



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete da Des. Maria das Graças Morais Guedes

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL N. 0071405-02.2012.815.2001

Origem : 9ª Vara Cível da Comarca da Capital
Relator : Dr. Eduardo José de Carvalho Soares
Apelante : Imiko One
Advogado : Giusepe Petrucci (OAB/PB 7.721)
Apelado : Marcelo Figueiredo Filho e Sérgio Gonçalves Cavalcanti de Albuquerque
Advogado : Danilo de Sousa Mota (OAB/PB 11.313)

PRELIMINARES. ARGUIÇÃO NA TRIBUNA DE CONFIGURAÇÃO DA CARÊNCIA DE AÇÃO. EFEITOS TRANSLATIVO E DEVOLUTIVO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ADMISSÃO. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADES PASSIVA E ATIVA. IMPUTAÇÃO AOS DEMANDADOS DAS LESÕES DELINEADAS NA EXORDIAL E A IMPOSSIBILIDADE DE PLEITEAR EM NOME PRÓPRIO DIREITO ALHEIO. TEORIA DA ASSERTÇÃO. INCIDÊNCIA. PONDERAÇÃO DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO SOB O ASPECTO ABSTRATO. IDENTIDADE ENTRE AS PARTES DAS RELAÇÕES MATERIAL E PROCESSUAL. **REJEIÇÃO.**

A devolução da matéria impugnada via recurso de apelação, quanto a sua extensão, tem seus limites determinados pelas partes, tratando-se de aplicação do princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, excetuando as matérias de ordem pública podem ser arguidas ou mesmo suscitadas de ofício, pelo órgão jurisdicional, a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Segundo os contornos traçados pela teoria da abstração, os elementos circunstanciais delineados na exordial revelam que há identidade entre os sujeitos da relação material em discussão e as partes do processo.

Como a autora exerce atividade empresarial de forma individual, inexistindo a figura do sócio, não há caracterização da ilegitimidade ativa suscitada pelo apelado.

APELAÇÃO. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO C/C REPARAÇÃO DE DANOS. ALEGAÇÃO DE MÁ ADMINISTRAÇÃO IMPUTADA AOS PROPRIETÁRIOS DE CENTRO COMERCIAL. ART. 333, I, DO CPC. ÔNUS DA PROVA DO AUTOR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. RESSARCIMENTO DOS PREJUÍZOS. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO.

A sistemática processual vigente determina que incumbe ao autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito.

Ausente a demonstração de que os administradores do shopping praticaram atos de má gestão, desencadeadores do insucesso do empreendimento comercial da autora, impõe a manutenção da sentença por não ter a demandante se desincumbido do ônus probatório.

O sucesso de um empreendimento comercial depende de diversos fatores, sendo certo que se o locatário imputar ao administrador do centro comercial a responsabilidade pelo insucesso do seu empreendimento, compete-lhe comprovar, de forma robusta, tais alegações, sob pena de desprovimento de sua pretensão.

V I S T O S, relatados e discutidos os autos referenciados.

A C O R D A a Egrégia Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, em **rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao apelo.**

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **Imiko One** contra sentença prolatada pelo Juízo da 9ª Vara Cível da Comarca da Capital nos autos da ação de rescisão contratual c/c indenização por ela ajuizada em face de **Marcelo Figueiredo Filho e Sérgio Gonçalves Cavalcanti de Albuquerque**.

O Juízo *a quo* julgou procedentes em parte os pedidos, tão somente para declarar extinto o contrato de locação celebrado entre as partes, e improcedente o pleito relativo ao ressarcimento do dano material por entender que a autora não demonstrou o ato de má administração do shopping imputado aos demandados e desencadeador das lesões narradas na exordial.

Sustenta a apelante que o ato de provocar o esvaziamento do “Shopping Caiçara” e de não dar continuidade ao funcionamento do centro comercial imputado aos apelados estão demonstrados pelo contrato de locação, boletim de ocorrência, fotos da praça de alimentação abandonada em pleno horário de funcionamento.

Afirma que a aquisição do imóvel pelos recorridos teve como objetivo fazer investimento relacionada à construção civil.

Aduz ser ônus dos recorridos a prova pertinente à realização de investimentos relacionados à manutenção do funcionamento do “Shopping Caiçara”.

Pugna pelo provimento do apelo para julgar procedentes os pedidos formulados na exordial.

Arguem os recorridos preliminarmente a inadmissão do

apelo ante a inovação recursal.

No mérito, sustentam que, em 18/02/2010, ao adquirir o “Shopping Caiçara” da Sra. Terezinha Alves Dantas Casagrande Breinack, o empreendimento já se encontrava em estado de dificuldade financeira.

Asseveram que a apelante não se desincumbiu do ônus de demonstrar os fatos narrados na petição inicial, motivo pelo qual pleiteia o desprovimento do recurso.

Cota ministerial sem manifestação de mérito, f. 296/299.

O Julgamento da pretensão recursal designado para a Sessão do dia 31.10.2017 foi suspenso, retirando o processo de pauta, ante a alegação da preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelos apelados.

Sustentam os recorridos que não detêm legitimidade para estarem no polo passivo da demanda diante da ausência de participação do contrato em discussão nos autos, pleiteando a extinção do processo sem resolução do mérito.

A apelante pede o não conhecimento da prefacial por ter sido suscitada em momento inoportuno, e, na eventualidade de admissão, requer a rejeição por questionar fatos relacionados a possíveis atos de má gestão imputados aos recorridos.

É o relatório.

VOTO

Exmo. Dr. Eduardo José de Carvalho Soares (Juiz convocado para substituir a Exma. Desa. Maria das Graças Moraes Guedes) – Relator

1 – Preliminares de ilegitimidade passiva e ativa

O apelado, argui, em preliminar, sua ilegitimidade passiva, ao argumento de que o contrato foi celebrado entre a apelante e o centro comercial denominado de Shopping Caiçara, afirmando que não

participou da relação processual em discussão.

Por sua vez, a apelada sustenta ser inoportuna a alegação da preliminar de ilegitimidade passiva, por ter sido arguida por ocasião da sessão de julgamento, e inexistir respaldo para o acolhimento da prefacial ante a participação do recorrido nos elementos circunstanciais relacionados à causa de pedir da demanda, notadamente a possível má administração do estabelecimento.

A prefacial arguida será apreciada sob duas óticas: 1 – se foi suscitada em momento oportuno; e 2 – se está ou não caracterizada a ilegitimidade passiva.

A análise da prefacial na perspectiva cronológica impõe a ponderação do questionamento no tocante ao efeito translativo e devolutivo.

A devolução da matéria impugnada via recurso de apelação, quanto a sua extensão, tem seus limites determinados pelas partes, tratando-se de aplicação do princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, excetuando as matérias de ordem pública podem ser arguidas ou mesmo suscitadas de ofício, pelo órgão jurisdicional, a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Nesse sentido colaciono o seguinte julgado:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - INOVAÇÃO RECURSAL - CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO - PROMITENTE VENDEDOR - INADIMPLEMENTO CONTRATUAL - RESCISÃO DEVIDA - RESTITUIÇÃO INTEGRAL - RESTABELECIMENTO DO STATUS QUO ANTE. Em razão do princípio dispositivo (CPC, arts. 2º e 141), o tribunal só tem o poder de julgar o que lhe for pedido pelo apelante (CPC, art. 1.013). Porém, em face do efeito translativo, isto é, da profundidade do efeito devolutivo (CPC, art. 1.013, §§ 1º e 2º), o tribunal também deve julgar na apelação: a) todas as questões efetivamente decididas na sentença; b) as questões suscitadas e debatidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas na sentença; c) a causa de pedir ou o fundamento da defesa que não tenham sido objeto de decisão pela sentença; d) as matérias de ordem pública não analisadas pela sentença. A inovação

recursal decorre de alegação em recurso fora dessas hipóteses legais. A parte lesada pelo inadimplemento da outra pode buscar o Judiciário para pedir a resolução do contrato, se não preferir-lhe exigir o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos (CC, art. 475). Havendo rescisão contratual por inadimplemento de um dos contratantes, o retorno ao status quo ante é inerente a essa rescisão, cabendo àquele causador da rescisão arcar com as sanções legais e contratuais. (Apelação Cível nº 5059754-14.2016.8.13.0024 (1), 16ª Câmara Cível do TJMG, Rel. Ramom Tácio. j. 07.02.2018, Publ. 08.02.2018).

Portanto, salvo as matérias de ordem pública, que são conhecidas de ofício, cabe ao segundo grau de jurisdição reapreciar, em decorrência do efeito devolutivo, matéria objeto do pedido expresso do apelante, sob pena de julgar *ultra petita*.

Sob o aspecto cronológico, admito a arguição suscitada pelos apelados na tribuna, impondo a análise do questionamento relacionado à carência de ação.

O contexto da petição inicial revela que a autora ajuizou ação de rescisão contratual c/c perdas e danos em face de Marcelo Figueiredo e Sérgio Gonçalves de Albuquerque, alegando que celebrou contrato de locação de espaço comercial com a Sra. Terezinha Alves Dantas Casagrande Breinack, e esta transferiu a administração do empreendimento para os demandados.

A apelante imputa aos recorridos a má administração do estabelecimento comercial, e assevera que este fato foi desencadeador da lesão.

Arguem os apelados, em preliminar, sua ilegitimidade passiva, ao argumento de que não figuram no contrato de locação objeto da demanda.

Devolvem também questionamento relacionado à ilegitimidade ativa, aduzindo que a autora pleiteia direito de terceiro.

Antes de adentrar no mérito, o órgão judicial necessita ponderar a configuração das condições da ação, e estas devem ser analisadas sob a ótica da teoria da asserção, significando dizer que será feita

sob a luz do que foi especificado pelo autor na exordial abstratamente, sem analisar o mérito, admitindo-se em caráter provisório, a veracidade das afirmativas expostas.

Invocando os contornos da teoria acima mencionada, decorrem dos elementos da exordial que a relação material em discussão diz respeito à imputação aos demandados a prática da lesão questionada.

Segundo a ordem jurídica vigente, a legitimidade para ser parte na relação processual está configurada quando há identidade entre os sujeitos do negócio jurídico material questionado e os agentes que estão no processo.

No caso concreto, existe identidade entre as partes da relação jurídica material e processual, motivo pelo qual estão configuradas a legitimidade ativa e passiva, respectivamente, da recorrente e dos recorridos para estarem na demanda.

Outrossim, a apelante pretende receber indenização relacionada ao exercício da atividade empresarial de forma individual, e essa circunstância autoriza a autora estar como parte na relação processual.

Portanto, em desarmonia com o contexto dos autos as alegações apresentadas pelos apelados no que diz respeito à configuração da carência de ação.

Com essas considerações, **REJEITO AS PRELIMINARES.**

2 - Mérito

Inicialmente deixo consignado que a preliminar suscitada pelos recorridos será apreciada em conjunto com o mérito por se reportar a questão do ônus probatório.

Feito esse registro, passo a apreciar o mérito.

Imiko One ajuizou ação de rescisão contratual cumulada com pedido de reparação de danos, alegando ter celebrado contrato de aluguel de espaço no “Shopping Caiçara” com a Senhora Terezinha Alves

Dantas Casagrande Breinackvez, feito vultoso investimento no restaurante de comida japonesa, e, ao ocorrer a transferência da titularidade do imóvel para os recorridos, estes praticaram atos de má gestão.

Assevera a demandante, ora apelante, que o motivo do insucesso do seu empreendimento foi a ausência de intenção dos adquirentes do “Shopping Caiçara”, ora recorridos, em manter o seu funcionamento, provocando a entrega das lojas pelos locatários que ali mantinham os seus negócios.

Ao protocolizar a petição inicial, a autora colacionou as seguintes provas: procuração (f. 16), cópias dos documentos relativos às rescisões contratuais dos empregados (f. 20/75), fotografias do empreendimento (f. 77/81), cópias dos instrumentos de locação celebrados com a Senhora Terezinha Alves Dantas Casagrande Breinackvez e os recorridos (f. 82/148).

O Órgão judicial de origem julgou procedente em parte o pedido, rescindindo o contrato de locação em decorrência da inexistência de controvérsia em relação à essa pretensão.

E improcedente o pleito relativo à reparação dos danos, por entender que a autora não comprovou o fato constitutivo do direito.

Devolve a apelante questão relativa à sistemática probatória, aduzindo ser ônus dos demandados, ora recorridos, a responsabilidade concernente à demonstração do ato de má gestão relacionada à continuidade do funcionamento do shopping.

A sistemática processual então vigente à época da publicação da sentença (Código de Processo Civil de 1973) estabelece que é ônus do promovente demonstrar os fatos constitutivos do seu direito, comprovando a matéria fática que suscita na petição inicial, na forma do art. 333.

No entanto, inexistem no contexto dos documentos insertos às f. 16/148 elementos que denotem a falha na gestão do Caiçara Shopping imputada aos recorridos.

O apelado não se desincumbiu do ônus probatório no

que diz respeito à demonstração do fato constitutivo do direito, notadamente em relação aos atos intencionais atribuídos aos demandados no tocante à ausência de interesse de manter o funcionamento do empreendimento denominado de Shopping Caiçara, impondo a manutenção da sentença, na forma do art. 333, I, do CPC.

Outro não é o entendimento dos tribunais pátrios:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C COBRANÇA E INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - ALEGAÇÃO DE INFRAÇÃO CONTRATUAL - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO DO AUTOR - DEMONSTRAÇÃO - AUSÊNCIA - PRODUÇÃO DE PROVA EM FASE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - IMPOSSIBILIDADE - RESCISÃO CONTRATUAL - INADIMPLENTO ANTERIOR DO REQUERENTE - CULPA DA PARTE REQUERIDA - INOCORRÊNCIA - PESSOA JURÍDICA - DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO CONSTANTE DE CONTRATO - ABALO DA HONRA OBJETIVA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - DEVER DE INDENIZAR - INEXISTÊNCIA - RECURSO NÃO PROVIDO. - **De acordo com o disposto no art. 373 do Código de Processo Civil (correspondente ao artigo 333 do Código de Processo Civil de 1973), incumbe ao Autor provar os fatos constitutivos de seu direito, cabendo ao Réu a prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. - Não se pode relegar à liquidação de sentença a prova de fato constitutivo do direito da parte se não for ele minimamente demonstrado na fase de conhecimento. - Para a caracterização da responsabilidade civil, necessária se faz a demonstração de um ilícito praticado pelo agente (culpa), do dano sofrido pela vítima e do nexo de causalidade entre um e outro (artigos 186 e 927 do Código Civil). - O mero descumprimento contratual não gera, por si só, dano moral indenizável, pelo que, ausente a comprovação pela pessoa jurídica de repercussão desse fato que implique ofensa à reputação que goza no âmbito social onde desenvolve suas atividades, impõe-se a improcedência do pedido de indenização por dano moral. (TJMG - Apelação Cível 1.0702.11.049231-2/001, Relator(a): Des.(a) Márcio Idalmo Santos Miranda , 9ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 18/07/2017, publicação da súmula em 07/08/2017)**

CIVIL. PROCESSO CIVIL. RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM REINTEGRAÇÃO DE IMÓVEL. CONTRATO DE CESSÃO DE DIREITOS. ALEGAÇÃO DE

INADIMPLEMENTO DOS CESSIONÁRIOS COMPRADORES. FALTA DE PAGAMENTO DO PREÇO AJUSTADO. IMÓVEL DADO COMO GARANTIA FRAUDULENTO E IMPOSSÍVEL DE HABITAÇÃO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEIÇÃO. VERSÕES CONFLITANTES APRESENTADAS PELAS PARTES. HIPÓTESE EM QUE O ÔNUS PROBATÓRIO RECAI SOBRE O AUTOR. PROVAS. VALORAÇÃO. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. AUTOR NÃO SE DESINCUMBIU DO ONUS PROBANDI QUANTO AOS FATOS CONSTITUTIVOS DO DIREITO VINDICADO. DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO. SENTENÇA MANTIDA.1 - Não configura cerceamento de defesa à ampla defesa e ao devido processo a não oitiva de testemunhas arroladas, quando verifica-se que, presente à audiência de instrução e julgamento, devidamente acompanhada de seu patrono, a parte não reitera o interesse na prova testemunhal requerida ante o não comparecimento das testemunhas, nem agrava de eventual decisão interlocutória de indeferimento, deixando ocorrer a preclusão consumativa temporal para a prática do ato processual. Preliminar rejeitada.2 - **No sistema legal do ônus da prova no processo civil, incumbe ao autor o ônus de provar o fato constitutivo do seu direito, nos termos do art. 333, inc. I, do CPC.**3- **Mesmo diante de conflito de versões apresentadas pelo autor e pelo réu sobre os fatos, o encargo de provar o fato constitutivo do direito alegado continua inteiramente na responsabilidade do autor, mesmo que o réu nada prove a respeito de sua versão.**4- **Não é defesa indireta aquela em que o réu nega veracidade à versão do autor e indica outra versão para o fato invocado na petição inicial. Na verdade, ao descrever o ocorrido de maneira diferente, o réu negou o fato constitutivo do direito do autor. Logo, o fato fundamental da causa de pedir não foi aceito pelo réu, e, portanto, terá necessariamente de ser comprovado pelo autor, nos termos do art. 333, I.**5 - **Na análise do conjunto probatório, o Juiz pode dar às provas valoração segundo o seu critério e apreço, fundamentando, porém, a sua motivação, à luz do Princípio do Livre Convencimento Motivado.**6 - **Verificado que os autores não conseguiram se desincumbir do ônus de comprovar os fatos constitutivos do pretense direito, a teor do disposto no inc. I do art. 333 do CPC, não há como acolher-se o pedido inicial de rescisão de contrato de cessão de direitos de imóvel, com a imediata reintegração destes na posse.**7 - **O conjunto probatório existente nos autos demonstra que o negócio jurídico entabulado pelas partes, até prova em contrário, reveste-se de todos os elementos essenciais de legalidade não havendo nele a existência de qualquer vício aparente de consentimento ou de forma que justifique sua rescisão.**8 - **Sendo conflitantes as versões trazidas por autor e réu, e não havendo outros elementos de prova nos**

autos, tais como prova testemunhal e pericial, acertada é a sentença que julga improcedente o pedido inicial, sob o fundamento do artigo 333, inciso I, do CPC, segundo o qual ao autor recai o ônus probatório sobre o fato constitutivo de seu direito.9 - À míngua de comprovação da prática de qualquer ato ilícito pelos réus, em razão de inadimplemento contratual, não há se falar em condenação destes ao pagamento de danos morais.10 - NEGOU-SE PROVIMENTO AO RECURSO.(Acórdão n.659316, 20090111416774APC, Relator: ALFEU MACHADO, Revisor: FLAVIO ROSTIROLA, 1ª Turma Cível, Data de Julgamento: 06/03/2013, Publicado no DJE: 11/03/2013. Pág.: 446)

Portanto, de acordo com a regra do ônus da prova, compete ao autor demonstrar o fato constitutivo do seu direito e, por outro lado, incumbe ao réu comprovar a existência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

Não tendo a apelante produzido prova satisfatória acerca do direito alegado, deve ser mantida a sentença, por estar compatível com o conjunto probatório.

Em face do exposto, **REJEITADAS AS PRELIMINARES**, no mérito, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO**, mantendo irretocável a sentença recorrida.

É o voto.

Presidiu a Sessão Ordinária desta Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 21 de maio de 2018, o Exmo. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque. Participaram do julgamento, além deste Relator, o Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides. Presente ao julgamento o Exmo. Dr. Amadeus Lopes Ferreira, Promotor de Justiça convocado.

João Pessoa-PB, 11 de junho de 2018.

Dr. Eduardo José de Carvalho Soares
RELATOR