



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2021.0000971645

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Cível nº 1014449-16.2020.8.26.0625, da Comarca de Taubaté, em que é apelante DÉCIO DE BARROS JUNIOR, são apelados MAURICIO LEITE e NELSIANO FERREIRA MACIEL.

ACORDAM, em 33ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto da Relatora, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ANA LUCIA ROMANHOLE MARTUCCI (Presidente), SÁ DUARTE E LUIZ EURICO.

São Paulo, 29 de novembro de 2021.

ANA LUCIA ROMANHOLE MARTUCCI
RELATORA
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Voto nº 26755

Apelação Cível nº 1014449-16.2020.8.26.0625

Apelante: Décio de Barros Junior

Apelados: Mauricio Leite e Nelsiano Ferreira Maciel

Comarca: Taubaté

Juiz: Carlos Eduardo Reis de Oliveira

APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. LOCAÇÃO. Sentença que julga extinto o processo, sem análise do mérito, reconhecendo haver litispendência. Recurso do autor alegando inexistir litispendência, pois ainda que o pedido de cobrança da cláusula penal se fundamente na mesma cláusula contratual, os descumprimentos que a justificam são diversos nas ações, sendo em uma o atraso no pagamento, e, nesta, entrega do imóvel em desconformidade com o que foi acertado e artigo 23, II, da Lei de Locação. Ausência de identidade entre as demandas, porquanto apresentam causas de pedir próxima notadamente distintas. Teoria da tríplice identidade. Inteligência do artigo 337, § 2º, do Código de Processo Civil. Sentença afastada. Recurso provido.

Trata-se de apelação contra a respeitável sentença de fls. 271/274, cujo relatório se adota, que, em ação de cobrança, julgou extinto o processo, sem análise de mérito, nos termos dos artigos 485, V, do Código de Processo Civil, reconhecendo existir litispendência de pedidos. Determinou, ainda, que arcará o autor com as despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Inconformado, apela o autor sustentando, em suma, que não há que se falar em duplicidade ou “bis in idem” na cobrança da cláusula penal nesta ação, e na execução de nº 1011523-62.2020.8.26.0625; que o motivo da incidência da cláusula penal é diversa nas demandas; que na execução nº 1011523-62.2020.8.26.0625, a multa compensatória tem como fato gerador o descumprimento contratual atinente ao não pagamento dos aluguéis e valores de IPTU, com fundamento na cláusula 7ª do referido instrumento, e nesta demanda diz respeito a violação específica à cláusula 13, que prevê a obrigação contratual dos apelados na devolução do imóvel nas mesmas condições quando do início da locação, o que não ocorreu; que a multa cobrada não é abusiva (R\$59.457,18), sobretudo diante dos danos ocasionados, que somam a quantia de R\$127.006,00; e que o artigo 23, II da Lei 8.245/91 impõe como obrigação do locatário a devolução do imóvel no estado que o recebeu, o que não foi cumprido.

Ausente resposta.

É o relatório.

O recurso merece ser acolhido.

O MM. Juízo *a quo* entendeu haver litispendência entre o pedido posto, e o apresentado na execução nº 1011523-62.2020.8.26.0625.

Recorre o autor alegando, em suma, que não há “bis in idem” ou litispendência, pois, ainda que a multa se baseie na mesma cláusula penal contratual, o motivo de sua cobrança é diverso, sendo na execução o atraso no pagamento dos locatícios e encargos, e, nesta, entrega do imóvel em condições diversas da acordada e imposta no artigo 23, II da Lei de Locações.

Entretanto, respeitado entendimento contrário, de fato, não caracterizada a litispendência.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Ocorre que, nos termos do artigo 337, § 1º, do Código de Processo Civil, verifica-se a litispendência quando se reproduz ação anteriormente ajuizada; e, no caso, não há dúvidas de se repetir as mesmas partes e o mesmo pedido (cobrança da multa contratual prevista na cláusula 23 do contrato de locação celebrado entre as partes); mas não há que se falar em identidade na causa de pedir (o que motivou a cobrança da cláusula penal).

Com efeito, na qualidade de veículo de uma pretensão, cada demanda é identificada e individualizada por meio de seus elementos (partes, causa de pedir e pedido). E, à luz da teoria da tríplice identidade - *tria eadem* – duas demandas são idênticas quando possuírem os mesmos elementos, ou seja, as mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido. É o que se extrai, efetivamente, do artigo 337, §2º, do Código de Processo Civil: “*Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.*”

Sobre a relação entre identidade dos elementos da demanda, Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery ensinam: “**Uma ação é idêntica a outra quando ambas contêm os mesmos elementos**, isto é, as mesmas partes, a mesma causa de pedir próxima (fundamentos de fato) e remota (fundamentos de direito) e o mesmo pedido (mediato e imediato). **Caso seja ajuizada ação, mediante alteração de um dos elementos ou subelementos da ação, já não será idêntica à ação anterior encerrada por sentença de mérito transitada em julgado (...).** **Uma ação é idêntica a outra quando ambas têm os mesmos elementos**: partes, causa de pedir (próxima e remota) e pedido (mediato e imediato) (CPC 337 § 2.º).” (Código de Processo Civil Comentado. 17ª Edição Ed. RT: São Paulo, 2018).

E, nesse contexto, verifica-se que a demanda anteriormente proposta, de fato, envolvia as mesmas partes, e com o mesmo pedido (cobrança da multa contratual), conforme já dito. Porém, o pedido tinha por base – causa de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

pedir próxima – a violação da cláusula 7ª do contrato em decorrência do não pagamento dos aluguéis e valores de IPTU. Naquela demanda, não houve pleito em razão da devolução do imóvel a descontento, conforme acordado (cláusula 13), o que se faz com a presente demanda.

É bem verdade que, em ambas as demandas, os pedidos são os mesmos. Todavia, “*como se sabe, em nosso sistema, se diz que a causa de pedir qualifica o pedido, e, portanto, neste caso, sendo diferente a segunda causa de pedir, a segunda ação será outra ação.” (WAMBIER, Tereza Arruda Alvim, et al. Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil. 2ª Ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016, p. 920).*

Ainda, é verdadeiro que a causa de pedir remota, relativa aos fundamentos jurídicos que dão azo à cobrança, é a mesma nas duas demandas. Todavia, as causas de pedir remotas, conforme demonstrado acima, são notadamente distintas. E, nos moldes do que ensinam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, para que as demandas sejam idênticas, é preciso que as causas de pedir próxima e remota também sejam iguais: “*As devem ser as mesmas, não importando a ordem delas nos polos das ações em análise. A causa de pedir, próxima e remota (fundamentos de fato e de direito, respectivamente), deve ser a mesma nas ações, para que se as tenha como idênticas. O pedido, imediato e mediato, deve ser o mesmo: bem da vida e tipo de sentença judicial. Somente quando os três elementos, com suas seis subdivisões, forem iguais é que as ações serão idênticas.” (Código de Processo Civil Comentado. 17ª Edição Ed. RT: São Paulo, 2018).*

Portanto, embora as demandas em análise contenham identidade de parte e de pedido, as causas de pedir são diferentes. Logo, ausente a tríplice identidade, deve-se concluir que são demandas diversas. E, por conseguinte, não há que se falar em litispendência.

Assim, forçoso reconhecer que a respeitável sentença deve



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

ser afastada, com o respectivo retorno dos autos à origem para retomada da marcha processual.

Ante o exposto, *dá-se provimento* ao recurso.

ANA LÚCIA ROMANHOLE MARTUCCI
Relatora