

FGV DIREITO SP
MESTRADO PROFISSIONAL

Negócios jurídicos processuais e os negócios jurídicos imobiliários

Layanna Piau

Projeto de pesquisa apresentado ao
Mestrado Profissional da FGV Direito SP.

Versão de 16.10.2020

1. Tema, contexto e modelo de pesquisa predominante

Segundo Antônio do Passo Cabral, “as convenções processuais promovem um rearranjo nas relações entre direito e processo, permitindo que, na negociação, as partes possam trocar vantagens no plano do direito material com modificações no procedimento”.

Nesse contexto, o problema central da pesquisa consiste em examinar as possibilidades de celebração de negócios jurídicos processuais no âmbito dos negócios jurídicos imobiliários, como meio de mitigar os problemas mais frequentemente relatados pelo setor quando da judicialização de conflitos.

As questões enfrentadas na pesquisa abrangem a análise dos principais problemas enfrentados pelo setor imobiliário, com a apresentação de sugestão de negócios que possam ser úteis na mitigação dos referidos problemas.

A pesquisa adotará os modelos empíricos e de revisão bibliográfica, a partir dos quais se pretende formular proposta de ações práticas juridicamente embasadas à luz dos problemas identificados. Não obstante, a pesquisa poderá conter, em caráter secundário, atributos de outros modelos de pesquisa, a exemplo da identificação de como tem funcionado a prática do instituto e aprimoramentos a serem introduzidos (trabalho exploratório), e de quais são as lições apreendidas de casos práticos envolvendo o tema (estudo de caso).

2. Quesitos, fontes de pesquisa e formas de acesso

A partir da fixação de premissas conceituais, das modalidades contratuais identificadas e do mapeamento dos principais problemas enfrentados pelo setor imobiliário no que se refere aos litígios instaurados, a pesquisa terá o objetivo de responder os seguintes quesitos:

Quesito 1: Em que consiste o negócio jurídico processual, seus requisitos, limites e possíveis objetos?

Fontes:

F1.: Legislação; e

F2.: Revisão bibliográfica.

Quesito 2: Quais parâmetros jurídicos e mercadológicos costumam orientar as modalidades contratuais imobiliárias tradicionais e aquelas que se apresentam como novas tendências?

Fontes:

F1.: Legislação;

F2.: Revisão bibliográfica;

F2.: Entrevistas.

F4.: Experiência pessoal;

Quesito 3: Quais os entraves com repercussão jurídica relatados com maior frequência pelo setor imobiliário e quais os potenciais conflitos jurídicos decorrentes das modalidades contratuais?

Fontes:

F1.: Entrevistas;

F2.: Análise de contratos; e

F3.: Experiência pessoal.

Quesito 4: Como o negócio jurídico processual pode ser útil na solução de conflitos relacionados aos contratos imobiliários?

Fontes:

F1.: Revisão bibliográfica;

F2.: Experiência pessoal;

F3.: Entrevistas.

3. Relevância prática, caráter inovador e potencial de impacto

Os negócios jurídicos processuais consistem em ferramentas fundamentais para que “as partes de um processo, atual ou futuro, possam ajustar o desenrolar do procedimento e as situações jurídicas processuais das quais são titulares ou potencialmente titulares de acordo não apenas com eventuais especificidades da causa, mas, também, com vantagens buscadas por si em uma contratação prévia à judicialização de eventual litígio, relacionadas ao processo ou não”¹.

Assim, para além de servir à customização do processo, as referidas convenções podem servir como importantes ferramentas no processo de negociação, momento em que, ao alocar os riscos do negócio, as partes poderão pleitear um “*negócio material mais vantajoso, em troca de concessões nos negócios jurídicos processuais e vice-versa*”².

No que se refere às mais diversas espécies de contratações imobiliárias – desde as mais recorrentes às ainda não tão comuns, mas que se apresentam como novas tendências –, são

¹ DIDIER JR., Fredie; LIPIANI, Julia; ARAGÃO, Leandro. Negócios Jurídicos Processuais em contratos empresariais. RePro, v. 279, 2018.

² Idem.

inúmeras as possibilidades em que a celebração de negócios jurídicos processuais podem servir como instrumento para viabilizar negócios ou mesmo para conferir maior racionalidade econômica aos negócios.

Com o fim de melhor ilustrar o que se afirma, apresenta-se quatro exemplos de negócios jurídicos processuais possíveis de serem celebrados nas contratações imobiliárias.

Como primeiro exemplo, imagine-se a seguinte situação: em razão do longo período de restrições de locomoção pela pandemia, um sujeito decide adquirir um imóvel em região litorânea, pretendendo mudar-se imediatamente, apesar de não possuir o valor integral do preço do imóvel. Do outro lado, há um sujeito interessado em alienar o dito imóvel com brevidade.

Num contexto como esse, é possível conceber a possibilidade de, na promessa de compra e venda, em troca da imediata imissão do comprador na posse do imóvel, antes do pagamento integral do preço, seja estabelecida uma vantagem processual em favor do vendedor, que facilite a retomada do bem em caso de inadimplemento por parte do comprador. Nessa hipótese, por exemplo, perfeitamente razoável a prévia anuência do comprador com o deferimento de ordem liminar para reintegração do vendedor na posse do imóvel, sem que se possa falar em violação ao contraditório, bem como que o comprador renuncie ao direito de recorrer da referida decisão.

Observe-se que, em razão desta cláusula, celebra-se dois negócios: o consentimento do potencial réu com o deferimento, antes mesmo da sua oitiva, de ordem para reitegração do potencial autor na posse do imóvel e a renúncia ao direito de recorrer contra referida decisão.

Aqui, em troca de uma vantagem no plano do direito material, concede-se uma vantagem no processo, sendo essa uma ponderação de riscos entre as partes, a ser sempre observada, tendo em vista a disposição do art. 421-A do Código Civil, introduzido pela Lei de Liberdade Econômica (Lei n. 13.874/2019).

Eis um exemplo de redação de cláusula contratual com esse conteúdo:

Não purgada a mora no prazo de 15 (quinze) dias úteis, o Promitente Vendedor poderá ter o negócio como desfeito, tornando-se, a partir do esgotamento do dito prazo, injusta a posse exercida pelo Promitente Comprador, o que acarretará (a) a reintegração liminar do Promitente Vendedor na posse do imóvel, com aplicação automática da multa diária no valor de XXX, até o limite do valor do preço integral do imóvel, renunciando o Promitente Comprador ao direito de recorrer contra decisão interlocutória que determine a reintegração de posse, condição essencial para que o Promitente Vendedor anuísse com a imissão na posse do Imóvel pelo Promitente Comprador antes do adimplemento integral do preço;

O segundo exemplo é extremamente relevante para um contexto de empobrecimento social advindo da pandemia de covid-19, quando o acirramento da crise econômica implicará grande aumento das situações de inadimplemento. Mais do que nunca, é preciso pensar em

formas de assegurar o cumprimento das obrigações, o que pode ser feito a partir da criação de cláusulas processuais que sirvam a retirar os gargalos da tramitação do processo executivo.

Nesse contexto, tomando-se a promessa de compra e venda de bem imóvel como exemplo, e sempre tendo em mente o rearranjo do direito material e o processo, é possível conceber que o vendedor conceda desconto no preço em troca do ingresso mais célere ao patrimônio do comprador, em caso de inadimplemento.

Assim, como apontaram Antônio do Passo Cabral e Fredie Didier Jr.:

“é plenamente admissível que, por convenção processual, as partes já aceitem o uso (i) das medidas atípicas⁷² como técnica principal (não subsidiária) de efetivação da decisão que condena ao pagamento de quantia (arts. 523 e ss. do CPC), ou (ii) de determinadas medidas atípicas, que se transformariam em medidas típicas de origem negocial – o que autoriza a conclusão de que a criação de medidas executivas atípicas pode ser obra das próprias partes, e não apenas do juiz, numa harmoniosa combinação entre as cláusulas gerais executivas (arts. 139, IV, 297 e 536, §1o, todos do CPC)⁷³ e a cláusula geral de negociação do art. 190 do CPC)”³.

Novamente, cuida-se de situação em que, em troca de uma vantagem no plano do direito material, concede-se uma vantagem no processo, sendo essa uma ponderação de riscos entre as partes.

De outro lado, ainda no ambiente da execução, parece oportuno convencionar acerca de atos do processo que, por serem executados pelo Poder Judiciário, possam retardar a satisfação do crédito. Um exemplo desses atos é a avaliação de bem imóvel para fins de expropriação.

Nesse sentido, é possível convencionar que a avaliação do imóvel seja feita com base na avaliação atribuída pelo Município ao bem, ou com base em qualquer outro critério pactuado entre as partes. Eis mais um exemplo de redação de cláusula contratual com estes conteúdos:

Na hipótese de o Promitente Vendedor ter de propor ação de execução ou ação sob o procedimento comum para ver adimplidas as obrigações pactuadas neste instrumento, o Promitente Comprador anui com o uso de medidas executivas atípicas como técnica principal (não subsidiária) de efetivação do título. Ainda nesta segunda hipótese, o Promitente Comprador concorda que, havendo penhora de bens imóveis de sua titularidade, a avaliação dos bens será feita com base no valor venal atribuído ao bem, sendo dispensada a avaliação por oficial de justiça ou perito.

Como quarto exemplo, tome-se como base os inúmeros relatos de situações de abandono dos imóveis locados, verificadas após o ajuizamento das respectivas ações de despejo, e a dificuldade de fazer prova da referida situação para fins de imissão imediata na posse do bem, nos termos do art. 66 da Lei de inquilinato (Lei n. 8.245/1991).

³ CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie. Negócios Jurídicos Processuais Atípicos e Execução. RePro, v. 275, 2018.

Em um cenário como esse, para mitigar o referido problema, é possível que as partes convençionem que o abandono será provado mediante a apresentação de ata notarial ou escritura declaratória, firmando, pois, convenção processual acerca de presunções probatórias.

Eis mais um exemplo de redação de cláusula processual com esse conteúdo:

A ata notarial ou a escritura declaratória de testemunhas que descreva a situação de desocupação do imóvel objeto da locação fará prova do seu abandono, autorizando a imediata imissão na posse pelo(a) locador(a), conforme art. 66 da Lei n. 8.245/1991.

Como se observa, é possível identificar algumas possibilidades de celebração de negócios jurídicos processuais no âmbito de contratos imobiliários, ambiente que se revela propício para tais convenções, notadamente pela rica possibilidade de intercâmbio de vantagens entre os planos material e processual.

Nesse contexto, o trabalho tem o potencial de gerar impacto direto na prática, na medida em que serão formuladas sugestões de convenções processuais que podem mitigar os problemas mais frequentemente relatados pelo setor imobiliário, de modo a conferir maior eficiência, previsibilidade e segurança jurídica aos negócios.

4. Familiaridade do pesquisador com o objeto da pesquisa

A autora tem experiência profissional nas áreas de direito imobiliário e de litigância estratégica, tendo atuado como advogada em diversos conflitos que envolveram bens imóveis.

Por sua vez, no plano acadêmico, a autora é especialista em Direito Imobiliário Empresarial pela Universidade Secovi-SP, centro de discussões nacionais de temas afetos ao setor imobiliário e em Direito Imobiliário pela Faculdade Baiana de Direito (BA). Além disso, é professora de curso de pós-graduação em negócios imobiliários da Unifacs(BA) e foi coordenadora do curso de pós-graduação em Direito Notarial e Registral da Faculdade Baiana de Direito (BA).

No plano institucional, a autora é membro de entidades voltadas ao estudo e desenvolvimento do direito imobiliário, figurando como membro fundadora do Instituto Baiano de Direito Imobiliário (IBDI) e Diretora Acadêmica da mesma instituição; membro fundador do Instituto de Arbitragem da Bahia (IArB); Diretora Regional da Bahia do Instituto Brasileiro da Construção (IBDIC); e Vice-Presidente da Comissão de Direito Urbanístico da Seccional Bahia da OAB (OAB/BA).

Tais atuações permitiram à autora estabelecer relacionamento acadêmico com representantes do setor imobiliário que detêm relevante experiência, o que auxiliará na realização de entrevistas. Ainda, as referidas atuações permitem o estabelecimento de diálogo entre aspectos atinentes ao direito material e ao processo.

5. Sumário preliminar.

1. Capítulo I – O negócio jurídico processual
 - 1.1. Conceito.
 - 1.2. A cláusula geral de negociação processual atípica.
 - 1.2.1 Sujeito.
 - 1.2.2 Momento e forma de celebração.
 - 1.2.3 Controle pelo órgão julgador.
 - 1.2.4 Parâmetros para limitação do objeto.
 - 1.3. Os negócios processuais típicos.

2. Capítulo II – A negociação no âmbito imobiliário.
 - 2.1. Noções introdutórias.
 - 2.2. A negociação imobiliária numa perspectiva mercadológica: uma análise da racionalidade econômica.
 - 2.3. Espécies negociais imobiliárias tradicionais e conflitos comumente instaurados.
 - 2.3.1. Compra e venda
 - 2.3.2. Locação
 - 2.3.3. Incorporação.
 - 2.4. Novas espécies negociais imobiliárias e potenciais conflitos identificados.

3. Capítulo III – Convenções processuais em contratações imobiliárias: alguns exemplos.
 - 3.1. Os ambientes mais propícios para a negociação processual relacionada aos contratos imobiliários.
 - 3.2. Parâmetros gerais para a análise das convenções processuais em negócios imobiliários
 - 3.2.1 sujeito, objeto, momento e forma;
 - 3.2.2 custo de transação
 - 3.3. Propostas de negócios jurídicos processuais em contratos imobiliários: teoria e prática.
 - 3.3.1 Alguns negócios comuns às espécies de contratos imobiliários.
 - 3.3.2 Alguns negócios específicos.

4. Conclusão.
5. Referências bibliográficas.

6. Bibliografia preliminar

AFFONSO, Filipe Jose Medon. “Diálogos entre direito civil e processual civil em matéria de negócios jurídicos: em busca da construção de um ordenamento unitário. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coord.). Negócios processuais – Tomo II. Salvador: JusPodivm, 2020;

AGUIAR, Ruy Rosado. *Contratos relacionais, existenciais e de lucro*. Revista Trimestral de Direito Civil, 2011, v. 45;

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende. *A contratualização do processo*. São Paulo: LTr, 2015;

ASCENSÃO, José de Oliveira. Cláusulas contratuais gerais, cláusulas abusivas e boa-fé. In *Doutrinas Essenciais – Obrigações e Contratos – volume III – Contratos: princípios e limites*. São Paulo: Thomson Reuters RT, 2011;

AVELINO, Murilo Teixeira. *A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais – já uma releitura*. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coord.). *Negócios processuais – Tomo I*; 2. ed. Salvador: juspodivm, 2016;

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002;

BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*. Salvador: Juspodivm, 2017;

CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Jus Podivm, 2016;

CABRAL, Antonio do Passo. *O papel do juiz diante de convenções processuais*. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coord.). *Negócios processuais – Tomo II*;

CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie. *Negócios Jurídicos Processuais Atípicos e Execução*. Revista de Processo, v. 275, 2018;

COASE, Ronald. “*The problem of social cost*”. In: *Economic Foundations of Private Law*. Richard A. Posner e Francesco Parisi (Orgs.). Northampton: Edward Elgar Publishing, 2003;

COSTA, Marília Siqueira da. *Convenções processuais sobre intervenção de terceiros*. Salvador: Juspodivm, 2018;

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil: execução*, v. 5. 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020;

FORGIONI, Paula A. *Teoria geral dos contratos empresariais*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010;

GIANNAKOS, Demétrio Beck da Silva. *Análise econômica dos negócios jurídicos processuais*. São Paulo: Revista de Processo, vol. 278/2018;

GODINHO, Robson. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015;

GOMES, Orlando. *Contratos*. 26^a ed. Atualizado por Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2008;

YARSHELL, Flávio Luiz. "Convenções das partes em matéria processual: rumo a uma nova era?" In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coord.). *Negócios processuais*. Salvador: JusPodivm, 2015;

LEITE, Clarice Freciani Lara. *Evicção e processo*. São Paulo: Saraiva, 2013;

LOBO, Paulo. *Direito das obrigações*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013;

MACLEOD, W. Bentley; CHAKRAVARTY. *On the Efficiency of Standard Form Contracts; The Case of Constructions*. (August 2004). USC CLEO Research Paper No. C04-17. Disponível no sítio SSRN: <https://ssrn.com/abstract=586217>;

MAFFESONI, Behlúa. *Convenções processuais em matéria probatória e poderes instrutórios do juiz*. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coord.). *Negócios processuais – Tomo II*. Salvador: JusPodivm, 2020;

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. Tomo 02. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983;

_____, Pontes de. *Tratado de direito privado*. Tomo 03. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983;

MULLER, Julio Guilherme. *Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova; análise econômica e jurídica*. São Paulo: RT, 2015;

NERY, Rosa Maria de Andrade. *Fatos processuais. Atos Jurídicos processuais simples. Negócio jurídico processual (unilateral e bilateral). Transação*. São Paulo: Revista de Processo, vol. 64/2015;

PAULA RAMOS, Vitor de. *Ônus da prova no processo civil: do ônus ao dever de provar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

PENTEADO, Luciano de Camargo. *Efeitos contratuais perante terceiros*. São Paulo: Quartier Lain, 2007.

RODOVALHO, Thiago. *Cláusula arbitral nos contratos de adesão: contratos de adesão de consumo – contratos de adesão civis – contratos de adesão empresariais*. São Paulo: Almedina, 2016;

ROPPO, Enzo. *O contrato*. Trad.: Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Lisboa: Almedina, 2009;

SILVA, Paula Costa e. *Perturbacoes no cumprimento dos negócios processuais. Convenções de arbitragem, pactos de jurisdição, cláusulas escalonadas e outras tantas novelas talvez exemplares, mas que se desejam de muito entretenimento*. Salvador: juspodivm, 2020;

SOUZA, Sylvio Capanema de. *A Lei do Inquilinato comentada*. 10ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017;

TEMER, Sofia. *Participação no Processo Civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação*; Salvador: JusPodivm, 2020;

TEPEDINO, Gustavo. “Evolução da autonomia privada e o papel da vontade na atividade contratual”. In *Temas de direito empresarial e outros estudos em homenagem ao Professor Luiz Gastão Paes de Barros de Leães*. São Paulo: Malheiros, 2014;

POSNER, Richard. “The Law and Economics of Contract Interpretation.” *Texas Law Review*, vol. 83, 2004-2005;

6. Cronograma de execução

	2020			2021												
Atividade	10	11	12	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	Horas
Revisão bibliográfica	■	■	■	■	■	■	■	■	■							90h
Leitura de julgados e entrevistas					■	■	■	■	■							40h
Organização								■	■	■						30h
Redação: Capítulo I									■	■	■					30h
Redação: Capítulo II										■	■	■				30h
Redação: Capítulo III											■	■	■			30h
Conclusão da redação													■	■		20h
Revisão															■	10h
Depósito															■	[...]