



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000313133

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1010262-12.2024.8.26.0564, da Comarca de São Bernardo do Campo, em que é apelante VENTURE CAPITAL PARTICIPAÇÕES E INVESTIMENTOS S.A., é apelado LUIZ GUSTAVO SILVA VINA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 34ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CRISTINA ZUCCHI (Presidente sem voto), ISSA AHMED E GOMES VARJÃO.

São Paulo, 31 de março de 2025.

L. G. COSTA WAGNER

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 25.628

Apelação nº 1010262-12.2024.8.26.0564

Apelante: Venture Capital Participações e Investimentos S.a.

Apelado: Luiz Gustavo Silva Vina

Comarca: São Bernardo do Campo (9ª Vara Cível)

APELAÇÃO. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C. DEVOLUÇÃO DE QUANTIA PAGA E MULTA CONTRATUAL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE BEM IMÓVEL. MULTIPROPRIEDADE (TIME SHARING). ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame: Recurso de apelação interposto pela vendedora ré contra sentença de procedência que determinou a devolução integral dos valores pagos pelo autor, acrescidos de multa contratual, correção monetária e juros de mora.

II. Questão em Discussão: Analisar as preliminares de incompetência territorial do Juízo em razão de cláusula de eleição de foro e de cerceamento de defesa. Verificar a aplicabilidade do CDC ao regime de multipropriedade, a responsabilidade da ré pelo atraso na entrega do imóvel, a devolução integral dos valores pagos e a inversão da multa contratual

III. Razões de Decidir: Aplicabilidade do CDC ao regime de multipropriedade ((art. 1358-B do CC). Incompetência de foro afastada, considerando-se a relação de consumo e a abusividade da cláusula de eleição de foro (art. 63, §5º, do CPC), inexistindo prejuízo a ré no ajuizamento da demanda no foro de domicílio do consumidor (art. 101, I, do CDC e Súmula 77 deste Tribunal). Cerceamento de defesa não configurado, pois a prova documental era suficiente, sendo desnecessária a prova oral. Contrato firmado antes a Lei do Distrato, inaplicável ao caso. A pandemia de Covid-19 não configura caso fortuito ou força maior, pois a construção civil foi considerada atividade essencial. Atraso que não configura caso fortuito ou força maior (Súmula 161 deste Tribunal). Prazo de tolerância fixado em 180 dias úteis para a conclusão das obras. Cláusula abusiva. Prazo de tolerância que não pode superar 180 dias corridos. Aplicação do tema 1 do IRDR nº 0023203-35.2016.8.26.0000. O prazo de tolerância se aplica uma única vez, descabendo a pretensão de aplicação sobre o novo prazo de entrega (31/12/2023) pactuado em aditamento contratual, que superava em muito o prazo original (16/05/2021). Imóvel não entregue até o ajuizamento da demanda (09/04/2024) e ré que não comprovou a entrega até sua última manifestação durante a instrução (08/08/2024), que superava o novo prazo de tolerância pretendido (30/06/2024). A ré é responsável pelo atraso na entrega do imóvel, justificando a rescisão contratual e a devolução integral dos valores pagos. Aplicação das Súmulas 1 e 2 deste Tribunal e Súmula 543 do STJ. Possibilidade de inversão da cláusula penal compensatória, conforme entendimento firmado pelo STJ em recurso repetitivo (Tema 971, REsp 1.614.721/DF), sem insurgência do autor em relação ao percentual estabelecido em sentença e sua incidência sobre os valores pagos.

IV. Tese de julgamento: 1. Aplicação do CDC ao regime de multipropriedade. 2. Cláusula de eleição de foro abusiva no caso. 3. Cerceamento de defesa inexistente. 4. Atraso na entrega do imóvel que enseja a devolução integral dos valores pagos e reversão da multa contratual.

RECURSO DESPROVIDO.

I - Relatório

Trata-se de recurso de apelação interposto pela HRH Fortaleza Empreendimento Hoteleiro S.A. (atual denominação da Venture Capital Participações e Investimentos S.A), em face da sentença de fls. 376/382, proferida nos autos da ação de rescisão contratual c./c. devolução de quantia paga e multa contratual, promovida por Luiz Gustavo Silva Vina.

A ação foi julgada procedente para:

regime de multipropriedade (frações imobiliárias), devendo a requerida pagar ao autor todos os valores desembolsados por força do referido instrumento (págs.28/47 e 99/136), incidente a multa prevista na cláusula nona, inciso I, alínea "a", conforme exposto na fundamentação (pág.37 e 108). Sobre o valor da condenação incide correção monetária pelos índices da tabela prática do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ/SP) desde as datas dos desembolsos até 29 de agosto de 2024. A partir de 30 de agosto de 2024 a correção monetária deverá ser feita pelo IPCA-E, conforme o disposto no artigo 389, parágrafo único, do Código Civil, incluído pela Lei nº 14.905/2024. Os juros de mora incidirão à razão de 1% ao mês desde a citação até 29 de agosto de 2024. A partir de 30 de agosto de 2024 os juros deverão observar a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), deduzido o IPCA-E, nos termos do artigo 406, § 1º, do Código Civil, incluído pela Lei nº 14.905/2024. Arcará a ré com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação.

A sentença foi disponibilizada no DJe de 27/11/2024 (fls. 384).

Recurso tempestivo. Preparo recolhido (fls. 418/419). Autos digitais, porte de remessa e de retorno dispensado conforme art. 1.007, §3º, do CPC. Contrarrazões às fls. 423/433.

A Ré requer a reforma da sentença. Preliminarmente, alega incompetência de foro, visto que foi eleito foro diverso (cláusula 8ª), requerendo a remessa para a Comarca de Fortaleza/CE, e cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide porque pretendia a oitiva de testemunhas (fls. 398).

No mérito, sustenta a inaplicabilidade do CDC por se tratar de multipropriedade. Aduz que houve ocorrência de fator externo, gerados pela pandemia de Covid-19, a afastar sua responsabilidade pelo atraso.

Argumenta que os valores não devem ser devolvidos de forma integral, pretendendo a aplicação do art. 67-A da Lei 4,591/64, retendo 25% dos valores pagos e 6% do valor do contrato como taxa de corretagem.

Sustenta a não incidência de multa porque havia possibilidade de prorrogação do prazo decorrente de fortuito externo ou, subsidiariamente, que incida sobre os valores pagos e não sobre o valor do contrato.

O Autor, por sua vez, requer a manutenção da sentença.

É a síntese do necessário.

II – Fundamentação

O recurso não comporta provimento.

Adoto o relatório da sentença:

Trata-se de ação de rito comum ajuizada por LUIZ GUSTAVO SILVA VINA contra HRH FORTALEZA EMPREENDIMENTO HOTELEIRO S/A (atual denominação de VENTURE CAPITAL PARTICIPAÇÕES E INVESTIMENTOS S/A) na qual alega o autor, em síntese: aos 16 de novembro de 2018 firmou com a ré contrato particular de compromisso de compra e venda da unidade autônoma compartilhada UH-10428, do condomínio “Hard Rock Hotel & Resort Fortaleza”; a entrega da unidade estava prevista para até 16 de maio de 2021, com tolerância de 180 dias, ou seja, até 16 de novembro de 2021; em 26 de agosto de 2023, porém, a requerida enviou e-mail informando que ocorreria mais um atraso; passados mais de 875 dias do prazo tolerável, pretende a resolução do contrato por culpa da ré. Pugnou pela “rescisão do contrato por inadimplemento da Requerida, com a devolução de 100% (cem por cento) do valor pago, inclusive arras / sinal, taxa de corretagem, acrescido de juros e correção monetária desde a data do desembolso até efetivo pagamento, fixando multa de 20% (vinte por cento) por aplicação invertida, ou percentual a ser estipulado por Vossa Excelência, não inferior a 10% (dez por cento), em favor do Requerente” (pág.11). Juntou documentos de págs.14/47.

HRH FORTALEZA EMPREENDIMENTO HOTELEIRO S/A apresentou contestação nas págs.73/98, nos seguintes termos: incompetência territorial; o aditivo firmado entre as partes alterou a data prevista na cláusula 12ª do contrato, passando a previsão de entrega para o dia 31 de dezembro de 2023; além disso, consta no contrato previsão de prorrogação do prazo de entrega em 180 dias, permitida pelo ordenamento jurídico; em contrapartida à alteração do prazo, concedeu diversos benefícios, como um certificado de férias, válido para 8 dias e 7 noites de hospedagem hoteleira em rede afiliada; mesmo com os percalços da pandemia, as obras evoluíram e caminham para finalização; não há fundamento para alegação de que o prazo estabelecido será descumprido; inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor; os requerentes adquiriram uma unidade no sistema de multipropriedade de empreendimento destinado ao lazer, com intenção de obtenção de lucro; impossibilidade de inversão do ônus da prova; improcedência do pedido de devolução imediata de valores; incabível o pedido de inversão da cláusula penal; legalidade das deduções aplicadas em razão da rescisão contratual. Juntou documentos de págs.99/319.

Réplica nas págs.362/368. Afastada a preliminar (págs.369/370), a ré pugnou pela produção de prova oral (págs.373/374).

As partes firmaram em 16/11/2018, “contrato particular de promessa de compra e venda de unidade imobiliária do empreendimento Hard Rock Hotel & Resort Fortaleza, no regime de multipropriedade (frações imobiliárias)”, consistente no “apartamento/UH nº 10428, fração imobiliária nº 03, tipo apto/UH;; 01 quarto, fração ideal em m²: 1666,0729, fração ideal em %: 0,093”.

A Lei da Multipropriedade (Lei 13.777/2018), acrescentou os arts. 1358-B a 1358-U ao Código Civil, bem como acrescentou artigos à LRP (Lei de Registro Públicos), sobre a individualização da matrícula da fração de tempo do imóvel em multipropriedade.

O art. 1358-B do CC dispõe que:

A multipropriedade reger-se-á pelo disposto neste Capítulo e, de forma supletiva e subsidiária, pelas demais disposições deste Código e pelas disposições das Leis nºs 4.591, de 16 de dezembro de 1964, e 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor).

Assim, resta afastada a pretensão de inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao caso.

Verifica-se que o empreendimento se localiza no município de Paraipaba/CE, a sede da empresa vendedora Ré é em São Paulo/SP (fls. 358), enquanto o comprador-consumidor reside em São Bernardo do Campo/SP.

Consta da cláusula 18º do contrato a eleição da “Corte de Conciliação e Arbitragem de Paraipaba-CE” (fls. 47).

No “Primeiro Aditamento” do contrato, firmado em 31/05/2023, consta na cláusula 8ª a eleição do foro da Comarca de Fortaleza/CE (fls. 140).

Trata-se de relação de consumo e contrato de adesão com cláusula compulsória de arbitragem, que é abusiva nos termos do art. 51, VII, do CDC, restando afastada.

Em relação a alegação de incompetência territorial do juízo devido a cláusula de eleição de foro, deduzida pela Ré em contestação, pretendendo a remessa para a Comarca de Fortaleza/CE, restou afastada pela decisão de fls. 369/370, que consignou que:

Embora a cláusula do aditamento ao contrato particular de promessa de compra e venda de unidade imobiliária disponha que as partes elegem o foro de da Comarca de Fortaleza - CE (pág.140), verificada a existência de relação de consumo, o foro de residência do consumidor é competente para a discussão judicial das questões a ele vinculadas, evitando-se a imposição do ônus a que ficaria obrigado com o deslocamento para deduzir defesa em Juízo no foro de eleição.

Não obstante, não se vislumbra qualquer prejuízo processual para a ré no fato da ação tramitar na Comarca de São Bernardo do Campo, tanto que defesa eficaz foi apresentada.

Inexistindo efetivo prejuízo processual à parte requerida, REJEITO a preliminar de incompetência do Juízo.

A Ré tem sede na Comarca de São Paulo/SP e não comprova nenhum prejuízo processual pelo ajuizamento da ação na Comarca de São Bernardo do Campo/SP, onde reside o consumidor.

O imóvel se situa na comarca de Paraipaba-CE, a vendedora Ré e o comprador Autor tem, respectivamente, sede e residência neste estado de São Paulo e, aleatoriamente, foi eleito o foro da comarca de Fortaleza/CE, o que constitui prática abusiva conforme art. 63 §5º, do CPC.

Além disso, trata-se de relação de consumo, sendo cabível o ajuizamento da ação no foro de domicílio do consumidor, conforme art. 101, I, do CDC, bem como a Súmula 77 deste Tribunal estabelece que “*A ação fundada em relação de consumo pode ser ajuizada no foro do domicílio do consumidor (art. 101, I, CDC) ou no do domicílio do réu (art. 94 do CPC), de sorte que não se admite declinação de competência de ofício em qualquer dos casos*”.

Também não há que se falar em cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado da lide porque a Ré pretendia a realização de audiência de instrução para oitiva de testemunhas.

Ao magistrado cabe conhecer diretamente do pedido, proferindo sentença de mérito, quando não houver necessidade de produzir outras provas.

Como bem destacou o Ministro Luis Felipe Salomão “*o juiz é o destinatário final da prova, a quem cabe a análise da conveniência e necessidade da sua produção*”¹.

¹ REsp n. 1.175.616/MT, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 1/3/2011, DJe de 4/3/2011.

No mesmo sentido, a Ministra Maria Isabel Gallotti, esclarece que *“Sendo o juiz o destinatário da prova, cabe a ele, com base em seu livre convencimento, avaliar a necessidade desta, podendo determinar a sua produção até mesmo de ofício, conforme prevê o art. 130 do Código de Processo Civil”*².

Como bem registrou o MM Juízo sentenciante: *“a matéria controvertida não desafia a produção de outras provas, além dos documentos já apresentados pelas partes”*.

A oitiva de testemunhas no presente caso em se discute a rescisão do compromisso de compra e venda em razão de atraso na entrega do empreendimento era desnecessária, visto que a questão deveria ser comprovada de forma documental, que deveria ter sido juntada com a contestação, conforme art. 434 do CPC.

Portanto, restam afastadas as preliminares arguidas.

Neste sentido já decidiu este Tribunal de Justiça em casos envolvendo o mesmo empreendimento:

COMPRA E VENDA DE COTA/FRAÇÃO DE UNIDADE COMERCIAL EM REGIME DE MULTIPROPRIEDADE – Afastadas as alegações de incompetência de foro e cerceamento de defesa – Cláusula de eleição de foro abusiva, nos termos do artigo 63, §5, do Código de Processo Civil – Relação de consumo – Artigo 1.358-B, do Código Civil – Possibilidade de ajuizamento da ação no foro de domicílio do autor ou no local onde estabelecida a sede da empresa ré, escolha do consumidor – Prova oral desnecessária ao deslinde da controvérsia – Rescisão – Alegação de inadimplemento – Entrega da obra – Atraso – Mora caracterizada – Sem demonstração objetiva, por meio de documentos, de terem sido paralisadas as atividades da ré durante a pandemia de COVID-19 – Liberação da atividade de construção civil já no mês de maio de 2020, sem demonstração de finalização das obras pela requerida, pelo menos até a data do ajuizamento da ação, em 22/02/24 – Rescisão contratual – Inadimplemento da vendedora – Devolução integral das parcelas pagas em parcela única – Sentença mantida. Recurso não provido. (TJSP; Apelação Cível 1023250-02.2024.8.26.0100; Relator (a): Sá Moreira de Oliveira; Órgão Julgador: 33ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 29ª Vara Cível; Data do Julgamento: 20/02/2025; Data de Registro: 20/02/2025).

² EDcl no AREsp n. 602.556/RJ, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 25/11/2014, DJe de 9/12/2014.

APELAÇÃO – AÇÃO DE RESOLUÇÃO CONTRATUAL – COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE BEM IMÓVEL – ATRASO NA ENTREGA DO EMPREENDIMENTO – SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA EM PARTE. 1. **COMPETÊNCIA TERRITORIAL** – Questão já submetida a este e. Tribunal em sede de agravo de instrumento – Reconhecimento, por esta c. Câmara, **da nulidade de cláusula de eleição de foro inserta em contrato de adesão**. 2. RESOLUÇÃO CONTRATUAL – Atraso incontroverso na entrega de empreendimento imobiliário – Pretensão dos adquirentes à resolução, por inadimplemento, não se tratando, a hipótese, de mera resilição por desistência – Ré que busca atribuir natureza de fortuito externo a fatos absolutamente inerentes a sua atividade empresarial (custo de insumos, inflação ou inadimplência de outros adquirentes) – Inadimplemento incontroverso – Reparação integral e em parcela única, no prazo estabelecido na sentença – Multa que, por expressa previsão contratual, tem por base de cálculo o valor da venda, e não das quantias pagas pelos adquirentes. SENTENÇA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1145217-48.2023.8.26.0100; Relator (a): Sergio Gomes; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 41ª Vara Cível; Data do Julgamento: 14/02/2025; Data de Registro: 14/02/2025)

APELAÇÃO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. BEM IMÓVEL. Imóvel em regime de multipropriedade em empreendimento análogo ao de hotelaria. Ação declaratória de rescisão contratual e condenatória de restituição de valores pagos. Sentença de procedência. Insurgência da ré. - **Foro de eleição. Possibilidade de declaração de ofício da ineficácia da cláusula prevista no §3º do art. 63 do Código de Processo Civil. Abusividade da cláusula de eleição de foro bem reconhecida.** Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. - **Cerceamento de defesa. Não ocorrência. Matéria de direito e prova documental suficiente.** - Relação de consumo. Incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor. - Atraso na entrega do imóvel. Pandemia de Covid-19. Setor de construção civil classificado como serviço essencial. Ausência de situação que permita privilegiar a construtora em detrimento do consumidor. Situação de calamidade que atingiu toda a coletividade. Fortuitos internos. Súmula nº 161 deste Tribunal. - Restituição de valores. Possibilidade. Rescisão do contrato por inadimplemento da ré. Devolução integral dos valores pagos durante a vigência do contrato acrescidos de multa compensatória. Súmula nº 1/TJSP, Súmula nº 543/STJ e Tema nº 971/STJ. RECURSO DESPROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1119257-27.2022.8.26.0100; Relator (a): Claudia Menge; Órgão Julgador: 32ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 43ª Vara Cível; Data do Julgamento: 30/01/2025; Data de Registro: 30/01/2025).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ação de rescisão contratual cumulada com pedido de devolução de valores. Respeitável decisão declinou da competência e determinou a remessa dos autos à uma das Egrégias Varas da Comarca de Fortaleza/CE, considerando a cláusula de eleição de foro. Recurso do autor. Agravante que reside na comarca em que a ação foi originalmente distribuída. **Relação de consumo evidenciada. Abusividade da cláusula de eleição de foro. Prerrogativa de foro do consumidor, conforme disposto no artigo 101 inciso I, do Código de Defesa do Consumidor).** Demanda que deve ser processada e julgada no foro do domicílio do autor. Precedente. RECURSO PROVIDO. (TJSP; Agravo de Instrumento 2299408-09.2024.8.26.0000; Relator (a): Dario Gayoso; Órgão Julgador: 27ª Câmara de Direito Privado; Foro de Ribeirão Preto - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 26/11/2024; Data de Registro: 26/11/2024)

No mérito, melhor sorte não assiste a Ré.

Não obstante a insurgência recursal, revendo as provas dos autos e as argumentações das partes, não há fundamento para alterar as razões de decidir do MM Juízo sentenciante, que examinou detidamente todo o conjunto probatório dos autos e as alegações das partes, dando a adequada e correta solução para o caso em tela.

Destaco os seguintes pontos da sentença:

O autor firmou com a ré contrato particular de compromisso de compra e venda da fração ideal correspondente a 0,093% da unidade autônoma n. UH-10428 do Empreendimento “Hard Rock Hotel & Resort Fortaleza” (págs.28/47 e 99/136). O compromissário comprador pretende a resolução da avença, por culpa da ré, sob alegação de atraso na entrega obra, com a consequente restituição dos valores desembolsados.

Conforme se depreende do instrumento contratual, o prazo previsto para entrega da obra era até 16 de maio de 2021 (30 meses após assinatura do contrato, que ocorreu em 16/11/2018) (pág.100), com tolerância de 180 (cento e oitenta) dias úteis (cláusula 12ª, I pág.41 e 112). Posteriormente, o prazo foi alterado para 31 de dezembro de 2023, conforme aditamento de págs.137/142.

A respeito do **atraso na conclusão da obra**, de início, é importante consignar que o prazo de tolerância de 180 dias corridos não é abusivo, uma vez que não gera desequilíbrio no cumprimento do contrato, não coloca os consumidores em evidente desvantagem, não impõe à parte autora obrigação iníqua ou abusiva, a teor do disposto na Súmula 164 do TJSP. Contudo, há abusividade na cláusula 12ª, inciso primeiro, na parte que estabelece a contagem do prazo em dias úteis, por resultar em acréscimo ao período reconhecido pela jurisprudência como suficiente a compreender os atrasos decorrentes de possíveis incidentes e impedimentos. Nesse sentido

[...]

A parte da cláusula 12ª, inciso II, que autoriza a suspensão ad eternum do prazo de conclusão da obra, nas hipóteses de caso fortuito ou força maior (pág.41 e 112), mostra-se abusiva, pois a disposição viola o justo equilíbrio que deve existir entre as prestações das partes, em ofensa ao princípio da equidade. **Admite-se, portanto, apenas o prazo de tolerância de 180 dias corridos**, a teor do disposto na **Súmula 164** do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

A prorrogação contratual constante do aditivo, ao estabelecer uma nova data para a entrega da obra, já considera os imprevistos previamente calculados. Dessa forma, ao renegociar o prazo, as partes assumem a viabilidade de cumprimento da nova data acordada. Vale ressaltar que a legislação estabelece um limite máximo de 180 dias para o prazo de tolerância; portanto, a inclusão de um novo prazo de 180 dias no aditamento resultaria em vantagem indevida à fornecedora, o que não é permitido pelo ordenamento jurídico pátrio.

Na mesma toada, ainda que a existência da pandemia seja notória, é certo que os efeitos dela decorrentes não foram sentidos por todos os segmentos da sociedade, na mesma intensidade.

Nesse aspecto, vale lembrar que, à época, a construção civil foi considerada atividade essencial, para fins de aplicação da Lei nº 13.979/2020 (conforme Decreto nº 10.282/2020, art. 3º, inciso LIV, redação pelos Decretos nº 10.342/2020 e 10.344/2020), o que reforça a tese de que os serviços não sofreram paralisação a justificar o atraso. Ademais, a cláusula que prevê o prazo de tolerância já foi criada para abarcar situações que, de alguma forma, afetem a continuidade dos serviços.

Aliás, em caso envolvendo situação análoga, já se decidiu que:

[...]

Considerando que o termo final para entrega da unidade era 31 de dezembro de 2023, de rigor o reconhecimento do atraso, na medida em que é incontroverso que o empreendimento não foi concluído (fato não negado pela ré na defesa).

Acrescente-se que não se pode considerar concluída a obra com a mera expedição do "habite-se", na medida em que se trata de providência administrativa, que não se confunde com a efetiva entrega do imóvel, que deve se dar em condições de servir ao comprador, o que somente se verifica quando da entrega das chaves². No mesmo sentido a Súmula 160 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

[...]

Verificado o atraso, resta configurada a mora da construtora ré no cumprimento da obrigação, sendo cabível a resolução pretendida pela parte autora.

A Súmula nº 543 do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que o compromissário comprador terá direito a reaver integralmente as quantias pagas em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor, o que é exatamente a hipótese dos autos.

[...]

Logo, em razão da culpa exclusiva da ré pela resolução contratual, a restituição inclui todos os valores pagos pelo requerente por força do compromisso de compra e venda (págs.99/136), inclusive a comissão de corretagem (ainda que destinada a empresa parceira), porquanto traduz prejuízo material sofrido pelo consumidor, que comporta ressarcimento.

[...]

Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (Tema 971), no contrato de adesão com previsão de cláusula penal somente para o inadimplemento dos compradores, deverá esta ser considerada para a fixação da indenização pelo inadimplemento da vendedora. Desse modo, cabível a aplicação da multa inversa, na base de 2% do valor pago (cláusula nona, inciso I, alínea "a" - pág.37 e 108).

Cabe registrar ser inaplicável a Lei 13.786/18 (Lei do Distrato) ao caso, visto que o compromisso de compra e venda foi assinado em 16/11/2018, ou seja, antes do início de sua vigência (28/12/2018).

Em síntese, a Ré atribui o atraso na entrega do empreendimento aos efeitos da pandemia de Covid-19, reputando que se trata de caso fortuito que autoriza a prorrogação do prazo de entrega.

Embora os efeitos da pandemia sejam incontroversos e tenham atingido a maior parte da população, os serviços prestados pela Ré, relativos à construção civil, foram considerados essenciais pelo art. 3º, § 1º, LIV, do revogado Decreto Federal nº 10.282/2020, constituindo um dos poucos serviços que continuaram a ser desempenhados, mesmo durante o período de medidas restritivas, o que afasta a configuração de caso fortuito ou força maior, previstos no art. 393 do CC.

Relevante citar a súmula editada por este Tribunal de Justiça, com aplicação ao presente caso:

Súmula 161 - 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.

Conforme bem registrado em sentença, a obra deveria ter sido entregue em 16/05/2021. O prazo de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias úteis era abusivo, admitindo-se apenas a tolerância de até 180 (cento e oitenta) corridos.

Sobre a questão envolvendo o prazo máximo de tolerância para entrega de imóvel em construção, nos termos da Súmula 164 deste Tribunal de Justiça³, inexistem dúvidas de que o prazo de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias é válido no âmbito dos contratos de compromisso de compra e venda. Entretanto, também restou decidido por esta Corte Paulista no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 0023203-35.2016.8.26.0000, julgado em 31/08/2018, no qual foram firmados sete temas, o prazo de tolerância estabelecido nos compromissos de compra e venda de bem imóvel, não pode ser superior a 180 (cento e oitenta) dias corridos. Vejamos:

Tema nº 01: "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".

³ É válido o prazo de tolerância não superior a cento e oitenta dias, para entrega de imóvel em construção, estabelecido no compromisso de venda e compra, desde que previsto em cláusula contratual expressa, clara e inteligível.

Aliás, sobre este tema, são elucidativas as considerações do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, do Superior Tribunal de Justiça: *“Conclui-se, portanto, que a norma permissiva do art. 132 do Código Civil é, em princípio, compatível com o Código de Defesa do Consumidor. No caso dos autos, o prazo de tolerância foi fixado em 180 dias úteis. A fixação em dias úteis é válida, conforme já afirmado. Mostra-se abusivo, porém, o montante excessivo do prazo ajustado, uma vez que ultrapassado o limite de 180 dias corridos estabelecido pela jurisprudência desta Turma. É de se manter, portanto, o acórdão recorrido, na parte em que decotou o excesso do prazo de tolerância, limitando-o a 180 dias corridos”* (REsp 1.573.573/RJ, DJe 17.9.2018).

Assim sendo, conclui-se pela abusividade da cláusula que prevê prazo de tolerância indefinito (*ad eternum*) ou que supera 180 (cento e oitenta) dias corridos para a entrega do imóvel.

Certo que as partes assinaram aditamento de contrato em 31/05/2023, quando há muito a pandemia já estava sob controle, adiando o prazo de entrega para 31/12/2023, ou seja, muito depois do prazo original (16/05/2021) acrescido do prazo de tolerância (180 dias corridos), que incide apenas uma vez, eis que não pode se prorrogar a entrega eternamente, pois coloca o consumidor em excessiva desvantagem.

Ao pactuar novo prazo de entrega, que já superava em muito o anteriormente previsto, descabe a Ré a pretensão de incidência de novo prazo de tolerância, sequer previsto no referido aditamento contratual (fls. 137/140).

Também é certo que não houve entrega do imóvel até o ajuizamento da demanda em 09/04/2024, bem como a Ré não comprovou ao contestar em 27/06/2023 ou ao se manifestar em 08/08/2024 (fls. 373/374) que a entrega tenha ocorrido dentro do pretendido novo prazo de tolerância até 30/06/2024 (fls. 88).

Assim, há culpa da Ré pela rescisão do contrato, no caso, pelo atraso na entrega do imóvel, fazendo jus o comprador Autor a restituição de forma imediata e integral da quantia paga, o que inclui arras/sinal e comissão de corretagem, nos termos das Súmulas 543 do STJ e Súmula 2 deste Tribunal, *in verbis*:

Súmula 543 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. [destaquei]

Súmula 2 TJSP: 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. [destaquei]

Em relação ao termo inicial de incidência dos juros de mora em caso de inadimplemento da vendedora/construtora, ou seja, rescisão contratual por sua culpa exclusiva, essa Corte Paulista entende que deve incidir desde a citação, nos termos do art. 405 do CC.

A incidência dos juros de mora a partir do trânsito em julgado é aplicada, conforme entendimento do STJ⁴ e deste Tribunal⁵, para os casos em que o promitente comprador dá causa a rescisão contratual, o que não é o caso dos autos.

Pelas mesmas razões, a correção monetária sobre os valores a serem restituídos ao Autor deve incidir desde o desembolso, pois representa mera recomposição do valor da moeda afetado pelo fenômeno inflacionário, não implicando em qualquer acréscimo.

A inversão da multa contratual prevista em contrato apenas em favor da parte vendedora pode ser revertida em favor do comprador-consumidor, visto que se aplica à hipótese, o tema 971 do Superior Tribunal de Justiça, fixado no julgamento dos REsp 1614721/DF e 1631485/DF, que não faz distinção para sua aplicação entre rescisão ou manutenção do contrato, bastando a inadimplência contratual. Vejamos:

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. As obrigações heterogêneas (obrigações de fazer e de dar) serão convertidas em dinheiro, por arbitramento judicial.

⁴ Tema 1002, REsp 1740911/DF.

⁵ Apelação Cível 1002426-53.2018.8.26.0481, 1002404-42.2015.8.26.0564, entre outros.

No julgamento dos embargos de declaração do REsp 1614721//DF restou consignado que a tese firmada no tema 971 se refere a cláusula penal compensatória. Vejamos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DO ACÓRDÃO DE RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECURSO DE CARÁTER MERAMENTE INFRINGENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 DO CPC DE 2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. **Conforme tese sufragada por este Colegiado, 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.** As obrigações heterogêneas (obrigações de fazer e de dar) serão convertidas em dinheiro, por arbitramento judicial. 2. **Consignou-se que a cláusula penal constitui pacto acessório por meio do qual as partes determinam previamente uma multa (usualmente em pecúnia), consubstanciando indenização para o caso de inadimplemento absoluto ou de cláusula especial, hipótese em que se denomina cláusula penal compensatória.** Ou mesmo, como no presente caso, pode ser estabelecida para prefixação de indenização por inadimplemento relativo (quando ainda se mostrar útil o adimplemento, ainda que tardio; isto é, defeituoso), recebendo, nesse caso, a denominação de cláusula penal moratória. 3. Frisou-se que, consoante iterativa jurisprudência do STJ, em caso de inadimplemento (absoluto ou relativo), se houver omissão do contrato, cabe considerar, pela necessidade de intervenção judicial para arbitramento da indenização, a cláusula contratual penal (moratória ou compensatória) que prevê multa exclusivamente em benefício da promitente vendedora do imóvel. 4. Ponderou-se que a obrigação da incorporadora é de fazer (prestação contratual, consistente na entrega do imóvel pronto para uso e gozo), já a do adquirente é de dar (pagar o valor remanescente do preço do imóvel, por ocasião da entrega), por isso que só haverá adequada simetria se houver consideração dessas circunstâncias para arbitramento da indenização. 5. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no REsp 1614721/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/10/2019, DJe 15/10/2019)

A cláusula nona, inciso V, do contrato previa em caso de rescisão pelo comprador a retenção de “*multa equivalente a 20% (vinte por cento) do valor do contrato corrigido* (fls. 38).

Se contra o comprador poderia ser cobrada multa contratual limitada a 20% (vinte por cento) do valor atualizado do contrato em caso de pedido de rescisão, a mesma multa deve ser aplicada contra a Ré, eis que foi inadimplência contratual em relação ao prazo de entrega das obras de infraestrutura do loteamento, que deram causa a rescisão do contrato. Haveria assim a aplicação ao princípio da simetria.

Entretanto, a sentença fixou a multa correspondente a que era aplicável em caso de mora no pagamento das parcelas, correspondente a 2% (dois por cento), conforme cláusula nova, inciso I, aliena 'a', a ser aplicada sobre o valor pago, sem insurgência do Autor, razão pela qual deverá ser mantida em respeito ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Neste sentido já decidiu esta Corte Paulista em relação ao mesmo empreendimento:

AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL E DEVOLUÇÃO DE VALORES PAGOS – Imóvel em regime de multipropriedade - Sentença de procedência para declarar rescindido o contrato, por culpa da ré, com a condenação na restituição da integralidade dos valores pagos, em parcela única, acrescidos de correção monetária e juros de mora desde a citação, além de multa compensatória – Irresignação da ré – Não acolhimento – Cerceamento de defesa não configurado – Efeitos da pandemia que, por si só, não configuram força maior, especialmente porque os serviços relativos a construção civil foram classificados como essenciais pelo artigo 3º, § 1º, inciso LIV, do revogado Decreto Federal nº 10.282/2020 – Incontroverso atraso na conclusão das obras e entrega das chaves – Resolução do contrato que se deu por culpa exclusiva da ré – Condenação da ré à devolução da totalidade dos valores pagos pelos demandantes – Aplicação dos juros de mora desde a citação – Possibilidade de inversão da multa - Sentença mantida – Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1136132-38.2023.8.26.0100; Relator (a): Marcus Vinicius Rios Gonçalves; Órgão Julgador: 32ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 45ª Vara Cível; Data do Julgamento: 07/03/2025; Data de Registro: 07/03/2025).

Apelação. Contrato de promessa de compra e venda de fração ideal de imóvel não edificado. Ação de rescisão contratual cumulada com devolução de quantias pagas. Sentença de procedência. Necessidade de manutenção. Cerceamento de defesa inócua. Incompetência do Juízo afastada. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao caso. Precedentes deste E. Tribunal. Atraso na obra. Pandemia de COVID 19 não é caso fortuito ou de força maior capaz de afastar a responsabilidade civil da construtora. Compromisso de compra e venda firmado durante a pandemia, quando já se conheciam seus efeitos e restrições. Rescisão contratual por culpa da promitente vendedora. Devolução integral dos valores pagos. Indevida qualquer retenção. Súmula 543 do C. STJ. Aplicação de cláusula penal contra o promitente vendedor que é cabível. Sentença mantida. Recurso não provido. (TJSP; Apelação Cível 1030820-73.2023.8.26.0100; Relator (a): Ana Lucia Romanhole Martucci; Órgão Julgador: 33ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 27ª Vara Cível; Data do Julgamento: 28/02/2025; Data de Registro: 28/02/2025).

COMPRA E VENDA DE COTA/FRAÇÃO DE UNIDADE COMERCIAL EM REGIME DE MULTIPROPRIEDADE – Afastadas as alegações de incompetência de foro e cerceamento de defesa – Cláusula de eleição de foro abusiva, nos termos do artigo 63, §5, do Código de Processo Civil – Relação de consumo – Artigo 1.358-B, do Código Civil – Possibilidade de ajuizamento da ação no foro de domicílio do autor ou no local onde estabelecida a sede da empresa ré, escolha do consumidor – Prova oral desnecessária ao deslinde da controvérsia – Rescisão – Alegação de inadimplemento – Entrega da obra – Atraso – Mora caracterizada – Sem demonstração objetiva, por meio de documentos, de terem sido paralisadas as atividades da ré durante a pandemia de COVID-19 – Liberação da atividade de construção civil já no mês de maio de 2020, sem demonstração de finalização das obras pela requerida, pelo menos até a data do ajuizamento da ação, em 22/02/24 – Rescisão contratual – Inadimplemento da vendedora – Devolução integral das parcelas pagas em parcela única – Sentença mantida. Recurso não provido. (TJSP; Apelação Cível 1023250-02.2024.8.26.0100; Relator (a): Sá Moreira de Oliveira; Órgão Julgador: 33ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 29ª Vara Cível; Data do Julgamento: 20/02/2025; Data de Registro: 20/02/2025).

APELAÇÃO – AÇÃO DE RESOLUÇÃO CONTRATUAL – COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE BEM IMÓVEL – ATRASO NA ENTREGA DO EMPREENDIMENTO – SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA EM PARTE. 1. COMPETÊNCIA TERRITORIAL – Questão já submetida a este e. Tribunal em sede de agravo de instrumento – Reconhecimento, por esta c. Câmara, da nulidade de cláusula de eleição de foro inserta em contrato de adesão. 2. RESOLUÇÃO CONTRATUAL – Atraso incontroverso na entrega de empreendimento imobiliário – Pretensão dos adquirentes à resolução, por inadimplemento, não se tratando, a hipótese, de mera resilição por desistência – Ré que busca atribuir natureza de fortuito externo a fatos absolutamente inerentes a sua atividade empresarial (custo de insumos, inflação ou inadimplência de outros adquirentes) – Inadimplemento incontroverso – Reparação integral e em parcela única, no prazo estabelecido na sentença – Multa que, por expressa previsão contratual, tem por base de cálculo o valor da venda, e não das quantias pagas pelos adquirentes. SENTENÇA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1145217-48.2023.8.26.0100; Relator (a): Sergio Gomes; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 41ª Vara Cível; Data do Julgamento: 14/02/2025; Data de Registro: 14/02/2025).

Apelação – Promessa de venda e compra de fração imobiliária em regime de multipropriedade – Ação de rescisão de contrato c/c restituição de valores – Pretensão baseada no atraso na conclusão das obras – Sentença de procedência – Recurso da promitente vendedora – Cerceamento de defesa não configurado – Dilação probatória desnecessária, à luz das questões controvertidas – Incidência do CDC ao caso – Incontroverso inadimplemento contratual pela ré, consistente no exacerbado atraso na conclusão das obras – Consideração de que a falta de mão de obra ou entraves administrativos não configuram caso fortuito ou força maior, nos termos da Súmula 161 desta Corte – Pandemia que tampouco serve de escusa ao atraso, à falta de paralisação das atividades da construção civil – Contrato resolvido por culpa exclusiva da ré, tornando as partes ao estado anterior – Restituição integral de valores que se impõe, de uma só vez – Incidências das súmulas 543, do STJ e 2, desta Corte – Multa contratual fixada apenas para inadimplemento do adquirente – Possibilidade de inversão, para mora do devedor – Tema 971 – Sentença mantida – Majoração dos honorários advocatícios, nos termos do 85, §11, do CPC – RECURSO DESPROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1110162-70.2022.8.26.0100; Relator (a): Michel Chakur Farah; Órgão Julgador: 28ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 43ª Vara Cível; Data do Julgamento: 11/02/2025; Data de Registro: 11/02/2025)

Em resumo, de rigor manutenção da sentença, impondo-se o desprovimento do apelo.

III - Conclusão

Diante do exposto, pelo meu voto, conheço e **nego provimento** ao recurso.

Por força do art. 85, §11, do CPC, majoro a verba honorária, em favor do patrono do Autor, para 15% (quinze por cento) do valor da condenação, conforme requisitos e critérios fixados pelo STJ⁶.

L. G. Costa Wagner

Relator

⁶ Tema 1059 do STJ e EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.