



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000445087

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1002820-51.2017.8.26.0075, da Comarca de Bertioga, em que é apelante TATIANE APARECIDA DE PAULA E SILVA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado PA SPE LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 19ª 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 RICARDO PESSOA DE MELLO BELLI (Presidente sem voto), SIDNEY BRAGA E JOÃO CAMILLO DE ALMEIDA PRADO COSTA.

São Paulo, 7 de maio de 2025.

JAIRO BRAZIL

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

19ª Câmara de Direito Privado

Apelação nº 1002820-51.2017.8.26.0075

Comarca: Bertioga - 1ª Vara

Apelante: Tatiane Aparecida de Paula e Silva

Apelada: PA SPE Ltda.

Voto nº 29.365

AÇÃO DE COBRANÇA. Parcelas decorrentes de “Contrato de Venda e Compra de Imóvel em Construção”. RECONVENÇÃO. Vícios de construção no imóvel objeto da demanda. Prova pericial realizada nos autos. Sentença de procedência da ação principal e parcial procedência do pedido reconvencional, com consequente apelo da ré reconvinte. EXCESSO DE COBRANÇA. Inocorrência. Pagamentos indicados pela ré reconvinte que foram devidamente considerados na planilha apresentada pela parte autora. COMPENSAÇÃO DE VALORES EM DECORRÊNCIA DAS FALHAS CONSTRUTIVAS. Pretensão de compensação dos valores devidos com aqueles gastos para reparo do imóvel. Impossibilidade. Inovação recursal. Pedido que não foi deduzido em sede de reconvenção, que sequer comprova ou tampouco indica os valores gastos para tal reforma. INOVAÇÃO RECURSAL INADMISSÍVEL. Sentença mantida. Recurso desprovido.

Vistos.

Ação de cobrança no valor de R\$ 6.779,11 (seis mil, setecentos e setenta e nove reais e onze centavos), que tem por objeto “*Contrato de Venda e Compra de Imóvel em Construção*”, firmado pelas partes.

Em resposta, a ré apresentou contestação com reconvenção. Alegou que procedeu com o pagamento das parcelas acordadas, sendo que alguns deles (de 16/05/2015, no valor de R\$ 434,00; de 18/05/2015, no valor de R\$ 4340,00; de 08/04/2015, no valor de R\$ 1.500,00; de 17/10/2015, no valor de R\$ 865,00; de 10/11/2015, no valor de R\$ 870,00 e 11/12/2015, no valor de R\$ 865,00) não foram contemplados na planilha apresentada pela parte autora, de modo que, configurada como cobrança indevida, a parte autora deve ser condenada a restituí-los em dobro à requerida. Por fim, argumentou a existência de vício construtivo, a impor a condenação da autora reconvida aos reparos necessários no imóvel, ou, sucessivamente, pelos custos decorrentes destas obras.

Laudo pericial relativo à obra a folhas 233/246.

O juízo *a quo*, em primeira sentença prolatada pelo MM. Juiz Fabio Calheiros do Nascimento em 30/06/2024, julgou procedente o pedido da autora para condenar a ré ao pagamento do valor de R\$ 6.779,11, além das vencidas no curso do processo, com correção e juros de mora nos moldes acima, a contar dos vencimentos; e julgou improcedente o pedido reconvenicional da ré, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sucumbente, condenada a requerida ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios em favor da parte autora, fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apelou a autora a pedir a reforma da sentença. Sustentou que a unidade habitacional que é objeto da demanda apresentou vícios de construção, que foram devidamente constatados pela perícia cujo laudo fora juntado às folhas 233/237, de modo que deveriam ser devidamente reparados, ou ainda, os respectivos valores de reparo abatidos dos valores cobrados.

Contrarrazões a folhas 314/319.

Sentença anulada de ofício, nos termos do v. acórdão de folhas 322/329, determinado o retorno dos autos à origem,

para apreciação da reconvenção pelo Juízo de primeiro grau, julgado prejudicado o recurso da ré reconvinte.

Retornado os autos, o juízo *a quo*, em sentença prolatada pela MM. Juíza Jade Marguti Cidade, manteve a r. sentença anteriormente proferida quanto à ação principal e julgou parcialmente procedente o pedido reconvenicional da ré reconvinte, condenando a parte autora a realizar os reparos necessários no imóvel da reconvinte, consistente na troca de pisos e eliminação das causas do descolamento dos pisos, ou, sucessivamente, e havendo recalcitrância no cumprimento da obrigação de fazer pela reconvinda, que seja tal serviço realizado por terceiro às suas expensas. Em face do princípio da causalidade, condenadas as partes ao pagamento das custas e despesas da reconvenção na proporção de 50% cada, assim como condenada a reconvinda a verba de honorários, por equidade, de R\$ 1.000,00 em virtude da sucumbência parcial na reconvenção, mantidas as demais determinações da r. sentença de folhas 300/302, acima mencionada.

Inconformada, apela novamente a ré reconvinte a pedir a reforma da sentença. Sustenta, em síntese, que não foram considerados todos os pagamentos realizados, conforme indicados às folhas 139/143, de modo que, em virtude da cobrança indevidamente realizada, faz jus à restituição em dobro do referido montante, nos termos do artigo 940, do Código Civil.

Alega que lhe deve ser assegurado o direito de compensação dos valores referentes a eventuais condenações de parte a parte, especialmente em virtude da recalcitrância da parte autora em promover os reparos de construção necessários, o que demandou a realização de reformas às suas próprias expensas.

Aduz, assim, que é imperiosa a reforma da r. sentença, *“a fim de se incluir a possibilidade de compensação dos valores já investidos no reparo dos defeitos construtivos, bem como naqueles que poderão ter que ser realizados no curso do processo, possibilitando assim o uso do imóvel de maneira segura”*, já que entendimento diverso implicaria em impor à recorrente o uso do imóvel de forma insegura por anos até o trânsito em julgado da presente

decisão.

Pleiteia, dessa forma, nova reforma da sentença e o provimento do apelo.

Apelo tempestivo e respondido.

Preparo desnecessário, ante a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Contrarrazões a folhas 349/354.

É o relatório.

A apelação não comporta provimento.

Embora a apelante sustente que realizou outros pagamentos que não foram considerados nos autos, verifico que não há qualquer excesso de cobrança, conforme detalhado:

- a) Folhas 139** - pagamento de R\$ 870,00, realizado em 10/11/2015, devidamente abatido às folhas 42;
- b) Folhas 140** - pagamento de R\$ 865,00, realizado em 17/10/2015, devidamente abatido às folhas às folhas 42;
- c) Folhas 141** - pagamento de R\$ 865,00, realizado em 11/12/2015, devidamente abatido às folhas 43;
- d) Folhas 142** - pagamento de R\$ 434,00, realizado em 18/05/2015, devidamente abatido às folhas 35.

O pagamento de folhas 143, por sua vez, no montante de R\$ 1.500,00, corresponde a uma transferência realizada por Amário Sousa a Raquel de Andrade, terceiros estranhos aos autos, de modo que, como bem constou da r. sentença de folhas 300/302, incabível o abatimento de tais valores.

Ainda, devidamente impugnado tal pagamento em sede de réplica, deixou a parte apelante de pleitear a produção de qualquer outra prova que pudesse comprovar a veracidade de suas alegações, conforme se verifica do despacho de folhas 178, manifestação de folhas 179 e certidão de folhas 181.

A respeito, é oportuna a lição de Vicente Greco Filho:

“O autor, na inicial, afirma certos fatos porque deles pretende determinada consequência de direito; esses são os fatos constitutivos que lhe incumbe provar sob pena de perder a demanda. A dúvida ou insuficiência de prova quanto a fato constitutivo milita contra o autor. O Juiz julgará o pedido improcedente se o autor não provar suficientemente o fato constitutivo de seu direito.” (“Direito Processual Civil Brasileiro”, editora Saraiva, segundo volume, terceira edição, p. 177).

Assim, não há prova do fato constitutivo do alegado direito da recorrente.

Nos termos do artigo 373, I, do Código de Processo Civil, o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo de seu direito. E dele a apelante não se desincumbiu satisfatoriamente.

Seria descabido, ainda, atribuir à empresa autora a realização de prova negativa, correspondente ao não pagamento do montante que a apelante insiste em alegar que fez.

Assim, não há que se falar em qualquer irregularidade do valor que é cobrado pela empresa apelada e, desta forma, descabida qualquer pretensão de restituição de valores à ré reconvinte, quiçá na forma dobrada.

No que tange à pretendida compensação de

valores, igualmente sem razão a parte apelante.

Para análise de tal pedido, destaquem-se aqueles que foram deduzidos na reconvenção apresentada:

“a) A inversão do ônus da prova nos termos do artigo 6º do CDC;

b) Que seja a Reconvinda condenada no pagamento em dobro dos valores adimplidos a maior, nos termos do artigo 940 do Código Civil;

c) Que seja a Reconvinda condenada a realizar os reparos necessários no imóvel da Reconvinte, consistente na troca de pisos e eliminação das causas do descolamento dos pisos, ou sucessivamente, que seja tal serviço realizado por terceiro em caso de recusa da Reconvinte e as suas expensas, ou ainda, sucessivamente, que a obrigação de fazer seja transformada em obrigação de pagar, nos termos do artigo 20 do CDC, caso os reparos sejam realizados durante a propositura da presente demanda;

d) que seja concedida a Reconvinte/Requerida os benefícios da Justiça Gratuita sem os quais fica impossibilitado de seguir pleiteando seus direitos constitucionalmente assegurados;

e) concede a reconvenção o valor de R\$ 30.000,00 trinta mil reais).

f) Protesta pela produção de provas em direito admitidas, especificando-se desde logo, a pericial a fim de se comprovar os vícios construtivos, bem como a data de sua ocorrência. Requer-se ainda o depoimento testemunhal a fim de se comprovar o início das reclamações e reuniões com a Requerente/Reconvinte;” (folhas 136/137).

Conforme se verifica do item “c”, acima, a apelante formulou pedidos sucessivos relativos à reparação do imóvel:

c) Que seja a Reconvinda condenada a realizar os reparos necessários no imóvel da Reconvinte, consistente na troca de pisos e eliminação das causas do descolamento dos pisos, ou

sucessivamente, que seja tal serviço realizado por terceiro em caso de recusa da Reconvinte e as suas expensas, ou ainda, sucessivamente, que a obrigação de fazer seja transformada em obrigação de pagar, nos termos do artigo 20 do CDC, caso os reparos sejam realizados durante a propositura da presente demanda (destaquei).

Quanto aos pedidos sucessivos, dispõe o artigo 326, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

“Art. 326. É lícito formular mais de um pedido em ordem subsidiária, a fim de que o juiz conheça do posterior, quando não acolher o anterior.”

Parágrafo único. É lícito formular mais de um pedido, alternativamente, para que o juiz acolha um deles.”

Assim, tendo em vista que o primeiro pedido da parte apelante (“*seja a Reconvinda condenada a realizar os reparos necessários no imóvel da Reconvinte*”) fora acolhido pela r. sentença, não há motivo para que o pedido de “obrigação de pagar” fosse acolhido e, com isso, possibilitada a compensação que ora se busca.

Ademais, se os reparos já foram realizados, cabia à parte apelante ter pleiteado pela compensação na reconvenção apresentada, o que, contudo, não fez.

Ainda, se foram realizados no curso do processo, pois urgentes, tal como alega, cabia à apelante a possibilidade de pleitear eventual providência por meio de tutela provisória de urgência nos próprios autos, o que, mais uma vez, deixou de fazer.

Assim, o exame da compensação neste momento processual mostra-se inviável, pois constitui inadmissível inovação recursal.

Ressalvadas as questões de ordem pública, o objeto da apelação deve se limitar às teses invocadas no primeiro grau

de jurisdição. Se a questão invocada no recurso não foi ventilada em primeiro grau, incabível o seu acolhimento neste momento processual.

A r. sentença, portanto, equacionou corretamente a questão e não comporta qualquer reforma.

No tocante ao arbitramento de honorários advocatícios recursais, o C. Superior Tribunal de Justiça tem decidido:

“(...) 5. É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso (...)” (STJ, 2ª Seção, AgInt nos Embargos de Divergência em REsp nº 1.539.725-DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. em 09/08/2017).

“(...) I - Para fins de arbitramento de honorários advocatícios recursais, previstos no § 11 do art. 85 do CPC de 2015, é necessário o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos: 1. Direito Intertemporal: deve haver incidência imediata, ao processo em curso, da norma do art. 85, § 11, do CPC de 2015, observada a data em que o ato processual de recorrer tem seu nascedouro, ou seja, a publicação da decisão recorrida, nos termos do Enunciado 7 do Plenário do STJ: “Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC”; 2. o não conhecimento integral ou o improvimento do recurso pelo Relator, monocraticamente, ou pelo órgão colegiado competente; 3. a verba honorária sucumbencial deve ser devida desde a origem no feito em que interposto o recurso; 4. não haverá majoração de honorários no julgamento de agravo interno e de embargos de

declaração oferecidos pela parte que teve seu recurso não conhecido integralmente ou não provido; 5. não terem sido atingidos na origem os limites previstos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, para cada fase do processo; 6. não é exigível a comprovação de trabalho adicional do advogado do recorrido no grau recursal, tratando-se apenas de critério de quantificação da verba (...)” (STJ, 3ª Turma, Edcl no AgInt do REsp nº 1.573.573-RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 04/04/2017).

Nos termos do § 11, do artigo 85, do Código de Processo Civil, majoro os honorários advocatícios devidos pela apelante para para 15% sobre o valor da causa, observada a gratuidade da justiça concedida.

Diante do exposto, nega-se provimento à apelação, majorados os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Jairo Brazil
Relator