



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2024.0001275115

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1011631-68.2017.8.26.0602, da Comarca de Sorocaba, em que é apelante/apelado CARLOS ALBERTO VENTURELLI, é apelado/apelante JOSÉ LUIS PEDROSO (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 27ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Conheceram em parte do recurso e, na parte conhecida, negaram-lhe provimento. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ROGÉRIO MURILLO PEREIRA CIMINO (Presidente sem voto), ALFREDO ATTÍE E DAISE FAJARDO NOGUEIRA JACOT.

São Paulo, 30 de dezembro de 2024.

DARIO GAYOSO

Relator

Assinatura Eletrônica

Voto 7123

Apelação 1011631-68.2017.8.26.0602

Apelante: CARLOS ALBERTO VENTURELLI

Apelado: JOSE LUIZ PEDROSO

Origem: Sorocaba – 1ª Vara Cível

MM. Juiz: Mario Mendes de Moura Junior

APELAÇÃO – Obrigação de fazer cumulada com pedidos de indenização por danos materiais e lucros cessantes.

Respeitável sentença de parcial procedência.

Irresignação do autor. Impugna a justiça gratuita concedida ao réu. Não acolhimento. O réu goza de presunção de hipossuficiência de recursos, e sendo assim, cabia ao autor o ônus de comprovar de que o réu possui condições para arcar com o pagamento das custas processuais e honorários sem prejuízo próprio ou familiar. No mérito, busca compensação em lucros cessantes pelo período que o imóvel, objeto do contrato de locação com terceiro, permaneceu indisponível. Salaria que o imóvel está interditado há 6 anos e a locação estava consolidada desde julho/2011.

LUCRO CESSANTE. Não conhecimento. Matéria apenas mencionada na inicial, sem formulação de pedido concreto. Compensação por lucros cessantes formulada na apelação não foi objeto de discussão pelas partes, e, por conseguinte, não submetida ao exame do juízo de origem, sua invocação apenas em sede de apelo constitui inovação recursal.

RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO e DESPROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

Vistos.

Trata-se de apelação interposta contra respeitável sentença proferida em ação de obrigação de fazer com indenização por danos materiais e lucros cessantes proposta por CARLOS ALBERTO VENTURELLI contra JOSE LUIZ PEDROSO.

A ação foi julgada parcialmente procedente para condenar o réu ao pagamento de indenização por danos materiais, em favor do autor de R\$55.350,00, com correção pela tabela prática divulgada por este Egrégio Tribunal, a contar da data do laudo (outubro de 2020) e de R\$ 2.000,00, com correção pela mesma tabela a contar da data do ajuizamento (p. 637/646).

Apela o autor (p. 637/646) impugnando a justiça gratuita concedida ao réu, e exhibe quatro (04) matrículas de imóveis alegando ser o réu o proprietário e, portanto, detentor de patrimônio considerável. No mérito, insiste na condenação do requerido ao pagamento de lucros cessantes pelo período que o imóvel, objeto do contrato de locação com terceiro, permaneceu indisponível. Salienta que o imóvel está interditado há seis (06) anos e a locação estava consolidada desde julho/2011. Atualiza o valor dos alugueres para R\$3.000,00 e pretende o reconhecimento de lucros cessantes pelo período de seis (06) anos. Requer ainda que o requerido seja obrigado a retirar carga de terra depositada atrás do imóvel para não trazer riscos aos funcionários que executarem a obra.

Contrarrazões pela manutenção do julgado (p. 682/693) com reconhecimento de deserção do recurso por ter o autor recolhido valor insuficiente de preparo. Defende a manutenção dos benefícios de gratuidade da justiça, pois o autor não demonstrou desaparecimento dos requisitos, nem interpôs recurso de agravo de instrumento no momento oportuno. No mérito, quer o afastamento dos lucros cessantes, pois o autor não rebateu a fundamentação lançada na sentença, além do seu pedido ser genérico e hipotético, não havendo comprovação. Requer a condenação do autor por litigância de má-fé, sob alegação de recurso protelatório.

Recurso tempestivo e preparado (p. 663/664).

É o relatório.

V O T O.

Rejeita-se à impugnação à justiça gratuita concedida ao réu.

Isso porque os argumentos das razões recursais não trouxeram elementos concretos suficientes para se revogar o benefício concedido, tendo o autor somente mencionado o número de quatro (04) matrículas de imóveis (p. 668), mas não exibiu as respectivas certidões para verificação das titularidades.

O réu goza de presunção de hipossuficiência de recursos, e sendo assim, cabia ao autor o ônus de comprovar que o réu possui condições para arcar com o pagamento das custas processuais e honorários sem prejuízo próprio ou familiar.

Afasta-se a arguição de deserção do recurso por recolhimento insuficiente de preparo, pois a base de cálculo de 4% recaiu sobre o proveito econômico que ao autor deixou de prover na sentença. O objeto de suas razões recursais versam somente sobre os lucros cessantes, de modo que o recurso está corretamente preparado.

O recurso comporta parcial conhecimento, e na parte conhecida, é desprovido.

Autor pretende, em razões recursais, a compensação por lucros cessantes correspondentes a seis (06) anos de locação pelo valor R\$ 3.000,00.

Na inicial, os lucros cessantes não compõem os pedidos, sendo apenas mencionado o seguinte (p. 05)

“Sem olvidar ainda que o autor aluga o referido imóvel à uma empresa de segmento Pet Shop (Instrumento de Contrato de Locação Anexo), e mediante a interdição da propriedade, certamente as atividades irão suspender-se e tanto o autor quanto a comerciante deixarão de auferir o lucro mensal, nas suas devidas proporções, por um período indefinido.”

O MM. Juiz, fundamentou este tópico (p. 644):

O autor, nos autos principais, incluiu a rubrica de “lucros cessantes”, sem, todavia, discorrer sobre a real incidência dos requisitos a essa reparação material; eventual antecipação da saída da locatária (cerca de dois meses após a interdição), ainda, pode ter sido influenciada por outras razões, de cunho personalíssimo, mormente por se tratar de locação já por prazo indeterminado.

Verifica-se que a pretensão do autor de condenação do réu aos supostos lucros cessantes não foi deduzida na petição inicial. Ademais é firme a jurisprudência no sentido de que não se indeniza dano hipotético, nem presumido.

Tratando-se de modalidade de dano material, sua comprovação é requisito fundamental para o dever de indenizar. A inicial não abarcou tal pedido, de modo que inviabilizou a pretensão.

Em caso semelhante assim decidiu este Egrégio Tribunal:

EMENTA: Ação de cobrança c.c. indenização por danos morais e lucros cessantes – Procedência em parte declarada em primeiro grau – Manutenção. **Os lucros cessantes não podem ser presumidos ou calculados com base em meras suposições, uma vez que se referem necessariamente aos valores que a parte deixou de auferir, e devem, por conseguinte, ser comprovados por meio de documentos hábeis a possibilitar a sua incidência, o que, todavia, não ocorreu nos presentes autos. Recursos desprovidos (TJSP - Apelação Cível 1004335-85.2020.8.26.0344 - Relator: Lino Machado - 30ª Câmara de Direito Privado - 18/03/2022).**

O pedido de lucros cessantes foi agora deduzido na apelação, de modo que não pode ser conhecido neste recurso.

Considerando que a matéria apresentada na apelação não foi objeto de discussão pelas partes, e, por conseguinte, não submetida ao exame do juízo de origem, sua invocação apenas em sede de apelo constitui inovação recursal. De

qualquer forma, ainda que se pudesse conhecer, não teria fundamento porque não se indeniza lucros cessantes hipotéticos ou presumidos.

Neste contexto, pelo meu voto, **CONHECE-SE DE PARTE DO RECURSO, E NA PARTE CONHECIDA NEGA-SE PROVIMENTO.**

Deixa-se de fixar honorários em favor do requerido, porque não houve condenação do autor pelo juízo de origem.

Este é o posicionamento oriundo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DESÍDIA DO EXEQUENTE. SÚMULA 106/STJ. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. **HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. (...) 5. Esta Corte orienta-se no sentido de que "os honorários recursais não têm autonomia nem existência independente da sucumbência fixada na origem e representam um acréscimo (o CPC/2015 fala em 'majoração') ao ônus estabelecido previamente, motivo por que na hipótese de descabimento ou na de ausência de fixação anterior, não haverá falar em honorários recursais" (AREsp 1.050.334/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 3/4/2017). Na hipótese dos autos, não foram fixados honorários advocatícios pelas instâncias ordinárias, o que afasta a condenação em honorários recursais. 6. Agravo interno provido parcialmente, para afastar a condenação em honorários recursais. (AgInt nos EDcl no REsp 1851460/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/11/2020, DJe 18/11/2020) - (destaquei).**

Considera-se prequestionada toda a matéria constitucional e infraconstitucional discutida, evitando-se, com isso, oposição de embargos de declaração para este fim (Súmulas 211 do Superior Tribunal de Justiça e 282 do Supremo Tribunal Federal).

DARIO GAYOSO

Relator