



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000295425

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1152393-78.2023.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado CIRCUITO DE COMPRAS SÃO PAULO SPE S/A, é apelado/apelante RICARDO JO.

ACORDAM, em 34ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento aos recursos. VU.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CRISTINA ZUCCHI (Presidente sem voto), L. G. COSTA WAGNER E ISSA AHMED.

São Paulo, 24 de março de 2025.

RÔMOLO RUSSO
RELATOR
Assinatura Eletrônica

Voto nº 43.654

Apelação Cível nº 1152393-78.2023.8.26.0100

Apelante/Apelado: Circuito de Compras São Paulo Spe S/A

Apelado/Apelante: Ricardo Jo

Comarca: São Paulo (8ª Vara Cível do Foro Central)

Ação: Rescisão contratual c.c. restituição de valores

Preliminar. Pleito de produção de prova pericial e testemunhal. Rejeição. Cerceamento de defesa incorrente. Prova documental suficiente à equação da lide. Pretendida nulidade do julgado que requer a identificação em concretude de prejuízo processual. Aplicação do adágio *pas de nullité sans grief*. Prejuízo não demonstrado. Tese rechaçada.

Apelação. Rescisão contratual c.c. restituição de valores. Sentença de parcial procedência para declarar a rescisão dos contratos. Inconformismo do autor. Desacolhimento. Contratos atípico de promessa de cessão de direitos de bens imateriais de empreendimento comercial e de locação. Conjunto fático-probatório indicativo de que o empreendimento fora concluído e entregue no prazo pactuado, bem como que houve imissão na posse de box para instalação de loja do segmento de vestuário (Feirinha da Madrugada). Temática atrelada ao descumprimento contratual pela ré que não encontra sustentação no quociente probante. Ônus de comprovar o fato constitutivo do seu direito que incumbia ao autor (art. 373, I, do CPC). Incidência do brocardo *Allegare nihil et allegatum non probare paria sunt*. Comprovadas a entrega das chaves e a ocupação do espaço. Indevida a restituição de valores a título de *res speracta* e de aluguéis. Contrato entabulado entre as partes que veda expressamente tal devolução. Pleito afastado. Recurso do autor desprovido.

Apelo da ré-reconvinte. Pretensão à redistribuição do ônus sucumbencial, a fim de que seja carreado integralmente ao autor. Insubsistência. Sucumbência recíproca configurada, a afastar a

**incidência do parágrafo único do art. 86 do CPC.
Sentença mantida. Recursos desprovidos.**

Da r. sentença que julgara parcialmente procedentes os pedidos do autor para declarar a rescisão do 'Contrato Atípico de Promessa de Cessão de Direitos de Bens Imateriais de Empreendimento Comercial' e do 'Contrato de Locação de Espaço para fins não residenciais do Centro Popular de Compras - LUC', bem como, quanto à reconvenção, julgara procedentes os pedidos para condenar o autor/reconvindo a efetuar o pagamento dos débitos de aluguel na monta de R\$ 173.615,87 (fls. 256/262), apelam as partes (fls. 274/282 e 285/301) pleiteando a reforma do julgado.

Em suas razões recursais, insurge-se a requerida Circuito de Compras São Paulo Spe S.A. em face da distribuição do ônus sucumbencial, ao argumento de que o apelado sucumbiu na maioria de seus pedidos, somente obtendo êxito na declaração da rescisão do contrato, de sorte que deve ser o único condenado no pagamento dos encargos sucumbenciais. Requer o provimento do apelo (fls. 274/282).

Recurso preparado e não respondido (fls. 353).

Apela o autor Ricardo Jo, a seu turno, alegando que celebrou com a requerida contrato atípico de promessa de cessão de direitos de bens imateriais de empreendimento comercial, bem como contrato de locação com prazo determinado, já que atua no ramo de vestuário e pretendia explorar tal segmento no empreendimento conhecido como "feirinha", porém houve inadimplemento por parte da apelada.

Articula que os pagamentos foram realizados antes da entrega do empreendimento, não tendo havido a fruição do fundo de comércio, salientando que jamais utilizou a loja, pois os problemas e o descumprimento contratual pela apelada se deram antes mesmo da inauguração do "shopping" popular.

Argui preliminar de cerceamento do direito processual de defesa atrelado à produção de provas.

No mérito, bate-se na tese de que é possível apurar diversas irregularidades cometidas pela apelada, que contrariam tanto os termos contratuais quanto os princípios legais fundamentais, inexistindo segurança jurídica no contrato firmado entre a prefeitura e a ré, o que se estende à avença cuja rescisão postulou.

Pontua que a apelada adicionou mais de duzentas lojas não previstas (segmento vestuário) no piso térreo, em frente ao portão principal, o que não corresponde ao projeto vendido, o qual fora alterado de forma unilateral. Assim, entende que, por culpa exclusiva da apelada, não foram entregues as estruturas prometidas para que usufrísse do empreendimento comercial. Postula a aplicação da exceção de contrato não cumprido e cita precedentes, pugnando pela devolução na íntegra das parcelas pagas e a aplicação de multa, sublinhando que a *res sperata* está prevista nos arts. 458 e 459 do Código Civil. Requer o provimento do apelo (fls. 285/301).

Recurso preparado e respondido (fls. 307/349).

Há oposição ao julgamento virtual (fls. 357).

É o relatório.

Do recurso do autor-reconvindo

Do cerceamento de defesa

De plano, rejeita-se a preliminar de nulidade do julgado por cerceamento do direito processual de defesa atrelado à produção de prova testemunhal e pericial.

Com efeito, não há, no caso em análise, prejuízo processual pela não produção de provas em audiência, notadamente a testemunhal, sendo certo que a matéria fática está suficientemente demonstrada através da prova documental.

Nessa medida, formada a convicção do ilustre magistrado sentenciante pelo conjunto probatório existente, não é causa de nulidade a dispensa da oitiva de testemunhas.

Nesse sentido, são os precedentes registrados no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

“PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. DESNECESSIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. ART. 130 DO CPC. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 332, 336 E 400 DO CPC. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. O art. 130 do CPC consagra o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o Juiz é livre para apreciar as provas produzidas, bem como a necessidade de produção das que forem requeridas pelas partes.

II. Não há falar em cerceamento de defesa quando o julgador considera desnecessária a produção de prova testemunhal, ante a existência, nos autos, de elementos suficientes para a formação de seu convencimento (...)” (AgRg no AREsp 357.025/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 01/09/2014).

“(...) INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. AGRAVOS REGIMENTAIS DESPROVIDOS.

1. A jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento de que o Tribunal de origem é soberano na análise das provas, podendo, portanto, concluir pela suficiência da prova documental produzida.

Isso porque, o art. 130 do Código de Processo Civil consagra o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o Magistrado fica habilitado a valorar, livremente, as provas trazidas à demanda.

2. Ademais, os fatos que os requeridos, ora recorrentes, pretendiam provar não são passíveis de serem comprovados por prova testemunhal, e, conforme, ressaltado pelo Magistrado de Primeira Instância, os requeridos não impugnaram os documentos apresentados na inicial, não sendo a prova testemunhal apta a desconstituir tais documentos” (AgRg no AREsp 468.629/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/08/2014. No mesmo sentido: AgRg no AREsp 283.003/SP, julgado em 03/04/2014).

“Não configura o cerceamento de defesa o julgamento da causa sem a produção de prova testemunhal, quando o tribunal de origem entender que o feito foi corretamente instruído, declarando a existência de provas suficientes para o seu convencimento” (AgRg no AREsp 333.547/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/06/2014).

No mesmo tom, colhem-se os V. Arestos desta
C. Corte de Justiça:

“CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. Não havendo motivo para dilação probatória, dada a absoluta inocuidade no contexto dos autos, não existe razão para se cogitar em cerceamento de defesa, mesmo porque qualquer atividade processual só pode ser desenvolvida diante da existência do binômio necessidade-utilidade para sua realização” (Apelação nº 1001216-12.2014.8.26.0576, Rel. Des. ARMANDO TOLEDO, j. 23/09/2014).

“Desnecessidade de produção de prova testemunhal. Juiz é o destinatário da prova. Provas juntadas aos autos suficientes para o deslinde da ação. Inocorrência do cerceamento de defesa. Possibilidade de julgamento antecipado” (Apelação nº 0025894-48.2012.8.26.0554, Rel. Des. BONILHA FILHO, j. 22/09/2014).

“JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE Convencimento do juiz do processo de que as provas necessárias para o julgamento do feito encontram-se presentes - Não realização de audiência para oitiva de testemunhas - Inexistência de cerceamento de defesa - Preliminar afastada - Recurso improvido (Apelação nº 9088563-07.2006.8.26.0000 - 2ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. ALVARO PASSOS, J. 04/10/2011).

“CERCEAMENTO DE DEFESA – Inocorrência - Prova oral desnecessária - Hipótese em que a oitiva de testemunhas não é o meio idôneo a desconstituir fatos apenas cientificamente demonstráveis – Pedido de esclarecimentos acerca do laudo pericial - Descabimento - Dúvidas dos autores que foram devidamente esclarecidas pelo perito – Preliminar rejeitada” (Apelação nº 9251920-95.2008.8.26.0000, 1ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. RUI CASCALDI, j. 28/02/2012).

Não há, assim, nenhuma nulidade a ser declarada.

Aliás, para a caracterização do cerceamento de defesa é necessária a identificação em concretude de prejuízo processual à apelante, sem o qual embaraça-se a imagem de nulidade da r. sentença.

Vigora, pois, o adágio no tom de que onde não há prejuízo, nulidade não há (*pas de nullité sans grief*).

A propósito, aclara FREDIE DIDIER JR,
verbis:

“A invalidade processual é sanção que somente pode ser aplicada se houver a conjugação do defeito do ato processual (pouco importa a gravidade do defeito) com a existência de prejuízo. Não há nulidade processual sem prejuízo (*pas de nullité sans grief*). A invalidade processual é sanção que decorre da incidência de regra jurídica sobre um suporte fático composto: defeito + prejuízo” (Curso de Direito Processual Civil, V. 1, 9ª ed, JusPODIVM, 2007, p. 231).

Nesse quadrante, somente cabível a anulação da r. sentença com a correlata reabertura da instrução processual quando presente o binômio necessidade/pertinência na produção das provas requeridas.

Por conseguinte, a supressão de diligências inúteis e desnecessárias que em nada contribuam para o deslinde do feito, não caracteriza cerceamento de defesa arguida, sobretudo diante do princípio constitucional da celeridade e da razoável duração processual (artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Fosse como fosse, marque-se que a prova exclusivamente testemunhal não pode servir como demonstração de fatos diversos daqueles constantes em documentos validamente assinados, mormente nos moldes articulados pelo recorrente, seja pela inadequação formal, seja porque o tema, na verdade, é desprovido de qualquer relevância no plano jurídico, daí a inocuidade de qualquer aprofundamento instrutório que se pretendesse desenvolver.

Hígido, por tudo, o julgamento antecipado do feito, tal qual promovido, com base em suficiente prova documental.

Do mérito

No que se refere ao mérito, melhor sorte não assiste à apelante, vez que as teses articuladas – acerca da culpa da apelada pela rescisão contratual e da entrega do bem em desacordo com aquilo que foi contratado – não podem ser admitidas e não são aptas a modificar a r. sentença objurgada.

As partes celebraram contratos atípicos de promessa de cessão de direitos de bens imateriais de empreendimento comercial (fls. 23/26), para a reserva do espaço no Centro Popular de Compras, conhecido como “Feirinha da Madrugada”, e pactuaram a obrigação de pagamento da *res sperata*, contraprestação devida pela utilização futura do fundo de comércio de propriedade do empreendedor

Com efeito, não obstante a argumentação expendida e as fotografias anexadas ao corpo das razões recursais, o recorrente não trouxe nenhum documento idôneo a demonstrar a inviabilidade do negócio, tampouco óbice à utilização da loja após a entrega das chaves.

Consoante alinhavado na r. sentença, tem-se que o recebimento das chaves faz presumir a concordância e satisfação do requerente com a estrutura que lhe foi oferecida.

Por outro lado, infere-se que a requerida exibiu alvará de licença de funcionamento (fls. 191/196), bem como comprovou a entrega das chaves e encartou fotos do empreendimento em plena atividade (fls. 97/104), comprovante que o local está apto a ser utilizado e encontra-se em funcionamento, apresentando estrutura técnica adequada.

Mesmo por isso, à míngua de justo motivo para a rescisão contratual, não há quadra legal à pretendida restituição de valores ou inexigibilidade de aluguéis, ressaltando-se que é o autor quem se encontra inadimplente com suas obrigações, conquanto tenha usufruído da estrutura que lhe fora entregue em 10/11/2021 (fls. 21/22), até a devolução do box/loja, em 20/12/2023 (fls. 79/80).

Diante desse cenário e considerada a força vinculante dos contratos (art. 54 da Lei nº 8.245/1991), é devido e legítimo o preço pactuado nos contratos atípicos de promessa de cessão de direitos de bens imateriais de empreendimento comercial a título de *res sperata*, obrigação assumida pelos apelados para o exercício da atividade comercial nas dependências do shopping center, não havendo hipótese para a restituição, mesmo que parcial.

Ora, entregue o empreendimento, não reconhecido o descumprimento contratual da requerida, ainda que analisado e interpretado todo o conjunto da postulação (art. 322, § 2º, do Código de Processo Civil), falta pertinência e razão para a restituição pretendida pelo autor, o qual, frise-se, não se desincumbiu do ônus que lhe competia, no sentido de comprovar suas alegações quanto ao inadimplemento por parte da ré (art. 373, I, do CPC).

O conjunto probatório amalhado, portanto, não fornece subsídios para prestigiar a versão inicial.

Incide, na espécie, o brocardo segundo o qual *“allegare nihil et allegatum non probare paria sunt”*.

A propósito, a lição de NELSON NERY JÚNIOR:

"Ônus de provar. A palavra vem do latim, ônus, que significa carga, fardo, peso, gravame. Não existe obrigação que corresponda ao descumprimento do ônus. O não atendimento do ônus de provar coloca a parte em desvantajosa posição para a obtenção do ganho de causa. A produção probatória, no tempo e na forma prescrita em lei, é ônus da condição de parte" (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante", 9ª ed., RT., p. 530/531).

Cite-se, ainda, o magistério de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, *verbis*:

"No processo civil, onde quase sempre predomina o princípio dispositivo, que entrega a sorte da causa à diligência ou interesse da parte, assume especial relevância a questão pertinente ao ônus da prova. Esse ônus consiste na conduta processual exigida da parte para que a verdade dos fatos por ela arrolados seja admitida pelo juiz. Não há um dever de provar, nem à parte contrária assiste o direito de exigir a prova do adversário. Há um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos alegados dos quais depende a existência do direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela jurisdicional. Isto porque, segundo máxima antiga, fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente" (Curso de Direito Processual, v. 1, Forense, pág. 437).

Na entrega da atividade jurisdicional, a decisão não deve pautar-se em deduções ou presunções, mas em prova concreta de natureza indubitosa.

Dessa forma, devidamente afastado o pedido de restituição de valores, o recurso não merece guarida, devendo ser mantida a r. sentença recorrida.

Do recurso da ré-reconvinte

A irresignação da requerida cinge-se à distribuição do ônus sucumbencial, por entender que *“o apelado sucumbiu na maioria de seus pedidos, sendo salutar que os encargos sucumbenciais recaiam exclusivamente sobre ele”* (fls. 282).

Da leitura da inicial, observa-se que o autor requereu a procedência da ação a fim de declarar rescindidos os contratos de compra e locação, com a condenação da ré na restituição do montante pago e a declaração de inexigibilidade dos valores a título de aluguéis/encargos até a entrega das chaves (fls. 18).

A r. sentença acolheu o pleito de rescisão dos contratos, julgando improcedentes os demais pedidos (fls. 260).

Tem-se, pois, que o demandante obteve êxito em parte substancial de sua pretensão, o que afasta a aplicação do disposto no parágrafo único do art. 86 do Código de Processo Civil (*“Se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários”*).

Incide, ao revés, o “caput” do referido dispositivo legal, *verbis*: *“Art. 86. Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas”*.

Configurada, portanto, a sucumbência recíproca na ação principal, mostra-se adequada a distribuição de tal ônus entre as partes, em iguais proporções, tal e qual definido pelo MM. Juízo monocrático.

Justa a r. sentença, cujos fundamentos ficam albergados.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Objetivamente inviável, pois, qualquer alteração no r. julgado de primeiro grau.

Por esses fundamentos, pelo meu voto, nego provimento aos recursos.

RÔMOLO RUSSO
Relator