



Número: **0800795-74.2021.8.14.0000**

Classe: **INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA**

Órgão julgador colegiado: **Tribunal Pleno**

Órgão julgador: **Desembargador CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO**

Última distribuição : **09/03/2021**

Valor da causa: **R\$ 0,00**

Processo referência: **0874159-54.2018.8.14.0301**

Assuntos: **Abatimento proporcional do preço, Indenização por Dano Material**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
CONSTRUTORA LEAL MOREIRA LTDA (SUSCITANTE)	GUSTAVO FREIRE DA FONSECA (ADVOGADO) ADELVAN OLIVERIO SILVA (ADVOGADO)
BERLIM INCORPORADORA LTDA (SUSCITANTE)	GUSTAVO FREIRE DA FONSECA (ADVOGADO) ADELVAN OLIVERIO SILVA (ADVOGADO)
YVONNE PRACIANO PEREIRA SALES (INTERESSADO)	NANCY EVELYN OVERAL (ADVOGADO) RANIER WILLIAM OVERAL (ADVOGADO)
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARA (SUSCITADO)	
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (INTERESSADO)	

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
4920648	15/04/2021 15:40	Acórdão	Acórdão
4707491	15/04/2021 15:40	Relatório	Relatório
4707500	15/04/2021 15:40	Voto do Magistrado	Voto
4707503	15/04/2021 15:40	Ementa	Ementa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA (12087) - 0800795-74.2021.8.14.0000

SUSCITANTE: CONSTRUTORA LEAL MOREIRA LTDA, BERLIM INCORPORADORA LTDA

INTERESSADO: YVONNE PRACIANO PEREIRA SALES, MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

SUSCITADO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARA

RELATOR(A): Desembargador CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO

EMENTA

ACÓRDÃO – ID _____ - PJE – DJE Edição _____/2021: _____/ABRIL/2021.

TRIBUNAL PLENO

IAC Nº 0800795-74.2021.8.14.0000 (Apelação Cível nº. 0874159-54.2018.8.14.0301).

REQUERENTE: CONSTRUTORA LEAL MOREIRA LTDA.

BERLIM INCORPORADORA LTDA.

ADVOGADO(A)(S): GUSTAVO FREIRE DA FONSECA (OAB/PA n 19.547).

ADELVAN OLIVERIO SILVA (OAB/PA n 15.584).

INTERESSADO(A): YVONNE PRACIANO PEREIRA SALES.

ADVOGADO(A)(S): RANIER WILLIAM OVERAL (OAB/PA nº. 13.942).

RELATOR: Des. **CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO.**

EMENTA

PROCESSO CIVIL, DIREITO CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. TEMAS 970 E 971 DO STJ. CUMULAÇÃO. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA E LUCROS CESSANTES. IMPOSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DA CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. DESCABIMENTO. *RATIO DECIDENDI* DOS PRECEDENTES DA CORTE SUPERIOR. CONDICIONANTES PARA APLICAÇÃO DA CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. LUCROS CESSANTES. FACULDADE DO ADERENTE/CONSUMIDOR. INADMISSIBILIDADE DO IAC.



1. O juízo positivo de admissibilidade do IAC pressupõe: i) a existência de processo em segunda instância; ii) uma questão relevante de direito; iii) acentuada repercussão social derivada da questão; e, iv) inexistência de multiplicidade de processos sobre a mesma questão de direito.

2. De acordo com o art. 927, III, do CPC, tanto o IRDR quanto o IAC são mecanismos para a formação de precedentes no âmbito dos Tribunais, o que justifica a possibilidade de analogia entre os institutos em relação ao requisito negativo de ausência de afetação da matéria objeto do incidente perante as Cortes Superiores.

3. A questão sobre os lucros cessantes e a aplicação multa penal moratória tem caráter difuso, e encontra-se expandida e repetida em diversos outros processos. Portanto, não se vê o caráter de exclusividade ou de pouca repetitividade da questão.

4. Dos fundamentos dos precedentes formados pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da criação dos temas 970 e 971, vê-se que a suposta controvérsia sobre a prevalência da cláusula moratória penal em relação à condenação por lucros cessantes restou perfeitamente solucionada nos referidos julgados da Corte Superior. Assim, tem-se como inviável a admissão do presente IAC, porquanto a questão relevante suscitada já se encontra solucionada nos próprios precedentes vinculantes referidos, aplicando-se, por analogia, o art. 976, §4º, do CPC.

5. INADMISSIBILIDADE do IAC.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Desembargadores que integram o Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, na conformidade de votos e **POR UNANIMIDADE** em **JULGAR INADMISSÍVEL** a instauração do presente Incidente de Assunção de Competência (IAC), considerando a ausência dos requisitos legais e unificar o entendimento no âmbito do Poder Judiciário Paraense, em consonância com o voto do relator.

Turma Julgadora: Des. Constantino Augusto Guerreiro – **Relator**, – Des^a. Célia Regina de Lima Pinheiro – **Presidente**, e os Desembargadores que compõem a totalidade do Tribunal Pleno.

Plenário Desembargador Oswaldo Pojucan Tavares, Tribunal de Justiça do Estado do Pará, 13ª Sessão Ordinária realizada por videoconferência, aos catorze (14) dias do mês de abril (4) do ano de dois mil e vinte e um (2021).

CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO

Desembargador – Relator

RELATÓRIO



TRIBUNAL PLENO

IAC Nº 0800795-74.2021.8.14.0000 (Apelação Cível nº. 0874159-54.2018.8.14.0301)

REQUERENTE: CONSTRUTORA LEAL MOREIRA LTDA

BERLIM INCORPORADORA LTDA

ADVOGADO(A)(S): GUSTAVO FREIRE DA FONSECA (OAB/PA n 19.547)

ADELVAN OLIVERIO SILVA (OAB/PA n 15.584)

INTERESSADO(A): YVONNE PRACIANO PEREIRA SALES

ADVOGADO(A)(S): RANIER WILLIAM OVERAL (OAB/PA nº. 13.942)

RELATOR: **Des. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO.**

RELATÓRIO

Des. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO.

Trata-se de **Incidente de Assunção de Competência (IAC)** suscitado por **CONSTRUTORA LEAL MOREIRA LTDA e BERLIM INCORPORADORA LTDA**, nos autos de Apelação Cível (Processo nº. 0874159-54.2018.8.14.0301) da relatoria deste desembargador, na qual se discute questão relativa à cumulação de pedido de lucros cessantes com aplicação de cláusula penal moratória em sede de contratos de promessa de compra e venda de imóveis.

As requerentes aduzem, em síntese, a impossibilidade de afastamento da cláusula penal moratória e a condenação em lucros cessantes presumidos, em decorrência do atraso na entrega de imóvel objeto de contrato ou promessa de compra e venda. Alegam que, na hipótese de inadimplemento consubstanciado em atraso de entrega da obra, há **prevalência** da aplicação da cláusula moratória penal convencionada, na forma em que restou definida nos precedentes obrigatórios decorrentes dos Temas 970 e 971 do STJ, criados a partir dos julgamentos do REsp nº. 1.635.428/SC e REsp nº. 1.614.721/DF, respectivamente.

Sustentam que, a luz do art. 947, do CPC e art. 184 do Regimento Interno do TJ/PA, restaria verificada, precisamente no ponto relativo à preferência/prevalência da cláusula moratória penal nos contratos referidos, significativa e relevante questão de direito, com grande repercussão social sobre o mercado imobiliário, e ensejadora de possíveis divergências entre órgãos julgadores, de modo que se caracterizariam os requisitos para instauração do IAC.

Defendem que, a despeito dos fundamentos que originaram as teses definidas pelos Temas 970 e 971 do STJ serem no sentido de que a cláusula moratória penal possui natureza indenizatória, perceber-se-ia entendimentos divergentes entre órgãos julgadores no âmbito deste e. Tribunal, referindo



expressamente aos seguintes processos: Apelação Cível nº. 0040977-86.2013.8.14.0301 (Rel. Des. Maria do Céu Maciel Coutinho); Apelação Cível nº. 0003608- 24.2014.8.14.0301 (Rel. Des. José Roberto Maia Bezerra Junior) e Apelação Cível nº. 0013455-16.2015.8.14.0301 (Rel. Des. Maria de Nazaré Saavedra Guimarães).

Assim, a fim de solucionar a questão relevante de direito, as Requerentes, em sede de IAC, propõem a fixação a seguinte tese: **“A cláusula penal moratória, quando prevista no contrato em favor do Adquirente, prevalece e, portanto, afasta o cabimento do arbitramento de lucros cessantes. Se prevista apenas em favor da Incorporadora/Construtora, deve ser invertida em favor do Adquirente, devendo igualmente prevalecer e afastar o cabimento do arbitramento de lucros cessantes”**

Por fim, pugnam pela suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma questão de direito, com vistas a evitar a proliferação de decisões com entendimentos contrários, o que prejudicaria a segurança jurídica.

Neste e. Tribunal, a Assessoria do Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP prestou adequadas e importantes informações (Id. 4475235), inclusive quanto a aplicação dos Temas 970 e 971, no âmbito do STJ, conforme julgados posteriores à formação dos referidos precedentes.

É o relatório.

Inclua-se o processo na pauta de julgamento do plenário virtual, conforme art. 140-A e art. 190, §3º, ambos do Regimento Interno do TJ/PA.

Belém/PA, 16 de março de 2021.

CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO

Desembargador – Relator

VOTO

VOTO

Des. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO.

EMENTA: PROCESSO CIVIL, DIREITO CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. TEMAS 970 E 971 DO STJ. CUMULAÇÃO. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA E LUCROS CESSANTES. IMPOSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DA CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. DESCABIMENTO. *RATIO DECIDENDI* DOS PRECEDENTES DA CORTE SUPERIOR. CONDICIONANTES PARA APLICAÇÃO DA CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. LUCROS CESSANTES. FACULDADE DO



ADERENTE/CONSUMIDOR. INADMISSIBILIDADE DO IAC.

1. O juízo positivo de admissibilidade do IAC pressupõe: i) a existência de processo em segunda instância; ii) uma questão relevante de direito; iii) acentuada repercussão social derivada da questão; e, iv) inexistência de multiplicidade de processos sobre a mesma questão de direito.
2. De acordo com o art. 927, III, do CPC, tanto o IRDR quanto o IAC são mecanismos para a formação de precedentes no âmbito dos Tribunais, o que justifica a possibilidade de analogia entre os institutos em relação ao requisito negativo de ausência de afetação da matéria objeto do incidente perante as Cortes Superiores.
3. A questão sobre os lucros cessantes e a aplicação multa penal moratória tem caráter difuso, e encontra-se expandida e repetida em diversos outros processos. Portanto, não se vê o caráter de exclusividade ou de pouca repetitividade da questão.
4. Dos fundamentos dos precedentes formados pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da criação dos temas 970 e 971, vê-se que a suposta controvérsia sobre a prevalência da cláusula moratória penal em relação à condenação por lucros cessantes restou perfeitamente solucionada nos referidos julgados da Corte Superior. Assim, tem-se como inviável a admissão do presente IAC, porquanto a questão relevante suscitada já se encontra solucionada nos próprios precedentes vinculantes referidos, aplicando-se, por analogia, o art. 976, §4º, do CPC.
5. Inadmissibilidade do IAC.

A admissibilidade do incidente coloca em análise questão de direito baseada na alegada controvérsia da prevalência da cláusula moratória penal em relação à indenização por lucros cessantes nas ações que versam sobre reparação por atraso na entrega da obra, conforme compreensão extraível dos precedentes fixados nos temas 970 e 971, do Superior Tribunal de Justiça.

Em linhas gerais, com alicerce no art. 947, §1º, do CPC, as Requerentes alegam que restara decidido nos precedentes referidos do STJ (Temas 970 e 971), que, na hipótese de inadimplemento contratual referente a atraso na entrega da obra, diante da impossibilidade de cumulação, haveria a prevalência absoluta da cláusula moratória penal, sendo que esta não poderia ser afastada em razão da possível condenação por lucros cessantes. Assim, concluem que seriam incabíveis as decisões que aplicam os lucros cessantes em detrimento da cláusula penal moratória prevista no respectivo contrato.

O art. 947 do CPC, ao disciplinar o cabimento do Incidente de Assunção de Competência – IAC, dispõe, *in verbis*:

Art. 947. É admissível a assunção de competência quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos.



Com efeito, o juízo positivo de admissibilidade do IAC pressupõe: i) a existência de processo em segunda instância; ii) uma questão **relevante** de direito; iii) acentuada **repercussão social** derivada da questão; e, iv) inexistência de **multiplicidade de processos** sobre a mesma questão de direito.

Além disso, segundo o §4º, do art. 947, também se justificaria a instauração do IAC quando, diante da questão relevante de direito, se mostrar “*conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal.*”

Não obstante a falta de previsão legal expressa, considera-se que a admissão do IAC também deve estar condicionada a um **pressuposto negativo**, qual seja, a inexistência de afetação da mesma questão relevante de direito perante as Cortes Superiores. Significa dizer: se a questão relevante de direito já houver sido objeto de afetação ou de decisão de recurso repetitivo ou recurso extraordinário com repercussão geral, restará inviável a admissibilidade do IAC.

Tal compreensão decorre da analogia com a regra prevista no art. 976, §4º, do CPC, dada a evidente semelhança entre a natureza e função do IAC e do IRDR. Ainda que o capítulo que disciplina o IAC não mencione este pressuposto negativo, se mostra adequada a adoção de interpretação sistemática e teleológica deste incidente, de modo a restringir seu cabimento quando a questão já tiver sido analisada pela jurisdição das Cortes Superiores (STJ e STF). Ora, de acordo com o art. 927, III, do CPC, tanto o IRDR quanto o IAC são mecanismos para a formação de precedentes, o que justifica a possibilidade de analogia entre os institutos em relação ao requisito negativo de ausência de afetação da matéria objeto do incidente.

No caso específico, percebo que o IAC restou suscitado em sede de recurso de Apelação (Processo nº. 0874159-54.2018.8.14.0301), no qual se veicula a impossibilidade de cumulação, bem como a **possível prevalência da multa moratória penal em relação aos lucros cessantes**.

No entanto, muito embora seja possível visualizar tangível repercussão social da controvérsia sobre o cenário do mercado imobiliário paraense, verifica-se que os requisitos negativos: ausência de multiplicidade de processos e inexistência de afetação da questão perante as Cortes Superiores não restam devidamente preenchidos, o que impossibilita a admissão do presente IAC.

Verdadeiramente, tem-se que a questão sobre os lucros cessantes e a aplicação multa penal moratória tem caráter difuso, e encontra-se expandida e repetida em diversos outros processos. Portanto, não se vê o caráter de exclusividade e de pouca repetição.

Além do recurso específico acima citado, constam em tramitação neste e. Tribunal: Processo nº. 0838170-16.2020.8.14.0301 (Rel. Desa. Maria Filomena A. Buarque); Processo nº. 0231263-16.2016.8.14.0301 (Rel. Desa. Maria do Céu Coutinho); Processo nº. 0817871-52.2019.8.14.0301 (Rel. Des. José Roberto P. M. B. Junior); Processo nº. 0802572-35.2019.8.14.0301 (Rel. Des. Constantino Augusto Guerreiro).

Este conjunto de processos relativos tão somente aos requerentes revela a condição múltipla da questão de direito, circunstância que afasta a admissibilidade do incidente.

Sem embargo, analisando os fundamentos dos precedentes formados pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da criação dos temas 970 e 971, vê-se que a **suposta controvérsia** sobre a **prevalência** da cláusula moratória penal em relação à condenação por lucros cessantes restou **perfeitamente solucionada** nos referidos



julgados da Corte Superior. Explico.

Tudo passa pela premissa de que, para fins de compreensão perfeita de precedente obrigatório, muito mais importante são as razões de decidir do que o extrato final do enunciado que estabelece a tese. Não raro, o simples enunciado da tese precisa ser conformado sob o ângulo das razões jurídicas associadas à fundamentação do caso em que se criou o precedente, isto é, da *ratio decidendi*. Daí porque se coloca pertinente a seguinte ressalva: “*nem sempre ementa revela precedente*”.

A rigor, o STJ, ao criar os temas 970 e 971, estabeleceu, respectivamente, as seguintes teses obrigatórias:

Tema 970: “A cláusula penal moratória tem a finalidade de indenizar pelo adimplemento tardio da obrigação, e, em regra, estabelecida em valor equivalente ao locativo, afasta-se sua cumulação com lucros cessantes.”

Tema 971: “No contrato de adesão firmado entre o comprador e a construtora/incorporadora, havendo previsão de cláusula penal apenas para o inadimplemento do adquirente, deverá ela ser considerada para a fixação da indenização pelo inadimplemento do vendedor. As obrigações heterogêneas (obrigações de fazer e de dar) serão convertidas em dinheiro, por arbitramento judicial.”

A leitura apressada e isolada das teses formadas nos temas 970 e 971 poderia levar à conclusão – equivocada – de prevalência incondicionada da cláusula penal moratória nas hipóteses de indenização por atraso na entrega da obra, de modo que jamais o adquirente pudesse vir a demandar os lucros cessantes em razão desta situação.

A rigor, não é assim que ocorre. Em síntese, observando os fundamentos que significaram a substanciação da razão de decidir, percebe-se que o STJ entendeu que **quando a cláusula penal moratória corresponder a uma prefixação de danos materiais (equivalente a aluguéis) terá esta natureza indenizatória e, portanto, indevida sua cumulação com condenação por lucros cessantes**. Evitou-se, dessa forma, a ocorrência de *bis in idem*, porquanto impossível a incidência de duas condenações de natureza indenizatória. Assim se justifica a utilização do termo condicionante “**em regra**”, a representar eventuais casos em que a cláusula penal moratória não se qualifique como prefixação de danos materiais (por exemplo, no caso da estipulação contratual de percentual ínfimo ou não equivalente ao valor locatício). Nestes casos, é possível a alternativa pela indenização por lucros cessantes justamente na forma de aluguéis, com vistas a garantir a reparação integral do dano (CC, art. 944). Este entendimento está expresso na fundamentação exarada pelo e. Min. Luis Felipe Salomão, relator do REsp nº.1.635.428/SC.

Portanto, não há como conceber peremptoriamente a prevalência absoluta da cláusula penal moratória em qualquer caso. A depender do percentual fixado, da base de cálculo estabelecida e, por conseguinte, de sua explícita discrepância com valores locativos, poderá o aderente/consumidor pleitear lucros cessantes (aluguéis) ao invés da aplicação da multa penal moratória.

Nesse contexto, os temas 970 e 971 não obrigam o julgador a adotar sempre a cláusula penal moratória. Na realidade, obrigam tão somente a não condenar **cumulativamente** as promitentes vendedoras em lucros cessantes



e cláusula penal moratória, nas ações que versem sobre atraso na entrega da obra; ainda é possível que, mesmo inexistindo cláusula penal moratória em favor do aderente, este se utilize da cláusula penal moratória prevista em favor da contratada.

Aliás, foi justamente nesse sentido que o REsp nº. 1.614.721/DF (Tema 971) foi solucionado, pois o relator decidiu que a aderente poderia **optar** pela indenização patrimonial através da cláusula penal moratória prevista em favor da incorporadora, vedando-se sua cumulação com lucros cessantes. Ou seja, cabe primordialmente ao aderente definir de que forma pretende ser indenizado: através da cláusula penal moratória que deve ter natureza indenizatória **ou** através de lucros cessantes.

Na mesma linha, são os posteriores julgados do próprio STJ, conforme indicam os arestos abaixo:

“AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. OMISSÕES OU CONTRADIÇÕES. INEXISTÊNCIA. ATRASO NA ENTREGA DO BEM. PRAZO DE TOLERÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE ABUSIVIDADE. SÚMULA 83/STJ. LUCROS CESSANTES. APLICAÇÃO FUNDADA EM MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA DA MULTA CONTRATUAL FIXADA PARA O PROMITENTE COMPRADOR EM DESFAVOR DA CONSTRUTORA. CABIMENTO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. POSSIBILIDADE DE ESCOLHA, PELO RECORRENTE, ENTRE LUCROS CESSANTES OU CLÁUSULA PENAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Não há nenhuma omissão ou mesmo contradição a serem sanadas nas decisões proferidas por esta relatoria, pois ambas foram devidamente fundamentadas, expedindo as razões de fato e de direito de seu entendimento.

2. O acórdão concluiu ser válida a cláusula de tolerância para a disponibilização do imóvel, com suporte na ausência de abusividade.

Essa previsão está de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, atraindo a aplicação da Súmula 83/STJ.

3. Não cabe a apreciação do pleito por elevação da multa contratual para 1% por mês de atraso na entrega da unidade imobiliária, tendo em vista que a fixação em 0,5% do valor do contrato foi estipulada com base no contexto fático da causa, a acarretar a incidência da Súmula 7/STJ.

4. A jurisprudência desta Corte Superior assentou que, "no contrato de adesão firmado entre o comprador e a construtora/incorporadora, havendo previsão de cláusula penal apenas para o inadimplemento do adquirente, deverá ela ser considerada para a fixação da indenização pelo inadimplemento do vendedor. As obrigações heterogêneas (obrigações de fazer e de dar) serão convertidas em dinheiro, por arbitramento judicial" (REsp 1.631.485/DF, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 22/5/2019, DJe 25/6/2019).

5. O entendimento da Segunda Seção do STJ, firmado na sistemática dos recursos repetitivos, é no sentido de que "a cláusula penal moratória tem a finalidade de indenizar pelo adimplemento tardio da obrigação, e, em regra, estabelecida em valor equivalente ao locativo, afasta-se sua cumulação com lucros cessantes" (REsp 1.635.428/SC, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 22/5/2019, DJe 25/6/2019). Portanto, é necessário facultar ao recorrente a possibilidade de escolha entre as duas modalidades (lucros cessantes ou cláusula penal).

6. Agravo interno desprovido.”

(AgInt nos EDcl no REsp 1871054/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA



TURMA, julgado em 28/09/2020, DJe 07/10/2020)

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. CLÁUSULA PENAL. INVERSÃO EM DESFAVOR DA PROMITENTE-VENDEDORA. POSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO PROVIDO.

1. A Segunda Seção desta Corte firmou tese contrária ao entendimento adotado pelo Tribunal de origem e assinalou que, "no contrato de adesão firmado entre o comprador e a construtora/incorporadora, havendo previsão de cláusula penal apenas para o inadimplemento do adquirente, deverá ela ser considerada para a fixação da indenização pelo inadimplemento do vendedor" (Tema 971/STJ).

2. De outro lado, a Segunda Seção, igualmente em sede de recurso repetitivo, firmou entendimento de que "A cláusula penal moratória tem a finalidade de indenizar pelo adimplemento tardio da obrigação, e, em regra, estabelecida em valor equivalente ao locativo, afasta-se sua cumulação com lucros cessantes" (Tema/STJ n. 970).

3. Agravo interno provido para dar parcial provimento ao recurso especial, a fim de reconhecer a possibilidade de o recorrente optar pela indenização pelo período de mora, tomando-se como parâmetro a cláusula penal moratória estabelecida apenas em benefício da incorporadora, mediante liquidação por arbitramento, afastando-se, nesse caso, a condenação ao pagamento de lucros cessantes."

(AgInt no REsp 1706548/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/09/2020, DJe 08/10/2020)

Desta feita, considerando os fundamentos que embasaram os Temas 970 e 971 do STJ, tem-se como inviável a admissão do presente IAC, porquanto a questão relevante suscitada já se encontra solucionada nos próprios precedentes vinculantes referidos, aplicando-se, por analogia, o art. 976, §4º, do CPC.

ASSIM, nos termos da fundamentação, JULGO INADMISSÍVEL a instauração do presente incidente de assunção de competência (IAC), considerando a ausência dos requisitos legais.

É como voto.

Belém/PA, 14 de abril de 2021.

CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO

Desembargador – Relator

Belém, 15/04/2021



TRIBUNAL PLENO

IAC Nº 0800795-74.2021.8.14.0000 (Apelação Cível nº. 0874159-54.2018.8.14.0301)

REQUERENTE: CONSTRUTORA LEAL MOREIRA LTDA

BERLIM INCORPORADORA LTDA

ADVOGADO(A)(S): GUSTAVO FREIRE DA FONSECA (OAB/PA n 19.547)

ADELVAN OLIVERIO SILVA (OAB/PA n 15.584)

INTERESSADO(A): YVONNE PRACIANO PEREIRA SALES

ADVOGADO(A)(S): RANIER WILLIAM OVERAL (OAB/PA nº. 13.942)

RELATOR: **Des. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO.**

RELATÓRIO

Des. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO.

Trata-se de **Incidente de Assunção de Competência (IAC)** suscitado por **CONSTRUTORA LEAL MOREIRA LTDA e BERLIM INCORPORADORA LTDA**, nos autos de Apelação Cível (Processo nº. 0874159-54.2018.8.14.0301) da relatoria deste desembargador, na qual se discute questão relativa à cumulação de pedido de lucros cessantes com aplicação de cláusula penal moratória em sede de contratos de promessa de compra e venda de imóveis.

As requerentes aduzem, em síntese, a impossibilidade de afastamento da cláusula penal moratória e a condenação em lucros cessantes presumidos, em decorrência do atraso na entrega de imóvel objeto de contrato ou promessa de compra e venda. Alegam que, na hipótese de inadimplemento consubstanciado em atraso de entrega da obra, há **prevalência** da aplicação da cláusula moratória penal convencional, na forma em que restou definida nos precedentes obrigatórios decorrentes dos Temas 970 e 971 do STJ, criados a partir dos julgamentos do REsp nº. 1.635.428/SC e REsp nº. 1.614.721/DF, respectivamente.

Sustentam que, a luz do art. 947, do CPC e art. 184 do Regimento Interno do TJ/PA, restaria verificada, precisamente no ponto relativo à preferência/prevalência da cláusula moratória penal nos contratos referidos, significativa e relevante questão de direito, com grande repercussão social sobre o mercado imobiliário, e ensejadora de possíveis divergências entre órgãos julgadores, de modo que se caracterizariam os requisitos para instauração do IAC.

Defendem que, a despeito dos fundamentos que originaram as teses definidas pelos Temas 970 e 971 do STJ serem no sentido de que a cláusula moratória penal possui natureza indenizatória, perceber-se-ia entendimentos divergentes entre órgãos julgadores no âmbito deste e. Tribunal, referindo expressamente aos seguintes processos: Apelação Cível nº. 0040977-86.2013.8.14.0301 (Rel. Desa.



Maria do Céu Maciel Coutinho); Apelação Cível nº. 0003608- 24.2014.8.14.0301 (Rel. Des. José Roberto Maia Bezerra Junior) e Apelação Cível nº. 0013455-16.2015.8.14.0301 (Rel. Desa. Maria de Nazaré Saavedra Guimarães).

Assim, a fim de solucionar a questão relevante de direito, as Requerentes, em sede de IAC, propõem a fixação a seguinte tese: **“A cláusula penal moratória, quando prevista no contrato em favor do Adquirente, prevalece e, portanto, afasta o cabimento do arbitramento de lucros cessantes. Se prevista apenas em favor da Incorporadora/Construtora, deve ser invertida em favor do Adquirente, devendo igualmente prevalecer e afastar o cabimento do arbitramento de lucros cessantes”**

Por fim, pugnam pela suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma questão de direito, com vistas a evitar a proliferação de decisões com entendimentos contrários, o que prejudicaria a segurança jurídica.

Neste e. Tribunal, a Assessoria do Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP prestou adequadas e importantes informações (Id. 4475235), inclusive quanto a aplicação dos Temas 970 e 971, no âmbito do STJ, conforme julgados posteriores à formação dos referidos precedentes.

É o relatório.

Inclua-se o processo na pauta de julgamento do plenário virtual, conforme art. 140-A e art. 190, §3º, ambos do Regimento Interno do TJ/PA.

Belém/PA, 16 de março de 2021.

CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO

Desembargador – Relator



VOTO

Des. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO.

EMENTA: PROCESSO CIVIL, DIREITO CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. TEMAS 970 E 971 DO STJ. CUMULAÇÃO. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA E LUCROS CESSANTES. IMPOSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DA CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. DESCABIMENTO. *RATIO DECIDENDI* DOS PRECEDENTES DA CORTE SUPERIOR. CONDICIONANTES PARA APLICAÇÃO DA CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. LUCROS CESSANTES. FACULDADE DO ADERENTE/CONSUMIDOR. INADMISSIBILIDADE DO IAC.

1. O juízo positivo de admissibilidade do IAC pressupõe: i) a existência de processo em segunda instância; ii) uma questão relevante de direito; iii) acentuada repercussão social derivada da questão; e, iv) inexistência de multiplicidade de processos sobre a mesma questão de direito.
2. De acordo com o art. 927, III, do CPC, tanto o IRDR quanto o IAC são mecanismos para a formação de precedentes no âmbito dos Tribunais, o que justifica a possibilidade de analogia entre os institutos em relação ao requisito negativo de ausência de afetação da matéria objeto do incidente perante as Cortes Superiores.
3. A questão sobre os lucros cessantes e a aplicação multa penal moratória tem caráter difuso, e encontra-se expandida e repetida em diversos outros processos. Portanto, não se vê o caráter de exclusividade ou de pouca repetitividade da questão.
4. Dos fundamentos dos precedentes formados pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da criação dos temas 970 e 971, vê-se que a suposta controvérsia sobre a prevalência da cláusula moratória penal em relação à condenação por lucros cessantes restou perfeitamente solucionada nos referidos julgados da Corte Superior. Assim, tem-se como inviável a admissão do presente IAC, porquanto a questão relevante suscitada já se encontra solucionada nos próprios precedentes vinculantes referidos, aplicando-se, por analogia, o art. 976, §4º, do CPC.
5. Inadmissibilidade do IAC.

A admissibilidade do incidente coloca em análise questão de direito baseada na alegada controvérsia da prevalência da cláusula moratória penal em relação à indenização por lucros cessantes nas ações que versam sobre reparação por atraso na entrega da obra, conforme compreensão extraível dos precedentes fixados nos temas 970 e 971, do Superior Tribunal de Justiça.

Em linhas gerais, com alicerce no art. 947, §1º, do CPC, as Requerentes alegam que restara decidido nos precedentes referidos do STJ (Temas 970 e 971), que, na hipótese de inadimplemento contratual referente a atraso na entrega da obra, diante da impossibilidade de cumulação, haveria a prevalência absoluta da cláusula moratória penal, sendo que esta não poderia ser afastada em razão da possível condenação por lucros cessantes. Assim,



concluem que seriam **incabíveis** as decisões que aplicam os lucros cessantes em detrimento da cláusula penal moratória prevista no respectivo contrato.

O art. 947 do CPC, ao disciplinar o cabimento do Incidente de Assunção de Competência – IAC, dispõe, *in verbis*:

Art. 947. É admissível a assunção de competência quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos.

Com efeito, o juízo positivo de admissibilidade do IAC pressupõe: i) a existência de processo em segunda instância; ii) uma questão **relevante** de direito; iii) acentuada **repercussão social** derivada da questão; e, iv) inexistência de **multiplicidade de processos** sobre a mesma questão de direito.

Além disso, segundo o §4º, do art. 947, também se justificaria a instauração do IAC quando, diante da questão relevante de direito, se mostrar “*conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal.*”

Não obstante a falta de previsão legal expressa, considera-se que a admissão do IAC também deve estar condicionada a um **pressuposto negativo**, qual seja, a inexistência de afetação da mesma questão relevante de direito perante as Cortes Superiores. Significa dizer: se a questão relevante de direito já houver sido objeto de afetação ou de decisão de recurso repetitivo ou recurso extraordinário com repercussão geral, restará inviável a admissibilidade do IAC.

Tal compreensão decorre da analogia com a regra prevista no art. 976, §4º, do CPC, dada a evidente semelhança entre a natureza e função do IAC e do IRDR. Ainda que o capítulo que disciplina o IAC não mencione este pressuposto negativo, se mostra adequada a adoção de interpretação sistemática e teleológica deste incidente, de modo a restringir seu cabimento quando a questão já tiver sido analisada pela jurisdição das Cortes Superiores (STJ e STF). Ora, de acordo com o art. 927, III, do CPC, tanto o IRDR quanto o IAC são mecanismos para a formação de precedentes, o que justifica a possibilidade de analogia entre os institutos em relação ao requisito negativo de ausência de afetação da matéria objeto do incidente.

No caso específico, percebo que o IAC restou suscitado em sede de recurso de Apelação (Processo nº. 0874159-54.2018.8.14.0301), no qual se veicula a impossibilidade de cumulação, bem como a **possível prevalência da multa moratória penal em relação aos lucros cessantes**.

No entanto, muito embora seja possível visualizar tangível repercussão social da controvérsia sobre o cenário do mercado imobiliário paraense, verifica-se que os requisitos negativos: ausência de multiplicidade de processos e inexistência de afetação da questão perante as Cortes Superiores não restam devidamente preenchidos, o que impossibilita a admissão do presente IAC.

Verdadeiramente, tem-se que a questão sobre os lucros cessantes e a aplicação multa penal moratória tem caráter difuso, e encontra-se expandida e repetida em diversos outros processos. Portanto, não se vê o caráter de exclusividade e de pouca repetição.



Além do recurso específico acima citado, constam em tramitação neste e. Tribunal: Processo nº. 0838170-16.2020.8.14.0301 (Rel. Desa. Maria Filomena A. Buarque); Processo nº. 0231263-16.2016.8.14.0301 (Rel. Desa. Maria do Céu Coutinho); Processo nº. 0817871-52.2019.8.14.0301 (Rel. Des. José Roberto P. M. B. Junior); Processo nº. 0802572-35.2019.8.14.0301 (Rel. Des. Constantino Augusto Guerreiro).

Este conjunto de processos relativos tão somente aos requerentes revela a condição múltipla da questão de direito, circunstância que afasta a admissibilidade do incidente.

Sem embargo, analisando os fundamentos dos precedentes formados pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da criação dos temas 970 e 971, vê-se que a **suposta controvérsia** sobre a **prevalência** da cláusula moratória penal em relação à condenação por lucros cessantes restou **perfeitamente solucionada** nos referidos julgados da Corte Superior. Explico.

Tudo passa pela premissa de que, para fins de compreensão perfeita de precedente obrigatório, muito mais importante são as razões de decidir do que o extrato final do enunciado que estabelece a tese. Não raro, o simples enunciado da tese precisa ser conformado sob o ângulo das razões jurídicas associadas à fundamentação do caso em que se criou o precedente, isto é, da *ratio decidendi*. Daí porque se coloca pertinente a seguinte ressalva: “*nem sempre ementa revela precedente*”.

A rigor, o STJ, ao criar os temas 970 e 971, estabeleceu, respectivamente, as seguintes teses obrigatórias:

Tema 970: “A cláusula penal moratória tem a finalidade de indenizar pelo adimplemento tardio da obrigação, e, em regra, estabelecida em valor equivalente ao locativo, afasta-se sua cumulação com lucros cessantes.”

Tema 971: “No contrato de adesão firmado entre o comprador e a construtora/incorporadora, havendo previsão de cláusula penal apenas para o inadimplemento do adquirente, deverá ela ser considerada para a fixação da indenização pelo inadimplemento do vendedor. As obrigações heterogêneas (obrigações de fazer e de dar) serão convertidas em dinheiro, por arbitramento judicial.”

A leitura apressada e isolada das teses formadas nos temas 970 e 971 poderia levar à conclusão – equivocada – de prevalência incondicionada da cláusula penal moratória nas hipóteses de indenização por atraso na entrega da obra, de modo que jamais o adquirente pudesse vir a demandar os lucros cessantes em razão desta situação.

A rigor, não é assim que ocorre. Em síntese, observando os fundamentos que significaram a substanciação da razão de decidir, percebe-se que o STJ entendeu que **quando a cláusula penal moratória corresponder a uma prefixação de danos materiais (equivalente a aluguéis) terá esta natureza indenizatória e, portanto, indevida sua cumulação com condenação por lucros cessantes**. Evitou-se, dessa forma, a ocorrência de *bis in idem*, porquanto impossível a incidência de duas condenações de natureza indenizatória. Assim se justifica a utilização do termo condicionante “**em regra**”, a representar eventuais casos em que a cláusula penal moratória não se qualifique como prefixação de danos materiais (por exemplo, no caso da estipulação contratual de percentual ínfimo ou não equivalente



ao valor locatício). Nestes casos, é possível a alternativa pela indenização por lucros cessantes justamente na forma de aluguéis, com vistas a garantir a reparação integral do dano (CC, art. 944). Este entendimento está expresso na fundamentação exarada pelo e. Min. Luis Felipe Salomão, relator do REsp nº.1.635.428/SC.

Portanto, não há como conceber peremptoriamente a prevalência absoluta da cláusula penal moratória em qualquer caso. A depender do percentual fixado, da base de cálculo estabelecida e, por conseguinte, de sua explícita discrepância com valores locativos, poderá o aderente/consumidor pleitear lucros cessantes (aluguéis) ao invés da aplicação da multa penal moratória.

Nesse contexto, os temas 970 e 971 não obrigam o julgador a adotar sempre a cláusula penal moratória. Na realidade, obrigam tão somente a não condenar **cumulativamente** as promitentes vendedoras em lucros cessantes e cláusula penal moratória, nas ações que versem sobre atraso na entrega da obra; ainda é possível que, mesmo inexistindo cláusula penal moratória em favor do aderente, este se utilize da cláusula penal moratória prevista em favor da contratada.

Aliás, foi justamente nesse sentido que o REsp nº. 1.614.721/DF (Tema 971) foi solucionado, pois o relator decidiu que a aderente poderia **optar** pela indenização patrimonial através da cláusula penal moratória prevista em favor da incorporadora, vedando-se sua cumulação com lucros cessantes. Ou seja, cabe primordialmente ao aderente definir de que forma pretende ser indenizado: através da cláusula penal moratória que deve ter natureza indenizatória **ou** através de lucros cessantes.

Na mesma linha, são os posteriores julgados do próprio STJ, conforme indicam os arestos abaixo:

“AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. OMISSÕES OU CONTRADIÇÕES. INEXISTÊNCIA. ATRASO NA ENTREGA DO BEM. PRAZO DE TOLERÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE ABUSIVIDADE. SÚMULA 83/STJ. LUCROS CESSANTES. APLICAÇÃO FUNDADA EM MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA DA MULTA CONTRATUAL FIXADA PARA O PROMITENTE COMPRADOR EM DESFAVOR DA CONSTRUTORA. CABIMENTO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. POSSIBILIDADE DE ESCOLHA, PELO RECORRENTE, ENTRE LUCROS CESSANTES OU CLÁUSULA PENAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Não há nenhuma omissão ou mesmo contradição a serem sanadas nas decisões proferidas por esta relatoria, pois ambas foram devidamente fundamentadas, expedindo as razões de fato e de direito de seu entendimento.

2. O acórdão concluiu ser válida a cláusula de tolerância para a disponibilização do imóvel, com suporte na ausência de abusividade.

Essa previsão está de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, atraindo a aplicação da Súmula 83/STJ.

3. Não cabe a apreciação do pleito por elevação da multa contratual para 1% por mês de atraso na entrega da unidade imobiliária, tendo em vista que a fixação em 0,5% do valor do contrato foi estipulada com base no contexto fático da causa, a acarretar a incidência da Súmula 7/STJ.

4. A jurisprudência desta Corte Superior assentou que, "no contrato de adesão firmado entre o comprador e a construtora/incorporadora, havendo previsão de cláusula penal apenas para o inadimplemento do adquirente, deverá ela ser considerada para a fixação da indenização pelo inadimplemento do vendedor. As obrigações heterogêneas (obrigações de fazer e de dar) serão



convertidas em dinheiro, por arbitramento judicial" (REsp 1.631.485/DF, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 22/5/2019, DJe 25/6/2019).

5. O entendimento da Segunda Seção do STJ, firmado na sistemática dos recursos repetitivos, é no sentido de que "a cláusula penal moratória tem a finalidade de indenizar pelo adimplemento tardio da obrigação, e, em regra, estabelecida em valor equivalente ao locativo, afasta-se sua cumulação com lucros cessantes" (REsp 1.635.428/SC, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 22/5/2019, DJe 25/6/2019). Portanto, é necessário facultar ao recorrente a possibilidade de escolha entre as duas modalidades (lucros cessantes ou cláusula penal).

6. Agravo interno desprovido."

(AgInt nos EDcl no REsp 1871054/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/09/2020, DJe 07/10/2020)

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. CLÁUSULA PENAL. INVERSÃO EM DESFAVOR DA PROMITENTE-VENDEDORA. POSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO PROVIDO.

1. A Segunda Seção desta Corte firmou tese contrária ao entendimento adotado pelo Tribunal de origem e assinalou que, "no contrato de adesão firmado entre o comprador e a construtora/incorporadora, havendo previsão de cláusula penal apenas para o inadimplemento do adquirente, deverá ela ser considerada para a fixação da indenização pelo inadimplemento do vendedor" (Tema 971/STJ).

2. De outro lado, a Segunda Seção, igualmente em sede de recurso repetitivo, firmou entendimento de que "A cláusula penal moratória tem a finalidade de indenizar pelo adimplemento tardio da obrigação, e, em regra, estabelecida em valor equivalente ao locativo, afasta-se sua cumulação com lucros cessantes" (Tema/STJ n. 970).

3. Agravo interno provido para dar parcial provimento ao recurso especial, a fim de reconhecer a possibilidade de o recorrente optar pela indenização pelo período de mora, tomando-se como parâmetro a cláusula penal moratória estabelecida apenas em benefício da incorporadora, mediante liquidação por arbitramento, afastando-se, nesse caso, a condenação ao pagamento de lucros cessantes.

(AgInt no REsp 1706548/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/09/2020, DJe 08/10/2020)

Desta feita, considerando os fundamentos que embasaram os Temas 970 e 971 do STJ, tem-se como inviável a admissão do presente IAC, porquanto a questão relevante suscitada já se encontra solucionada nos próprios precedentes vinculantes referidos, aplicando-se, por analogia, o art. 976, §4º, do CPC.

ASSIM, nos termos da fundamentação, JULGO INADMISSÍVEL a instauração do presente incidente de assunção de competência (IAC), considerando a ausência dos requisitos legais.

É como voto.

Belém/PA, 14 de abril de 2021.



CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO

Desembargador – Relator



Assinado eletronicamente por: CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO - 15/04/2021 15:40:21

<https://pje-consultas.tjpa.jus.br/pje-2g-consultas/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=21041515402147500000004567642>

Número do documento: 21041515402147500000004567642

ACÓRDÃO – ID _____ - PJE – DJE Edição _____/2021: _____/ABRIL/2021.

TRIBUNAL PLENO

IAC Nº 0800795-74.2021.8.14.0000 (Apelação Cível nº. 0874159-54.2018.8.14.0301).

REQUERENTE: CONSTRUTORA LEAL MOREIRA LTDA.

BERLIM INCORPORADORA LTDA.

ADVOGADO(A)(S): GUSTAVO FREIRE DA FONSECA (OAB/PA n 19.547).

ADELVAN OLIVERIO SILVA (OAB/PA n 15.584).

INTERESSADO(A): YVONNE PRACIANO PEREIRA SALES.

ADVOGADO(A)(S): RANIER WILLIAM OVERAL (OAB/PA nº. 13.942).

RELATOR: Des. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO.

EMENTA

PROCESSO CIVIL, DIREITO CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. TEMAS 970 E 971 DO STJ. CUMULAÇÃO. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA E LUCROS CESSANTES. IMPOSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DA CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. DESCABIMENTO. *RATIO DECIDENDI* DOS PRECEDENTES DA CORTE SUPERIOR. CONDICIONANTES PARA APLICAÇÃO DA CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. LUCROS CESSANTES. FACULDADE DO ADERENTE/CONSUMIDOR. INADMISSIBILIDADE DO IAC.

1. O juízo positivo de admissibilidade do IAC pressupõe: i) a existência de processo em segunda instância; ii) uma questão relevante de direito; iii) acentuada repercussão social derivada da questão; e, iv) inexistência de multiplicidade de processos sobre a mesma questão de direito.

2. De acordo com o art. 927, III, do CPC, tanto o IRDR quanto o IAC são mecanismos para a formação de precedentes no âmbito dos Tribunais, o que justifica a possibilidade de analogia entre os institutos em relação ao requisito negativo de ausência de afetação da matéria objeto do incidente perante as Cortes Superiores.

3. A questão sobre os lucros cessantes e a aplicação multa penal moratória tem caráter difuso, e encontra-se expandida e repetida em diversos outros processos. Portanto, não se vê o caráter de exclusividade ou de pouca repetitividade da questão.

4. Dos fundamentos dos precedentes formados pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da criação dos temas 970 e 971, vê-se que a suposta controvérsia sobre a prevalência da cláusula moratória penal em relação à condenação por lucros cessantes restou perfeitamente solucionada nos referidos julgados da Corte Superior. Assim, tem-se como inviável a admissão do presente IAC, porquanto a questão relevante suscitada já se encontra solucionada nos próprios precedentes vinculantes referidos, aplicando-se, por analogia, o art. 976, §4º, do CPC.

5. INADMISSIBILIDADE do IAC.

ACÓRDÃO



Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Desembargadores que integram o Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, na conformidade de votos e **POR UNANIMIDADE** em **JULGAR INADMISSÍVEL** a instauração do presente Incidente de Assunção de Competência (IAC), considerando a ausência dos requisitos legais e unificar o entendimento no âmbito do Poder Judiciário Paraense, em consonância com o voto do relator.

Turma Julgadora: Des. Constantino Augusto Guerreiro – **Relator**, – Des^a. Célia Regina de Lima Pinheiro – **Presidente**, e os Desembargadores que compõem a totalidade do Tribunal Pleno.

Plenário Desembargador Oswaldo Pojucan Tavares, Tribunal de Justiça do Estado do Pará, 13ª Sessão Ordinária realizada por videoconferência, aos catorze (14) dias do mês de abril (4) do ano de dois mil e vinte e um (2021).

CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO

Desembargador – Relator

