



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2015.0000559004

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0125678-02.2012.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes/apelados [REDACTED] e [REDACTED], é apelado/apelante DELFOS EMPREENDIMENTOS SPE LTDA.

ACORDAM, em 1ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento parcial ao apelo dos Autores e negaram provimento ao da Ré, v.u.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores LUIZ ANTONIO DE GODOY (Presidente sem voto), FRANCISCO LOUREIRO E CLAUDIO GODOY.

São Paulo, 4 de agosto de 2015.

Rui Cascaldi

RELATOR

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº : 32731

APEL.Nº : 0125678-02.2012.8.26.0100

COMARCA: SÃO PAULO

**APTES. : [REDACTED] e [REDACTED] e DELFOS
 EMPREENDIMENTO SPE. LTDA. APDOS. : [REDACTED] e [REDACTED]
 [REDACTED] e DELFOS EMPREENDIMENTO SPE. LTDA.**

JUIZ : OLAVO DE OLIVEIRA NETO

COMPRA E VENDA Ação de rescisão contratual c/c devolução de quantias pagas Sentença de procedência parcial, para declarar rescindido o contrato e condenar a devolução das quantias pagas, observando-se retenção contratual Ré que sequer iniciou a obra no prazo contratado – Alegação de existência de ação civil pública que, nos termos contratuais, suspendia o prazo contratual no período de sua duração Evento contido na cláusula que não pode ser imputado aos autores compradores, fortuito interno que é Abusividade Precedentes - Rescisão, nesses termos que ocorreu por culpa da ré Ausência de previsão contratual de rescisão por culpa da incorporadora alienante do imóvel, sendo dela, contudo, a responsabilidade pela inexecução da construção Retorno das partes ao status quo ante, com a devolução total das quantias pagas Inteligência da Súmula nº 3 deste E. TJSP Controvérsia quanto ao valor pago A quantia apontada pelo réu é incontroversa,

**PODER JUDICIÁRIO****TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

de modo que deve prevalecer para efeitos de devolução, máxime quando a soma dos comprovantes trazidos pelos autores é menor que a quantia apontada como recebida pela ré. Sentença parcialmente alterada. Recurso dos autores parcialmente provido e recurso da ré não provido.

Cuida-se de apelações interpostas contra a sentença de fls. 1.009/1.013 e 1.049, cujo relatório se adota, que julgou parcialmente procedente a ação de rescisão contratual c/c restituição de valores pagos, para declarar rescindido o contrato firmado pelas partes e condenar a ré, DELFOS EMPREENDIMENTO SPE. LTDA., a restituir aos autores, ZHAO YONGUE e HUANG LINGLING, a quantia de R\$888.287,70 (oitocentos e oitenta e oito mil, duzentos e oitenta e sete reais e setenta centavos), correspondente ao comprovadamente adimplido pelos requerentes, com a retenção contratual de 10% (dez por cento), prevista na cláusula 6.7, item a, do contrato.

A sentença dispôs que sobre o valor a ser

restituído deve incidir correção monetária desde a propositura da ação e juros de mora desde a citação. 2

Sucumbentes os autores em parte mínima, condenou-se a ré ao pagamento das custas e despesas processuais, arbitrando-se a honorária em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Em recurso (fls. 1.018/1.031), argumentam os autores que, passados mais de 2 (dois) anos da aquisição do imóvel na planta, a ser construído pela ré, nada foi feito no terreno reservado ao empreendimento, sendo tal área de preservação permanente, o que inviabiliza a construção, tendo a ré, por conta disso, sofrido uma ação civil pública (autos nº 0004734-58.2010.8.26.0223), para impedir o levantamento do empreendimento, que, até a interposição do apelo, ainda não havia sido construído. Conclui, destarte, que a ré não apenas descumpriu o prazo contratual para início das obras, como também não entregou a própria, havendo o risco de sequer se poder construí-la, razão pela qual ré culpa pela rescisão, devendo as partes de ser recompostas ao estado anterior à celebração do contrato, com total devolução das quantias pagas, sem retenções, e desde o desembolso, o que requer.

Apela, também, a ré, às fls. 1.056/1.062, pugnando pela aplicação da retenção dos valores na forma contida nas cláusulas 6.7, itens não



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

considerados pelo magistrado, e 6.8 da avença, não aplicadas quando da avaliação da retenção determinada na sentença e, subsidiariamente, requer a majoração da retenção de 10 (dez) para 15% (quinze por cento) do valor adimplido, com a consequente divisão recíproca do ônus sucumbenciais.

Os autores, às fls. 1.080/1.088, e a ré, às fls. 1.090/1.096, apresentaram contraminuta, pugnando, esta última, pelo não conhecimento do apelo dos autores e, ambos, pelo não provimento do apelo da parte adversa.

É o relatório.

Primeiramente, conhece-se do apelo dos autores, pois, ao contrário do aduzido pela ré, este traz impugnação específica ao conteúdo da sentença, e não mera repetição dos argumentos da exordial, irresignando-se claramente os autores contra a devolução parcial do valor pago e requerendo o retorno das partes ao *status quo ante*, com devolução total das quantias pagas.

Os autores, em 10.04.2010, por meio de

3

compromisso de compra e venda (fls. 139/173), adquiriram da ré, na planta, o apartamento n° 15, do CONDOMÍNIO EDIFÍCIO THE VIEW, no Guarujá, com início da obra previsto para outubro de 2010 e conclusão da obra prevista para janeiro de 2013, com carência, em relação a esta última data, de 180 (cento e oitenta) dias, que ampliaria o referido prazo para julho de 2013. Os autores ajuizaram a ação de rescisão contratual em 13.03.2012 (fl. 02), antes mesmo de estar a ré formalmente constituída em mora, alegando que sequer havia construção do local onde deveria estar sendo erguido o empreendimento.

A ré justifica tal atraso, no entanto, pelo fato de o Ministério Público Estadual ter ajuizado a ação civil pública n°

0004734-58.2010.8.26.0223, na qual se discutia o fato do seu empreendimento estar localizado em área de proteção ambiental, onde proferida medida liminar que a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

impedia de efetuar qualquer obra no local. A ação civil pública em questão, em 07.04.2011, foi julgada improcedente, interpondo o *Parquet*, por conta disso, recurso de apelação, ao qual, em 02.10.2014, se negou provimento, sequer tendo sido admitidos os recursos especial e extraordinário contra vergastado acórdão que negou provimento ao apelo da referida ação.

Anote-se que a apelação contra a referida sentença, que julgou improcedente a ação civil pública nº 0004734-58.2010.8.26.0223, foi recebida apenas no efeito devolutivo, razão pela qual o *Parquet*, concomitantemente à interposição do apelo, ajuizou a ação cautelar nº 0249323-10.2011.8.26.0000, que, julgada procedente, concedeu o efeito suspensivo ao apelo, para que, até o seu julgamento definitivo, fosse impedida a realização das obras do empreendimento em questão.

Ora, por mais que a autora tenha ajuizado a ação antes mesmo do término do prazo contratual para a entrega da construção, o contrato também estabelecia data de início do empreendimento outubro de 2010 -, o qual, 2 (dois) anos depois, sequer havia sido iniciado, o que, por si só, já implicaria hipótese de rescisão contratual, já que os autores estavam adimplentes até a rescisão, da qual não se recorre, discutindo-se apenas de quem seria a culpa e, conseqüentemente, quais os valores que deveriam ser ressarcidos aos autores.

É bem de se ver que, a despeito do exposto na cláusula 5.3 (fl. 158), que dispõe que,

4

ocorrendo, dentre outras coisas, embargos judiciais ou administrativos, prorrogar-se-ia o prazo de entrega das unidades por tantos dias quantos forem os de retardamento causado por tais eventos, no caso em testilha tal responsabilidade é imputável apenas e tão somente à própria ré, DELFOS EMPREENDIMENTOS SPE. LTDA., e isto por que tal fato constitui fortuito interno, decorrente do desempenho da própria atividade das rés, não podendo ser imputado aos compradores apelantes, ZHAO YONGUE e HUANG LINGLING.

Com efeito, nesse sentido, *mutatis mutandis*, esta 1ª Câmara de Direito Privado, em casos que envolviam atraso na entrega da obra pela incorporadora devido a litígios administrativos e judiciais que culminaram na paralisação do empreendimento imobiliário, adotou tal entendimento, como nos seguintes recursos: apelação nº



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

0051660-34.2012.8.26.0577, rel. Rui Cascaldi, j. 26.05.2015; agravo de instrumento nº 2043069-63.2014.8.26.0000, rel. Rui Cascaldi, j. 01.07.2014; apelação nº 9155716-52.2009.8.26.0000, rel. Alcides Leopoldo e Silva Júnior, j. 26.08.2014.

Assim, não há como se afastar a culpa da ré pela rescisão contratual, sendo, bem por isso, de rigor o retorno das partes ao *status quo ante*, com a devolução de todas as quantias já adimplidas pelos autores, nos termos da Súmula nº 3 deste E. TJSP.

A questão que se põe é sobre o quanto a ser ressarcido (valor integral de ressarcimento): os autores, nesse sentido, aduzem ter pago a importância de R\$1.083.504,83 (um milhão, oitenta e três mil, quinhentos e quatro reais e oitenta e três centavos), ao passo que a ré alega ter recebido R\$986.986,34 (novecentos e oitenta e seis mil, novecentos e oitenta e seis reais e trinta e quatro centavos). Ocorre, entretanto, que os recibos juntados pelos autores comprovam um pagamento menor que o apontado como recebido pela ré, pelo que deve prevalecer o valor indicado, por esta, como devido.

O valor a ser restituído aos autores deverá ser atualizado desde a data do efetivo desembolso de cada parcela, pela Tabela Prática deste Tribunal de Justiça e, desde a citação, acrescido de juros legais.

Ante o exposto, resta indeferido o recurso da ré, que pugna pela majoração do desconto a ser aplicado sobre as parcelas devolvidas aos

5

autores, em consonância com as cláusulas 6.7, itens não descontados inicialmente, e 6.8 da avença (fls. 163/164), até mesmo porque, quanto à primeira, o desconto versa sobre IPTU, gás e outras despesas que pressupõem a ocupação do imóvel, que sequer está construído, e quanto à última cláusula, esta prevê a devolução de 80% (oitenta) por cento do valor nos casos de rescisão, pressupondo que a parte autora deu causa ao inadimplemento, sendo que, na verdade, nos moldes



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

acima explanados, quem deu causa à rescisão foi a ré, com a total paralização da obra, ao não cumprir o prazo contratual de início da construção, atrasado em mais de 2 (dois) anos.

Alterada a sentença substancialmente em favor dos autores apelantes, mantêm-se os ônus sucumbenciais nos termos do *decisum* guerreado.

Isto posto, **DÁ-SE PROVIMENTO PARCIAL** ao apelo dos autores e **NEGA-SE PROVIMENTO** ao da ré.

RUI CASCALDI

Relator