



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000302364

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001527-64.2023.8.26.0001, da Comarca de São Paulo, em que é apelante GAFISA S/A, são apelados RITA VALÉRIA GALATRO e MAURICIO DE SENA MARTINS.

ACORDAM, em 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento aos recursos. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores LIA PORTO (Presidente sem voto), LUIZ ANTONIO COSTA E MIGUEL BRANDI.

São Paulo, 26 de março de 2025

ADEMIR MODESTO DE SOUZA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Cível nº 1001527-64.2023.8.26.0001.

Apelante: **Gafisa S/A.**

Apelados: **Rita Valéria Galatro e outro.**

Comarca: São Paulo – F. Reg. Santana - 2ª Vara Cível

Magistrada: **Ana Cláudia Dabus Guimarães e Souza**

V O T O N° 13166

CIVIL. COMPRA E VENDA. QUITAÇÃO. BAIXA DE GRAVAMES. INCIDÊNCIA DE CLÁUSULA PENAL PREVISTA PARA RETARDO DO COMPRADOR. POSSIBILIDADE. TEMA 971, STJ. POSSE EFETIVA. DESPESAS DO IMÓVEL QUE CABEM AO COMPRADOR. AUSÊNCIA DE LUCROS CESSANTES. DANO MORAL DEMONSTRADO. BAIXA DO GRAVAME SEGUIDO DE 46 ORDENS JUDICIAIS DE INDISPONIBILIDADE. INCONVENIENTE QUE SE ESTENDEU POR 32 MESES, RESTRINGINDO O EXERCÍCIO DE TODOS OS ATRIBUTOS DA PROPRIEDADE.

1. Embora o contrato informasse a existência de garantia hipotecária, deve incidir, na forma do Tema 971, STJ, a cláusula penal estipulando prazo de 60 dias para regularização tabular, a contar da quitação do preço.

2. O termo final corresponde à baixa efetiva do último gravame voluntário, não se estendendo às demais restrições judiciais, posto se tratar de hipótese não contemplada na cláusula penal.

2. O dano moral está demonstrado, tendo em vista a inserção de um segundo gravame, após a quitação do preço e, ainda, pelos inconvenientes que excedem o mero inadimplemento contratual, como é o caso de 46 ordens judiciais de indisponibilidade.

3. Não cabe pedido de lucros cessantes ou restituição de despesas *propter rem*, pois não há relação causal com os gravames, tampouco impede o exercício pleno da posse.

4. Recursos desprovidos.

1. Trata-se de ação de reparação de danos que **RITA VALÉRIA GALATRO e MAURÍCIO DE SENA MARTINS** promovem em face de **GAFISA S/A**, julgada parcialmente procedente pela r. sentença de fls. 205/211, cujo relatório se adota, nos seguintes termos:

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, a fim de condenar a parte requerida: (a) ao pagamento da **multa por descumprimento contratual** de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

0,5% ao mês sobre o valor do imóvel, limitada a 2%, nos termos da fundamentação, corrigida monetariamente pela tabela do E.TJSP a partir de 60 dias da quitação do preço, com juros de mora de 1% ao mês desde a citação; b) ao pagamento de **indenização por danos morais** no valor de R\$ 7.000,00, com correção monetária pela Tabela Prática do TJSP a partir desta sentença, além de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. ... Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com o valor das custas e despesas a que deu causa. Em relação aos honorários advocatícios, pagará a parte ré à autora o valor correspondente a 10% do valor atualizado da condenação. Já a parte autora pagará ao patrono da ré o valor de 10% do montante estimado a título de aluguel, IPTU, condomínio e despesas de cancelamento da indisponibilidade, devidamente atualizado. P.I.C.

Apela a requerida e, adesivamente, os autores. A requerida alega que: a) a preliminar de incompetência do juízo deve ser acolhida para que a pretensão seja julgada no Foro Regional de Pinheiros; b) é inaplicável à hipótese o CDC, pois os autores não são destinatários finais do produto; c) inexistente ilícito civil do qual decorra o dever de indenizar, pois *“os Apelados tinham ciência de que a sua unidade seria hipotecada, conforme consta em contrato”*; d) não é possível a aplicação de cláusula penal, pois prevista em caso de inadimplemento dos compradores, consistindo a interpretação realizada pelo magistrado singular uma forma oblíqua de indevida revisão incidental do contrato; e) inexistente dano moral a ser reparado, sendo excessiva a quantia arbitrada; f) a verba honorária deve ser reduzida. Em seu recurso, os autores sustentam que a posse sem propriedade impede a locação do imóvel, sendo o caso de estender a condenação aos lucros cessantes, além de condomínio e IPTU devidos no período pelo qual se estendeu indevidamente o gravame. Sustentam, ainda, ser devido, a despeito da ausência de prova de desembolso, o ressarcimento com as despesas para a baixa do gravame. Alternativamente, pugnam pela anulação da r. sentença para que possa produzir prova dos fatos constitutivos do direito.

Processados os recursos com preparo e contrarrazões.

É o relatório.

2. Em compromisso de compra e venda firmado em 22/01/2019, envolvendo imóvel construído e comercializado pela requerida, houve imissão de posse em 13/03/2019, sendo os autores surpreendidos com gravame que impediu a negociação ulterior com terceiros. Afirmam os autores que *“após insistentes diligências, durante mais de um ano, houve a baixa da alienação”*. Sustentam, contudo, que houve nova oneração por conta de 46 ordens judiciais de indisponibilidade, ensejando mais um ano e meio para a regularização definitiva. Pretendem, pois, a condenação da requerida ao pagamento da multa contratual, lucros cessantes, impostos e despesas condominiais vencidas durante o período, despesas com o cancelamento das indisponibilidades e a reparação do dano moral experimentado, estimado em R\$20.544,00.

Inicialmente, rejeita-se a preliminar de incompetência, pois a cláusula de eleição de foro, como o próprio nome diz, permite que as partes elejam a comarca, mas não o juízo dentro dela, vale dizer, o prédio onde devem ser dirimidas as controvérsias. Cuida-se de critério definido pelas normas de organização judiciária que não se submete ao arbítrio das partes.

No mais, deve ser ressaltado que não há controvérsia sobre os gravames que se sucederam à quitação do preço ajustado, providência que inviabiliza a alienação, mas não o exercício dos direitos que decorrem da posse, como é o caso da locação, vínculo jurídico de natureza pessoal. A propósito, Sylvio Capanema de Souza leciona:

Não há que se confundir a figura do locador com a do proprietário, embora seja muito frequente que ambas se fundam na mesma pessoa, o que, entretanto, não é obrigatório. Constituindo a locação, como se sabe, mera cessão onerosa da posse de coisa infungível, não se transfere ao locatário o domínio, tal como acontece, por exemplo, na compra e venda, na permuta ou na doação. Daí



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

se infere que está autorizado a locar não só o proprietário da coisa, que dela pode dispor, como o mero possuidor, desde que esteja este autorizado a ceder a posse.¹

Consequentemente, não cabe o pedido de lucros cessantes, tampouco a restituição de despesas *propter rem* vencidas no interregno em que se estendeu os gravames, pois ausente relação causal com os gravames.

Os autores são destinatários finais do imóvel, pois não consta que exerçam profissionalmente atividade empresarial voltada à compra e venda de imóveis. A realização de negócio jurídico isolado, ainda que voltado à obtenção de lucro com possível revenda, não desnatura a relação de consumo.

Em relação à multa contratual, prevê o contrato que o comprador tinha conhecimento de que o levantamento da hipoteca dependia de quitação do credor pela vendedora (cláusula 5.2.1, fls. 19). Não houve definição de prazo para que a vendedora, após a quitação, realizasse referida baixa. Razoável que, por paralelismo, seja atribuído à vendedora os mesmos 60 dias previstos no contrato (cláusula 5.2.1.4, fls. 20) para que o comprador levasse a registro a escritura definitiva. Do mesmo modo, razoável que a sanção contratual prevista para inércia do adquirente seja estendida à vendedora, no caso, 0,5% do valor de venda atualizado. Nesse sentido, há entendimento firmado em sede de precedente vinculante (Tema nº 971, STJ):

No contrato de adesão firmado entre o comprador e a construtora/incorporadora, havendo previsão de cláusula penal apenas para o inadimplemento do adquirente, deverá ela ser considerada para a fixação da indenização pelo inadimplemento do vendedor.²

Considerando que a quitação do preço ocorreu em

¹ Da locação do imóvel urbano: direito e processo. Rio de Janeiro: Forense, 2002, pág. 399 apud RECURSO ESPECIAL Nº 1.196.824 - AL

² STJ. 2ª Seção. REsp 1.631.485-DF, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, julgado em 22/05/2019 (recurso repetitivo) (Info 651)

10/09/2019 (fls. 87), termo inicial dos 60 dias para cumprimento da obrigação, a multa é devida a partir de 10/12/2019 até a baixa do segundo gravame (R4, fls. 70), não sendo possível compreender o período pelo qual se estendeu as demais indisponibilidades judiciais. Afinal, a cláusula penal era específica quanto a inércia da parte, não sendo possível estabelecer interpretação extensiva como forma de compreender hipótese distinta. Cabe observar, ainda, o limite de 2% previsto na r. sentença.

O ressarcimento das despesas para a baixa do gravame depende da demonstração de prova documental do desembolso, o que não restou comprovado em momento oportuno (art. 434, CPC), daí não ser o caso de anulação da r. sentença por cerceamento de defesa.

Por fim, o dano moral restou demonstrado, pois os inconvenientes narrados na vestibular excedem aqueles relacionados ao mero inadimplemento do contrato, senão vejamos. Após a baixa de um primeiro gravame, outro foi inserido logo em seguida à quitação do preço, fundamento para a incidência da cláusula penal. Sucederam-se, ainda, 46 ordens judiciais de indisponibilidade por conta de pendências judiciais da empresa vendedora, inconveniente que se estendeu por 32 meses.

Maria Celina Bodin de Moraes, a propósito leciona: *“quando os atos ilícitos ferem direitos da personalidade, como a liberdade, a honra, a atividade profissional, a reputação, as manifestações culturais e intelectuais, a própria violação causa danos morais in re ipsa, decorrente de uma presunção hominis”*.³

O valor da indenização, considerando o apelo exclusivo da requerida sobre o valor arbitrado, não se revela excessivo, conforme

³ Danos à Pessoa Humana uma leitura civil-constitucional dos danos morais, Renovar, Rio de Janeiro, 2.003, p. 157/159 apud TJSP; Apelação Cível 1046791-35.2022.8.26.0100; Relator (a): Salles Rossi; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 28ª Vara Cível; Data do Julgamento: 21/11/2022; Data de Registro: 21/11/2022

parâmetros de proporcionalidade e razoabilidade, como pondera Flávio Tartuce:

Se, por um lado, deve entender que a indenização tem função pedagógica ou educativa para futuras condutas, por outro, não pode o valor pecuniário gerar enriquecimento sem causa ou ruína do ofensor, devendo ser aplicado o princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade na fixação do quantum indenizatório. ... na esteira da melhor doutrina e jurisprudência, na fixação da indenização por danos morais, o magistrado deve agir com equidade, analisando: a extensão do dano; as condições socioeconômicas e culturais dos envolvidos; as condições psicológicas das partes; o grau de culpa do agente, de terceiro ou da vítima.⁴

Por fim, o d. magistrado bem sopesou o decaimento recíproco das partes, seja ao estipular a forma de custeio das custas e despesas do processo, seja quanto à verba honorária sucumbência que foi fixada no piso legal, a incidir sobre o proveito econômico efetivamente vertido pelas partes.

Os recursos, do exposto, com a ressalva relacionada ao termo final da multa contratual, devem ser desprovidos, sendo o caso de elevação da verba honorária sucumbencial de cada um dos causídicos em 2% sobre a base de cálculo eleita em primeiro grau.

3. Ante o exposto, *nega-se provimento aos recursos.*

ADEMIR MODESTO DE SOUZA
Relator

⁴ Manual de Direito Civil, Editora Método, 1ª ed., pg. 434.