TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

AGRAVO DE INTRUMENTO Nº 2007459-40.2014.815.0000.

Relator : *Oswaldo Triguerio do Valle Filho.*
Origem : *8ª Vara Cível da Comarca da Capital.*
Agravante : *Manuel Pereira Filho.*
Advogado : *Paulo Américo Maia Peixoto (OAB/PB nº 10.539) e outros.*
1° Agravado : *Otaviano Florentino de Assis.*
2° Agravado : *Fábio Beltrão de Assis.*
Advogado : *Inaldo Dantas (OAB/PB nº 10290) e outros.*
Interessada : *Vertical Engenharia e Incorporações Ltda.*
Advogado : *Francisco Luiz Macedo Porto (OAB/PB nº 10.831)e outros.*

AGRAVO DE INSTRUMENTO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. COMPRA E VENDA DE APARTAMENTO. ESCRITURA PÚBLICA INDICATIVA DE QUATRO VAGAS PRIVATIVAS DE GARAGEM. CONSTATAÇÃO PELOS COMPRADORES DE APENAS DUAS VAGAS. RECURSO INTERPOSTO CONTRA O DESPACHO SANEADOR. RECONHECIMENTO DE COISA JULGADA QUANTO À DECLARAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA INCORPORADORA OCORRIDA EM PROCESSO ANTERIOR. COISA JULGADA MERAMENTE FORMAL. POSSIBILIDADE DE REANÁLISE. PRECEDENTES DO STJ. VIOLAÇÃO, EM TESE, DO DEVER IMPLÍCITO DE INFORMAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA RECONHECIDA. PROVIMENTO DO RECURSO NESSA EXTENSÃO. REJEIÇÃO, NA ORIGEM, DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO PROMISSÁRIO COMPRADOR CEDENTE DESSA POSIÇÃO CONTRATUAL POR ATO ONEROSO AOS COMPRADORES DEFINITIVOS. PERTINÊNCIA SUBJETIVA IGUALMENTE RECONHECIDA. DEVER DE INFORMAÇÃO QUE IGUALMENTE LHE TOCA. PARTICIPAÇÃO NO CONTRATO

DEFINITIVO DE COMPRA E VENDA POR ESCRITURA PÚBLICA COMO INTERVENIENTE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA NESSA EXTENSÃO. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

- "A extinção do processo sem julgamento de mérito, por falta de legitimidade ad causam, não é passível de formar coisa julgada material, mas sim coisa julgada formal, que impede a discussão da questão no mesmo processo e não em outro" (STJ, EREsp 160.850/SP, Corte Especial, Rel. p/ acórdão Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 29.9.2003).

- "Tem prevalecido na jurisprudência desta Corte o entendimento de que as condições da ação, aí incluída a legitimidade para a causa, devem ser aferidas com base na teoria da asserção, isto é, à luz das afirmações deduzidas na petição inicial. [...] Assim, faltará legitimidade quando possível concluir, desde o início, a partir do que deduzido na petição inicial, que o processo não se pode desenvolver válida e regularmente com relação àquele que figura no processo como autor ou como réu. Quando, ao contrário, vislumbrada a possibilidade de sobrevir pronunciamento de mérito relativamente a tais pessoas, acerca do pedido formulado, não haverá carência de ação" (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1035860/MS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014).

- Tanto a incorporadora, que figurou no contrato definitivo de compra e venda de imóvel como vendedora, quanto o primeiro promissário-comprador, que veio a ceder essa posição contratual, por ato oneroso, aos autores, figurando como interveniente na escritura pública de compra e venda, têm pertinência subjetiva para figurar no polo passivo de processo cujo objetivo é a responsabilização civil pela incongruência entre o número de vagas de garagem indicadas na escritura pública (maior) e o quantitativo verificado com a imissão na posse (menor), posto que obrigados ao dever contratual implícito de informação, oponível a todos aqueles que figuram na relação contratual.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em sessão ordinária, provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator, unânime.

Trata-se de **Agravo de Instrumento** interposto por **Manuel Pereira Filho** contra decisão de saneamento e organização (antigo "despacho saneador") do Juízo de Direito da 8ª Vara Cível da Capital (fls. 332/333), que, nos autos da "**Ação de Obrigação de Fazer c/c Indenização por Danos Morais**" (fls. 14/23) ajuizada por **Otaviano Florentino de Assis** e **Fábio Beltrão de Assis** em face do ora agravante, em litisconsórcio passivo com Vertical Engenharia e Incorporações Ltda. e Condomínio Residencial Valle Verano Residence, acolheu preliminar de coisa julgada quanto à arguição de ilegitimidade passiva da incorporadora, reconhecida em outro processo que tramitou perante o 1° Juizado Especial Cível da Capital, excluindo-a da presente relação processual, e rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva do ora recorrente.

Em suas razões, o agravante afirmou que os recorridos ajuizaram ação, no primeiro grau, objetivando o reconhecimento do alegado direito de propriedade de 04 (quatro) vagas de garagem do Edifício Valle Verano Residence, referentes à unidade residencial de n.° 2602, a qual, originalmente, foi objeto de promessa de compra e venda entre Vertical Engenharia e Incorporações Ltda. e ele, recorrente, tendo sido esse contrato preliminar posteriormente subrogado em favor de Otaviano Florentino de Assis e Fábio Beltrão de Assis, por meio de negócio jurídico oneroso, com os quais a incorporadora celebrou o contrato definitivo de compra e venda por escritura pública.

Entre a celebração do contrato preliminar de promessa de compra e venda, avençado com o agravante, e a conclusão do contrato definitivo de compra e venda, perfectibilizado com os recorridos, teria havido modificação da vagas de garagem relativas ao apartamento negociado, sustentando os autores/agravados que a planta registrada no âmbito da Prefeitura do Município de João Pessoa e o Registro da Incorporação em cartório indicam 04 (quatro) espaços privativos para depósito de veículos, enquanto que, após a imissão na posse, verificaram a existência de apenas 02 (duas) vagas, razão pela qual pleitearam, na origem, a condenação dos promovidos à obrigação de fazer consistente na disponibilização de mais duas vagas de garagem privativas, nos moldes da planta aprovada, bem como ao pagamento de indenização por danos morais.

Na decisão agravada, o Juízo *a quo* constatou que o promovente Otaviano Florentino de Assis já havia ajuizado uma ação anterior em face de Vertical Engenharia Ltda. (fls. 126/131) com a mesma *causa petendi* e, na sua ótica, com o mesmo pedido, em cujos autos o Juízo do 1° Juizado Especial Cível da Capital (fls. 132/133) reconheceu a ilegitimidade passiva da incorporadora, razão pela qual a excluiu da presente relação processual ao fundamento de que o reconhecimento da ilegitimidade no processo mais antigo estava acobertado pelo manto da

coisa julgada, não sendo mais passível de discussão.

Na mesma decisão, o Juízo rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva do ora agravante, ao fundamento de que o promissário Manuel Pereira Filho, ao ceder sua posição contratual onerosamente aos autores, pode ter omitido a informação da alteração das vagas de garagem aos novos compradores, sendo factível, caso apurada em sede instrução, sua responsabilidade civil pelos prejuízos causados, em tese, aos ora agravados.

Nas razões do Agravo de Instrumento, Manuel Pereira Filho pugna pelo acolhimento de sua suposta ilegitimidade passiva, ao argumento de que apenas cedeu aos autores os direitos que lhe tocavam no contrato de promessa de compra e venda originalmente celebrado com a incorporadora, sem fazer qualquer menção à quantidade ou localização das vagas de garagem atreladas à unidade residencial n.° 2602.

Sustentou que, no contrato firmado entre ele, agravante, e os autores, não existe qualquer cláusula que disponha acerca da quantidade ou localização de vagas de garagem, de modo que, na sua ótica, não há obrigação contratual vinculando-o à entrega de vagas determinadas quantitativa ou geograficamente, asseverando que somente a Vertical Engenharia e Incorporações Ltda. pode ser responsabilizada, por ser a responsável pelo registro da incorporação, pelo memorial descritivo do empreendimento e pela escritura de compra e venda em que consta o número de vagas.

Defendeu, ainda, que as partes do processo referido pelo Juízo *a quo* para fins de reconhecimento de coisa julgada quanto à tese de ilegitimidade passiva da incorporadora são diversas e que ele, agravante, por não ter figurado naquela relação processual, não poderia ser atingido pelos efeitos negativos dessa declaração, invocando o art. 301, §3°, e art. 472 do CPC/73.

Pugnou pela reforma da decisão agravada para que a preliminar de coisa julgada quanto à tese de ilegitimidade passiva da incorporadora seja rejeitada, de sorte que ela seja mantida no polo passivo da presente relação processual, bem como pelo acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva dele, agravante.

A Vertical Engenharia e Incorporações Ltda., apesar de não figurar como recorrida, apresentou contrarrazões (fls. 360/364), alegando que o agravante Manuel Pereira Filho não tem interesse processual quanto ao afastamento da coisa julgada que supostamente reveste o acolhimento da ilegitimidade passiva verificada no processo mais antigo, posto que essa tese não lhe diz respeito, defendendo que somente poderia questionar, neste processo, a ilegitimidade passiva dele próprio, e não de terceiros. Defendeu que a exclusão dela, incorporadora, desta relação processual não causa qualquer prejuízo ao agravante, posto que, em suas palavras, dispõe ele de ação regressiva para perseguir eventual ressarcimento de condenação imposta em seu desfavor. Por fim, sustentou que houve produção de coisa julgada em relação à ilegitimidade passiva acolhida do processo mais

antigo, que, em tese, impede nova discussão neste feito, invocando o art. 470 do CPC/73, requerendo o desprovimento do agravo de instrumento.

Intimados, os agravados não apresentaram contrarrazões (fls. 390).

A Procuradoria de Justiça, instada a se manifestar, não se pronunciou sobre as teses aventadas, por não vislumbrar interesse público primário (fls. 366/369).

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, cumpre registrar que, tendo a decisão recorrida sido publicada quando da vigência do Código de Processo Civil de 2015, com base nos requisitos de admissibilidade deste deve ser realizado o juízo de conhecimento recursal. Assim sendo, uma vez preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do agravo, passando à análise de seus argumentos.

Consoante explicado no relatório, o apartamento de n.° 2602 do Edifício Valle Verano Residence foi originalmente objeto de **promessa** de compra e venda celebrado entre a construtora/incorporadora Vertical Engenharia e Incorporações Ltda. e o Sr. Manuel Pereira Filho. Esse contrato preliminar de promessa de compra e venda não chegou a se transmudar em contrato definitivo de compra e venda por meio de escritura pública.

O promissário comprador, Sr. Manuel Pereira Filho, cedeu onerosamente sua posição contratual aos Srs. Otaviano Florentino de Assis e Fábio Beltrão de Assis, que, então, celebraram o contrato definitivo de compra e venda por meio de escritura pública diretamente com a Vertical Engenharia e Incorporações Ltda., figurando o Sr. Manuel Pereira Filho, neste negócio jurídico, como interveniente.

Os compradores Otaviano Florentino de Assis e Fábio Beltrão de Assis, autores da ação que originou o agravo de instrumento em análise, alegaram que todos os documentos relativos ao imóvel indicavam a existência de quatro vagas de garagem, notadamente a planta registrada na Prefeitura de João Pessoa e a matrícula no cartório de registro de imóveis. Ocorre que, ao serem imitidos na posse após a compra e venda, foram surpreendidos com a existência de apenas 02 (duas) vagas, estas, inclusive, em local diferente do consignado na planta.

As informações até o presente colhidas no curso do procedimento indicam, ao menos em tese (o que efetivamente será apurado em sede de instrução), que as outras duas vagas de garagem foram abdicadas em favor da incorporadora pelo Sr. Manuel Pereira Filho (agravante), na vigência do contrato preliminar de promessa de compra e venda por ele avençado antes da compra e venda definitiva, a título de

abatimento do valor total do imóvel. Essas duas vagas do apartamento 2602, devolvidas à incorporadora, foram objeto de posterior negociação entre esta e o promissário comprador da unidade n.° 401, que originalmente dispunha de apenas duas vagas. A unidade n.° 401, então, passou a dispor de quatro vagas, que foram remanejadas para o local antes destinado à unidade 2402, que originalmente dispunha de quatro vagas. O número de vagas do apartamento 2402 (quatro) não sofreu alteração, todavia foram deslocadas para a área originalmente destinada ao apartamento 2602 (ver contestação de f. 184/185). Esse, aliás, é o fundamento pelo qual o Juízo *a quo*, corretamente, determinou a citação dos proprietários destas duas unidades como litisconsortes passivos necessários.

Essas alterações de garagem não foram averbadas no registro imobiliário nem nos assentamentos da Prefeitura de João Pessoa, constando apenas de instrumentos particulares avençados entre a incorporadora e os promissários compradores (ver documentos de fls. 204/206, 224/226, 240/242), motivo pelo qual os autores, ora agravados, alegam ter sido levados a erro sobre circunstância essencial do negócio jurídico.

Por tais razões, os autores (Otaviano Florentino de Assis e Fábio Beltrão de Assis) formularam dois pedidos em desfavor dos promovidos (Vertical Engenharia e Incorporações Ltda., Condomínio Valle Verano Residence e Manuel Pereira Filho), quais sejam: (1) a devolução de duas vagas de garagem, para que se atinja o número total de quatro, nos moldes da planta registrada, e (2) a condenação dos promovidos ao pagamento de indenização por danos morais supostamente decorrentes do que entenderam se tratar de constrangimento causado pelos réus.

No curso do procedimento, foi noticiada a existência de uma ação prévia (fls. 126/131), ajuizada por Otaviano Florentino de Assis, isoladamente, em face, tão somente, de Vertical Engenharia e Incorporações Ltda., tendo idêntica causa de pedir. O pedido formulado, todavia, foi apenas a obrigação de fazer indicada no item 1 (não se pediu condenação ao pagamento de indenização por danos morais). Essa ação foi sentenciada pelo Juiz Leigo do 1° Juizado Especial Cível, que reconheceu, de ofício, a ilegitimidade passiva de Vertical Engenharia e Incorporações Ltda. (fls. 132/133) nos seguintes termos:

> "No caso presente, é nítida inexistência de relação jurídica de direito material existente entre a reclamada e a autor, ou seja, não há vinculação do pleito requerido com a consequente responsabilidade da referida demandada, uma vez que, conforme os fatos relatados na inicial e os documentos acostados nos autos, o negócio jurídico relativo à compra e venda do apartamento 2602 do edifício VALLE VERANO RESIDENCE, cujo "Contrato Particular de Promessa de Compra e Venda de Imóvel" foi celebrado com o Sr. Manuel Pereira Filho, proprietário anterior daquela unidade imóvel, destarte inexistente nexo de causalidade entre o alegado dano experimentado pelo promovente e a conduta da empresa ré, a qual não teve nenhuma participação na transação acima descrita.
>
> Logo, não havendo qualquer participação da empresa demandada na relação jurídica abordada na inicial, tem-se que a mesma não é pessoa legítima para figurar no pólo passivo da lide".

O Juízo *a quo* (8ª Vara Cível da Capital) entendeu que esse reconhecimento prévio da ilegitimidade passiva da Vertical Engenharia e Incorporações Ltda. pelo 1° Juizado Especial Cível estava albergado pelo manto da coisa julgada e não poderia ser rediscutido na ação subsequente, pelo que acolheu a preliminar de coisa julgada e excluiu a incorporadora desta relação jurídica.

A primeira tese do agravo de instrumento diz respeito a esse reconhecimento de coisa julgada, o que será enfrentado a seguir.

A legitimidade passiva, na vigência do CPC/73, era encarada, de forma uníssona, como condição da ação. O CPC/2015 suprimiu a expressão "condições da ação", anteriormente insculpida no art. 267, VI, do CPC/73, o que levou parte da doutrina a entender pela supressão dessa categoria jurídica e inserção da legitimidade no rol dos pressupostos processuais (nesse sentido, Didier JR.[1]), enquanto que outra vertente defende não ter havido a referida supressão, senão mera ausência de remissão expressa, pelo novel *Codex*, à categoria jurídica das condições da ação, que permaneceria incólume (nesse sentido, Alexandre Freitas Câmara[2]).

Seja qual for a vertente teórica adotada, é incontroverso que a análise da legitimidade é preliminar ao mérito e que seu reconhecimento ou rejeição em um determinado processo produz apenas coisa julgada formal (e não material), isto é, forma-se, a seu respeito, exclusivamente preclusão processual endógena no âmbito daquela mesma relação processual, o que não impede sua rediscussão em outros feitos.

Nesse sentido, a sólida jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a seguir ilustrada:

> PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ENCARGOS FINANCEIROS. RESOLUÇÃO BACEN 1.154/86. IMPUGNAÇÃO EFICAZ DO FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PROVIMENTO DO AGRAVO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. COISA JULGADA FORMAL. POSSIBILIDADE DE SE AJUIZAR NOVA AÇÃO. ART. 268 DO CPC.
> 1. Conquanto a Corte de origem tenha-se manifestado a respeito da decadência do direito pleiteado na presente ação, este não constituiu o fundamento central para se concluir pela extinção da presente demanda,

[1] DIDIER Jr., Fredie. "Será o fim da categoria "condição da ação"? Um elogio ao projeto do novo Código de Processo Civil". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2011, v. 197, p. 255-260.

[2] CÂMARA, Alexandre Freitas. "Será o fim da categoria 'condição da ação'? Uma resposta a Fredie Didier Junior". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, julho 2011, v. 197, p. 261-269.

tendo havido, portanto, a efetiva impugnação do único fundamento do aresto impugnado a permitir o conhecimento do recurso especial.
2. Ajuizamento de nova ação contra o Banco Central do Brasil — repetindo o mesmo pedido formulado em ação anterior na qual foi declarada a sua ilegitimidade passiva ad causam — objetivando a repetição dos encargos financeiros decorrentes da Resolução BACEN 1.154/86.
3. "**A extinção do processo sem julgamento de mérito, por falta de legitimidade ad causam, não é passível de formar coisa julgada material, mas sim coisa julgada formal, que impede a discussão da questão no mesmo processo e não em outro**" (EREsp 160.850/SP, Corte Especial, Rel. p/ acórdão Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 29.9.2003).
4. Assim, **inexiste óbice para o ajuizamento de nova demanda com mesmo pedido e causa de pedir, conforme o disposto no art. 268 do Código de Processo Civil** — "Salvo o disposto no art. 267, V, a extinção do processo não obsta a que o autor intente de novo a ação".
5. Agravo regimental provido, para dar provimento ao recurso especial, afastando-se, no caso, a existência de coisa julgada em relação à ilegitimidade do Banco Central do Brasil para figurar no pólo passivo da presente lide, com o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que sejam analisadas as demais questões que se considerou prejudicadas (STJ, AgRg no REsp 914.218/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2007, DJ 02/08/2007, p. 413).

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - ARRENDAMENTO RURAL - REINTEGRAÇÃO DE POSSE - DEFERIMENTO DE LIMINAR - CONFIRMAÇÃO EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO E DE MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO - APELAÇÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, POR IMPROPRIEDADE DA AÇÃO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITOS INFRINGENTES (COISA JULGADA FORMAL) - DISCUSSÃO A RESPEITO DO CABIMENTO DA AÇÃO POSSESSÓRIA - QUESTÃO DECIDIDA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO E EM MANDADO DE SEGURANÇA - REAPRECIAÇÃO EM SEDE DE APELAÇÃO - POSSIBILIDADE - INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA (CONDIÇÃO DA AÇÃO).
1 - "A coisa julgada formal constitui evento interno de determinado processo, diz respeito exclusivamente às partes e ao juiz, ou seja, uma mera forma de preclusão, que não se confunde com a coisa julgada material" (comentário ao art. 467 do CPC na obra coordenada por ANTONIO CARLOS MARCATO).
2 - Ocorrendo o reconhecimento da propriedade da ação em sede de agravo de instrumento interposto contra decisão liminar e de mandado de segurança impetrado com o objetivo de suspender os efeitos da mesma liminar antes da prolação da sentença meritória, não se opera a preclusão acerca do cabimento da ação ajuizada, sendo possível o reexame da matéria quando da apreciação da apelação interposta, ante a ausência de coisa julgada formal.

> 3 - A propositura de ação incabível implica falta de uma das condições da ação, a saber, o interesse processual. E, tratando-se de condições da ação ou pressupostos processuais, inexiste preclusão para o julgador, podendo este reapreciá-los a qualquer tempo e grau de jurisdição ordinária, pelo fato de não ter se exaurido o seu ofício na causa, porquanto pendente o julgamento definitivo da lide. Precedentes: AgRg no Ag nº 332.188/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ de 25.6.2001; REsp nº 47.341/SC, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, DJ de 24.6.1996; REsp nº 122.004/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, DJ de 2.3.1998.
> 4 - Se os arrendatários não cumprem as obrigações assumidas em contrato de arrendamento agrícola e nem pagam as sacas dos cereais colhidos na área arrendada, a ação devida para a retomada do imóvel rural é a de despejo, nos termos do art. 32 do Decreto nº 59.566/66, e não a de reintegração de posse (cf. AgRg na MC nº 1.407/SP, Rel. Ministro BUENO DE SOUZA, DJ de 27.10.1998).
> 5 - Recurso conhecido e provido para cassar o v. aresto dos embargos declaratórios e restabelecer o v. acórdão da apelação (STJ, REsp 399.222/GO, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 09/03/2006, DJ 03/04/2006, p. 345).

Portanto, com todas as vênias, não se revela tecnicamente correta a solução adotada pelo Juízo *a quo* no sentido de reconhecer a existência de coisa julgada material impeditiva de reanálise da legitimidade passiva da incorporadora.

Antes de se enfrentar a legitimidade propriamente dita, uma outra observação há de ser consignada.

Ainda que se pudesse falar em coisa julgada material relativa ao reconhecimento prévio da suposta ilegitimidade passiva da incorporadora, a ação anterior foi ajuizada tão somente por Otaviano Florentino de Assis, de modo que não poderia estender seus efeitos a Fábio Beltrão de Assis, ora coautor, em respeito aos limites subjetivos da coisa julgada (CPC/2015 - "Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros"). Deve-se atentar, ainda, que essa coisa julgada, acaso existente, também não produziria efeitos em relação ao pedido de indenização por danos morais, que não foi formulado na ação anterior. Não é despiciendo rememorar que coisa julgada pressupõe tríplice identidade de partes, causa de pedir e **pedido.**

Veja-se:

> Art. 337. *Omissis*.
> [...]
> § 2º Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.
>
> Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida.

Feito o indispensável registro, passo a analisar se há ou não legitimidade passiva da incorporadora.

A legitimidade, seja como condição da ação, seja como pressuposto processual, há de ser analisada *in statu assertionis*.

Para um melhor esclarecimento, transcrevo os apontamentos de Didier Jr.

> "As dificuldades que normalmente se apresentam na separação das condições da ação do mérito da causa (...) fizeram com que surgisse uma concepção doutrinária que busca mitigar os efeitos danosos que a aplicação irrestrita do que o Código de Processo determina *[no art. 267, § 3]* pudesse causar. Sem olvidar o direito positivo, e considerando a circunstância de que, para o legislador, carência de ação é diferente de improcedência do pedido, propõe-se que a análise das condições da ação, como questões estranhadas ao mérito da causa, fique restrita ao momento de prolação do juízo de admissibilidade inicial do procedimento. Essa análise, então, seria feita à luz das afirmações do demandante contidas em sua petição inicial (*in status assertionis*). 'Deve o juiz raciocinar admitindo, provisoriamente, e por hipótese, que todas as afirmações do autor são verdadeiras, para que se possa verificar se estão presentes as condições da ação'. 'O que importa é a afirmação do autor, e não a correspondência entre a afirmação e a realidade, que já seria problema de mérito'" (DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil:* Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. v. 1. 15 ed. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 234).

No mesmo sentido, o STJ:

> DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO SUCESSÓRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. BEM INTEGRANTE DE QUINHÃO HEREDITÁRIO CEDIDO A TERCEIRO. LEGITIMIDADE ATIVA. TEORIA DA ASSERÇÃO. 1. Tem prevalecido na jurisprudência desta Corte o entendimento de que as condições da ação, aí incluída a legitimidade para a causa, devem ser aferidas com base na teoria da asserção, isto é, à luz das afirmações deduzidas na petição inicial. 2. Assim, faltará legitimidade quando possível concluir, desde o início, a partir do que deduzido na petição inicial, que o processo não se pode desenvolver válida e regularmente com relação àquele que figura no processo como autor ou como réu. Quando, ao contrário, vislumbrada a possibilidade de sobrevir pronunciamento de mérito relativamente a tais pessoas, acerca do pedido formulado, não haverá carência de ação. 3.

> No caso dos autos, a petição inicial afirma que o de cujos era o legítimo proprietário do imóvel. Nesses termos, impossível sustentar, a partir do que fixado pela teoria da asserção, que o espólio seja parte ilegítima para ajuizar ação reivindicatória quanto a esse bem. 4. A alegação trazida em sede de contestação, no sentido de que o imóvel integrava quinhão hereditário cedido a terceira pessoa denota circunstância que deve ser sopesada no momento do julgamento do próprio mérito da demanda. O fato de o espólio ser ou não o proprietário do bem repercute na procedência ou improcedência do pedido, não na análise das condições da ação. 5. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1035860/MS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014).

No que diz respeito ao primeiro pedido – obrigação de fazer consistente na disponibilização de mais duas vagas de garagem aos autores – verifica-se que a incorporadora, acaso venha a ser reconhecida como culpada pela omissão do dever de informação inerente a qualquer contrato, segundo os ditames da boa-fé objetiva, que permeia toda a Teoria Geral dos Contratos[3], ostenta pertinência subjetiva para suportar eventual condenação de prover mais duas vagas de garagem, mediante construção de área para tanto e subsequente averbação no registro imobiliário e na Prefeitura do Município, ou, na sua impossibilidade, a conversão dessa obrigação específica em perdas e danos, correspondente à minoração proporcional do valor venal do apartamento, nos moldes do art. 816 do CPC/2015[4].

Há de se consignar, nesse particular, que embora a cessão de direitos e subrogação de deveres inerentes ao **contrato preliminar** de promessa de compra e venda tenha se dado entre o Sr. Manuel Pereira Filho e os autores, o **contrato definitivo**, instrumentalizado por escritura pública, foi avençado diretamente entre a incorporadora e estes últimos (fls. 27/29). Nessa escritura pública, constou que o apartamento 2602 era dotado de 04 vagas de garagem, sendo "02 (duas) vagas de garagem coberta e 02 (duas) vagas de garagem descoberta".

Considerando a presunção de veracidade inerente ao registro público imobiliário, a ausência de prova de comunicação da falta de 02 das 04 vagas, pela incorporadora aos compradores definitivos, poderá importar

---

[3] Código Civil:

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

[4] Art. 816. Se o executado não satisfizer a obrigação no prazo designado, é lícito ao exequente, nos próprios autos do processo, requerer a satisfação da obrigação à custa do executado ou perdas e danos, hipótese em que se converterá em indenização.

em violação do dever contratual de lealdade e informação (o que será devidamente apurado em sede de instrução, não cabendo adentrar no mérito da causa nesta ocasião).

Portanto, **em tese**, a incorporadora tem pertinência subjetiva para, uma vez presentes os requisitos legais, a serem apurados na fase própria do procedimento, suportar as consequências jurídicas de uma possível responsabilidade civil.

O mesmo pode ser dito em relação ao segundo pedido, qual seja, o de indenização por danos morais: uma vez constatada falha no dever de informação quanto a elemento essencial do negócio jurídico, a incorporadora, **em tese**, tem pertinência subjetiva para indenizar o abalo psicológico e moral supostamente experimentado pelos autores

No que diz respeito à tese aventada pela Vertical Engenharia e Incorporações Ltda. em suas contrarrazões (fls. 360/364), segundo a qual o agravante (Manuel Pereira Filho) não poderia se insurgir contra ilegitimidade reconhecida em benefício de terceira pessoa, concluo por sua atecnia com base em dois raciocínios a seguir sintetizados.

Em primeiro lugar, existe a possibilidade de ser reconhecida a culpa concorrente da incorporadora e do interveniente/cedente Manuel Pereira Filho quanto à suposta inobservância do dever contratual implícito de informação, o que levaria à repartição do ônus equivalente à condenação cabível, inclusive sucumbencial. Retirando-se um dos integrantes do polo passivo, o ônus a ser individualmente suportado pelo ora agravante, sozinho, seria logicamente superior, o que já é suficiente para revelar o interesse processual questionado. Vale rememorar que, na escritura pública de compra e venda (contrato definitivo), a incorporadora figurou como vendedora e o agravante como interveniente/cedente. Ambos, portanto, atuaram pessoalmente na concretização do negócio jurídico.

A possibilidade de regresso contra a incorporadora dar-se-ia somente na hipótese de fixação, pelo Juízo *a quo*, de responsabilidade solidária (art. 283 do Código Civil[5]), hipótese que não pode ser considerada a única possível, já que o agravante é pessoa física que não se enquadra no conceito de fornecedor para fins consumeristas. Ademais, a possibilidade regresso em ação autônoma subsequente não impossibilita que eventual débito seja desde logo imputado a quem de direito na primeira relação processual, o que prestigia, inclusive, a economia e a rápida estabilização do conflito social.

Em segundo lugar, a legitimidade passiva é matéria de ordem pública, arguível em qualquer tempo e grau de jurisdição e cognoscível até mesmo de ofício, o que é suficiente para se permitir a arguição em relação a terceiros.

---

[5] Art. 283. O devedor que satisfez a dívida por inteiro tem direito a exigir de cada um dos co-devedores a sua quota, dividindo-se igualmente por todos a do insolvente, se o houver, presumindo-se iguais, no débito, as partes de todos os co-devedores.

Nesse sentido, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

> PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS INFRINGENTES. ÂMBITO DE COGNIÇÃO. VOTO VENCIDO. EFEITO TRANSLATIVO DOS RECURSOS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. COGNIÇÃO DE OFICIO. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.
> […]
> 3. As matérias de ordem pública (art. 267, § 3º, e 301, § 4º, do CPC) podem ser conhecidas de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, ainda que em sede de embargos infringentes, não havendo se falar em preclusão.
> 4. O recurso de embargos infringentes possui efeito devolutivo limitado ao voto vencido. Portanto, o que não foi objeto de divergência não poderá ensejar a interposição dos embargos. Porém, não se há olvidar que o efeito devolutivo de todo recurso é de ser entendido sob o ângulo de extensão e profundidade. A extensão diz acerca da análise horizontal da matéria posta em juízo, ao passo que a profundidade é a verticalização da cognição do julgador. Tal verticalização, por muitos considerada como efeito translativo dos recursos, consiste na possibilidade de o Tribunal, ultrapassada a admissibilidade do apelo, decidir matéria de ordem pública, sujeita a exame de ofício em qualquer tempo e grau de jurisdição, como é o caso das nulidades absolutas, das condições da ação, dos pressupostos processuais e das demais matérias a que se referem o § 3º do art. 267 e § 4º do art. 301.
> 5. No caso, quando do julgamento dos embargos infringentes, não era vedado ao Tribunal a quo - ao contrário, era-lhe imposto - a reapreciação de matérias de ordem pública, como condições da ação e coisa julgada. Assim, malgrado os embargos infringentes tenham extensão limitada ao voto vencido, no que pertine à profundidade, a cognição é ampla.
> 6. Recurso especial não conhecido (STJ, REsp 304.629/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 16/03/2009).

Exaurida a aferição da legitimidade passiva da incorporadora, passo à análise da segunda questão objeto do presente recurso, qual seja, a legitimidade ou ilegitimidade passiva do agravante (Manuel Pereira Filho).

Consoante já afirmado anteriormente, o referido senhor atuou pessoalmente na celebração no contrato definitivo de compra e venda, figurando na escritura pública correspondente na qualidade de interveniente (cedente da posição contratual de promissário comprador por ato oneroso).

De acordo com a tese ventilada na exordial, o Sr. Manuel Pereira Filho foi quem negociou diretamente com a incorporadora o acordo para redução do número de vagas de 04 (quatro) pra 02 (duas) – ver documento de fls. 156/157. Ao ceder sua posição contratual de promissário-comprador aos autores por ato oneroso, revela-se, em tese, ser imputável também a ele o dever objetivo de informação a respeito dessa redução, por se tratar de elemento essencial à celebração do negócio jurídico. Portanto, pode, se achado em culpa, ser responsabilizado por eventual conversão da obrigação de fazer em perdas e danos, bem como pela pleiteada indenização por danos morais, o que será devidamente constatado quando do juízo meritório.

É que todas as partes contratantes, inclusive os

intervenientes, estão jungidos aos deveres contratuais implícitos ou laterias de informação, lealdade e cooperação. Vale ressaltar que o agravante não é um mero interveniente do contrato principal, mas parte propriamente dita no contrato oneroso de cessão de sua qualidade de promissário-comprador, o que robustece sua pertinência subjetiva.

Nesse sentido, as palavras de Maria Helena Diniz[6]:

> "A boa-fé subjetiva é atinente ao dato de se desconhecer algum vício do negócio jurídico. E a boa-fé objetiva, prevista no artigo *sub examine*, é alusiva a um padrão comportamental a ser seguido baseado na lealdade e na probidade (integridade de caráter), proibindo o comportamento contraditório, impedindo o exercício abusivo de direito por parte dos contratantes, no cumprimento não só da obrigação principal, mas também das acessórias, inclusive do dever de informar, de colaborar e de atuação diligente".

Para Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho[7]:

> "Ladeando, pois, esse dever jurídico principal, a boa-fé objetiva impõe também a observância de deveres jurídicos anexos ou de proteção, não menos relevantes, a exemplo dos deveres de lealdade e confiança, assistência, confidencialidade ou sigilo, confiança, informação etc.".

Posto isso, conhecido o recurso, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO para reformar a decisão agravada tão somente na fração em que reconheceu a existência de coisa julgada impeditiva de reanálise da legitimidade passiva de Vertical Engenharia e Incorporações Ltda., que ora se declara para determinar sua manutenção nesta relação processual, mantendo a interlocutória na extensão em que rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva do ora agravante (Manuel Pereira Filho).

É como voto.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, relator, o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos e o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira. Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça. Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 30 de maio de 2017.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator

---

[6] DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2014, pp. 418.

[7] STOLZE, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*, v. 4, t.1, Contratos: teoria geral, 7.ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 103.