



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo**

Registro: 2023.0000292948

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1004390-96.2019.8.26.0400, da Comarca de Olímpia, em que é apelante -----, é apelado -----.

ACORDAM, em 30^a Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MARIA LÚCIA PIZZOTTI (Presidente sem voto), MONTE SERRAT E CARLOS RUSSO.

São Paulo, 13 de abril de 2023

JOÃO BAPTISTA GALHARDO JÚNIOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Cível nº 1004390-96.2019.8.26.0400

Apelante: -----

Apelado: -----

Comarca: Olímpia

Voto nº 3.910 – JMV

APELAÇÃO. Promessa de compra e venda de cotas de unidades comerciais em regime de multipropriedade. Rescisão contratual. Atraso na entrega da obra incontestado, ainda que considerado o prazo de tolerância de 180 dias corridos. Rescisão ocorrida por culpa exclusiva da requerida. Devolução integral dos valores pagos pelo autor, corrigidos desde o desembolso e acrescidos dos juros moratórios legais da citação (art. 405, CC.). Precedentes deste e. Tribunal de Justiça. Embargos de declaração opostos em face da r. sentença. Intuito protelatório e/ou malicioso do autor não evidenciado. Afastamento da penalidade imposta com fundamento no art. 1.026, §2º, do Código de Processo Civil. Sentença de improcedência reformada. Recurso provido.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação contra a r. sentença de fls. 552/564, cujo relatório se adota, que julgou improcedente a ação de rescisão contratual, com condenação do autor ao pagamento das custas, despesas processuais, e honorários advocatícios arbitrados em R\$15.000,00(quinze mil reais).

Opostos embargos declaração, e a rejeição, com aplicação da multa prevista no art.1.026, §2º, do Código de Processo Civil (fls. 569/575).

Irresignado, o autor interpôs o recurso de apelação às fls. 577/584. Sustenta caracterizado o atraso na entrega da obra, o que a justificar a rescisão do ajuste por culpa exclusiva da vendedora. Defende, na esteira, devido o ressarcimento do volume total desembolsado pela compra do bem. Pede, ainda, o afastamento da multa aplicada sobre os embargos de declaração



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

considerados protelatórios na origem.

Recurso tempestivo e preparado (fls. 262/263 e 301/302).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório

O recurso comporta provimento.

Cuida-se de ação rescisória de contrato via da qual objetiva o autor a declaração de rescisão do compromisso de compra e venda de cotas imobiliárias, por culpa exclusiva da requerida, com devolução do volume total desembolsado para aquisição de imóvel.

Importa, de proêmio, não deslembra que ao tratarmos da rescisão contratual devemos lembrar que o traço característico de todo contrato é a criação de um vínculo jurídico entre as partes, sendo fonte de obrigação. Inexistindo o distrato, a via judicial é exigida, cabendo ao juiz, nesta hipótese, analisar as peculiaridades do caso sub judice e dispor sobre seus efeitos.

E, como sabido, o inadimplemento contratual outorga à parte lesada o direito de pedir judicialmente a resolução do contrato, sem prejuízo das perdas e danos, independentemente de cláusula resolutiva expressa, conforme se extrai da leitura conjunta dos artigos 474 e 475 do Código Civil.

No caso dos autos, o autor firmou, em julho/2014, três instrumentos particulares de promessa de venda e compra de cota/fração de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

três unidades em regime de multipropriedade no empreendimento -----, cuja entrega estava prevista para janeiro de 2018, já considerando o prazo de tolerância de 180 dias prevista no contrato, fato que efetivamente não ocorreu, haja vista que o “habite-se” foi expedido somente no dia março/2018, não havendo prova da efetiva entrega das unidades ao autor.

Desta feita, mesmo aplicando-se o prazo de tolerância de 180 dias corridos, tem-se que a entrega do empreendimento deveria ter sido realizada em janeiro de 2018, porém, como incontroverso nos autos, o “habite-se” foi expedido somente março de 2018, sendo inegável o descumprimento contratual pela promitente-vendedora.

E no concernente à contagem do aludido prazo de tolerância, se em dias úteis ou corridos, oportuna a transcrição do tema 1 do IRDR nº 0023203-35.2016.8.26.0000: “*É válido o prazo de tolerância, não superior a cento e oitenta dias corridos estabelecido no compromisso de venda e compra para entrega de imóvel em construção, desde que previsto em cláusula contratual expressa, clara e inteligível*”.

Não há cogitar-se, outrossim, de caso fortuito ou força maior na espécie, consoante se infere, expressamente, da Súmula nº 161, desde E.TJSP: “*Não constitui hipótese de caso fortuito ou de força maior, a ocorrência de chuvas em excesso, falta de mão de obra, aquecimento do mercado, embargo do empreendimento, ou, ainda, entraves administrativos. Essas justificativas encerram 'res inter alios acta' em relação ao compromissário adquirente.*”

Tendo a parte adquirente a legítima expectativa de que



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

receberia o bem pronto no prazo inicialmente anunciado, a ela não podem ser impostos os riscos próprios da atividade de empreendimento imobiliário para se afastar a responsabilidade da vendedora.

Confiram-se, na direção, julgados desta E. Corte envolvendo este mesmo empreendimento:

“CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E
 VENDA DE COTA/FRAÇÃO DE UNIDADE
 COMERCIAL EM REGIME DE MULTIPROPRIEDADE
 – RESCISÃO CONTRATUAL POR CULPA DA
 PROMITENTE-VENDEDORA – ATRASO NA
 ENTREGA DA OBRA – RECONHECIMENTO – PRAZO
 DE TOLERÂNCIA DE 180 DIAS QUE DEVE SER
 COMPUTADO EM DIAS CORRIDOS – PRECEDENTES
 DESTE E. TJSP E DO C. STJ – DETERMINAÇÃO DE
 DEVOLUÇÃO DA INTEGRALIDADE DOS VALORES
 PAGOS – SÚMULA 543 DO STJ – JUROS DE MORA
 INCIDENTES A PARTIR DA CITAÇÃO –
 SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA – NÃO
 CONFIGURAÇÃO – AÇÃO PROCEDENTE.
 APELAÇÃO DESPROVIDA.” (TJSP; Apelação Cível
 1020062-88.2019.8.26.0451; Relator (a): Andrade Neto;
 Órgão Julgador: 30ª Câmara de Direito Privado; Foro de
 Piracicaba - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 29/04/2022;
 Data de Registro: 29/04/2022).

“APELAÇÃO CÍVEL – COMPRA E VENDA DE BEM
 IMÓVEL – DESCUMPRIMENTO DO PRAZO PARA A



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

5

FINALIZAÇÃO DO EMPREENDIMENTO – RESCISÃO
– POSSIBILIDADE – EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO
CUMPRIDO – RESTITUIÇÃO DOS VALORES –
PEDIDO PROCEDENTE. Ação de rescisão contratual c.c. restituição de valores. Compra e venda de bem imóvel em regime de multipropriedade. Descumprimento do prazo para a entrega do empreendimento. Possibilidade de rescisão pela adquirente. Aplicação da teoria da "exceptio non adimpleti contractus". Não incidência da teoria da imprevisão na espécie. Restituição dos valores em sua integralidade. Correção monetária que deve se dar a contar de cada desembolso. Juros de mora. Sentença mantida. **RECURSO DESPROVIDO.**" (TJSP; Apelação Cível 1003582-85.2020.8.26.0132; Relator (a): Antonio Nascimento; Órgão Julgador: 26ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santa Adélia - Vara Única; Data do Julgamento: 30/08/2022; Data de Registro: 30/08/2022).

“AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL – Compromisso de compra e venda – Culpa da ré pelo atraso da obra – Direito à rescisão contratual por parte dos autores. Restituição integral e juros de mora contados desde a citação, ante a mora da ré. Arras confirmatórias – e não penitenciais que compunham o preço do bem e não podem ser retidas. Sucumbência da parte ré. Recurso desprovido.” (TJSP; Apelação Cível 1006021-58.2020.8.26.0362; Relator (a): Maria de Lourdes Lopez Gil; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Foro de Mogi Guaçu - 2ª vara Cível; Data do Julgamento: 25/02/2022; Data de Registro:

Apelação Cível nº 1004390-96.2019.8.26.0400 -Voto nº 3910



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

6

25/02/2022).

“Apelação. Compromisso de compra e venda de imóvel. Ação de resolução contratual por inadimplemento da vendedora em razão de atraso na obra. Preliminares de não conhecimento do recurso dos autores arguidas pela ré rejeitadas. Autores impugnaram suficientemente a r. sentença, sendo possível depreender as razões de sua irresignação e o pedido de reforma, inexistindo ofensa ao princípio da dialeticidade. Fundamento do pedido de rescisão do contrato foi o atraso na entrega da obra, com os autores contabilizando o prazo de tolerância em dias corridos, não configurando inovação a alegação de que a previsão contratual que previa o prazo de 180 dias úteis violou o IRDR 4 do TJSP. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Provas produzidas são suficientes para julgamento do mérito, não se mostrando pertinente a produção de prova oral e pericial para comprovação da inexistência de vício ou desproporcionalidade na pactuação do prazo. Autores não alegaram vício na pactuação, mas abusividade das cláusulas contratuais fundada na relação de consumo, questão que não é fática, mas de direito. Cláusula de tolerância. Fixação em 180 "dias úteis". Inadmissibilidade. Prorrogação excessiva do prazo de tolerância. Nulidade parcial da cláusula. Inadimplemento caracterizado. Restituição integral dos valores pagos, inaplicável qualquer retenção. Juros moratórios que incidem desde a citação. Efeito da resolução por culpa da vendedora. Preliminares arguidas pela ré afastada, recurso dos autores



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

7

provido, recurso da ré prejudicado.” (TJSP; Apelação Cível 1011611-76.2018.8.26.0009; Relator (a): Enéas Costa Garcia; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional IX - Vila Prudente - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 27/02/2023; Data de Registro: 27/02/2023).

Tem-se, assim, por manifesto o descumprimento do contrato pela requerida, que legítima a rescisão da avença, com retorno das partes ao “*statu quo ante*”, ou seja, devolução do volume total desembolsado pelo autor, não havendo cogitar-se em percentual qualquer de retenção, sob pena de se admitir diminuição patrimonial daquele que nenhuma responsabilidade teve pela rescisão.

Nesse sentido determina a Súmula nº 543 do STJ: “*na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento (REsp 1.300.418)*”.

Igual é o teor da Súmula nº 3 do TJSP:

“*Reconhecido que o compromissário comprador tem direito à devolução das parcelas pagas por conta do preço, as partes deverão ser repostas ao estado anterior, independentemente de reconvenção.*”

Impõe-se, com efeito, destacada a culpa exclusiva da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

8

vendedora, insista-se, a restituição integral do volume desembolsado pelo apelante, nele incluído inclusive eventual valor em título de comissão de corretagem, e assim por força do direito do comprador ao ressarcimento de todo o prejuízo decorrente do descumprimento contratual (artigo 475 do CC.).

A devolução deverá se dar em parcela única, corrigida monetariamente pela tabela prática deste e. TJSP desde os respectivos desembolsos. Sobre o tema, enuncia a Súmula nº 2 do TJSP que *"A devolução das quantias pagas em contrato de compromisso de compra e venda de imóvel deve ser feita de uma só vez, não se sujeitando à forma de parcelamento prevista para a aquisição"*.

E em versando a hipótese inadimplemento contratual da vendedora, ou seja, rescisão contratual por culpa exclusiva dela, de rigor incidam os juros moratórios legais desde a citação, nos termos do art. 405 do CC..

Declara-se, destarte, revista a r. sentença guerreada, a procedência da inaugural, com condenação da parte requerida ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação.

Tem-se, por fim, de rigor o acolhimento do inconformismo também no atinente à imposição, na r. decisão de fls. 569/575, da multa prevista no artigo 1.026, §2º, do Código de Processo Civil.

É que não restou caracterizado intuito protelatório e/ou malicioso a alicerçar sua aplicação. Confira-se, na direção, *"mutatis*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

9

mutandis”, julgado desta e. Corte: “*IRRESIGNAÇÃO QUANTO À PENALIDADE IMPOSTA NOS EMBARGOS DE DECLARATÓRIOS OPOSTOS PELA RÉ CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA Ausente discussão de matéria prevista no rol taxativo do art. 1.015 do CPC, cabível a impugnação em preliminar de apelação, nos termos do §1º do art. 1.009 do CPC MULTA DE 1% SOBRE O VALOR ATUALIZADO DA CAUSA AFASTADA Art. 1.026, §2º do CPC/2015. Não evidenciado o intuito manifestamente procrastinatório ou de má-fé na oposição dos embargos de declaração. [...] Assim, nada obstante rejeitados os embargos declaratórios (fls. 1.070), deve-se assegurar a faculdade concedida às partes quanto ao direito de recorrer, não restando evidenciado, na hipótese dos autos, o intuito meramente procrastinatório ou de má-fé em sua oposição.” (Apelação nº 1003041-70.2016.8.26.0624, 32ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Luis Fernando Nishi, j. 08/11/2018).*

Por todo o exposto, por meu voto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso, nos termos da fundamentação.

São Paulo, 13 de abril de 2023.

JOÃO BAPTISTA GALHARDO JÚNIOR

Relator



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

10