



ACÓRDÃO Nº _____ DJE: ____/____/____

2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037553-07.2011.8.14.0301

COMARCA DE ORIGEM: BELÉM

APELANTE: GAFISA SPE-71 – EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.

ADVOGADA: ROBERTA MENEZES COELHO DE SOUZA – OAB-PA: 11307-A

ADVOGADO: BRUNO MENEZES COELHO DE SOUZA – OAB-PA: 8770

APELADO: JORGE CLEY DE OLIVEIRA ROSA

APELADA: KARINA LADEIRA GUERREIROS VILAR DE MELO

ADVOGADA: DEUSDEDITH FREIRE BRASIL – OAB/PA: 920

ADVOGADA: PATRÍCIA DE NAZARETH DA COSTA E SILVA – OAB-PA: 11274

ADVOGADA: CRISTIANE MARIA QUEIROZ FEIO – OAB-PA: 14086

ADVOGADA: DANIELLE BARBOSA SILVA PEREIRA – OAB-PA: 21052

RELATORA: DESA. EDINÉA OLIVEIRA TAVARES

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS C/C DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE CLÁUSULA DE CONTRATO. RESPONSABILIDADE CIVIL. PRELIMINAR INÉPCIA RECURSAL. NÃO ACOLHIDA. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL QUE ULTRAPASSA O MERO DISSABOR. COMPROVAÇÃO DOS FATOS QUE GERARAM CONSTRANGIMENTO E SEUS DESDOBRAMENTOS NA ESFERA PERSONALÍSSIMA DOS DEMANDANTES. DEVER DE INDENIZAR. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO PELO JUÍZO ORIGINÁRIO PARA R\$ 8.000,00 (OITO MIL REAIS), ATENDE OS PARÂMETROS DA RAZOABILIDADE DE ACORDO COM AS PECULIARIDADES DO CASO APRESENTADO. DANOS EMERGENTES. PAGAMENTO DE ALUGUEIS. DEVIDOS A PARTIR DA MORA DA CONSTRUTORA RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO À UNANIMIDADE.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos,

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores membros componentes da Colenda 2ª Turma de Direito Privado do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, por unanimidade de votos, em conhecer e prover parcialmente o Recurso, nos termos do voto relatado pela Exma. Desembargadora Relatora Edinéa Oliveira Tavares.

Sessão Ordinária realizada em 21 de novembro de 2017, presidido pela Exma. Desa. Ma. de Nazaré Saavedra Guimarães, , em presença do Exmo. Representante da Douta Procuradoria de Justiça.

Turma Julgadora: Desa. Edinéa Oliveira Tavares (relatora), Desa. Ma. de Nazaré Saavedra Guimarães (Presidente), Juiz Convocado José Roberto Bezerra Jr.

Desa. EDINÉA OLIVEIRA TAVARES

Desembargadora Relatora

Ass. Eletrônica



2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037553-07.2011.8.14.0301

COMARCA DE ORIGEM: BELÉM

APELANTE: GAFISA SPE-71 – EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.

ADVOGADA: ROBERTA MENEZES COELHO DE SOUZA – OAB-PA: 11307-A

ADVOGADO: BRUNO MENEZES COELHO DE SOUZA – OAB-PA: 8770

APELADO: JORGE CLEY DE OLIVEIRA ROSA

APELADA: KARINA LADEIRA GUERREIROS VILAR DE MELO

ADVOGADA: DEUSDEDITH FREIRE BRASIL– OAB/PA: 920

ADVOGADA: PATRÍCIA DE NAZARETH DA COSTA E SILVA – OAB-PA: 11274

ADVOGADA: CRISTIANE MARIA QUEIROZ FEIO– OAB-PA: 14086

ADVOGADA: DANIELLE BARBOSA SILVA PEREIRA – OAB-PA: 21052

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA EDINÉA OLIVEIRA TAVARES (RELATORA):

Trata-se de Apelação Cível interposta por GAFISA SPE-71 – EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., objetivando a reforma da sentença proferida pelo MM. Juízo da 12ª Vara Cível e Empresarial da Comarca de Belém, que julgou procedente os pedidos contidos na Ação de Indenização por Danos Morais e Materiais c/c Declaração de Nulidade de Cláusula de Contrato proposta por JORGE CLEY DE OLIVEIRA ROSA e KARINA LADEIRA GUERREIROS VILAR DE MELO, ora apelados.

Em breve histórico, os autores firmaram com a Requerida um Contrato de compra e venda de uma unidade referente ao apartamento nº. 1104 do Edifício Carpe Diem Condomínio, pelo valor de R\$ 533.673,00, afirmam que todas as prestações foram pagas, exceto a última, no valor de R\$ 374.110,00 - que será realizada por financiamento, com carta de crédito já entregue e previsão de entrega do imóvel para nov-2010, postergado a posteriori até set-2011, contudo, até a presente data a requerida não cumpriu com sua obrigação. Requereram, provimento antecipado e no mérito, o pagamento dos aluguéis vincendos, no valor de R\$1.650,00 (um mil e seiscentos e cinquenta reais), até a efetiva entrega do imóvel. Pleitearam, ainda, a declaração de abusividade da prorrogação de 180 dias prevista no contrato, bem como a condenação da Requerida em danos morais em decorrência do atraso da entrega do imóvel. Juntaram ao pedido os documentos que estão inseridos às fls. 22/179 nos autos.

Em despacho de fls. 180 o Juiz de Piso reservou-se para apreciar o pedido de tutela antecipada após a contestação.

Às fls. 182-185 parte autora interpôs embargos de declaração em face da decisão de fls. 180, sendo que o Juiz de Piso manteve o seu posicionamento quanto a reserva da apreciação do pedido de tutela.

Contestação apresentada pela requerida às fls. 189-223, aduzindo que as prorrogações estavam previstas contratualmente e que, casos fortuitos relativos a condições de intempéries (fortes chuvas na região), bem como da escassez da mão de obra no mercado paraense, traduziu dilação de



prazo. Em assim, tal excludente lhe exime de responsabilidade, pelo que requer a improcedência da pretensão. Juntou documentos de fls. 224-277.
Réplica, às fls. 280/294.

Houve deferimento da tutela antecipada pretendida às fls. 297/298.

O feito seguiu seu tramite regular, sobrevindo sentença às fls. 358-362, ocasião em que o Juízo singular julgou procedente confirmando a tutela antecipada deferida, para

1. Declarar a abusividade das cláusulas de prorrogação de entrega do imóvel, quais sejam as cláusulas 7.1 e 7.1.1.1, bem como reconhecer a não incidência desta última em razão da ausência de ocorrência de caso fortuito ou força maior e reconhecer a ocorrência de ilícito civil a partir de 01 de junho de 2011; 2. condenar a Requerida a pagar a parte Requerente a título de dano moral o valor global equivalente a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), valor este a ser atualizado monetariamente pelo INPC desde a data de publicação desta decisão, acrescido de juros de mora legais a partir da data da citação (09/12/2011 – fls. 187/188, em se tratando relação contratual (mora “ex personae”); 3. condenar a parte Requerida, a título de danos materiais na modalidade de danos emergentes, no valor mensal de R\$1.650,00 (um mil e seiscentos e cinquenta reais) desde 01/06/2011 até 09/03/2012, data do ajuizamento do processo nº 0009953-74.2012.8.14.0301, em que os Requerentes pretendem a rescisão do pacto objeto da presente demanda. Devem referidos valores serem atualizados monetariamente pelo INPC, acrescido de juros de mora legais de 1% ao mês a partir da data da citação, em se tratando relação contratual (mora “ex personae”); 4. condenar a parte Requerida ao pagamento dos ônus sucumbenciais relativamente as custas processuais e honorários advocatícios em favor dos patronos da parte Requerente, que arbitrou, com fundamento, no art. 85, §2º, do CPC/2015, em 15% sobre o valor da condenação, uma vez que se trata de causa bastante debatida nos nossos tribunais, bem como se trata de bem jurídico relevante, qual seja a moradia.

Houve Recurso de Apelação às fls. 363-396, aduzindo: I) da plena validade da cláusula de tolerância; II) da inexistência de danos materiais - pagamento de aluguéis; III) da inexistência de danos morais e IV) da Redução do quantum a título de danos morais. Ao final, pugnam pela reforma total da decisão recorrida.

Contrarrazões apresentadas às fls. 401-413 arguindo, preliminarmente, do não conhecimento do apelo por inépcia da peça recursal. No mérito, refuta a pretensão do apelante e requer o desprovimento do recurso.

Nesta instância ad quem coube a relatoria do feito após regular distribuição em 15/09/2016 à Desa Rosileide Maria da Costa Cunha (fls.418).

À teor da Emenda Regimental nº. 05-2016, redistribuído os autos, coube-me a relatoria do feito em 31/01/2017, com registro de entrada ao gabinete em 25/01/2017 (fls.491). É o relatório.



VOTO

A EXM^a. SR^a DESEMBARGADORA EDINÉA OLIVEIRA TAVARES (RELATORA):

Satisfeitos os pressupostos processuais viabilizadores de admissibilidade recursal, conheço dos recursos. Passo a apreciá-los, procedendo ao julgamento.

Existindo questões preliminares, atendo-me a análise:

Preliminar de não conhecimento do apelo por inépcia da peça recursal

Em sede de contrarrazões a parte Apelada arguiu a preliminar de não conhecimento do apelo por inépcia da peça recursal sustentando que a parte Apelante em nenhum momento atacou os fundamentos da r. sentença. Não assiste razão.

A parte apelante ingressou com a presença peça recursal com o intuito de desconstituir in totum a r. sentença guerreada.

Em sede de apelo o Recorrente debateu os pontos contidos na decisão proferida alegando sobre a validade da cláusula de tolerância; da inexistência de danos materiais referentes ao pagamento de aluguéis; da inexistência de danos morais e como pedido alternativo pleiteou pela redução do quantum a título de danos morais.

Verifica-se que o Apelo está em conformidade com a regra contida no art. 1010 do CPC-2015. Rejeito a preliminar suscitada.

Mérito

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a ausência do dever de indenizar a título de danos morais, da inoccorrência de danos materiais indenizáveis (pagamento de aluguéis) e da inexistência de abusividade da cláusula de tolerância.

A decisão guerreada merece Parcial Reforma.

A relação presente na demanda é regulada pelo Código de Defesa do Consumidor, uma vez que a relação se encaixa perfeitamente no que dispõe o artigo 2º e 3º do Código consumerista. Veja-se:

Art. 2º. Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

(...)

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção,



transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.(...).

A apelante é considerada fornecedora, haja vista que desenvolve atividade de construção e serviços. Dessa forma, é indiscutível a relação de consumo existente entre as partes, logo sendo aplicáveis todas as normas insculpidas no Código do Consumidor.

Destarte, utilizando-se do entendimento acima delineado, consideramos que a responsabilidade da Apelante/Requerida é objetiva, conforme estipula o artigo 14 do CDC, in verbis:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

In casu, a relação de consumo entre as partes tornou-se excessivamente desequilibrada, pendendo a balança apenas para o lado dos Apelados, que tiveram que suportar todos os prejuízos com o atraso na entrega do imóvel, sendo que até o ajuizamento da ação não havia sido entregue, havendo, portanto, a violação de todos os prazos contratuais previstos para a conclusão da obra.

Desta forma, descabe a alegação da requerida/apelante de inaplicabilidade da responsabilidade objetiva, em vista do comando inserto no Código de Defesa do Consumidor, sendo prescindível a demonstração de culpa, pelo que deveria a recorrente fazer prova de uma das excludentes da responsabilidade civil, o que não ocorre na hipótese dos autos, já que, a ocorrência de escassez de material e mão de obra e chuvas demasiadas na forma alegada, não constituem fatores aptos a configurar a força maior ou caso fortuito, por não se tratar de fatos imprevisíveis.

Com efeito, a imprevisibilidade constitui fator determinante do caso fortuito e da força maior, elemento este absolutamente ausente nas alegações da apelante, haja vista que a construtora teria como antever as dificuldades ou atrasos da obra ante a experiência no ramo, cabendo, portanto, ao empresário adaptar-se a essas situações, criando mecanismos de superação dessas dificuldades.

Nesse sentido, vejamos o entendimento jurisprudencial do C. STJ:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. ALEGAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. DESCABIMENTO. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. SUSPENSÃO DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DECADÊNCIA DO DIREITO AUTORAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRETENSÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL POR DESCUMPRIMENTO DO PRAZO DE ENTREGA.



INCORPORADORA E CONSTRUTORA QUE NÃO TOMARAM TODAS AS CAUTELAS NECESSÁRIAS E POSSÍVEIS PARA A REGULARIZAÇÃO AMBIENTAL DO EMPREENDIMENTO. CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR. NÃO CARACTERIZAÇÃO. CULPA DE TERCEIRO. NÃO AFASTAMENTO DA RESPONSABILIDADE DO AUTOR DIRETO DO DANO.

[...]

5. O atraso na entrega das unidades ao promitente comprador, para ser considerado caso fortuito ou força maior, deve decorrer de fato inevitável e imprevisível, o que não ocorreu na hipótese em tela. Incorporadora e construtora que não tomaram todas as cautelas necessárias e possíveis para o regular licenciamento ambiental de empreendimento de grande porte em local de notório interesse ambiental. [...] (STJ - REsp: 1328901 RJ 2012/0028072-3, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 06/05/2014, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/05/2014).

Destarte, cabe à requerida/apelante arcar com o ônus advindo de sua atividade econômica, não havendo que se falar em caso fortuito ou força maior, como alegado, para justificar o atraso na entrega do empreendimento adquirido pelos requerentes, especialmente quando a Construtora ultrapassa o prazo máximo de tolerância, tal como ocorreu no caso em análise.

Dessa forma e pelos motivos acima suscitados cabe à responsabilidade de indenizar da Apelante/Requerida diante da responsabilidade objetiva.

Do dano moral

No que tange ao pedido de reforma da condenação ao pagamento de indenização por danos morais, entendo que a frustração da expectativa dos requerentes quanto à obtenção de sua casa própria, no presente caso, transcende o mero dissabor, diante do atraso excessivo na entrega do imóvel (1º prazo/conclusão da unidade: Novembro de 2010; 2º prazo/ entrega das chaves: Maio de 2011; 3º prazo /tolerância de 180 dias: Novembro de 2011, o que culminou no ajuizamento da ação de rescisão contratual, processo nº. 0009953-74.2012.8.14.0301, 09 de março de 2012, diante da não entrega do imóvel.

Assim, diante do preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil, quais sejam, o ato ilícito consubstanciado nos sucessivos descumprimentos contratuais, referente a não entrega do imóvel e o dano moral amargado pelos requerentes, não há razões para a reforma do julgado acerca do deferimento de indenização por danos morais, o qual deve ser mantido em observância ao que dispõe o art. 186 e 927, Parágrafo único do Código Civil de 2002 e art. 6º, inciso VI do Código de Defesa do Consumidor.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça:

EMENTA APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. COMPRA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. SENTENÇA JULGANDO PROCEDENTE A



ACÇÃO. INCONTESTE QUE A RECORRIDA ARCOU COM TODAS AS OBRIGAÇÕES PREVISTAS NO CONTRATO E, POR OUTRO LADO, DEIXOU DE USUFRUIR O BEM ADQUIRIDO NA DATA ACORDADA, O QUE SEM DÚVIDA CAUSOU-LHE PREJUÍZO FINANCEIRO, ESTANDO CONFIGURADO OS DANOS MATERIAIS. POSSÍVEL A CUMULAÇÃO DE MULTA PENAL E INDENIZAÇÃO POR LUCROS CESSANTES, CONFORME JURISPRUDÊNCIA DO STJ. QUANTOS AOS DANOS MORAIS, DESCABIDO SERIA IMAGINAR QUE O ATRASO NA ENTREGA DA OBRA SEM MAIORES EXPLICAÇÕES, TENHA OCORRIDO SEM QUALQUER ABALO A AUTORA/APELADA, QUE DEPOSITOU NA RECORRENTE A CONFIABILIDADE DE UM NEGÓCIO JURÍDICO DOS MAIS SIGNIFICATIVOS, A AQUISIÇÃO DE SUA MORADIA. MERECE AINDA IMPORTÂNCIA O FATOR DA CHANCE PERDIDA, QUE IMPLICA NA FRUSTRAÇÃO DO NEGÓCIO ALMEJADO, ISTO É, NA NÃO CONCRETIZAÇÃO DO NEGÓCIO ESCOLHIDO, EM DETRIMENTO DE OUTROS. (...) RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação nº 0059703-79.2011.8.14.0301. Rel. GLEIDE PEREIRA DE MOURA. Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 27.03.2017. Publicado em 11.04.2017).

Acerca do pedido de redução do quantum indenizatório por danos morais fixados pelo Juízo a quo em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) merece prosperar.

A indenização por danos morais possui como finalidade compensar a vítima pelos dissabores decorrentes da ação ilícita do ofensor, servindo como medida educativa para que este se sinta inibido em relação a novas condutas lesivas.

Nesse sentido, considerando que o dano moral não dispõe de parâmetros objetivos acerca de sua quantificação, compete ao julgador, utilizando-se da análise das peculiaridades do caso concreto, e, observando a extensão do dano, capacidade econômica das partes, grau de culpa do ofensor e extensão dos danos, fixar o valor da indenização de modo que não seja exorbitante, causando enriquecimento sem causa, ou insignificante de forma a não alcançar a finalidade repressiva do ato praticado pelo ofensor.

No caso dos autos, o valor da indenização por danos morais deve ser fixado em R\$ 8.000,00 (oito mil reais), dentro dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade, considerando a condição das partes, bem como, a extensão do dano ocasionado, devendo ser reduzido o quantum indenizatório fixado.

A este respeito, destaco os parâmetros utilizados pela jurisprudência deste E. Tribunal em caso análogo:

EMENTA APELAÇÃO CÍVEL. ACÇÃO INDENIZATÓRIA. COMPRA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. SENTENÇA JULGANDO PROCEDENTE A ACÇÃO. INCONTESTE QUE A RECORRIDA ARCOU COM TODAS AS OBRIGAÇÕES PREVISTAS NO CONTRATO E, POR OUTRO LADO, DEIXOU DE USUFRUIR O BEM ADQUIRIDO NA DATA ACORDADA, O QUE SEM DÚVIDA CAUSOU-LHE PREJUÍZO FINANCEIRO, ESTANDO CONFIGURADO OS DANOS MATERIAIS. POSSÍVEL A CUMULAÇÃO DE MULTA PENAL E INDENIZAÇÃO POR LUCROS CESSANTES, CONFORME JURISPRUDÊNCIA DO STJ. QUANTOS AOS



DANOS MORAIS, DESCABIDO SERIA IMAGINAR QUE O ATRASO NA ENTREGA DA OBRA SEM MAIORES EXPLICAÇÕES, TENHA OCORRIDO SEM QUALQUER ABALO A AUTORA/APELADA, QUE DEPOSITOU NA RECORRENTE A CONFIABILIDADE DE UM NEGÓCIO JURÍDICO DOS MAIS SIGNIFICATIVOS, A AQUISIÇÃO DE SUA MORADIA. MERECE AINDA IMPORTÂNCIA O FATOR DA CHANCE PERDIDA, QUE IMPLICA NA FRUSTRAÇÃO DO NEGÓCIO ALMEJADO, ISTO É, NA NÃO CONCRETIZAÇÃO DO NEGÓCIO ESCOLHIDO, EM DETRIMENTO DE OUTROS. VALOR ATRIBUÍDO AOS DANOS MORAIS, REDUZIDOS PARA R\$ 8.000,00 (oito mil reais). RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

(Apelação nº 0059703-79.2011.8.14.0301. Rel. GLEIDE PEREIRA DE MOURA. Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 27.03.2017. Publicado em 11.04.2017).

No caso vergastado, em análise das circunstâncias do caso em análise, notadamente, da extensão do dano e condição das partes, deve ser reduzido o quantum indenizatório fixado pelo Juízo originário para R\$ 8.000,00 (oito mil reais), valor que não se mostra excessivo nem insignificante de acordo com as peculiaridades do caso apresentado.

Da Validade da Cláusula de Tolerância

Precipuamente, no que concerne a cláusula de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias prevista contratualmente (fls. 68), impõem-se o reconhecimento de sua validade, porquanto a previsão contratual da tolerância de 180 (cento e oitenta) dias na entrega da obra não se afigura abusiva.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência pátria, não sendo diferente este Egrégio Tribunal, conforme se depreende, in verbis:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO - ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL - CONGELAMENTO DO SALDO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO. 1- Incontroverso que houve atraso na entrega do imóvel adquirido pela agravada através de contrato de compra e venda firmado com a agravante; 2- A previsão contratual da tolerância de 180 (cento e oitenta) dias na entrega da obra não se afigura abusiva; 3- O STJ decidiu pelo restabelecimento da correção monetária do saldo devedor, sob a justificativa de que essa correção constitui mera reposição do valor real da moeda; 4- [...] 5- Agravo de Instrumento conhecido e provido. (2016.04161053-25, 166.201, Rel. CELIA REGINA DE LIMA PINHEIRO, Órgão Julgador 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2016-10-06, Publicado em 2016-10-16).

Deste modo, merece reparo a sentença testilhada neste ponto, devendo ser afastada a abusividade da Cláusula 7.1 do Contrato ajustado entre as partes, decretada pelo Juízo a quo. Portanto, verifica-se a mora da Apelante a partir de 01 de dezembro de 2011.



Ressalta-se que deveria a recorrente fazer prova de uma das excludentes da responsabilidade civil, o que não ocorre na hipótese dos autos, já que, a ocorrência de escassez de material e mão de obra e chuvas demasiadas na forma alegada, não constituem fatores aptos a configurar a força maior ou caso fortuito, por não se tratar de fatos imprevisíveis. Desse modo, mantenho a determinação contida na r. sentença referente à abusividade e a não incidência da cláusula 7.1.1.1. (fls. 68), diante da transferência dos riscos do empreendimento ao consumidor, bem como pela não comprovação dos fatos alegados pela Apelante.

Da indenização por danos materiais

O reconhecimento da promitente vendedora pelo inadimplemento contratual, em virtude do substancial atraso na entrega do imóvel, resulta na obrigação desta de promover o reembolso pelas despesas de aluguel despendidas pelo promitente comprador, desde quando configurado o atraso até a data de entrega das chaves, caso não haja pedido de rescisão contratual.

Nesse sentido é o entendimento:

Ementa RESOLUÇÃO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA. INDENIZAÇÃO.

1. A legitimação para a causa deve ser analisada à luz das asserções feitas na inicial.
2. Configurado o julgamento ultra petita, impõe-se reduzi-lo aos limites da demanda.
3. O atraso na entrega do imóvel, computado o prazo de tolerância, justifica a resolução do negócio por culpa do promitente vendedor, que deve indenizar as perdas e danos daí decorrentes, que incluem a restituição dos valores pagos pelo adquirente e o ressarcimento das despesas com aluguel. (...) (TJ-DF, Processo: 20150110545747 0015669-02.2015.8.07.0001, Órgão Julgador: 4ª TURMA CÍVEL, Relator: FERNANDO HABIBE, Julgamento: 5 de Outubro de 2016, Publicação: Publicado no DJE : 20/10/2016 . Pág.: 160/181).

Os autores/apelados pleitearam indenização por danos materiais em razão de que, devido ao descumprimento dos prazos de entrega da unidade habitacional, tiveram de custear despesas com aluguel, sendo que comprovam suas alegações com a juntada de documentos de fls. 128/150; 173-177.

Contudo, verifica-se que o valor de R\$1.650,00 (mil seiscentos e cinquenta reais) é devido aos Apelados somente a partir da mora da Construtora, ou seja, 01/12/2011 até 09/03/2012, data do ajuizamento do processo n° 0009953-74.2012.8.14.0301, em que os Requerentes pretendem a rescisão do pacto objeto da presente demanda, diante de ter sido afastada a abusividade da cláusula de tolerância por 180 (cento e oitenta) dias (7.1 – fls. 68).



Desse modo, a r. sentença merece reforma neste ponto passando a incidir a restituição dos alugueis a partir de 01/12/2011.

ISTO POSTO,

CONHEÇO E PROVEJO PARCIALMENTE O RECURSO de Apelação interposto por GAFISA SPE-71 – EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, para reduzir o quantum indenizatório a título de danos morais para o valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais); afastar a abusividade da cláusula de tolerância 7.1 do Contrato celebrado entre as partes e para determinar o período para o pagamento dos alugueis devidos em favor dos autores, qual seja: 01/12/2011 até 09/03/2012, mantendo os demais termos da sentença objurgada.

É O VOTO

Sessão Ordinária realizada em 21 de novembro de 2017

DESA. EDINÉA OLIVEIRA TAVARES
Desembargadora Relatora
Ass. Eletrônica