



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
2ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1001971-95.2016.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Espécies de Contratos**
 Requerente: **Jose Geraldo de Souza e outro**
 Requerido: **Arvore Azul Empreendimentos Imobiliários Spe Ltda e outros**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Daniel Felipe Scherer Borborema**

José Geraldo de Souza e sua mulher Zilda Maria Sartori de Souza movem *ação de nulidade ou rescisão contratual c/c devolução e cancelamento de valores, dano moral, exibição de documentos e pedido de tutela antecipada inaudita altera pars* contra Arvore Azul Empreendimentos Imobiliários SPE Ltda, Parintins Empreendimentos Imobiliários Ltda, Gigante Imóveis Ltda, e Blue Tree Hotels & Resorts Do Brasil S/A, alegando que, com a intermediação da ré Gigante Imóveis, que faz parte do mesmo grupo econômico das rés Árvore Azul (sociedade de propósito específico) e Parintins Empreendimentos Imobiliários (incorporadora), contratou com estas últimas a aquisição de unidades habitacionais nº 1402 e 1403 em empreendimento imobiliário a ser construído, da rede do réu Blue Tree Hotels. Sustenta que as obras foram simplesmente paralisadas, o que autoriza a rescisão da avença com a restituição de tudo o quanto pelo autor foi desembolsado, mais perdas e danos. Argumenta pela responsabilidade solidária de todos os demandados.

Sócios das pessoas jurídicas rés haviam sido incluídos no pólo passivo mas foram, pela emenda de fls. 221/223, excluídos.

O réu Blue Tree (fls. 254/272) alega ilegitimidade passiva, e, no mérito, a ausência


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
2ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

de responsabilidade pois não desempenha qualquer atividade relacionada à construção ou incorporação imobiliária, apenas administrando os hotéis e apart-hotéis após edificadas os prédios.

Os réus Árvore Azul, Parintins Empreendimentos Imobiliários e Gigante Imóveis (fls. 311/323) afirmam, em preliminar, a inexistência de qualquer grupo econômico e, consequentemente, a ilegitimidade passiva da ré Gigante Imóveis. Quanto ao mérito, dizem que os autores estão inadimplentes, portanto não podem postular qualquer indenização. Dizem que durante a execução do empreendimento foram observadas irregularidades nas obras conduzidas pela empresa contratada, o que deu ensejo a litígio judicial, durante o qual a obra permaneceu embargada por cerca de 5 meses. O embargo foi necessário para a apuração das falhas praticadas pela empresa contratada, e se deu, consequentemente, no interesse dos próprios adquirentes das unidades habitacionais. Nada impede a conclusão da obra, desde que os promitentes adquirentes mantenham as suas obrigações. Impugnam a existência de danos morais. Pedem a concessão da gratuidade.

Houve réplica (fls. 351/372).

As partes foram instadas a especificar provas (fls. 376), manifestando-se apenas o réu Blue Tree (fls. 379/380).

É o relatório. Decido.

Julgo o pedido na forma do art. 330, I do CPC, uma vez que não há necessidade de produção de outras provas.

Saliente-se que as partes foram instadas a especificar provas, tendo todas silenciado, salvo o Blue Tree que, a propósito, requereu expressamente o julgamento antecipado.

O STJ entende que "quando a parte permanece em silêncio diante do despacho que comandou a especificação de provas e do pedido de julgamento antecipado da lide, não pode investir contra o julgado por alegada ausência de estágio probatório" (REsp 160.968/DF, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, 3ªT, j. 23/03/1999)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
2ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Trata-se de exegese que decorre de nosso sistema processual preclusivo e do princípio da boa-fé objetiva no processo, em razão da lealdade mínima exigível das partes, já que se a parte, instada a respeito, não requereu a produção de provas, não poderá, em venire contra factum proprium, posteriormente alegar cerceamento de defesa porque não aberta a instrução probatória.

No mesmo sentido: REsp 470.709/SP, Rel. Min. CASTRO FILHO, 3ªT, j. 06/04/2004; AgRg no Ag 206.705/DF, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, 4ªT, j. 03/02/2000.

Indo adiante, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva do Blue Tree Hotels.

Temos, nos autos, a sua total desvinculação com o empreendimento imobiliário e construção, considerada a natureza da relação jurídica travada com o autor e com os demais réus, inexistindo fundamento, sequer sob a ótica da responsabilidade objetiva, para que seja-lhe reconhecida a obrigação de indenizar.

A preliminar de ilegitimidade passiva da Gigante Imóveis Ltda fica afastada.

Rememora-se que, no Direito do Consumidor, mais importante que a identificação daquele que figura no contrato é a identificação do fornecedor, porquanto todo fornecedor é solidariamente responsável perante o consumidor, nos termos dos arts. 18 (produto) e 20 (serviço - caso dos autos) do CDC.

Segundo emerge da prova que instruiu a inicial, a imobiliária atuou de modo coordenado, no empreendimento, com as corrés, tratando-se de empreendimento comum. A despeito tratar-se de imobiliária, sua participação, no caso não restringiu-se a tanto, e é também fornecedora do serviço que, no caso, falhou.

Tal fato é verificado a partir da circunstância de que o logotipo da imobiliária consta, juntamente com o da incorporadora, já no cabeçalho do instrumento contratual, confira-se pp. 48 e ss.. Se não bastasse, um dos os sócios da incorporadora e da imobiliária é coincidente.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE SÃO CARLOS****FORO DE SÃO CARLOS****2ª VARA CÍVEL****RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760****Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

Ingressa-se no mérito.

A pretensão prospera, em relação à Gigante Imóveis e às rés Árvore Azul e Parintins Empreendimentos Imobiliários.

Com efeito, emerge dos autos que, sem qualquer sombra de dúvida, a obra está paralisada e não será, nem de perto, concluída a tempo, mesmo considerada a tolerância prevista em contrato.

Não se trata de futurologia e sim de de simples observação da evolução da obra ao longo do tempo, à vista de sua complexidade e estágio atual.

As rés são responsáveis, e sua responsabilidade é objetiva (arts. 14 e 20, CDC), sendo que não comprovaram - sequer alegaram - a culpa exclusiva dos autores ou qualquer fato que, devidamente valorado, rompa o nexo de causalidade.

Os argumentos apresentados em contestação, relativos às dificuldades enfrentadas junto à empresa contratada para a construção, que inclusive acarretaram um embargo judicial por alguns meses, com todas as vênias a entendimento diverso, aludem a circunstâncias que se inserem no conceito de fortuito interno, são riscos inerentes à própria atividade exercida pelas rés no mercado, a elas imputados pelo simples fato de desempenhá-la.

Na lição de Agostinho Alvim, é o fortuito interno ligado à própria atividade geradora do dano, ou à pessoa do devedor e, por isso, leva à responsabilidade do causador do evento. Somente o fortuito externo, ou força maior, é que exoneraria o devedor, mas exigiria fato externo, que não se liga à pessoa ou empresa por nenhum laço de conexidade (Da Inexecução das Obrigações e suas Conseqüências, Saraiva, 1949, p. 291).

As rés são responsáveis, solidariamente, pelo pagamento ao autor de tudo o quanto foi por este desembolsado, em conformidade com os cálculos de fls. 151, não impugnados de modo satisfatório.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

2ª VARA CÍVEL

RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Todavia, não incidem juros moratórios da forma que constou naqueles cálculos.

Os juros, tratando-se de responsabilidade contratual, incidem desde a citação.

A atualização é desde cada desembolso, observadas as datas indicadas no cálculo.

Quanto à multa contratual, lemos na inicial que os autores fundamentam a sua cobrança na cláusula 3.3.1., todavia verificamos às fls. 54 que a referida cláusula está tratando da hipótese de inadimplemento do comprador, não do vendedor, não sendo o caso dos autos. Os autores sequer justificam o porquê incidiria, no caso concreto, uma multa que trata de situação distinta.

Caminhando para o exame do pedido indenizatório por danos não-patrimoniais, sabe-se que o dano moral pressupõe a lesão a bem jurídico não-patrimonial (não conversível em pecúnia) e, especialmente, a um direito da personalidade (GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo Curso de Direito Civil. Responsabilidade Civil. 1ª Ed. Saraiva. São Paulo: 2012. p. 55; DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil. 19ª Ed. Saraiva. São Paulo: 2012. p. 84; GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil. 8ª Ed. Saraiva. São Paulo: 2013. p. 359), como a integridade física, a integridade psíquica, a privacidade, a honra objetiva e a honra subjetiva. Isto, em qualquer ordenamento jurídico que atribua centralidade ao homem em sua dimensão ética, ou seja, à dignidade da pessoa humana, como ocorre em nosso caso (art. 1º, III, CF).

Todavia, não basta a lesão a bem jurídico não patrimonial, embora ela seja pressuposta. O dano moral é a dor física ou moral que pode ou não constituir efeito dessa lesão. Concordamos, aqui, com o ilustre doutrinador YUSSEF CAHALI: “dano moral, portanto, é a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado, sem repercussão patrimonial. Seja dor física – dor-sensação, como a denomina Carpenter – nascida de uma lesão material; seja a dor moral – dor-sentimento, de causa imaterial.” (in Dano moral. 4ª Edição. RT. São Paulo: 2011. pp. 28).


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
2ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

A distinção entre a simples lesão ao direito não patrimonial e o dano moral como efeito accidental e não necessário daquela é importantíssima. Explica, em realidade, porque o aborrecimento ou desconforto - ainda que tenha havido alguma lesão a direito da personalidade - não caracteriza dano moral caso não se identifique, segundo parâmetros de razoabilidade e considerado o homem médio, dor física ou dor moral.

O critério é seguido pela jurisprudência, segundo a qual somente configura dano moral “aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige” (STJ, REsp 215.666/RJ, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, j. 21/06/2001).

Adotados tais parâmetros, considero inexistir dano moral no presente caso.

Salienta-se que a causa de pedir dos danos morais corresponde ao atraso para a conclusão da obra, fato inconfundível com a não-conclusão da obra. Caso este último fato ocorra, após o desembolso efetuado pelos autores, aí sim poder-se-á falar em danos morais.

Na hipótese, estamos diante de inadimplemento contratual, que elide o dano moral indenizável (REsp 803.950/RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 20/05/2010; EDcl no REsp 1243813/PR, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, j. 28/06/2011).

Nesse sentido, a jurisprudência bandeirante:

APELAÇÃO. Ação declaratória de nulidade de cláusula contratual c.c. indenização por danos materiais e moral. Preliminar de legitimidade ativa dos coautores Alexandre e Daniela rechaçada. Contrato entabulado apenas entre a ré e a autora Iara. Sentença de improcedência em relação a esta. Inconformismo. Cláusulas contratuais e de tolerância de 180 dias que não se mostra abusiva. Atraso na entrega da obra por culpa da ré. Lucros cessantes devidos em 0,5% ao mês, desde o fim do prazo de tolerância até a efetiva entrega das chaves. Inadmissível cobrança pela ré


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
2ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

de taxa de condomínio antes da entrega da obra. Devolução da taxa de interveniência que também se impõe, mas na forma simples, pela ausência de má-fé da requerida. Inviabilidade de aplicação de multa contratual às vendedoras por analogia ou interpretação extensiva. Inteligência da recente Súmula 159 deste Tribunal. Dano moral não configurado. Recurso a que se dá parcial provimento. (Ap. 0960684-80.2012.8.26.0506, Rel. José Rubens Queiroz Gomes, 7ª Câmara de Direito Privado, j. 01/06/2016)

Apelação Cível. Compromisso de venda e compra – Atraso na conclusão das obras e entrega da unidade autônoma configurado – Preliminar de julgamento "extra petita" afastada – Correção monetária devida no período de atraso com incidência do INCC até a data em que o imóvel deveria ter sido entregue, substituído a partir de então pelo IGPM, conforme entendimento prevalecente nesta Colenda Câmara – Lucros cessantes reconhecidos pela privação do uso e fruição do imóvel – Indenização que deve ser fixada em 0,5% sobre o valor do contrato, por mês de atraso, o que reflete o valor locativo do imóvel computada desde a data em que o imóvel deveria ter sido entregue, considerado o prazo de tolerância, até a data da efetiva entrega da unidade – Precedentes — Danos morais não configurados – Mero inadimplemento contratual sem ocorrência de situação excepcional a violar direito de personalidade – Sucumbência recíproca. Dá-se provimento em parte ao recurso. (Ap. 0160273-27.2012.8.26.0100, Rel. Christine Santini, 1ª Câmara de Direito Privado, j. 31/05/2016)


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
2ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Ante o exposto, **julgo parcialmente procedente** a ação para (a) extinguir o processo sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva, com fulcro no art. 267, VI do CPC, em relação Blue Tree Hotels & Resorts do Brasil, condenando os autores em honorários advocatícios arbitrados no montante de R\$ 1.000,00; (b) rescindir o contrato celebrado entre as partes (c) condenar as rés Arvore Azul Empreendimentos Imobiliários SPE Ltda, Gigante Imóveis Ltda e Parintins Empreendimentos Imobiliários Ltda, solidariamente, a pagarem ao autor cada uma das parcelas indicadas na planilha de fls. 151, observando-se os valores lançados na terceira coluna, com atualização monetária pela tabela do TJSP a partir de cada uma das datas referidas na primeira coluna, e juros moratórios de 1% ao mês desde a citação. Tendo em vista a sucumbência parcial relativamente a essas rés, arcarão os autores com 30% das custas e despesas processuais. As rés, com 70%. Os autores pagarão ao advogado ou sociedade de advogados das rés honorários arbitrados, por equidade, em R\$ 2.000,00. As rés pagarão ao advogado ou sociedade de advogados dos autores honorários arbitrados em 10% sobre a condenação.

Indefiro a AJG requerida pelas rés, porquanto as dificuldades financeiras alusivas à execução de empreendimentos imobiliários de grande envergadura não se confunde com hipossuficiência para suportar as custas e despesas processuais, que são de menor valor. Saliente-se que, em relação à pessoa jurídica, não se presume verdadeira a alegação de insuficiência (art. 99, § 3º, CPC-15 – a *contrario sensu*).

P.I.

São Carlos, 29 de agosto de 2016.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
2ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**