

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE SÃO CARLOS****FORO DE SÃO CARLOS****1ª VARA CÍVEL****R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760****Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min****SENTENÇA**

Processo Digital nº: **1006644-34.2016.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Espécies de Contratos**
 Requerente: **Hb Empreendimentos Imobiliários Ltda**
 Requerido: **Embaré Empreendimentos Imobiliários Ltda.**

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

HB BOCALETO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA move ação de cobrança contra EMBARÉ EMPREENDIMENTOS LTDA. Sustenta que em ação de execução de título extrajudicial – distrato, processo nº 0013431-09.2010.8.26.0566, adjudicou da ré vários lotes no empreendimento Jardim Embaré. No distrato, a ré obrigou-se a entregar os lotes livres e desimpedidos de quaisquer ônus. Todavia, os lotes foram entregues gravados com caução para a realização de obras de infraestrutura, em favor da Municipalidade de São Carlos. A ré não tomou, porém, qualquer providência no sentido de cumprir o que acordado com o Município, subsistindo portanto o ônus. Sem solução amigável entre as partes, a autora mandou efetuar as obras necessárias para o desembaraço dos imóveis, contratando, em 15/04/2015, empresa especializada, pelo preço de R\$ 995.095,92, sendo que as obras duraram mais de dois anos. Nesse período, a autora teve que arcar com os impostos dos lotes. Teve, ainda, que arcar com as despesas para acompanhamento do serviço e atuação junto ao Município e ao Ministério Público para a liberação dos lotes. Sofreu, ainda, dano moral indenizável. Sob tais fundamentos, pede a condenação da ré ao pagamento (a) do valor equivalente à despesa suportada pela autora para a execução das obras de infraestrutura (b) do valor

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE SÃO CARLOS****FORO DE SÃO CARLOS****1ª VARA CÍVEL****R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760****Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

dos impostos pagos pela autora sobre os lotes até o desembaraço (c) de indenização por danos morais.

Contestação às fls. 116/136, em que a ré alega inépcia da petição inicial por não ter a autora indicado o valor pretendido a título de indenização por danos morais, e ausência de interesse processual porque as obras de infraestrutura eram obrigação da autora, não da ré. Alega, ainda, prescrição. No mérito, sustenta que a autora, empreendedora, sempre foi a responsável pelas obras de infraestrutura, responsabilidade que não se alterou com o distrato, razão pela qual a ação deve ser julgada improcedente.

Réplica às fls. 158/169, argumentando a autora que, ao contrário, o distrato é claro a respeito da obrigação da autora de entregar os lotes livres e desembaraçados.

As partes foram instadas a especificar provas, fls. 596, manifestando-se às fls. 599/600 e 605/607.

É o relatório. Decido.

Julgo o pedido na forma do art. 355, I do Código de Processo Civil, uma vez que não há necessidade de produção de outras provas.

Sobre esse tema, notamos que as partes foram instadas a especificar provas, e a autora, às fls. 599/600, especificou-as nos seguintes termos (a) oitiva de testemunhas para "comprovar a necessidade das obras bem como a realização das mesmas" (b) oitiva de testemunhas para "comprovar os custos da empresa e horas trabalhadas na solução".

Todavia essas provas são desnecessárias.

Quanto à necessidade de realização das obras, isto é, o fato de estarem por realizar quando do distrato, e a sua efetiva execução posterior, às expensas da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA CÍVEL

R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

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

autora, além de haver prova documental suficiente nos autos a esse respeito, trata-se de fatos incontroversos e, inclusive, reconhecidos pela ré em contestação, que apenas alega, em contraposição, que a obrigação de concluir as obras de infraestrutura era e sempre foi da autora, não da ré.

Ora, não dependem de prova os fatos afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária, e os admitidos no processo como incontroversos, nos termos do art. 374, II e III do Código de Processo Civil, nem se admite prova testemunhal sobre fatos já provados por documento ou confissão da parte, em conformidade com o disposto no art. 443, I do mesmo diploma.

Quanto ao pedido de oitiva de testemunhas para "comprovar os custos da empresa e horas trabalhadas na solução", corresponde esta matéria a questão que seria - em caso de procedência - objeto de liquidação de sentença, pois diz respeito ao "quantum debeatur", observando-se que a própria autora optou por formular pedidos genéricos para serem oportunamente liquidados, confira-se fls. 5.

Tem razão a ré, portanto, ao requerer, às fls. 605/607, o julgamento antecipado da lide.

Passo ao julgamento.

Subsiste, de fato, inépcia parcial na petição inicial, pela formulação de pedido genérico no que diz com a indenização por danos morais.

Com efeito, dispõe o art. 324 do Código de Processo Civil que o pedido deve ser determinado, ressalvadas apenas as hipóteses legais em que se admite o pedido genérico, não sendo o pedido de indenização por danos morais uma delas, inclusive o art. 292, V do mesmo código estabelece que o valor da causa constará da petição inicial e corresponderá, na ação indenizatória, "inclusive a fundada em dano moral", ao "valor pretendido".


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
1ª VARA CÍVEL
R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Na realidade, o novo Código de Processo Civil, com essa disciplina, altera orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual admite-se a "formulação de pedido genérico de compensação por dano moral, cujo arbitramento compete exclusivamente ao juiz, mediante o seu prudente arbítrio", por isso "o valor da causa pode ser estimado em quantia simbólica e provisória" (REsp 1534559/SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 3ªT, j. 22/11/2016).

Sem fundamento, porém, a tese de ausência de interesse processual, vez que a alegação subjacente, trazida em contestação, é a mesma apresentada a título de argumentação de mérito. Na realidade, se a autora é que se obrigou a realizar as obras de infraestrutura, o caso é de improcedência, não de carência, porque essa circunstância fático-jurídica corresponde à negação do fato constitutivo do direito da autora, típica questão de mérito.

Também não deve ser aceita a alegação de prescrição, pelo motivo de que o termo inicial do prazo prescricional corresponde à "violação do direito" mencionada no art. 189 do Código Civil.

O prazo prescricional, no caso, é de três anos, nos termos do art. 206, § 3º, V do Código Civil, mas o termo inicial não é a data da adjudicação e sim a data em que o dano, o prejuízo se deu. Esta é a "violação do direito". Ora, segundo emerge dos autos os danos sofridos pela autora foram posteriores a 25/05/2013, data que corresponde a 3 anos antes da propositura.

Afastada a prescrição, ingresso no exame da causa.

Os proprietários de imóvel rural, pessoas físicas, e a autora, mantinham uma parceria para a implantação do empreendimento imobiliário "Jardim Embaré", celebrada em 19.07.1996, instrumento às fls. 29/44, com aditamentos em 18.08.98, 18.02.99, 03.08.00 e 11.06.01.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA CÍVEL

R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

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

Neste último aditamento de 11.06.2001, que consta às fls. 53/57, a ora ré assumiu a posição contratual dos proprietários, mantida a autora como empreendedora e mantidas as obrigações contratuais de cada pólo da relação jurídica.

Desde o início, a parceria objetivava "a exploração conjunta" (fls. 30, cláusula primeira) do empreendimento imobiliário, com "divisão de tarefas e encargos".

A referida divisão de tarefas era muito clara quanto ao fato de caber à autora, empreendedora, e não à ré – que ocupou o pólo contratual dos proprietários do imóvel -, a "execução das obras de infra-estrutura e demais obras necessárias (urbanização)" (fls. 30, cláusula primeira, parágrafo primeiro, Item b.3).

O instrumento foi ao ponto de estabelecer não só a obrigação de fazer da empreendedora, ora autora - "execução das obras" -, mas também a responsabilidade financeira, ao dispor que "todos os custos e despesas necessárias para a execução das obras e serviços" cabentes à empreendedora, entre eles os de infraestrutura, "correrão exclusivamente por conta da empreendedora" (fls. 31, cláusula primeira, parágrafo segundo).

Tal situação em nada foi alterada, frise-se, com a formação da garantia hipotecária em favor da Municipalidade, embora esta garantia tenha sido constituída em nome da ré.

Com efeito, no último aditamento, de 11.06.2001, as partes convencionaram de modo explícito, na Cláusula Terceira, fls. 55/56, à qual me reporto, que "Tendo em vista o Termo de Compromisso e Caução firmado exclusivamente pela proprietária EMBARÉ EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/C LTDA, com a Prefeitura Municipal de São Carlos/SP ... em razão da própria natureza dos pactos firmados entre as partes anteriormente ... todas as garantias e responsabilidades assumidas pela Proprietária perante a Municipalidade de São Carlos/SP, passam a ser,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA CÍVEL

R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

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

por este instrumento, da Empreendedora: HB EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., pois esta é a responsável pela execução e implantação do Loteamento, assumindo, desde já, todos os ônus decorrentes da consecução das obras de infraestrutura...".

Tudo o acima exposto mostra, com tranquilidade, que a obrigação das realizações de obras de infraestrutura sempre foi da autora, não da ré.

A questão é: com o distrato, houve alguma alteração nessa dinâmica? Com efeito, em 10.12.2003 celebraram o distrato daquele negócio, conforme fls. 21/24, rerratificado em 15.12.2003 conforme fls. 25/28.

O referido distrato, em sua primeira assinatura, de fls. 21/24, nada dispôs a respeito das obras de infraestrutura, e a rigor nada dispôs sequer a respeito da entrega de lotes, pela ré à autora, do empreendimento.

Era, sem dúvida, um instrumento incompleto, porque tratava apenas de pagamentos em pecúnia que a ré deveria fazer à autora.

Por esse motivo, 5 dias depois, foi celebrado o instrumento de rerratificação de fls. 25/28. Essa rerratificação acrescentou a obrigação da ré de repassar à autora 429 lotes do empreendimento, contendo ainda a seguinte cláusula: "Obriga-se, a DISTRATANTE [ré], a outorgar as escrituras definitivas dos lotes acima mencionados [os 429 lotes] em favor da DISTRATADA ou de quem esta indicar livres e desembaraçados de quaisquer ônus, conforme conclusão de cronograma estabelecido com a empresa contratada para implantação da infraestrutura no empreendimento".

A referida cláusula é salutar e deve ser bem compreendida, porque aparentemente contraditória. Com efeito, trata-se de cláusula que (a) de um lado, estabelece a obrigação da ré de outorgar as escritura definitivas dos 429 lotes "livres e desembaraçados de quaisquer ônus" (b) de outro lado, revela que as partes sabiam que



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA CÍVEL

R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

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

o imóvel ainda não estava "livre e desembaraçado" porque faltavam as obras de infraestrutura a serem executadas por uma empresa contratada, o que significa dizer: sabiam da subsistência da hipoteca da Prefeitura Municipal, aquela condicionada à finalização dessas obras, e mencionada muitos anos antes no último aditamento, o de 11.06.2001.

A única forma de se resolver essa aparente contradição é através de um recorte temporal: entendendo-se que a outorga das escrituras definitivas do imóvel, "livre e desembaraçado", somente ocorreria após a finalização das obras de infraestrutura, condição necessária para a liberação da hipoteca.

No fundo, esse foi o sentido da fórmula de ligação textual "conforme conclusão de cronograma". O que se quis dizer ali foi "conforme seja concluído o cronograma" ou, em outras palavras, "após a conclusão dessas obras de infraestrutura".

Admitida essa premissa, também não há qualquer razão para supor que as partes, com o distrato, tenham reputado que, a partir daí, as obras de infraestrutura passariam à ré.

Primeiramente, porque na própria rerratificação ao distrato constou que "as cláusulas contratuais que não foram aditadas e re-ratificadas por este instrumento particular de aditivo, ficam expressamente ratificadas em sua totalidade", fls. 28.

Em segundo lugar, pela circunstância óbvia de que jamais uma rescisão de uma parceria seria convencionada nesses termos. Encerrada a parceria, jamais a finalização das obras de infraestrutura que sempre couberam ao empreendedora passaria à figura do proprietário, menos ainda se os lotes estão sendo transferidos do proprietário à empreendedora. Tal convenção seria ilógica e, não tendo sido expressamente prevista, não pode ser presumida.

Sendo assim, a conclusão que se extrai é que nenhum direito tem a autora



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA CÍVEL

R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

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

de ser reembolsada pelas despesas que teve com as obras de infraestrutura porque com o distrato tais despesas continuaram sendo de sua responsabilidade.

Consequentemente, nenhuma responsabilidade tem a ré pelo fato de as referidas obras terem levado certo tempo e, durante esse tempo, a autora ter tido que pagar impostos e ter tido despesas com a liberação do ônus real na prefeitura.

Cabe frisar, por fim, que o próprio despacho judicial, proferido na ação nº 0013431-09.2010.8.26.0566, que remeteu o pleito da autora a "ação própria", assim o fez porque, segundo lá constou, "antes de se pronunciar sobre a adjudicação dos terrenos, o exequente demonstrou ter ciência da existência de dívidas e ônus que sobre eles pendem". E mais à frente, acrescentou: "como já dito, houve concordância no recebimento dos lotes com os gravames (hipotecas) que pesam sobre eles; assim, não há como falar no recebimento dos bens livres e desembaraçados como constou no título executivo". Confira-se fls. 84.

A remessa desse pleito a "ação própria", pelo mesmo despacho, não significa que o juízo lá antecipou a existência do direito. Ao contrário: significa que o direito não era evidente – era na verdade muito duvidoso – e por isso mesmo não prescindiria de ação autônoma para nela ser discutido.

Ante o exposto, não conhecendo do pedido de indenização por danos morais, julgo improcedente a ação condenando a autora em custas e despesas e honorários, arbitrados estes em 10% sobre o valor atualizado da causa.

P.I.

São Carlos, 13 de dezembro de 2016.

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