



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000319264

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1008211-34.2024.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é apelante PAULO ROBERTO DA SILVA URSINI (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado LUIZ CANZIAN.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 35ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA MARIA BALDY (Presidente) E GILSON DELGADO MIRANDA.

São Paulo, 31 de março de 2025.

MOURÃO NETO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Apelação n. 1008211-34.2024.8.26.0562

Voto n. 35.002

Comarca: Santos (7ª Vara Cível)

Apelante: Paulo Roberto da Silva Ursini

Apelado: Luiz Canzian

MMª. Juíza: *Simone Curado Ferreira Oliveira*

Civil e processual. Locação comercial. Ação de despejo por falta de pagamento cumulada com cobrança. Sentença de procedência da ação e de improcedência da reconvenção. Pretensão do réu/reconvinte à reforma da sentença.

Inadmissível o exame da pretensão à revogação do benefício da justiça gratuita veiculada em contrarrazões. Se a parte quer a reforma da sentença, deve utilizar a via recursal adequada, por meio de apelação (autônoma ou adesiva).

Réu que não se desincumbiu de comprovar o pagamento do IPTU, despesas condominiais e fundos de obras.

Multa contratual, reduzida na sentença de 50% para 10% do valor remanescente do contrato, que não se afigura excessiva.

Não logrou o reconvinte comprovar tenha havido perda de uma chance de comercializar o fundo de comércio por conduta praticada pelo locador.

RECURSO NÃO PROVIDO.

I – Relatório.

Trata-se de apelação interposta por Paulo Roberto da Silva Ursini contra a sentença de fls. 337/344, integrada pela decisão de fls.

351/352, que (i) julgou parcialmente procedente a ação de despejo por falta de pagamento cumulada com cobrança¹ proposta por Luiz Canzian para declarar a rescisão do contrato, deixando de decretar o despejo porque prejudicado o pedido; condenar o réu, ora apelante, “ao pagamento dos aluguéis em atraso até a efetiva desocupação do imóvel ocorrida em 11/07/2024, além dos encargos incidentes sobre o imóvel, referentes ao condomínio e IPTU tudo devidamente atualizado e acrescido da multa contratual e dos juros de mora dos respectivos vencimentos até efetivo pagamento. E, também condeno o réu ao pagamento da multa contratual por infração contratual, no valor correspondente a 10% sobre o valor do aluguel mensal vigente, multiplicado pelo número de meses faltantes para o término do contrato fixado em 30/06/26, com correção monetária a partir da data do ajuizamento da ação, com incidência de juros moratórios a partir da citação” (fls. 343) e autoriza, independentemente do trânsito em julgado, o levantamento da caução e que (ii) julgou improcedente a reconvenção.

Sucumbente em maior parte na ação, o apelante foi condenado ao pagamento das custas e despesas processuais, incluindo honorários advocatícios que foram fixados em 10% do valor da condenação. Integralmente sucumbente na reconvenção, foi ele condenado ao pagamento de honorários advocatícios que foram fixados em 10% do valor da reconvenção². Houve a ressalva de que o apelante é beneficiário da justiça gratuita.

Pugna o apelante pela reforma da sentença para que a ação seja julgada improcedente e a reconvenção procedente. Afirma inexistir débitos de IPTU, condomínio e fundos de reserva e de obra; não tinha interesse na rescisão do contrato, mas sim em passar o ponto comercial; o apelado reajustou o aluguel em 50% para novo locatário; o

¹ Valor da causa: **R\$ 102.000,00** – fls. 13.

² Valor da causa: **R\$ 100.000,00** – fls. 100.

interessado no “ponto comercial”, quando soube do reajuste, desistiu do contrato, levando o apelante a perder o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) que receberia pelo fundo de comércio; a multa contratual aplicada é abusiva e deve ser reduzida (fls. 359/371).

Contrarrrazões a fls. 376/382, nas quais o apelado busca a revogação dos benefícios da justiça gratuita deferidos ao apelante, bem como a manutenção da sentença.

II – Fundamentação.

Cumpre deixar assentado, de início, para que depois não se alegue omissão, que é inviável o exame do pedido veiculado nas contrarrrazões recursais, buscando a revogação do benefício da justiça gratuita. Isso porque deveria o apelado ter utilizado a via recursal adequada, por meio de apelação (autônoma ou adesiva), o que, entretanto, não fez.

Os seguintes julgados deste E. Tribunal de Justiça expressam esse entendimento: (a) 19ª Câmara de Direito Privado – Apelação n. 1010825-55.2018.8.26.0066 – Relator Hamid Bdine – Acórdão de 30 de agosto de 2019, publicado no DJE de 16 de setembro de 2019; (b) 25ª Câmara de Direito Privado – Apelação n. 1000770-11.2017.8.26.0412 – Relatora Carmen Lúcia da Silva – Acórdão de 19 de dezembro de 2019, publicado no DJE de 22 de janeiro de 2020; e (c) 29ª Câmara de Direito Privado – Apelação n. 0001382-81.2012.8.26.0301 – Relator Carlos Henrique Miguel Trevisan – Acórdão de 24 de abril de 2017, publicado em 28 de abril de 2017.

Passa-se a apreciação do apelo, que não comporta

provimento.

De acordo com o artigo 373 do Código de Processo Civil o ônus da prova incumbe: (a) ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito (inciso I); e (b) ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (inciso II). (Convém explicitar que, mais tecnicamente, o ônus de provar é de quem alega o fato, independentemente do polo que ocupa na demanda, de modo que se o autor, por exemplo, alega que pagou, tem o ônus de provar, pois se trata de fato extintivo do direito do credor.)

Na lição de Daniel Amorim Assumpção Neves, “a doutrina comumente divide o estudo do instituto do ônus da prova em duas partes”, a primeira chamada de ônus subjetivo, pela qual se examina “o instituto sob a perspectiva de quem é o responsável pela produção de determinada prova (quem deve provar o quê)”, enquanto o denominado ônus objetivo “é visto como uma regra de julgamento a ser aplicada pelo juiz, no momento de proferir a sentença, no caso de a prova se mostrar inexistente ou insuficiente”, anotando que, neste aspecto, “o ônus da prova afasta a possibilidade de o juiz declarar o non liquet diante de dúvidas a respeito das alegações de fato em razão da insuficiência de provas”. O doutrinador acrescenta que o ônus objetivo da prova, como regra de julgamento, “se aplica apenas no caso de inexistência ou insuficiência da prova, uma vez que, tendo sido a prova produzida, não interessando por quem”, incide o “princípio da comunhão da prova (ou aquisição da prova), que determina que, uma vez tendo sido a prova produzida, ela passa a ser do processo, e não de quem a produziu”, daí resultando que “o aspecto subjetivo só passa a ter relevância para a decisão do juiz, se ele for obrigado a aplicar o ônus da prova em seu aspecto objetivo: diante de ausência ou insuficiência de provas, deve indicar qual das partes tinha o ônus de provar e colocá-lo numa situação de desvantagem processual” (Novo Código de Processo

Civil comentado. Salvador: Editora JusPODIVM, 2016. Página 656).

No mesmo sentido, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery ensinam que *“não existe obrigação que corresponda ao descumprimento do ônus”*, explicando que *“o não atendimento de provar coloca a parte em desvantajosa posição para obtenção do ganho da causa”*, esclarecendo, ademais, que *“a produção probatória, no termo e na forma prescrita em lei, é ônus da condição da parte”* e que *“o sistema não determina quem deve fazer a prova, mas sim quem assume o risco caso não a produza”*. Adiante, os doutrinadores lecionam que *“o juiz, na sentença, somente vai socorrer-se das regras relativas aos ônus da prova se houver o non liquet quanto à prova, isto é, se o fato não se encontrar provado”*, uma vez que *“estando provado o fato, pelo princípio da aquisição processual, essa prova se incorpora ao processo, sendo irrelevante indagar-se sobre quem a produziu”*, enfatizando que *“somente quando não houver a prova é que o juiz deve perquirir quem tinha o ônus de provar e dele não se desincumbiu”* (Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. Página 994).

Vale referir, ainda, que o artigo 371 do Código de Processo Civil estabelece que *“o juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento”*.

Segundo Humberto Theodoro Júnior, *“toda prova há de ter um objeto, uma finalidade, um destinatário, e deverá ser obtida mediante meios e métodos determinados. A prova judiciária tem como objeto os fatos deduzidos pelas partes em juízo. Sua finalidade é a formação da convicção em torno dos mesmos fatos. O destinatário é o juiz, pois é ele quem deverá se convencer da verdade dos fatos para dar solução jurídica ao litígio. Os meios legais de prova são os previstos nos arts. 369 a 484 do NCPC; mas, além deles, permite o Código outros não especificados, desde que*

“*moralmente legítimos*” (Novo Código de Processo Civil Anotado, 20ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016. Página 996).

Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero lecionam que “*no processo civil, o juiz pode julgar utilizando um modelo de 'preponderância de prova' ou um modelo de 'prova clara e convincente'. A necessidade de um modelo de prova decorre da imprescindibilidade de prevenir-se eventual arbítrio na apreciação da prova das alegações de fato produzida pelas partes, de prestigiar-se o contraditório e a motivação das decisões judiciais. A eleição do modelo de apreciação da prova concerne ao direito material alegado em juízo e a maior ou menor gravidade que a sociedade empresta ao litígio levado ao processo. Nos litígios envolvendo direitos patrimoniais, deve o juiz julgar observando o modelo de preponderância de prova. Havendo litígio, contudo, acerca de questões não patrimoniais com reflexos penais (alegações de fraudes etc.), referente ao estado das pessoas (interdição etc.), aos seus direitos de personalidade e a respeito de seus direitos políticos (improbidade administrativa etc.), tem o juiz de empregar o modelo de prova clara e convincente. A observância de um modelo de apreciação da prova é uma questão prévia, de direito, exige contraditório das partes e motivação na sua eleição pelo julgador*” (Novo Código de Processo Civil comentado. 1ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. Página 379).

O apelante, no entanto, não se desincumbiu do seu ônus, pois a ele competia a prova (documental) a respeito do pagamento do IPTU, condomínios e fundos de reserva e de obras até março de 2024, seja mediante recibo, seja mediante comprovante de transferência bancária que se pudesse reputar àqueles meses atrelados, não bastando para esse fim a declaração de fls. 157 que, conforme bem observou a magistrada, não aponta quem efetuou os pagamentos.

O locador pugnou pela condenação do locatário ao

pagamento de multa por descumprimento das cláusulas 7.1, “d” e 7.2 do contrato, visto que não houve a contratação do seguro contra incêndio e a prestação de contas pactuada entre as partes.

Neste apelo, o locatário não se insurge em relação a aplicação da multa, mas tão somente em relação ao valor fixado na sentença. Pede a redução com fundamento no artigo 413, do Código Civil.

De acordo com esse dispositivo legal, a *“penalidade deve ser reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio”*.

Comentando esse dispositivo legal, Maria Helena Diniz ensina que, *“apesar de prevalecer em nosso direito o princípio da imutabilidade da cláusula penal, por importar em pré-avaliação das perdas e danos, esta poderá ser alterada, equitativamente, pelo magistrado (...), no firme propósito de evitar o enriquecimento sem causa, quando: 1) o valor de sua cominação exceder o do contrato principal (CC, art. 412) ou for manifestamente excessivo, tendo em vista a natureza e finalidade do negócio; e 2) houver cumprimento parcial da obrigação, hipótese em que se terá a redução equitativa da pena estipulada para o caso de mora ou de inadimplemento”* (Código Civil anotado. 15ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2010. Página 359).

Aplicando ao caso concreto o dispositivo legal em foco, e tendo como norte os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, constata-se que a multa contratual fixada no contrato – de 50% do aluguel remanescente, desde que não inferior a R\$ 123.250,00 (cento e vinte e três mil e duzentos e cinquenta reais) – é excessiva. No entanto, esse percentual foi consideravelmente reduzido para 10% (dez por cento) do aluguel vigente (R\$ 8.000,00), multiplicado pelo número de meses restantes ao

término do contrato (término em 30/6/2026), o que não se mostra abusivo.

Sob outro vértice, não merece reparo o capítulo da sentença que rejeitou a tese relativa à perda da chance de comercialização do fundo de comércio.

Paulo Henrique Ribeiro Garcia e Théo Assuar Gragnano ensinam que *“para ser digna de tutela, a chance perdida deve representar um interesse real e sério, muito mais do que uma simples esperança subjetiva, o que impõe ao aplicar do direito, a valoração da incerteza contratual para legitimar o interesse aleatório”* (Responsabilidade civil pela perda de uma chance. In Responsabilidade civil. Coordenação Alexandre Dartanhan de Mello Guerra e Marcelo Benacchio. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2015. Página 291).

No caso concreto, não logrou comprovar o apelante a perda de uma chance real de comercialização do fundo de comércio decorrente de conduta do locador.

Conforme bem observou a magistrada singular *“É certo que as conversas de fls. 92 indicam a exigência de aluguel pelo reconvindo em valor superior ao fixado, porém, tal exigência não pode ser considerada como abusiva vez que o contrato estava em vigor com o reconvinte, podendo o locador exigir novo valor de aluguel e de caução para garantia do pagamento do aluguel em contrato a ser firmado com o novo inquilino, vez que não tem obrigação legal de transferir o contrato para a pessoa indicada pelo reconvinte, sendo que tal transferência fica a seu critério e não ao do reconvinte”* (fls. 343).

Enfim, mais não é preciso que se diga para demonstrar que deve ser mantida incólume a sentença objurgada, cujos fundamentos são ora ratificados, *ex abundantia* e como permite o artigo 252 do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Regimento Interno deste E. Tribunal de Justiça.

Por força do § 11, do artigo 85, do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios devem ser majorados para 12% do valor da condenação e para 12% do valor da causa atribuído à reconvenção, com a ressalva, porém, de que o sucumbente é beneficiário da justiça gratuita, o que significa que a exigibilidade das verbas sucumbenciais está suspensa, nos termos do § 3º, do artigo 98, do Código de Processo Civil.

III – Conclusão.

Diante do exposto, **nega-se provimento ao recurso.**

MOURÃO NETO

Relator

(assinatura eletrônica)