Carvalho Rocha. A reparação das chances perdidas e seu tratamento no direito brasileiro. *Civilistica.com*, a. 5, n. 1, 2016, pp. 14 e 16).

<sup>47</sup> GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Lucros cessantes*, cit., p. 105.

<sup>48</sup> Nesse sentido, veja-se a lição de Judith Martins-Costa que aduz que embora “a realização da chance nunca seja certa, a perda de uma chance pode ser certa. Por estes motivos não vemos óbice à aplicação criteriosa da Teoria. O que o art. 403 afasta é o dano meramente hipotético, mas se a vítima prova a adequação do nexos causal entre a ação culposa e ilícita do lesante e o dano sofrido (a perda da probabilidade séria e real), configurados estarão os pressupostos do dever de indenizar” (MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil*, cit., p. 358).

<sup>49</sup> v. CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 81; e SILVA, Rafael Peteffi da. *Responsabilidade civil pela perda de uma chance*, cit., p. 138. Destaca-se, ainda: “É o prejuízo constituído pela perda da chance que vai ser objeto de reparação. (...) E para se saber se a oportunidade perdida era real e séria, haverá que recorrer às ‘regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece’, como se dispõe no art. 335 do CPC” (NORONHA, Fernando. Responsabilidade por perda de chances. *Revista de direito privado*, n. 23. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul.-set./2005, p. 28-35).

<sup>50</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*, cit., p. 59.

<sup>51</sup> A efetiva depreciação do patrimônio, afinal, representa uma condição imprescindível para a configuração de qualquer dano patrimonial indenizável, como observa SOUZA, Eduardo Nunes de. O “equivalente” no direito das obrigações: uma proposta hermenêutica. *Civilistica.com*, a. 12, n. 1, 2023, p. 32 e ss.

Importante destacar que, para a aferição da reparação da chance perdida, devem-se examinar dois planos distintos: o da existência e o da perda.<sup>52</sup> Não importará para a verificação da reparação da chance perdida um percentual determinado,<sup>53</sup> mas apenas que ela reúna os atributos do dano indenizável e seja séria e real.

Ademais, a chance só será indenizável se dotada de certo grau de probabilidade de que a obtenção da vantagem ou afastamento do prejuízo viesse a ocorrer. Parte da doutrina se filia à corrente de que a chance deve ser valorada quando tal probabilidade for superior a 50%<sup>54</sup> e, obviamente, nunca corresponder a 100%, pois aí o que estaria sendo indenizado seria a própria vantagem em si.<sup>55</sup> Todavia, tal assertiva não é imune a críticas, sendo que parte da doutrina considera, de forma majoritária, que a chance não deve ser pautada por critérios percentuais,<sup>56</sup> mas sim de detida análise das circunstâncias concretas do caso, de modo que se possa aferir uma real e séria possibilidade de ser obter uma vantagem ou evitar um prejuízo.<sup>57</sup>

Por fim, a quantificação da chance deve ser fixada na medida da seriedade e concretude da possibilidade de se obter a vantagem ou evitar o prejuízo. A dificuldade enfrentada pela jurisprudência é, justamente, a aferição e delimitação da oportunidade *in concreto*, valendo-se, para efeitos deste estudo, mencionar o precedente do Superior Tribunal de Justiça (“STJ”) do REsp nº 1.291.247/RJ, de relatoria do Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado pela 3ª Turma, no qual se buscam parâmetros concretos de fixação da chance em indenização de natureza extrapatrimonial, como se sabe, mais tormentosa que a patrimonial.<sup>58</sup>

<sup>52</sup> Nessa linha, cabe destacar a lição de Anderson Schreiber, que aduz que a “divisão em dois planos (existência e quantificação) é importantíssima para se entender que a perda da chance pode ocorrer mesmo que o resultado final não seja extremamente provável. (...) Tecnicamente, a relação probabilística entre a chance e o resultado final só ganha importância no momento da quantificação da perda, isto é, no momento da aferição do valor do dano. A análise da existência da perda da chance independe de ser a chance alta ou não” (SCHREIBER, Anderson. *Manual de direito civil contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 625-626).

<sup>53</sup> Por todos, indicando ser esse o posicionamento do STJ, vide SILVA, Rafael Santos de Barros; PINHEIRO, Igor Itapary. Extraindo a *ratio decidendi* dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça que decidiram a respeito da teoria da perda de uma chance em casos de erro médico. *Civilistica.com*, a. 13, n. 2, 2024, p. 2.

<sup>54</sup> “Somente será possível admitir a indenização da chance perdida quando a vítima demonstrar que a probabilidade de conseguir a vantagem esperada era superior a 50%. Caso contrário, deve-se considerar não produzida a prova da existência do dano, e o juiz será obrigado a julgar improcedente o pedido de indenização” (SAVI, Sérgio. *Responsabilidade civil por perda de uma chance*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 101-102).

<sup>55</sup> Para melhor estudo do tema, vide FAJNGOLD, Leonardo. Premissas para a aplicação da responsabilidade civil por perda de uma chance. *Revista de Direito Privado*, vol. 69. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 69-102.

<sup>56</sup> Vale ressaltar o teor do enunciado nº 444 da V Jornada de Direito Civil, que afirma que “(...) a chance deve ser séria e real, não ficando adstrita a percentuais apriorísticos”.

<sup>57</sup> “Esta é, aliás, a tendência da jurisprudência italiana. Com base neste raciocínio, entretanto, chega-se a soluções nada equânimes, como, por exemplo, a de se admitir a indenização quando o lesado tem a seu favor 51% de chance de atingir o resultado final, negando-a, em caso idêntico, quando a vítima tem apenas 2% a menos, quer dizer, diante de 49% de chance de o lesado obter a vantagem esperada. Daí se vê que este critério é, no mínimo, bastante questionável” (GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Lucros cessantes*, cit., p. 120).

<sup>58</sup> Para melhor enfrentamento do tema da quantificação do dano pela perda de uma chance, vide VAZ, Marcella Campinho. A reparação pela perda de uma chance. In: SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia (Coord.). *Controvérsias atuais em responsabilidade civil: estudos de direito civil-constitucional*. São Paulo: Almedina, 2018. Apesar de não ser o enfoque desse trabalho, destaca-se que a perda da chance extrapatrimonial também é admitida pela doutrina e jurisprudência, principalmente nos casos inadimplemento da obrigação de colher o cordão umbilical para viabilizar futuro tratamento com células-tronco. Assim, acerca da sua quantificação, vide STJ. REsp nº 1.291.247/RJ. Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino. 3ª Turma. Julgamento em 19.08.2014. DJ em 01.10.2014.

Deve-se ressaltar que a quantificação da reparação deverá ser sempre inferior à vantagem pretendida. Vale-se, naturalmente, de um critério matemático e probabilístico para se obter o valor da oportunidade perdida, para, então, estender esse resultado ao benefício que se obteria e definir a indenização. Se a chance de obter o resultado pretendido era de 60% e esse benefício seria de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a reparação deverá ser de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) ao ofendido que se viu impedido de alcançar o resultado vantajoso.

Para usar o exemplo que dá o tom a esse estudo, imagine-se uma sociedade empresária do ramo esportivo que tenha adquirido, na cidade do Rio de Janeiro, um imóvel comercial na planta para realizar, no período das Olimpíadas, além das vendas, verdadeira exibição mundial de sua marca.

Todavia, a mora da incorporadora devedora na entrega do bem causará não apenas o dano emergente (valor do imóvel) e os lucros cessantes (razoável lucro com vendas), mas também gerará pretensão ao credor de indenização pela perda da chance de elevar sua marca a um novo patamar, no maior evento esportivo do planeta, ou de adquirir patrocínios e investimentos de terceiros.

Analogamente à perda da chance, também tem ganhado espaço a *privação do uso* como interesse tutelável pela via reparatória. A figura pode ser entendida como situação ilegítima em que a vítima é privada, por ato de terceiro, de exercer as faculdades de usufruir de certo bem que lhe são garantidas pelo domínio, do que podem decorrer prejuízos indenizáveis.<sup>59</sup>

Quanto ao uso em si, importante é, mais do que conceituá-lo, destacar que, como faculdade integrante do domínio, configura interesse valorável economicamente e merecedor de tutela inclusive de forma autônoma,<sup>60</sup> o que justifica que, da sua privação, temporária ou não, possam

<sup>59</sup> Desde já, faz-se a ressalva que se adota o paradigma do dano injusto também em relação às situações de privação de uso, de modo que as consequências do evento lesivo só poderão ser indenizadas se revestidas de injustiça, pois de ato merecedor de tutela pelo ordenamento jurídico não decorrerá pretensão indenizatória por parte do lesado. Nesse sentido, destaca-se que “Em primeiro lugar, pode-se destacar que não restará configurado o dever de indenizar por danos supostamente decorrentes da privação do uso nas hipóteses em que se constatar que o titular apresenta comportamento de não uso reputado ilegítimo pelo ordenamento jurídico, pois constituiria efetivo contrassenso lançar mão da responsabilidade civil para amparar uma pretensão que já se sabe não merecedora de tutela. Tampouco se configurará o dever de indenizar quando o titular supostamente privado do uso houver previamente optado por não exercer tal faculdade, por um imperativo lógico de que não se pode falar em privação quando o titular voluntariamente decidira não usar a coisa” (SILVA, Rodrigo da Guia. Aspectos controvertidos dos danos por privação do uso. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 115. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan.-fev./2018).

<sup>60</sup> Veja-se a lição de Aline de Miranda Valverde Terra: “Identifica-se alhures tendência a conceber a mera privação do uso como causadora de dano autônomo de natureza patrimonial. Nesse sentido, afirma-se que o simples uso do bem constitui vantagem susceptível de avaliação pecuniária, pelo que sua privação acarreta naturalmente um dano, já que representa ‘o corte definitivo e irrecuperável de uma fatia dos poderes inerentes ao proprietário’, a configurar causa adequada de modificação negativa na relação entre o lesado e seu patrimônio” (TERRA, Aline de Miranda Valverde. Privação do uso: dano ou enriquecimento por intervenção? *Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí*, vol. 9, n. 3, 3º quadrimestre de 2014, p. 1.623).

surgir consequências lesivas para a esfera jurídica de seu titular, e o consequente dever de indenizar por prejuízos patrimoniais ou extrapatrimoniais por parte do devedor em mora, na responsabilidade contratual, ou do ofensor, na aquiliana.

A faculdade de uso é tutelada no ordenamento pátrio por diversos institutos, como nas indenizações em ações possessórias, nos juros compensatórios devidos na desapropriação, em eventual taxa de ocupação, dentre outras. Constata-se que as consequências jurídicas que o ordenamento pátrio atribui, normalmente, às situações de privação do uso não dependem da prova de prejuízo patrimonial ou extrapatrimonial ao proprietário ou posseiro, mas sim da prova de interferência no exercício da faculdade de seu domínio.

Ademais, para o ressarcimento do dano pela privação do uso, é necessário que a lesão recaia sobre o bem, nunca sobre a pessoa ou atividade por ela exercida. Não resta configurado o dano injusto quando, por exemplo, o particular se vê impossibilitado de utilizar seu bem para o trabalho ou lazer por determinação do Poder Público, como se sabe que ocorre na cidade de São Paulo, que enfrenta grave problema de mobilidade urbana e poluição, a ponto de se instituir um regime de rodízio de circulação de automóveis.

É a lesão decorrente dessa privação, ou seja, o legítimo interesse de usar o bem, que constitui a espécie de dano ora em comento. Consegue-se, assim, justificar também que o dano dessa natureza pode ser suportado ainda pelo sujeito que não seja proprietário do bem, mas que esteja na posse do mesmo e possua interesse legítimo em sua utilização.<sup>61</sup>

Para que o credor lesado possa exercer a pretensão a essa indenização são necessários alguns pressupostos, além da comprovação dos já mencionados atributos do dano indenizável. Se for um dano eminentemente patrimonial, cabe ao credor lesado ou vítima comprovar que a coisa estava afetada à consecução de lucro. A seu turno, caso o bem não seja utilizado em atividade lucrativa, ou possa ser substituído por outro que o titular possua, tal como no já conhecido exemplo da doutrina da chamada frota de reserva,<sup>62</sup> estará configurado o dano pela impossibilidade de usufruir da coisa.

Em atenção à mora na entrega de unidade imobiliária, a privação do uso decorrente de atraso injustificado em sua entrega pode ensejar a responsabilidade civil do devedor. Rapidamente,

---

<sup>61</sup> “No que tange à hipótese de desdobramento da relação possessória, tem-se que, via de regra, somente o possuidor direto sofrerá dano injusto em decorrência da privação do uso, uma vez que tal faculdade está usualmente associada ao exercício de poderio físico direto sobre a coisa” (SILVA, Rodrigo da Guia. *Aspectos controvertidos dos danos por privação do uso*, cit.).

<sup>62</sup> TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Privação do uso: dano ou enriquecimento por intervenção?*, cit., p. 1.637-1.641.

podemos pensar em situações nas quais a privação do uso justifique reparação específica, como os casos em que o imóvel seria o local do nascimento do primeiro filho do casal promitente comprador e adepto à prática do parto natural, que gostaria de poder contar a seus futuros netos, familiares e amigos que trouxeram seu filho ao mundo naquela mesma casa.

Na esfera patrimonial, o credor que se vê privado do uso da unidade imobiliária adquirida, em virtude do inadimplemento relativo contratual por parte do vendedor na entrega do imóvel, pode se valer de pretensão indenizatória (além da execução específica da obrigação), para obter o ressarcimento decorrente da mora contratual.

Destaca-se que a jurisprudência do STJ costumeiramente afirma que a privação do uso (e gozo) de bem imóvel entregue com atraso deve ser reparada pelo pagamento de lucros cessantes ao credor lesado, por meio de presunção destes, a serem calculados com base no valor equivalente ao aluguel do bem,<sup>63</sup> entendimento este que pode ser identificado também em precedentes de tribunais estaduais,<sup>64</sup> mas que não parece o melhor caminho no tocante à privação do uso, haja vista que o sistema da responsabilidade civil não permite a reparação dos lucros cessantes quando inexistir provas mínima do que razoavelmente se deixou de lucrar.

Até porque existem casos de impedimentos legais ou contratuais de o credor proprietário fruir do bem imóvel adquirido, como, por exemplo, os contratos de aquisição de unidade imobiliária por meio do Programa Minha Casa Minha Vida do Governo Federal, regulamentado pela Lei n. 11.977/2009,<sup>65</sup> hipótese incompatível com a presunção de lucros cessantes pelo atraso na sua entrega, pois nada se poderá lucrar.

Fato é que se houver efetiva demonstração pelo credor da probabilidade de lucro a se obter com o imóvel cujo uso foi obstado pelo devedor em mora, não seria possível concluir pela cumulatividade de dano pela privação do uso (presumido) com os lucros cessantes demonstrados, porque, caso o credor lesado demonstre intenção de fruir do bem, não se deve presumir que a coisa seria utilizada em outra atividade diferente daquela voltada ao lucro, de modo que vale destacar, aqui, precedente firmado em IRDR julgado pela Turma Especial – Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que diferenciou a privação do uso de

---

<sup>63</sup> Nesse sentido, v. STJ. AgRg no AREsp nº 748.501/RJ. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. 3ª Turma. Julgamento em 13.10.2015. DJ em 23.10.2015.

<sup>64</sup> Os Tribunais estaduais também adotam entendimento semelhante quanto à presunção de lucros cessantes em casos de atraso de entrega de imóveis: (i) TJSP. AC nº 4013743-15.2013.8.26.0564. Rel. Des. Carlos Alberto de Salles. 3ª Câmara de Direito Privado. Julgamento em 27.01.2015. DJ em 27.1.2015; (ii) TJRJ. AC nº 0269897-46.2011.8.19.0001. Rel. Des. Monica Costa Di Piero. 8ª Câmara Cível. Julgamento em 15.09.2015. DJ em 18.09.2015.

<sup>65</sup> Normalmente, os contratos de financiamento para aquisição de unidade imobiliária pelo PMCMV, junto à Caixa Econômica Federal já possuem essa vedação. Contudo, também a Lei n. 11.977/2009 aduz em seus arts. 7º e 14, que se o adquirente não destinar o imóvel para as finalidades legais, incorrerá na penalidade de devolução do valor subvencionado.

lucros cessantes, tratando-a como parcela autônoma.<sup>66</sup>

Ainda sobre os pressupostos, alude-se na doutrina que, para ocorrer a indenização pela privação do uso, o dano deverá ser concreto, de modo a trazer efetivas repercussões negativas sobre as vantagens que o bem poderia proporcionar ao credor lesado. O dano, assim, seria concreto quando comprovadas a intenção de uso, a possibilidade de uso,<sup>67</sup> e, também, a utilização não abusiva da coisa, em respeito à sua função social e aos ditames da boa-fé.<sup>68</sup>

Por fim, e não menos tormentosa, é a questão concernente à quantificação do dano pela privação do uso, até porque seu substrato não se amolda perfeitamente à teoria da diferença, que, como dito, é o critério tradicional de aferição do *quantum debeatur* patrimonial.<sup>69</sup>

Justamente por isso, a doutrina sustenta, além da flexibilização da teoria da diferença para essa hipótese, o recurso a outras técnicas capazes de auxiliar nessa árdua tarefa.<sup>70</sup> Independentemente do critério a ser utilizado (vida útil do bem, tempo em que a coisa ficou inutilizável, valor de mercado x desvalorização da coisa, dentre outros),<sup>71</sup> caso presente a injustiça do dano, necessário investigar a exata extensão do prejuízo, ao comando do princípio da reparação integral, na forma do artigo 944 do Código Civil.<sup>72</sup>

---

<sup>66</sup> Nesse sentido, vale destacar que em 31 de agosto de 2017, o TJSP proferiu julgamento de IRDR, no qual aprovou teses envolvendo demandas de compromissos de compra e venda de unidades imobiliárias. Interessante notar que a tese nº 5 fixada na ocasião trata a privação do uso como um dano autônomo, distinta e inconfundível com lucros cessantes, trazendo, inclusive, seu critério de fixação: “O atraso da prestação de entrega de imóvel objeto de compromisso de compra e venda gera obrigação da alienante indenizar o adquirente pela privação injusta do uso do bem. O uso será obtido economicamente pela medida de um aluguel, que pode ser calculado em percentual sobre o valor atualizado do contrato, correspondente ao que deixou de receber, ou teve de pagar para fazer uso de imóvel semelhante, com termo final na data da disponibilização da posse direta ao adquirente da unidade autônoma já regularizada” (TJSP. IRDR nº 0023203-35.2016.8.26.0000. Des. Rel. Francisco Loureiro. Turma Especial – Privado 1 do TJSP. Julgamento em 31.08.2017).

<sup>67</sup> “Em primeiro lugar, pode-se destacar que não restará configurado o dever de indenizar por danos supostamente decorrentes da privação do uso nas hipóteses em que se constatar que o titular apresenta comportamento de não uso reputado ilegítimo pelo ordenamento jurídico, pois constituiria efetivo contrassenso lançar mão da responsabilidade civil para amparar uma pretensão que já se sabe não merecedora de tutela. Tampouco se configurará o dever de indenizar quando o titular supostamente privado do uso houver previamente optado por não exercer tal faculdade, por um imperativo lógico de que não se pode falar em *privação* quando o titular voluntariamente decidira não usar a coisa” (SILVA, Rodrigo da Guia. Aspectos controvertidos dos danos por privação do uso, cit.).

<sup>68</sup> Acerca do tema, vide a coluna escrita por EUGÊNIO, Paulo Eduardo Campanella. O dano da privação do uso e sua configuração no Direito nacional. *Conjur*, 21.8.2017.

<sup>69</sup> “Um problema em que a ‘fórmula da diferença’ encontrou manifestas dificuldades foi o da explicação da indenização pela privação do uso” (MOTA PINTO, Paulo. *Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*, cit., p. 568).

<sup>70</sup> A propósito, Paulo Mota Pinto afirma: “(...) quem se preocupe em resolver coerentemente os problemas da avaliação do dano é forçado a admitir, quer para uma indenização ‘abstrata’ (independente da concreta possibilidade e vontade de uso), quer para a reparação pela perda das concretas vantagens de utilização da coisa, alargamento da noção de dano além da ‘hipótese da diferença’ entre situações patrimoniais (e incluindo, pelo menos, o dano real)” (MOTA PINTO, Paulo. *Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*, cit., p. 577). Sobre as principais críticas formuladas à teoria da diferença, v. GOMES, Júlio Manuel Vieira. O dano da privação do uso. *Revista de Direito e Economia*. Coimbra, 1986, p. 199-202.

<sup>71</sup> Para um maior aprofundamento quanto à questão da quantificação da indenização pela privação do uso, remeta-se a SILVA, Rodrigo da Guia. Aspectos controvertidos dos danos por privação do uso, cit.

<sup>72</sup> Alude-se, aqui, ao princípio não como fundamento da indenizabilidade, mas como critério quantitativo, em linha com as ponderações de SOUZA, Eduardo Nunes de. Conservação do negócio jurídico nas vicissitudes supervenientes do contrato: resolução e revisão sobre bases elusivas. *Civilistica.com*, a. 14, n. 1, 2025, p. 33 e ss.

Após analisar o conceito, aplicabilidade e pressupostos das figuras da perda de uma chance e da privação do uso, compete abordar aquele que talvez seja o maior debate que gira em torno do tema: a possibilidade de configuração de dano autônomo por esses institutos, do que pode decorrer (ou não) a cumulação com outras pretensões ressarcitórias, principalmente em relação às demais perdas e danos, nos casos de atraso na entrega de unidades imobiliárias.

#### **4. O problema da autonomia (e da conseqüente cumulação) de parcelas indenizatórias**

Grande debate instaurou-se na práxis nacional acerca da autonomia das figuras da perda de uma chance e da privação do uso, de modo a saber se configurariam suporte fático a ensejar um dano emergente ou lucros cessantes ou se seriam novas hipóteses de danos autônomos e, com isso, cumuláveis pelo credor lesado ou vítima com as já citadas facetas do dano patrimonial e, também, com pretensões indenizatórias extrapatrimoniais.

Em relação à perda de uma chance, diversas são as correntes que buscam definir sua natureza jurídica. De maneira geral, são duas as principais correntes: a que defende que a chance representa um dano autônomo, merecedor de tutela por si só, e outra corrente que agrupa as hipóteses de reparação da chance perdida como um problema de dano ou de causalidade, a depender da situação fática.

Assim, há quem defenda que a perda da chance traduziria um agregador do dano extrapatrimonial.<sup>73</sup> Essa corrente, inobstante o mérito de seus adeptos, não parece estar com a razão, já que a perda de uma chance pode dar ensejo a danos de natureza patrimonial,<sup>74</sup> o que, inclusive, é o entendimento consignado no mencionado Enunciado nº 444 da V Jornada de Direito Civil do CJF.<sup>75</sup>

Por sua vez, há quem entenda que a perda de uma chance seria uma verdadeira hipótese de lucros cessantes. Essa é a lição de José de Aguiar Dias,<sup>76</sup> que aduz que a probabilidade objetiva estaria englobada num conjunto de benefícios que seriam regularmente obtidos pelo lesado. Todavia, esse entendimento resultaria em óbices intransponíveis pela vítima ou credor lesado,

---

<sup>73</sup> SANTOS, Antônio Jeová. *Dano moral indenizável*, cit., p. 110; e, também, SANTOS PEREIRA, Agnolécia; TORRES, Felipe Soares. O dano decorrente da perda de uma chance: questões problemáticas. *Revista dos Tribunais*, vol. 958. São Paulo: Revista dos Tribunais., ago./2015, p. 42.

<sup>74</sup> No sentido de que a perda de uma chance também pode originar reparação por danos patrimoniais, vide SAVI, Sérgio. *Responsabilidade civil por perda de uma chance*, cit., p. 60; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Lucros cessantes*, cit., p. 108.

<sup>75</sup> “A responsabilidade civil pela perda de chance não se limita à categoria de danos extrapatrimoniais, pois, conforme as circunstâncias do caso concreto, a chance perdida pode apresentar também a natureza jurídica de dano patrimonial. A chance deve ser séria e real, não ficando adstrita a percentuais apriorísticos”.

<sup>76</sup> AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil*, cit., p. 296.

devido à dificuldade de sua prova,<sup>77</sup> bem como diante da incerteza de realização da vantagem almejada, pautada pela lógica probabilística, sendo incompatível com o lucro certo que razoavelmente se deixou de ganhar.<sup>78</sup>

Ainda, há quem defenda que a perda da chance configura hipótese de dano emergente, sendo a oportunidade perdida ensejadora de efetiva perda patrimonial que pelo ato de terceiro não foi evitada e, por isso, deve ser reparada.<sup>79</sup> Contudo, tal como destacado, a reparação da perda da chance não se resume à esfera patrimonial.<sup>80</sup>

A corrente que parece ser a mais razoável, e que também encontra coro na jurisprudência,<sup>81</sup> é a que defende a chance como dano autônomo indenizável,<sup>82</sup> seja patrimonial ou extrapatrimonial, pois não configura evento incerto ou remoto, mas sim perda real da oportunidade de um ganho ou de evitar um prejuízo, interesse este merecedor de tutela pelo ordenamento e que integra o patrimônio do lesado. Assim, pode-se concluir, na lição de Marco Aurélio Bezerra de Melo,<sup>83</sup> que

com fundamento na reparação integral (...), é cabível a indenização por perda de uma chance, não sendo legítimo que as dificuldades em se demonstrar a sua ocorrência e, sobretudo, quantificá-la, afastem essa espécie de dano ressarcível. Não se trata de indenização pelo resultado almejado, mas sim pela perda da oportunidade de ganhar ou de evitar a perda de alguma coisa. O resultado almejado é hipotético, eventual, incerto e não pode ser passível de reparação, mas a chance perdida deve ser reparada patrimonial ou moralmente dentro de um juízo de probabilidade aferido casuisticamente.

<sup>77</sup> GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Lucros cessantes*, cit., p. 104.

<sup>78</sup> “[E]m se tratando de lucro cessante, o autor deverá fazer prova não do lucro em si mesmo considerado, mas, sim, dos pressupostos e requisitos necessários à sua configuração, enquanto que, nas hipóteses de perda de uma chance, estará no campo do desconhecido, pois, em tais casos, a vantagem final esperada é realmente hipotética. (...) [N]os casos de perda de uma chance, não deve conceder-se a indenização pela vantagem perdida, mas, sim, pela perda da possibilidade de se conseguir esta vantagem, o que é muito diferente” (GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Lucros cessantes*, cit., p. 122-123).

<sup>79</sup> SAVI, Sérgio. *Responsabilidade civil por perda de uma chance*, cit., p. 122.

<sup>80</sup> “O dano decorrente da perda de uma chance nem sempre, porém, poderá ser qualificado como dano emergente, porque pode também envolver interesses extrapatrimoniais” (GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Lucros cessantes*, cit., p. 123-124).

<sup>81</sup> Vide, por exemplo, a pesquisa de USCOCOVICH, Carolina Martins; SANTOS, Romualdo Baptista. A perda de uma chance no direito médico e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. *Civilistica.com*, a. 12, n. 3, 2023.

<sup>82</sup> Nesse sentido, vide, na doutrina, VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*, vol. 4. 8. ed. São Paulo, Atlas, 2008, p. 292-295; BRASILINO, Fábio Ricardo Rodrigues; CORREIA, Alexandre Adriano; GONÇALVES, Fábio Henrique. A (in)aplicabilidade da teoria da perda de uma chance no direito brasileiro e comparado. *Revista de direito privado*, vol. 65. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan.-mar./2017. Na jurisprudência, há também entendimentos nesse sentido, vide “A teoria da perda de uma chance busca responsabilizar o causador por um dano diferente daqueles previstos no art. 403 do CC, emergente e lucro cessante, construindo modalidade *sui generis* pela frustração de uma posição pessoal mais vantajosa que poderia ser alcançada não fosse o ato ilícito do terceiro” (TJRS, AC nº 70073529695. Rel. Des. João Moreno Pomar. 18ª Câmara Cível. Julgamento em 25.05.2017). No mesmo sentido: STJ. REsp nº 1190180/RS. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. 4ª Turma. Julgamento em 16.11.2010. DJ em 22.11.2010.

<sup>83</sup> MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Direito civil: responsabilidade civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 74.

Por fim, no grupo dos que defendem que a perda de uma chance encerra duas categorias, ora como uma questão de dano, ora como problema de causalidade, afirma-se que a chance ora “estaria embasada em um conceito específico e independente de dano”, ora “estaria respaldada no conceito de causalidade parcial em relação do dano final”.<sup>84</sup>

Ainda, para eminentes vozes prevalece o entendimento de que a perda da chance seria verdadeiro problema de nexo de causalidade e não de dano, já que ligada ao limite causal da responsabilidade do ofensor devedor ofensor, de modo a configurar uma nova situação lesiva, que pode vir a gerar um dano patrimonial ou extrapatrimonial, conforme a natureza do interesse violado no caso concreto.<sup>85</sup>

Quanto à privação do uso, o dilema reside no seu enquadramento dogmático,<sup>86</sup> a saber, se a simples privação de usar um bem, independentemente da demonstração do seu efetivo uso, seria indenizável *per se*, para além de configurar hipótese de dano emergente ou de lucros cessantes, como no exemplo motriz desse estudo, em que o atraso na entrega do imóvel impede que o seu titular possa exercer as faculdades que a propriedade lhe confere.

Acerca da autonomia do dano pela privação do uso, duas são as correntes principais. A primeira, chamada de abstracionista, defende que o instituto se apresenta como dano emergente autônomo,<sup>87</sup> sem que se exija a verificação de danos de outras espécies, pois, conforme exposto anteriormente, o uso seria interesse juridicamente relevante, que, quando violado, causa dano ressarcível, e mais, por ser suscetível de valoração econômica, sua privação, *per se*, acarretaria um dano.<sup>88</sup>

<sup>84</sup> “[T]odas as vezes em que o processo aleatório em que se encontrava a vítima é interrompido, com a perda definitiva da vontade esperada e a total aniquilação das chances da vítima, está-se diante de chances perdidas como dano específico e autônomo. Porém, quando o processo aleatório chegou até o final, como costuma acontecer na seara médica, a noção de causalidade parcial é chamada a depor” (SILVA, Rafael Peteffi da. *Responsabilidade civil*, cit., p. 106).

<sup>85</sup> “[A] perda da chance envolve também um problema de nexo de causalidade. Isto porque, conforme já se registrou na academia, “(...) a perda de uma chance liga-se ao limite causal da responsabilidade do agente causador do dano”, e não apenas à qualificação desta hipótese como dano emergente ou lucro cessante, ou até mesmo um terceiro gênero (...). [S]endo [a perda de uma chance] antes uma nova situação lesiva da qual pode originar um dano patrimonial ou extrapatrimonial, a depender do interesse em jogo” (GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Lucros cessantes*, cit., p. 110-125).

<sup>86</sup> “Impõe-se verificar, primeiro, a atuação da responsabilidade civil nesta seara, perquirindo se a simples privação do uso encerra um dano em si mesmo, como categoria autônoma, ou se, por outro lado, consiste apenas em possível fato gerador de dano, cuja natureza dependerá do interesse violado” (TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Privação do uso: dano ou enriquecimento por intervenção?*, cit., p. 1.622-1.623).

<sup>87</sup> Assim, por exemplo, SILVA, Rodrigo da Guia. *Aspectos controvertidos dos danos por privação do uso*, cit., *passim*.

<sup>88</sup> “[E]ntre os danos patrimoniais inclui-se naturalmente a privação do uso das coisas ou prestações, como sucede no caso de alguém ser privado da utilização de um veículo seu ou ser impedido de realizar uma viagem turista que tenha contratado. Efectivamente, o simples uso constitui uma vantagem susceptível de avaliação pecuniária, pelo que a sua privação constitui naturalmente um dano” (MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. *Direito das obrigações*, vol. I. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2006, p. 333).

A segunda corrente é denominada concretista e adota a visão de que a privação do uso seria “apenas uma fonte possível de dano, mas não já em si mesma um dano”.<sup>89</sup> Afirmam seus adeptos que a mera potencialidade abstrata do uso não constitui, por si só, interesse jurídico merecedor de tutela a ponto de gerar obrigação de indenizar.<sup>90</sup> Com isso, a privação do uso funcionaria sempre como um suporte fático apto a ensejar o dever de indenizar por eventuais danos patrimoniais ou extrapatrimoniais que dela decorram.<sup>91</sup>

Parte da jurisprudência associa o dano pela privação do uso aos lucros cessantes, como algo que razoavelmente se deixou de lucrar, principalmente no caso de atraso na entrega de imóveis adquiridos na planta, ao aludir aos chamados “lucros cessantes presumidos” e à desnecessidade de comprovação, valendo-se da experiência comum.<sup>92</sup>

A confusão se dá pois ambos os institutos decorrem de vantagens subtraídas de um bem e projetadas para o futuro; porém, os lucros cessantes, como demonstrado, estão consubstanciados nos ganhos frustrados, ao passo que a privação do uso atua, precisamente, na frustração do usufruir da coisa.<sup>93</sup> Como a destinação do mesmo bem imóvel para uso e para fruição são incompatíveis de ocorrer simultaneamente, a cumulação do dano pela privação do uso deverá se dar com as outras figuras de dano patrimonial reconhecidas pelo ordenamento.

Ao se adotar o paradigma de que a privação do uso pode ensejar um dano emergente autônomo, pelo fato do ordenamento jurídico tutelar a prerrogativa de usar que integra o patrimônio do credor lesado, não se justifica condicionar o seu ressarcimento à prova de outros danos patrimoniais efetivos. Razoável, assim, admitir sua cumulação com outras pretensões indenizatórias tradicionalmente reconhecidas ao credor lesado (como dano moral ou perda de uma chance), já que a via ressarcitória é uma das respostas do ordenamento jurídico ao inadimplemento e a toda e qualquer lesão a situações jurídicas subjetivas.

<sup>89</sup> MOTA PINTO, Paulo. *Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*, cit., p. 591.

<sup>90</sup> “[A] mera potencialidade abstrata de uso não constitui interesse jurídico merecedor de tutela; o interesse jurídico tutelado é aquele que, patrimonial ou não, que pode restar violado pela supressão de alguma vantagem específica que poderia ser auferida pelo uso efetivo do bem, e apenas a lesão a interesse juridicamente tutelado configura dano, passível de indenização” (TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Privação do uso*, cit., p. 1.625).

<sup>91</sup> “A identificação do dano causado pela supressão do uso – dano material ou moral – depende, portanto, do tipo de vantagem da qual foi privado e, conseqüentemente, do interesse merecedor de tutela que foi lesado. Apenas a análise do caso concreto permitirá identificar a natureza do dano causado ao titular do bem, de acordo com a vantagem que lhe foi suprimida” (Idem, p. 1.628).

<sup>92</sup> Vide: (i) STJ. REsp nº 644.984/RJ. Rel. Min. Fátima Nancy Andrighi. 3ª Turma. Julgamento em 16.08.2005. DJ em 05.09.2005; (ii) STJ. AgRg no AREsp nº 689.362/RJ. Rel. Min. Maria Isabel Gallotti. 4ª Turma. Julgamento em 16.06.2015. DJ em 22.06.2015; e (iii) STJ. AgRg no AREsp nº 30.786/SC. Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino. 3ª Turma. Julgamento em 21.08.2012. DJ em 24.08.2012.

<sup>93</sup> Nesse sentido, expõe Gisela Sampaio da Cruz Guedes que “Seja como for, ainda que não se reconheça o dano de privação de uso como figura autônoma (...) o fato é que não faz o menor sentido enquadrar no âmbito dos lucros cessantes prejuízos dessa índole. (...) Poder-se-ia, quando muito, aventar aí uma nova categoria de dano – como o fez o direito português, ao cogitar do chamado ‘dano de privação do uso’ –, com todos os problemas daí decorrentes, mas nunca utilizar o mecanismo da presunção, que tem por objetivo facilitar a prova do dano, para enquadrar na moldura dos lucros cessantes” (GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Lucros cessantes*, cit., p. 158).

Assim, a privação do uso, tal como a perda de uma chance, possui aptidão, por si só, para gerar um dano patrimonial, cumulável pelo credor lesado com outras pretensões indenizatórias ou obrigacionais, como a execução específica da obrigação, estando o seu ressarcimento, inevitavelmente, associado à injustiça do dano, a ser constatada pelo intérprete à luz das circunstâncias concretas.

## 5. Síntese final

São diversas as opções conferidas ao credor diante da situação de mora na entrega de unidade imobiliária, que vão desde a execução específica da obrigação ao ressarcimento das perdas e danos que lhe foram causados pelo inadimplemento do devedor. Nessas hipóteses, o dano patrimonial suportado pelo credor, se funcionalmente considerado, pode assumir as mais diversas configurações, a depender do efetivo interesse lesado, e deve ser reparado integralmente, em obediência ao princípio da reparação integral.

Parece ser pacífico na jurisprudência que as perdas e danos decorrentes direta e imediatamente do atraso na entrega de imóveis serão ressarcidas na medida de sua extensão, desde que devidamente comprovadas. Assim, tanto o dano emergente, traduzido naquilo que efetivamente se perdeu por causa da lesão, quanto os lucros cessantes, aquilo que razoavelmente a vítima deixou de lucrar – compreendidos aqui, a diminuição do ativo ou o não incremento do ativo patrimonial – são passíveis de ressarcimento, desde que objetivamente comprovados.

Com base no reconhecimento de novos interesses mercedores de tutela e nos distintos danos que podem decorrer de um mesmo fato – o atraso de entrega de unidade imobiliária –, analisou-se as figuras (não tão) recentes dos danos pela perda de uma chance e pela privação do uso, como alternativas viáveis ao credor lesado pela mora do devedor vendedor, a depender das circunstâncias concretas do caso.

No tocante à perda de uma chance, nota-se que a chance em si é tutelável e integrante do patrimônio do ofendido, desde que seja séria e real, sendo passível de gerar indenizações autônomas por si só e de ser cumulada com outras pretensões ressarcitórias, a depender da natureza dos interesses em jogo.

Por sua vez, o uso individualmente considerado configura situação jurídica tutelável e capaz de gerar danos, por ser interesse legítimo relevante de todo proprietário ou possuidor. Caso o credor seja privado dessa prerrogativa do domínio e das vantagens que a coisa lhe

proporcionaria, poderá ser ressarcido por um dano autônomo decorrente da sua privação injusta, como nos casos de atraso de entrega de imóvel adquirido na sistemática da Lei nº 11.977/2009, também em cumulação com outras pretensões reparatórias cabíveis, ressalvando-se que, se o bem imóvel tiver destinação comprovada e voltada para fruição, não há a possibilidade de cumulação com a pretensão de indenização pela privação do uso, pois ou o credor irá utilizar o bem ou irá empregá-lo em atividade lucrativa.

Como se vê, independentemente de quais figuras configuram danos patrimoniais autônomos, cabe ao intérprete, à luz dos valores constitucionais, identificar funcionalmente os interesses do credor lesado que são merecedores de tutela *in concreto*, para que se possa utilizar os remédios jurídicos adequados a restabelecer o lesado ao *status quo ante*, tanto em relação à prestação relativamente inadimplida quanto ao ressarcimento de danos, de modo a atender em sua totalidade o interesse do credor e o princípio da reparação integral.

## Referências

- ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 3. ed. Rio de Janeiro-São Paulo: Ed. Jurídica e Universitária, 1962.
- BODIN DE MORAES, Maria Celina. Constituição e direito civil: tendências. *Revista dos Tribunais*, n. 779. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- BRASILINO, Fábio Ricardo Rodrigues; CORREIA, Alexandre Adriano; GONÇALVES, Fábio Henrique. A (in)aplicabilidade da teoria da perda de uma chance no direito brasileiro e comparado. *Revista de direito privado*, vol. 65. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan.-mar./2017.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- DOHEMAN, Klaus Jochen Albiez. El tratamiento del lucro cesante em El sistema valorativo. *Revista de Derecho Privado*. Madrid: mai.-jun./1998.
- EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; PORTO, Uly de Carvalho Rocha. A reparação das chances perdidas e seu tratamento no direito brasileiro. *Civilistica.com*, a. 5, n. 1, 2016.
- FAJNGOLD, Leonardo. Premissas para a aplicação da responsabilidade civil por perda de uma chance. *Revista de Direito Privado*, vol. 69. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: responsabilidade civil*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- GOMES, Júlio Manuel Vieira. O dano da privação do uso. *Revista de Direito e Economia*. Coimbra, 1986.
- GOMES, Orlando. Tendências modernas na teoria da responsabilidade civil. In: DI FRANCESCO, J. R. P. (Org.). *Estudos em Homenagem ao Professor Sílvio Rodrigues*. São Paulo: Saraiva, 1980.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*, vol. 4: responsabilidade civil. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Lucros cessantes: do bom-senso ao postulado normativo da razoabilidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

- GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; PEREIRA, Márcio Silva. Responsabilidade civil do poluidor indireto e Política Nacional de Meio Ambiente. *Civilistica.com*, a. 11, n. 3, 2022.
- KONDER, Carlos Nelson; RENTERÍA, Pablo. A funcionalização das relações obrigacionais: interesse do credor e patrimonialidade da prestação. *Civilistica.com*, a. 1, n. 2, 2012.
- LOPEZ, Teresa Ancona. *O dano estético: responsabilidade civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- MARTINS-COSTA, Judith. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao Novo Código Civil*, vol. V, tomo II: o inadimplemento das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Direito civil: responsabilidade civil*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. *Direito das obrigações*, vol. I. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2006.
- MONTENEGRO, Antonio Lindbergh C. *Ressarcimento de danos: pessoais e materiais*. 7. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.
- NORONHA, Fernando. Responsabilidade por perda de chances. *Revista de direito privado*, n. 23. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul.-set./2005.
- NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*, vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2003.
- OLIVA, Milena Donato. Dano moral e inadimplemento contratual nas relações de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 93. São Paulo: Revista dos Tribunais, mai./2014.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, vol. II: teoria geral das obrigações. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- PINTO, Paulo da Mota. *Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.
- PUGLIATTI, Salvatore. *La proprietà nel nuovo diritto*. Milano: Giuffrè, 1954.
- RODOTÀ, Stefano. Modelos e funções da responsabilidade civil. Trad. Eduardo Nunes de Souza. *Revista Brasileira de Direito Civil*, vol. 33. Belo Horizonte: Fórum, jan.-mar./2024.
- SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- SANTOS PEREIRA, Agnoclébia; TORRES, Felipe Soares. O dano decorrente da perda de uma chance: questões problemáticas. *Revista dos Tribunais*, vol. 958, ago./2015.
- SANTOS, Antonio Jeová dos. *Dano moral indenizável*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- SAVI, Sérgio. Inadimplemento das obrigações, mora e perdas e danos. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- SCHREIBER, Anderson. *Manual de direito civil contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2018.
- SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- SILVA, Clóvis do Couto e. *A obrigação como processo*. São Paulo: Bushatsky, 1976.
- SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- SILVA, Rafael Peteffi. *Responsabilidade civil pela perda de uma chance*. São Paulo: Atlas, 2013.
- SILVA, Rafael Santos de Barros; PINHEIRO, Igor Itapary. Extraíndo a *ratio decidendi* dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça que decidiram a respeito da teoria da perda de uma chance em casos de erro médico. *Civilistica.com*, a. 13, n. 2, 2024.
- SILVA, Rodrigo da Guia. Aspectos controvertidos dos danos por privação do uso. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 115. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan.-fev./2018.
- SILVA, Rodrigo da Guia. A força centrípeta do conceito de inadimplemento contratual. *Civilistica.com*, a. 11, n. 3, 2022.
- SOUZA, Eduardo Nunes de. Bens jurídicos e situações jurídicas subjetivas no limiar da patrimonialidade: desafios em tempo de desprestígio conceitual. *Civilistica.com*, a. 14, n. 2, 2025, no prelo.

- SOUZA, Eduardo Nunes de. Conservação do negócio jurídico nas vicissitudes supervenientes do contrato: resolução e revisão sobre bases elusivas. *Civilistica.com*, a. 14, n. 1, 2025.
- SOUZA, Eduardo Nunes de. De volta à causa contratual: aplicações da função negocial nas invalidades e nas vicissitudes supervenientes do contrato. *Civilistica.com*, a. 8, n. 2, 2019.
- SOUZA, Eduardo Nunes de. Em defesa do nexos causal: culpa, imputação e causalidade na responsabilidade civil brasileira. In: SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia (Coord.). *Controvérsias atuais em responsabilidade civil*. São Paulo: Almedina, 2018.
- SOUZA, Eduardo Nunes de. Merecimento de tutela: a nova fronteira da legalidade no direito civil. *Revista de Direito Privado*, n. 58. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr.-jun./2014.
- SOUZA, Eduardo Nunes de. O “equivalente” no direito das obrigações: uma proposta hermenêutica. *Civilistica.com*, a. 12, n. 1, 2023.
- TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina et al. *Código Civil comentado conforme a Constituição da República*, vol. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- TERRA, Aline de Miranda Valverde. Privação do uso: dano ou enriquecimento por intervenção? *Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí*, vol. 9, n. 3, 3º quadrimestre de 2014.
- USCOCOVICH, Carolina Martins; SANTOS, Romualdo Baptista. A perda de uma chance no direito médico e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. *Civilistica.com*, a. 12, n. 3, 2023.
- VAZ, Marcella Campinho. A reparação pela perda de uma chance. In: SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia (Coord.). *Controvérsias atuais em responsabilidade civil: estudos de direito civil-constitucional*. São Paulo: Almedina, 2018.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*, vol. 4. 8 ed. São Paulo, Atlas, 2008.

**Como citar:**

RODRIGUES, Cássio Monteiro. Danos patrimoniais pelo inadimplemento relativo do incorporador na promessa de compra e venda de unidades imobiliárias. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 14, n. 2, 2025. Disponível em: <<https://civilistica.emnuvens.com.br/rede>>. Data de acesso.



**civilistica.com**

Recebido em:  
15.6.2025