

**XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO
CONPEDI BUENOS AIRES –
ARGENTINA**

PROCESSO, JURISDIÇÃO E TEORIAS DA JUSTIÇA I

BENEDITO CEREZZO PEREIRA FILHO

CRISTIANO BECKER ISAIA

PAULO ROBERTO PEGORARO JUNIOR

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

P963

Processo, Jurisdição e Teorias da Justiça I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Benedito Cerezzo Pereira Filho; Cristiano Becker Isaia; Paulo Roberto Pegoraro Junior. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-827-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Derecho, Democracia, Desarrollo y Integración

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Processo. 3. Jurisdição e Teorias da Justiça. XII Encontro Internacional do CONPEDI Buenos Aires – Argentina (2: 2023 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES – ARGENTINA

PROCESSO, JURISDIÇÃO E TEORIAS DA JUSTIÇA I

Apresentação

No dia 14 de outubro de 2023, o Grupo de Trabalho Processo, Jurisdição E Teorias Da Justiça I, Coordenado pelos Profs. Drs. Benedito Cerezzo Pereira Filho (UNB), Cristiano Becker Isaia (UFSM) e Paulo Roberto Pegoraro Junior (UNIVEL), em decorrência da realização XII Encontro Internacional do CONPEDI Buenos Aires – Argentina, perante a Faculdade de Direito da Universidade de Buenos Aires (UBA), em cumprimento ao item 6 do Edital nº 02/2023, procedeu-se a apresentação e debates dos artigos aprovados, com participação ativa dos autores, bem como demonstrou-se apoio e interesse quanto às apresentações dos demais colegas.

Bruno Eduardo Vieira Santos tratou da expropriação dos direitos aquisitivos do devedor em contrato de alienação fiduciária, discutindo-se a respeito de sua penhorabilidade, em especial com foco na sua expropriação, mediante sub-rogação/adjudicação pelo exequente ou sua alienação judicial.

Rayssa Rodrigues Meneghetti, Naony Sousa Costa Martins , Fabrício Veiga Costa trataram da análise crítica da implementação do contraditório no modelo de processo coletivo existente no Brasil e se esse procedimento está de acordo com o modelo constitucional de processo adotado pela Constituição de 1988.

Guilherme Cardoso Antunes da Cunha e Gustavo da Silva Santanna aprofundaram o debate acerca da aplicação das diretrizes de fundamentação das decisões contidas no art. 489, §1º, do Código de Processo Civil às decisões oriundas da Lei de Improbidade Administrativa.

O exame da densidade normativa do negócio jurídico processual atípico, estabelecido pelo artigo 190 do Código de Processo Civil, e a sua contribuição para a concretização de um processo civil democrático, vez que concede autonomia às partes para ajustarem o procedimento para adequá-lo às especificidades do caso concreto, foi objeto da pesquisa de Ailine Da Silva Rodrigues.

Ana Flávia Borges Paulino trouxe à reflexão alguns apontamentos acerca do acesso à justiça presente em nosso ordenamento, dando ênfase à temática dos precedentes no ordenamento jurídico brasileiro.

A pesquisa de Julio Cesar Garcia, Bruno Fernando Gasparotto e Henrique Dorta de Oliveira tratou de analisar a configuração das plataformas de resolução online de disputas mantidas pelas grandes empresas de comércio eletrônico e, em última seara, avaliar a utilização de tal ferramenta pela empresa Mercado Livre.

O contraponto teórico com a obra de Umberto Galimberti foi abordada por Henrique Dorta de Oliveira, Julio Cesar Garcia para avaliar a inovação tecnológica trazida pelo uso da inteligência artificial na distribuição automatizada de mandados judiciais verificada no sistema Mandamus.

O exame da consensualidade como novo paradigma de justiça, destacando-se aspectos democráticos que envolvem a temática, foi objeto da pesquisa apresentada por Ailine Da Silva Rodrigues e Frederico Antonio Lima De Oliveira, iniciando com a retomada do processo democrático e relevância do judiciário nesse contexto, diante da inafastabilidade da jurisdição, e enfrentando o fenômeno da judicialização.

Bruno Eduardo Vieira Santos e Gabriela Oliveira Freitas trataram da dimensão processual do ativismo judicial e sua relação com a Teoria da Instrumentalidade do Processo, consagrada na literatura jurídica brasileira e capitaneada pela chamada Escola Paulista de Processo.

Para Taciana De Melo Neves Martins Fernandes, Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias e Sérgio Henriques Zandona Freitas, em estudo crítico da relação entre a produção das provas e o pronunciamento decisório, atrelada à estrutura principiológica do Estado Democrático de Direito, na contraposição entre as teorias do processo como relação jurídica (Bülow) e do processo como procedimento em contraditório (Fazzalari), instigou-se reflexão acerca do direito processual constitucionalizado, mediante exame da doutrina e jurisprudência, especialmente no que diz respeito a quem deveria ser reconhecido destinatário da prova.

A demonstração da importância da integridade e da coerência no ordenamento jurídico, a fim de alcançar decisões mais democráticas, foi objeto da pesquisa apresentada por Cristiano Becker Isaia, Juliana Inês Urnau e Caroline da Rosa Cavalheiro, buscando responder à pergunta se em que medida os casos análogos são julgados de forma semelhante no ordenamento jurídico brasileiro?

A investigação de como a percepção racionalista comprometeu o direito processual civil brasileiro foi também objeto da pesquisa de Cristiano Becker Isaia, Caroline da Rosa Cavalheiro e Juliana Inês Urnau. Os autores concluíram que é importante reconhecer que o

racionalismo não está livre de críticas no campo jurídico, argumentando que pode haver situações em que a excessiva racionalização pode levar ao afastamento da justiça substancial e a uma excessiva formalidade processual, exaltando que se encontre equilíbrio entre a aplicação de princípios racionais e a consideração das particularidades de cada caso.

César Augusto Cunha Campos e David Jacob Bastos propuseram o cotejo, por amostragem, dos Regimentos Internos dos Tribunais de Justiça brasileiros com o fito de verificar como estão previstos os meios de participação social e qual a estrutura dos órgãos ou unidades de apoio à formação dos IRDR, em percepção da urgente necessidade de os Tribunais de Justiça empreenderem esforços na reorganização regimental para garantir o trâmite interno seguro, previsível e com participação dos titulares de direito que serão atingidos pela norma judicial, mesmo não sendo partes de processos.

A importância do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) na temática dos precedentes, utilizando-se do estudo de um caso concreto no Tribunal de Justiça do Estado do Pará, foi objeto da pesquisa de David Jacob Bastos e Ana Flávia Borges Paulino, justificando o cabimento do incidente processual proposto, no intuito de demonstrar a necessidade de inibição de decisões múltiplas e divergentes sobre a mesma temática, concluindo que o IRDR se torna ferramenta promissora para trazer, através da uniformização de entendimentos, a isonomia de posicionamento do próprio Tribunal frente aos jurisdicionados, aperfeiçoando, assim, a melhoria da prestação jurisdicional.

Desejamos boa leitura a todos.

Cascavel/PR, 27 de outubro de 2023.

Prof. Dr. Paulo Roberto Pegoraro Junior (UNIVEL)

Prof. Dr. Benedito Cerezzo Pereira Filho (UNB)

Prof. Dr. Cristiano Becker Isaia (UFSM)

REFLEXÕES SOBRE A PERTINÊNCIA DE IRDR QUANTO À DEMANDA CONSUMERISTA NO INTERIOR PARAENSE

REFLECTIONS ON THE PERTINENCE OF IRDR REGARDING CONSUMER DEMAND IN THE INTERIOR OF PARÁ

David Jacob Bastos ¹
Ana Flávia Borges Paulino ²

Resumo

O presente artigo busca apresentar a importância do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) na temática dos precedentes. A metodologia utilizada foi o estudo de um caso concreto no Tribunal de Justiça do Estado do Pará, o qual possui características que o tornam apto para se transformar em uma tese a ser discutida, em âmbito do referido Incidente, nos termos dispostos na lei processual, diante da existência de efetiva multiplicidade de processos em trâmite, existindo o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. Os números objeto do estudo e as propostas de mérito englobam a pesquisa relatada, funcionando como verdadeiro fator justificador do cabimento do incidente processual proposto, no intuito de demonstrar a necessidade de inibição de decisões múltiplas e divergentes sobre a mesma temática. Por fim, concluiu-se que o IRDR se torna ferramenta promissora para trazer, através da uniformização de entendimentos, a isonomia de posicionamento do próprio Tribunal frente aos jurisdicionados, aperfeiçoando, assim, a melhoria da prestação jurisdicional.

Palavras-chave: Irdr, Acesso à justiça, Uniformização, Peculiaridades locais, Vulneráveis

Abstract/Resumen/Résumé

This article seeks to present the importance of the Incident of Resolution of Repetitive Claims (IRDR) in the theme of precedents. The methodology used was the study of a concrete case in the Court of Justice of the State of Pará, which has characteristics that make it able to become a thesis to be discussed, within the scope of the referred Incident, under the terms set forth in the procedural law, in view of the existence of an effective multiplicity of processes in progress, with the risk of offending isonomy and legal certainty. The numbers object of the study and the proposals of merit include the reported research, functioning as a true justifying factor of the appropriateness of the proposed procedural incident, in order to demonstrate the need to inhibit multiple and divergent decisions on the same subject. Finally, it was concluded that the IRDR becomes a promising tool to bring, through the standardization of understandings, the isonomy of the Court's position in relation to the jurisdictions, thus improving the improvement of the jurisdictional performance.

¹ Especialista. Juiz de Direito do TJPA

² Doutoranda - UnB. Servidora do STJ.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Ird, Access to justice, Standardization, Local peculiarities, Vulnerable

1. Introdução

O ordenamento jurídico brasileiro passou por transição significativa ao contemplar a entrada em vigor do Código de Processo Civil (CPC) de 2015.

Mudanças estruturais foram propostas visando a melhoria da prestação jurisdicional diante dos entraves existentes nos trâmites processuais.

Dentre estas novas considerações, pode-se destacar o aperfeiçoamento da sistemática dos precedentes brasileiros que, diante de sua atuação primordial, conjuga esforços para o atendimento de diversas adversidades enfrentadas no que tange ao acesso à justiça em uma de suas facetas ainda não solucionada pelo Emenda Constitucional n. 45, que apresentou a Reforma do Poder Judiciário.

Paulino (2022) relata ao tratar do tema:

pode-se colocar como um dos fatores aptos a incrementar esse aprimoramento da efetivação do acesso à justiça, a celeridade processual a fim de diminuir o acervo existente e, com isso, ter-se uma justiça mais ágil, mantendo-se a qualidade da análise processual.

Assim, diante da demanda expressiva de processos em trâmite suportada (ou não) pelo Poder Judiciário atualmente, os precedentes podem servir como instrumentos aptos a garantir a celeridade processual mediante a sistematização de temas, garantindo, ainda, a segurança jurídica diante da uniformização de entendimentos proferidos por determinado Tribunal.

Outrossim, as novidades do CPC apresentaram notáveis atribuições aos Tribunais Regionais e Estaduais, outrora afastados da construção de uma doutrina de precedentes alusivos às suas competências.

Neste sentido, destaca-se a criação do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), o qual, embora inspirado em mecanismo alemão de solução de conflitos (*musterverfahren*), dele difere procedimentalmente.

O IRDR vem assim previsto na norma processual:

Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;

II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

A previsão sincrônica de ocorrência dos incisos constantes no artigo 976 do CPC/2015 busca resguardar a legitimidade coletiva de atuação dos interessados.

Em pontuações acerca da normativa processual, Mendes (2017) retrata que

A tese fixada no julgamento de mérito do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas possui um reforçado comando geral no sentido de observância e vinculação, vertical e horizontal, por parte de todos os órgãos jurisdicionais situados no âmbito territorial do respectivo tribunal. Nos arts. 927 e 985 do CPC-2015, a norma é expressa ao determinar a observância e aplicação da tese fixada na decisão de mérito proferida no IRDR a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem (inciso I do art. 985) ou venham a tramitar (inciso II do art. 985) na respectiva área do tribunal. Por fim, no art. 988, inciso IV, o estabelecimento de medida para a garantia da observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas.

Destaca-se que o IRDR se caracteriza como incidente processual, considerando que pode ser instaurado por meio de um pedido, exigindo assim um prévio processo judicial instaurado (MENDES, 2021).

Câmara (2022) ainda prevê que

também nos Tribunais de Superposição, STF e STJ, o IRDR pode ser instaurado, mas tão somente nos casos em que as demandas repetitivas lhes cheguem por força de sua competência originária ou através de recursos ordinários (já que nos casos em que a repetição lhes chega por meio de recursos excepcionais o que se deve fazer para padronizar os julgamentos é empregar a técnica de julgamento dos recursos extraordinários ou especiais repetitivos).

Outrossim, apesar desta previsão, trar-se-á nesta pesquisa sobre o aspecto regional do IRDR, tendo em vista a presença de situação repetitiva a ser explicitada, podendo gerar risco à isonomia e à segurança jurídica a ocorrência de decisões diversas, pois, embora autônomas, possuem aptidão para gerar provimentos jurisdicionais conflitantes.

A metodologia utilizada buscará a revisão de estudos teóricos acerca do tema, abordando a aplicação da norma do IRDR a um caso concreto que será delineado no decorrer do artigo.

Intenta-se, com isso, fortalecer a importância do IRDR para a concessão de legitimidade à decisão judicial perante entendimento que deve ser uniforme, a fim de garantir direitos e preservar a segurança jurídica.

2. Do contexto fático objeto do estudo

Na norma processual vigente, foi expressamente delineado o intento do fortalecimento do dever de os Tribunais pátrios uniformizarem a sua jurisprudência, superando a divergência existente entre seus órgãos julgadores, a fim de mantê-la estável, íntegra e coerente.

Correlato ao que transcorre no Supremo Tribunal Federal (STF) e no Superior Tribunal de Justiça (STJ) em relação à tese jurídica firmada nos precedentes qualificados, a decisão proferida pelas Cortes de Justiça Estaduais - recorte que será trazido neste artigo - em Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas ou Incidente de Assunção de Competência (IAC) servirá de parâmetro para o julgamento de todos os processos, presentes e futuros, individuais ou coletivos, que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem ou venham a tramitar na área de jurisdição do Tribunal, intentando vincular todos os órgãos de primeiro grau – inclusive as unidades judiciárias componentes do sistema de Juizados Especiais, nos termos do art. 985, I, do CPC – e, ainda, o próprio Tribunal que proferiu a decisão.

Mendes (2017) expõe que

O incidente de resolução de demandas repetitivas exige o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, diante da efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito. São requisitos cumulativos. Há ainda divergência quanto à existência de outro requisito, que seria a necessidade de pendência de processos relacionados à questão jurídica objeto do IRDR no tribunal perante o qual tramitará o incidente.

Destaca, também, o mencionado autor que o IRDR não carece, necessariamente, se dar a partir de processos coletivos existentes.

Outrossim, há que ser sopesado que a decisão proferida no instrumento processual pode irradiar efeitos de modo coletivo e preventivo.

Deveras, a partir do CPC/2015, com sua evidente inclinação pela superação do anterior modelo de súmulas, o delineamento de pressupostos fáticos ganhou fundamental destaque no processo de formação da norma contida no precedente:

A diretriz estabelecida com base em determinado caso concreto, tendo sido enfrentadas as questões jurídicas envolvidas, servirá de “modelo” para o julgamento de futuras demandas que passem pelo crivo do Judiciário, garantindo a isonomia, a segurança jurídica, a previsibilidade e a uniformização da jurisprudência (SERRA JUNIOR, 2017).

Assim, torna-se relevante a realização de um estudo preliminar de viabilidade de IRDR, no intuito de delinear as peculiaridades do contexto social fático que subjaz à questão de Direito a ser proposta como objeto do incidente.

A referida contextualização poderá guiar o juízo político de necessidade e conveniência da firmação de tese mediante precedente qualificado, em âmbito estadual, ao possibilitar uma projeção do impacto regulatório dessa atividade normativa emanada do Poder Judiciário, além de já fornecer os pressupostos fáticos componentes da *ratio decidendi* do precedente.

Neste diapasão, registra-se que a matéria objeto do IRDR trazida a este artigo como estudo de caso, situa-se especificamente no contexto das rescisões de promessas de compra e venda de imóveis (edificações e/ou loteamentos) por inadimplemento contratual atribuível ao promitente-comprador (adquirente), visando à fixação de tese jurídica vinculante acerca da cumulatividade, nessas rescisões, da “cláusula penal compensatória” com a denominada “taxa de fruição/ocupação”, equivalente ao valor locativo do imóvel, multiplicada pelos meses em que o promitente comprador ocupa o imóvel até a reintegração do loteador na posse.

Tal temática tem visibilidade ante a constatação do grande quantitativo de demandas judiciais propostas na comarca de Parauapebas, localizada no Estado do Pará (PA), veiculando pleitos de rescisão contratual e reintegração de posse, no âmbito do empreendimento denominado “Cidade Jardim”, a qual consiste em uma série de loteamentos abertos lançados, naquele município, pelo consórcio de sociedades empresárias “Grupo Buriti”¹ no período de 2008/2010 e 2012/2013.

No contexto fático em questão, há que se destacar que os adquirentes/promitentes compradores em situação de inadimplência acabam integrando à discussão elementos que a tornam juridicamente complexa, com viés não somente civilista e consumerista, mas,

¹ O Grupo Buriti Empreendimentos é formado por várias sociedades empresárias, dentre as quais, as atuantes em Parauapebas, são: L.M.S.E. Empreendimentos Imobiliários LTDA (Nome de Fantasia: Buriti Imóveis Ltda); A.M.S. Empreendimentos Imobiliários LTDA; Residencial Cidade Jardim VI SPE LTDA; Residencial Cidade Jardim VII LTDA, e; B.R.A. Empreendimentos Imobiliários LTDA. Disponível em <https://buritiempreendimentos.com.br/>. Acesso em 23/6/2023

mediatamente, de nível constitucional, tendo em vista a argumentação acerca dos direitos fundamentais à moradia, à dignidade da pessoa humana e à proteção do consumidor.

A controvérsia unicamente de direito recorrente nas ações em comento versa sobre a possibilidade, ou não, de cumulação da taxa de fruição/ocupação com a cláusula penal compensatória, na forma em que previstas no contrato de adesão formulado pelo grupo Buriti.

Para melhor explicitar as hipóteses ora levantadas, elege-se, exemplificativamente, a “Ação de Rescisão Contratual c/c Pedido de Reintegração de Posse, com Pedido Liminar e Indenização por Perdas e Danos” veiculada sob o número 0007067-02.2018.8.14.0040, em razão de ser um dos casos em que o pedido liminar de reintegração de posse não fora deferido pelo juízo singular, fato que, naturalmente, delongou o lapso temporal de fruição/ocupação do terreno por parte do consumidor/promitente comprador, até o trânsito em julgado da ação e seu cumprimento, bem como pelo fato de o contrato adotado ser, dentre os modelos de adesão, um dos que contém as cláusulas mais severas.

Cotejando-se o termo de “Simulação de Distrato de Venda” apresentado nos autos pela promitente vendedora – o qual foi registrado sob o ID 14569548 - Pág. 7 –, é possível observar que, acaso aplicadas todas as cláusulas rescisórias exatamente como previstas na avença, o resultado prático seria de retenção em favor da sociedade empresária promitente vendedora no importe de 88% do valor pago, enquanto ao consumidor caberia restituição de 12% do valor adimplido, por ocasião do distrato.

A partir de pesquisa por amostragem dentro do universo de ações em tramitação no sistema de Processo Judicial Eletrônico (PJe), essa forma de rescisão contratual é replicada “em série” nos contratos de adesão praticados pelo Grupo Buriti para venda de terrenos nos loteamentos Cidade Jardim de Parauapebas.

Porquanto, aprioristicamente, no ordenamento jurídico pátrio, uma retenção por rescisão contratual – com retorno ao *statu quo ante* –, no importe de 88% do valor pago pela parte contrária, é tida como cláusula leonina.

Nesse ponto, apenas para elucidar melhor a gênese da controvérsia ora proposta como objeto de IRDR, oportuno lembrar das lições de Fábio Ulhoa Coelho (2022):

A cláusula que nega ao sócio parte dos sucessos da sociedade é chamada de leonina. **Aliás, a expressão cláusula leonina, atualmente de larga utilização no direito dos contratos**, nasce no societário, a partir da regra de repulsa à disposição que implique exclusão de sócio dos resultados sociais. Inspirou-a uma fábula de Fedro – fabulista latino que viveu de 30 a.C. a 44 d.C. –, em que o leão, após se associar à vaca, à cabra e à ovelha para caçarem juntos,

apropria-se sozinho dos despojos da caça. Dependendo do contexto, a cláusula leonina tem sentido diferente e graus variados de comprometimento do contrato em que foi inserida. Quando relacionada a contrato social, ela é nula, mas não a sociedade (CC, art. 1.008). Transposta para além do direito societário, a expressão, claro, muda de sentido. **Quando referida aos contratos em geral (de locação, bancário, franquia etc.), leonina não significa mais a negativa de lucro ao sócio, mas é a cláusula que estabelece uma vantagem exagerada para um dos contratantes, com acentuado prejuízo para o outro. Se contemplada em contrato de consumo, a cláusula leonina é nula de pleno direito (CDC, art. 51, IV), mas é válida nos contratos entre empresários, salvo vício de consentimento.** (destacou-se)

No presente estudo, o caráter leonino dos contratos analisados mostra-se ainda mais exacerbado – notadamente sob o prisma da justiça social – quando delineados os seguintes dados acerca do perfil médio do consumidor (promitente comprador) dos lotes em questão, os quais podem ser constatados nos processos distribuídos no Tribunal de Justiça do Estado do Pará (TJPA), a saber: baixa renda; relatos de edificação no terreno adquirido, em concomitância com o pagamento das parcelas do financiamento, para fins de a família do adquirente habitar a única moradia possível; o fato de a maioria dessas famílias ser composta por membros menores de idade; e relatos de desemprego em massa decorrentes de crise marcante na economia do município de Parauapebas, em 2015, sendo este o ano em que a promitente compradora – demandada no processo em comento –, ficou inadimplente, conforme relatado pela Defensoria Pública (DP), nos autos objeto de estudo do presente artigo, conforme registrado no ID 14569705 - Pág. 1).²

O interesse social envolvido na questão do loteamento Cidade Jardim já foi objeto de intervenção do Poder Público de forma coletiva mediante Termo de Ajustamento de Conduta firmado perante o Ministério Público do Estado do Pará (MPPA)³, entre o grupo empreendedor

² À época, a mídia divulgou manchetes como a seguinte: “2º PIOR DO PARÁ: Parauapebas bate recorde de desemprego em abril. Por: Portal Pebinha de Açúcar. Publicado em: 25/05/2015 - 00:00h.(...) Nesta sexta-feira (22), foram divulgados os dados do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) sobre empregos formais criados no mês de abril, e seguindo a tendência do Brasil, que registrou a pior geração de postos de trabalho para o mês desde 1992, Parauapebas bateu recorde negativo, com o pior mês em geração de postos na sua jovem trajetória de 27 anos. **Nenhum município do Sudeste Paraense desempregou tanto quanto a terra da mineração.**” (Disponível em <https://pebinhadeacucar.com.br/2o-pior-do-para-parauapebas-bate-recorde-de-desemprego-em-abril/>. Acesso em 28/6/2023).

³ Conforme consta no Procedimento Administrativo SIMP n.º 001200-030/2015, que tramitou na 4ª Promotoria de Justiça de Parauapebas.

Buriti e o Município de Parauapebas, tendo em vista a crise econômica do ano de 2015, no referido município, e após a constatação do potencial de multiplicação de demandas motivado pela postura do agente econômico empresarial.

Outro ponto a ser ponderado é o tempo compreendido entre o inadimplemento contratual até a notificação extrajudicial e o eventual tempo de tramitação judicial – nos casos em que não ocorreu o deferimento de medida liminar de reintegração de posse ou quando não efetivada a liminar concedida –, pois esse longo lapso temporal é considerado no cálculo do tempo de ocupação, para fins de aplicação da taxa de fruição, o que eleva consideravelmente o seu montante, a correr às expensas do promitente comprador.

Por outro lado, sob o ângulo da sociedade empresária, o percentual de 12% do valor pago pelo consumidor inadimplente, que lhe é devolvido acaso aplicada a rescisão nos exatos termos contratuais, não é contabilizado como prejuízo para o promitente vendedor, eis que o movimento natural de valorização imobiliária faz com que, após o resgate do bem, o imóvel valorize muito além do que esses 12% percentuais sobre o valor pago pelo consumidor.

Após recuperar o imóvel e conservar a maior parte do investimento dispendido pelo promitente comprador rescindente, com uma taxa mínima de devolução financeira, o loteador ainda poderá revender o imóvel, agora já valorizado.⁴

Assim, o quadro que vai se delineando é o de uma possível atuação de grupo econômico com postura predatória, com potencial multiplicador de demandas judiciais já ao número de milhares.

Após o fenômeno de ajuizamento em massa das “Ações de Rescisão Contratual e Reintegração de Posse”, com base no modelo contratual praticado no empreendimento Cidade Jardim, em Parauapebas/PA, o resultado foi a inauguração de uma ampla divergência, no 1º e no 2º graus da Justiça Paraense, qual seja: é possível, ou não, a cumulação da indenização da cláusula penal compensatória com a taxa de fruição/ocupação, nos casos de inadimplemento do promitente comprador?

3. Da multiplicidade de processos

⁴ No processo eleito para exemplificar as hipóteses aqui levantadas – distribuído em 5/6/2018 e transitado em julgado em 10/11/2022 – o cálculo da taxa de fruição apresentado ao Juízo do cumprimento de sentença chegou ao importe de R\$ 20.006,60 (vinte mil e seis reais, e sessenta centavos), valor que, somado aos demais encargos, fez com que a cláusula de retenção em favor do promitente vendedor alcançasse a cifra de 59,99% do valor pago pelo consumidor, mesmo após o rechaço, pelo TJPA, da incidência da cláusula penal compensatória, a fim de afastar a cumulação de ambos os encargos.

Com a finalidade de ilustrar a repetitividade da controvérsia frente à contextualização fática apta a justificar a relevância do estudo da temática – promessas de compra e venda de lotes pertencentes ao empreendimento Cidade Jardim, no município de Parauapebas/PA – foi realizada pesquisa, no sistema PJe do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, sob a metodologia a seguir relatada.

No PJe 1º Grau, a busca foi realizada pelo nome da parte L.M.S.E. Empreendimentos Imobiliários LTDA (Nome fantasia Buriti Imóveis Ltda - CNPJ: 09.240.595/0001-27), incluindo todas as classes processuais, até mesmo as Reclamações pré-processuais perante o Centro Judiciário de Solução de Conflitos (CEJUSC) de Parauapebas.

No que se refere às ações em trâmite no 2º grau, a busca foi realizada pelo nome de cada uma das sociedades empresárias que compõem o Grupo Buriti Empreendimentos, com atuação na comarca de Parauapebas, a saber, L.M.S.E. Empreendimentos Imobiliários LTDA (Nome fantasia Buriti Imóveis Ltda); A.M.S. Empreendimentos Imobiliários LTDA; Residencial Cidade Jardim VI SPE LTDA; Residencial Cidade Jardim VII LTDA, e; B.R.A. Empreendimentos Imobiliários LTDA.

Diante da pesquisa realizada, em 23/5/2023, constata-se que a multiplicidade de ações em trâmite, no 1º grau do Poder Judiciário paraense, totalizou 3.567 processos, sendo que 3.516 estão em curso na Justiça Comum, enquanto 51 feitos tramitam perante os Juizados Especiais.

No âmbito do 2º grau do Poder Judiciário paraense, tais ações são veiculadas em 714 processos, dentre os quais foram contabilizadas 659 apelações, contabilizando-se, também, 55 recursos inominados sob a égide das Turmas Recursais dos Juizados Especiais.

4. Discussão do tema: possibilidade de cumulação de valores

Ao tratar do caso concreto, ressaltando as particularidades afetas ao direito explicitado, mister, *ab initio*, destacar-se a conceituação debatida.

Assim, Tartuce (2022) afirma que

A cláusula penal é conceituada como a penalidade, de natureza civil, imposta pela inexecução parcial ou total de um dever patrimonial assumido.

(...)

De acordo com a melhor doutrina, a cláusula penal tem basicamente duas funções. Primeiramente, a multa funciona como uma coerção, para intimidar

o devedor a cumprir a obrigação principal, sob pena de ter que arcar com essa obrigação acessória (caráter punitivo). Por derradeiro, tem função de ressarcimento, prefixando as perdas e danos no caso de inadimplemento da obrigação.

Já a taxa de fruição torna-se devida em desfavor dos compradores de um imóvel que estão inadimplentes com as parcelas pactuadas, tendo natureza jurídica similar a um aluguel, possuindo caráter indenizatório.

Assim, a cláusula penal pode se dar na circunstância compensatória, quando terá a função de ressarcimento de valor – perdas e danos –, discussão que faz surgir o debate acerca do cabimento, ou não, da cumulação da cláusula penal compensatória com a taxa de fruição do bem.

O debate primordial apresentado perante o caso concreto objeto deste artigo surge diante da tese vocalizada no Tema nº 970 do Superior Tribunal de Justiça, o qual foi firmado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

A Segunda Seção do STJ sintetizou o Tema nº 970 com os seguintes dizeres:

A cláusula penal moratória tem a finalidade de indenizar pelo adimplemento tardio da obrigação, é, em regra, estabelecida em valor equivalente ao locativo, afasta-se sua cumulação com lucros cessantes.

No entanto, cumpre expor que, no Recurso Especial nº 1.635.428 (REsp nº 1.635.428), *leading case* do tema repetitivo nº 970, analisou-se o cenário factual a partir de compra e venda de imóvel na planta e diante de atraso na entrega por parte da construtora, ou seja, a princípio, situação diversa do problema traçado no presente artigo, no qual o inadimplemento decorreria do promitente adquirente.

No dia 7/3/2023, em decisão recente voltada a completar o cenário jurisprudencial acerca dos institutos civilistas envolvidos na questão, a Ministra Nancy Andrighi reiterou seu posicionamento favorável à cumulação das cláusulas rescisórias em questão, dessa vez, no bojo do Recurso Especial nº 2.024.829 (REsp nº 2.024.829, cuja publicação ocorreu em 10/3/2023), outrora não afetado pela sistemática dos recursos repetitivos, preconizando o afastamento da aplicação do Tema nº 970 para os casos de rescisão contratual de contratos de compra e venda de imóvel por culpa do promitente comprador, em que haja a utilização do bem por um determinado período de tempo.

O referido julgado foi ementado da seguinte forma:

10. Não merece prosperar o entendimento de que o vendedor deve receber apenas um valor fixo estabelecido na cláusula penal compensatória, independentemente da quantidade de meses que o comprador usufruiu do imóvel, porquanto se estaria violando a teoria da reparação integral do dano.

11. Situação distinta é aquela prevista no Tema 970/STJ, o qual define que a cláusula penal moratória, por ter a finalidade de indenizar pelo adimplemento tardio da obrigação, é, em regra, estabelecida em valor equivalente ao locativo, afastando-se sua cumulação com lucros cessantes.

Salienta-se, portanto, a existência de indagação acerca da aplicação do Tema nº 970 à hipótese em questão.

Para demonstrar a existência desta divergência, foi realizada pesquisa, nos sistemas de PJe do Tribunal de Justiça do Estado do Pará.

Primeiramente, a metodologia foi a de pesquisa no PJe 2º grau, no período de 23/5 a 15/6/2023, mediante o nome da parte L.M.S.E. Empreendimentos Imobiliários Ltda (Nome de Fantasia: Buriti Imóveis Ltda, CNPJ: 09.240.595/0001-27).

Neste diapasão, foram analisadas 357 Apelações Cíveis para fins de mapeamento da inclinação teórica prevalente em cada órgão julgador e Turma de Direito Privado do TJPA, tendo sido feito um corte temporal, cujo marco foi a recente decisão proferida no REsp nº 2.024.829/SC, tendo em vista que tal julgado abordou, especificamente, a questão da interpretação extensiva e analógica do Tema nº 970 do STJ.

Ao mesmo tempo, tal levantamento mapeou o teor das sentenças prolatadas nos processos originários dessas 357 Apelações Cíveis, o que também resultou em quadro amostral da divergência no 1º Grau de jurisdição.

Outrossim, em recentes decisões do STJ, delimitou-se que não cabe o pagamento de taxa de ocupação/fruição de imóveis não edificadas, podendo ser citadas, exemplificativamente, as decisões proferidas no Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.942.925/PR (3ª Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 26/6/2023, publicado em 30/6/2023) e no Agravo Interno em Recurso Especial nº 2.060.756/SP (3ª Turma, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, julgado em 5/6/2023, publicado em 9/6/2023).

Percebe-se que várias discussões e vertentes podem advir da situação concreta avençada na pesquisa, situação que contribui para a criação de uma insegurança jurídica frente

ao bem jurídico tutelado e a solução a ser apresentada a cada parte.

Mister ressaltar que a existência de divergência em primeiro grau de jurisdição e a dispersão jurisprudencial são relevantes, em um primeiro momento, para fomentar diferentes soluções no estágio que antecede à formação de um precedente.

Porém, depois de maturada a discussão, essa dispersão precisa ser eliminada, a fim de que se alcance uma única resposta e um Poder Judiciário com uma única “face” para a sociedade civil, garantindo-se a isonomia e a segurança jurídica.

Mendes (2017) esclarece a respeito que

Não basta, portanto, que haja a controvérsia entre partes, mas que esta esteja efetivamente ensejando divergência no seio do Poder Judiciário, capaz de comprometer, de fato, o princípio da isonomia e da segurança jurídica. E este risco deve ser atual, como por exemplo alguns juízes começam a conceder e outros a negar a concessão de liminares ou de antecipação de tutela. Do mesmo modo, se alguns magistrados estiverem julgando procedente o pedido, enquanto outros improcedente.

No particular, é importante acrescentar que, além de íntegra, estável e coerente, a jurisprudência deve ostentar o atributo da definitividade, nos termos preconizados por Marchiori (2022):

Assim, aguardar toda e qualquer pacificação pelos tribunais superiores, permitindo a liberdade de interpretação sobre questões de direito por todas as instâncias, representa grave violação ao princípio da isonomia, com consequências danosas à atividade jurisdicional e à sociedade, devido à ausência de definitividade (...) deixando disfuncional a atuação de juízes e tribunais numa incrível e estranha atividade de repetir decisões que não se sabe, certamente, se é aquela mesma a decisão do Poder Judiciário (grifos nossos).

Com efeito, a maioria dos Desembargadores das Turmas de Direito Privado do TJPA adota a *ratio decidendi* do Tema nº 970 do STJ e procedem a uma aplicação analógica desse precedente aos contratos celebrados, no âmbito do empreendimento Cidade Jardim de Parauapebas, a fim de afastar a cumulação – cláusula penal compensatória com a taxa de fruição –, tida como responsável pela produção de efeitos exorbitantes ou leoninos.

Outrossim, em sede do 1º grau, as sentenças analisadas demonstraram a prevalência do entendimento pela possibilidade de cumulação dessas duas cláusulas indenizatórias. Mais

recentemente, uma parcela de magistrados tem invocado as razões de proteção ao consumidor, à dignidade da pessoa humana e ao direito fundamental à moradia para evitar essa cumulação de ônus rescisórios, alinhando-se à ancestral corrente do STJ que preconizava uma cláusula de retenção em favor do promitente vendedor de 10% a, no máximo, 25% do valor pago pelo adquirente.

Portanto, presentes a multiplicidade de situações similares e a divergência de aplicação de entendimento aos casos concretos, trazer a discussão para o âmbito de criação de tema de caráter vinculante por meio do IRDR torna-se medida eficaz para garantir a isonomia de tratamento e uniformidade no entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Pará.

No que tange aos requisitos do IRDR, Bastos (2016) ressaltou:

O incidente de resolução de demandas repetitivas pressupõe a identidade de controvérsia com relevante multiplicação de processos fundados em idêntica questão de direito e com possibilidade de causar grave risco de coexistência de decisões conflitantes. A questão de direito, referida no artigo 976, inciso I, CPC/2015, poderá ser tanto material quanto processual, visto que não foi indicada qualquer restrição neste sentido.

Diante das razões apresentadas, emerge a necessária correlação entre proporcionalidade e isonomia – da qual decorrerá o estabelecimento de solução processual mais adequada às especificidades do caso –, cuja abordagem foi sintetizada da seguinte maneira por Góes (2004):

A proporcionalidade visa à harmonização e tenciona a decisão, sendo utilizada como mola-mestra para a aferição da própria isonomia. Já a isonomia fomenta uma dispersão, após a qual vem o juízo de proporcionalidade como golpe fatal para a cristalização – ou não – de verdadeira isonomia. Se a lei é isonômica, quem atesta é a proporcionalidade.

Tendo em vista a necessidade de robustecimento do sistema brasileiro de precedentes – o qual se volta à construção de jurisprudência íntegra, estável, coerente e definitiva –, especialmente diante das peculiaridades locais que devem ser objeto de norma jurídica primária emanada dos Tribunais de Justiça, mostra-se salutar a instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas para assegurar o tratamento isonômico da questão em comento, com notável incremento da segurança jurídica e da eficiência na prestação jurisdicional.

Conclusão

Tem-se que a temática dos precedentes é ponto nodal quando se trata da necessidade de se debater o acesso à justiça.

Logicamente, prever que a jurisprudência de um Tribunal deva ser respeitada e que, se construída de maneira uniforme, tenderá a legitimar a segurança jurídica, é por vezes simplificar a temática do entendimento pretoriano a ser sedimentado.

Com efeito, isso não afasta a dimensão da eficácia persuasiva buscada quando da prolação de decisões por qualquer Tribunal frente à influência estrutural a ser verificada em casos análogos futuros.

No CPC/2015 os precedentes tiveram valorada sua autoridade seja em patamar hierárquico vertical ou horizontal, apresentando resposta às exigências sociais de melhoria na prestação jurisdicional seja pela condução na celeridade processual, seja por infundir confiança no Poder Judiciário frente a uma segurança jurídica outrora permeada de incertezas.

Perante tal conjectura, diante dos precedentes qualificados apresentados no artigo 927 do CPC/2015, optou-se por trazer no presente estudo, o incidente de resolução de demandas repetitivas, instrumento processual dotado de caráter vinculante e regionalizado.

Ressalte-se que o Tribunal de Justiça do Estado do Pará já possui diversos incidentes admitidos, incabíveis, pendentes e inadmitidos em seu acervo conforme se depreende de consulta ao site⁵ do Núcleo de Gerenciamento de Precedentes e Ações Coletivas, em atendimento ao princípio da publicidade, nos termos do art. 191, §2º, do Regimento Interno do TJPA.

Salienta-se que futura tese firmada no âmbito de um IRDR teria o potencial de conferir racionalidade e isonomia aos julgados proferidos no contexto estadual conforme relatado neste artigo, com a inibição de decisões múltiplas e divergentes sobre a mesma temática, bem como, teria o potencial de cristalizar a interpretação jurídica que mais concretize o ideal de justiça social preconizado pela Carta Magna.

Na espécie, resta nítido que a firmação da tese almejada em sede de IRDR depende unicamente da interpretação de dispositivos constitucionais e legais, bem como, da *ratio decidendi* contida em precedentes emanados do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual, entende-se ser a proposição do IRDR ferramenta promissora para a solução da lide em que,

⁵ Disponível em: <https://www.tjpa.jus.br/PortalExterno/nugepnac/pg.xhtml?pg=299244>. Acesso em: 4/8/2023

embora perante a convergência de propósitos de isonomia, instaurou-se a divergência jurisprudencial.

Referências bibliográficas

BASTOS, Fabrício Rocha. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro** n° 60, abr./jun. 2016. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1272607/Fabricio_Rocha_Bastos.pdf. Acesso em 4/8/2023.

CÂMARA, Alexandre F. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559772575. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559772575/>. Acesso em: 31 jul. 2023.

COELHO, Fábio. Capítulo 28. Constituição da Sociedade Limitada. *In*: COELHO, Fábio. **Curso de Direito Comercial: Sociedades**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2022.

GÓES, Gisele Santos Fernandes. **Princípio da proporcionalidade no processo civil: o poder de criatividade do juiz e o acesso à justiça**. São Paulo: Editora Saraiva. 2004.

MARCHIORI, Marcelo Ornelas. **A atuação do Poder Judiciário na formação de precedentes definitivos – experiências e desafios**. Salvador: Editora Jus Podium. 2022.

MENDES, Aluisio Gonçalves de C. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**. Grupo GEN, 2017. E-book. ISBN 9788530976958. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530976958/>. Acesso em: 31 jul. 2023.

MENDES, Bruno Cavalcanti Angelim. **Julgamento de casos repetitivos: critérios de seleção dos casos paradigmáticos e formação de precedentes**. São Paulo: Editora Juspodivm, 2021.

PAULINO, Ana Flávia Borges. A colaboração do precedente ao acesso à justiça através da razoável duração do processo. *In*: PAULINO, Ana Flávia Borges; ZABULON, Lucas. **Direito, Regulação e Políticas Públicas: coletânea de artigos acadêmicos**. São Paulo: Editora Dialética, 2022.

SERRA JÚNIOR, Marcus Vinícius Barreto. A vinculação do precedente judicial e a segurança jurídica. **Revista de Informação Legislativa do Senado Federal**. RIL Brasília a. 54 n. 214 abr./jun. 2017 p. 133.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil** - Vol. 2. Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559643660. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643660/>. Acesso em: 03 ago. 2023.