

FGV DIREITO SP
MESTRADO PROFISSIONAL

Título

REMO H. BATTAGLIA

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

Versão de 07.10.2020

1. Tema, contexto e modelo de pesquisa predominante

INADIMPLEMENTO CONTRATUAL E RESCISÃO EM CONTRATO DE PERMUTA IMOBILIÁRIA

1. O tema a ser abordado neste projeto de pesquisa para elaboração da dissertação de mestrado na área de Direito dos Negócios tem como ponto fulcral as consequências decorrentes do inadimplemento das obrigações contratuais em contratos de permuta imobiliária para construção de empreendimento que repercutem na aplicação de sanções contratualmente estabelecidas (p. ex., na incidência de cláusula penal), na extinção da relação contratual e/ou, ainda, no surgimento de uma pretensão indenizatória.

2. A intenção é também abordar a quantificação das perdas e danos decorrentes da extinção contratual decorrente de inadimplemento, assim como o cabimento dos lucros cessantes por aplicação da teoria do interesse positivo e indenização pela teoria da perda da chance.

3. Delimitado o problema, busca-se apresentar por meio de arranjos contratuais, garantias adequadas para proteção das partes e mitigação de litígios.

2. Quesitos, fontes de pesquisa e formas de acesso

I – Nos contratos de permuta imobiliária entre proprietário do terreno e incorporadora, quais são as estruturas contratuais para transferência do bem imóvel por permuta, qual a legislação aplicável e quais são as consequências do inadimplemento das obrigações pactuadas no contrato preliminar e no contrato principal.

II - Como se correlacionam os seguintes aspectos neste tipo de negócio: direito de arrependimento, exclusividade na aquisição do bem e a força vinculando do contrato? Quais são as hipóteses fáticas que autorizam a rescisão unilateral e resolução contratual?

III – Quais são as formas de sancionamento da parte que viola o contrato e quais são as hipóteses de extinção contratual motivada?

Como se posiciona a jurisprudência no tocante à execução específica e às indenizações por danos emergentes e lucros cessantes? Avaliação quanto a possibilidade de pedido de indenização por perda da chance ou de caráter punitivo por atos de má-fé.

IV – Nos arranjos contratuais quais são as cautelas recomendadas para incentivar o cumprimento das obrigações contratuais conforme seu grau de importância no negócio e as hipóteses de ressarcimento pré-estabelecido. Aplicação de cláusulas penais e construção de regras para autocomposição, liberação do bem imóvel objeto da transação para novos negócios e formas para mitigar as disputas judiciais e suas consequências.

3. Relevância prática, caráter inovador e potencial de impacto

A relevância deste trabalho é abordar propostas de arranjos contratuais e cláusulas que visam equilibrar as relações jurídicas nas transações imobiliárias entre o fornecedor da área, proprietário de bem imóvel, onde será implantado o empreendimento imobiliário e a incorporadora, na medida em que, tipicamente, adota-se o modelo da transação por permuta física ou financeira, na qual o “terrenista” receberá o preço do terreno, pecuniariamente, no futuro conforme o fluxo de venda das unidades a serem comercializadas, ou receberá as próprias unidades construídas e, deste modo, o vendedor se expõe aos riscos do empreendimento a ser executado pela outra parte contratante, cuja obrigação de empreender se estenderá ao longo do tempo, em período considerável, permeado por diversos fatores que podem ensejar o insucesso do projeto, por razões supervenientes não previstas, inclusive de ordem pública, ou mesmo por motivos sob exclusiva gestão da incorporadora.

Avaliando-se a força vinculante dos contratos, seja no contrato preliminar ou no principal, um dos objetivos é trazer mecanismos para se evitar a rescisão unilateral do negócio jurídico de forma a prejudicar desproporcionalmente uma das partes, para evitar um desequilíbrio de forças no momento pós-celebração do instrumento particular de permuta ou de compra e venda imobiliária. A previsão de cláusulas penais ou indenização pré-estabelecida deve ser dosada conforme o tipo de inadimplemento e pode apresentar-se como meio de remunerar danos não materiais, como a indenização pela perda da chance ou tornar objetiva a forma de quantificação dos danos materiais e imateriais decorrentes da ruptura. Também as hipóteses de inadimplemento das obrigações pactuadas podem ser objeto de modulação específica no que se refere às penalidades proporcionais.

O efeito liberatório para venda do bem imóvel à terceiros decorrente da rescisão contratual por meio de distrato ou por decisão judicial transitada em julgado é uma questão altamente relevante ao proprietário, justamente com propósito de superar o impedimento de livre comercialização do produto, fato que causa prejuízos importantes enquanto se discute o motivo da rescisão. Diante disto, deve-se ter especial atenção na construção das cláusulas contratuais e procedimentos mais céleres para desvincular o bem imóvel quando a questão controversa entre as partes cinge-se ao *quantum* indenizatório devido de parte a parte,

momento em que continuidade do negócio imobiliário inicialmente pretendido deixou de ser a intenção das partes.

4. Familiaridade do pesquisador com o objeto da pesquisa

Como advogado tenho participado de negociações imobiliárias atuando tanto para construtoras/incorporadoras como para proprietários. Minha experiência profissional abrange as fases preliminares de negociação, a modelagem dos contratos e escritura públicas e inclusive os litígios judiciais e em câmara de arbitragem tendo como objeto as rescisões contratuais e pedidos de indenização.

Como exemplo de atuação, menciono o processo “Internibra Participações Ltda X Gafisa SA” em curso perante a 36ª VARA CÍVEL DO FORO CENTRAL DE SÃO PAULO, PROCESSO Nº 1000171-98.2019.8.26.0704, no qual advogo em favor da empresa proprietária, autora da demanda judicial de reintegração de posse e rescisão de contrato de compra e venda de terreno destinado à construção de cerca de 1200 apartamentos residenciais, e nesta demanda fui responsável pela estratégia que trouxe a rescisão do contrato de permuta, rescisão do direito de preferência e manutenção da locação existente com cancelamento da averbação na matrícula imobiliária e, inclusive, a migração do negócio para implantação de novo empreendimento com nova incorporadora.

Dentre outros processos judiciais e negociação em contratos imobiliários me deparo com a busca de soluções para composição de litígios, tendo como objeto o reconhecimento de inadimplemento contratual e suas consequências, cujos prejuízos poderiam ser mitigados se houvesse cláusulas e arranjos contratuais mais específicos e transparentes que na maioria das vezes não são abordados na fase negocial para facilitar o fechamento do negócio, porém altamente impactantes quando da imputação e quantificação de responsabilidades no curso da relação contratual.

5. Bibliografia preliminar

ALVIM, Agostinho. Da Compra e Venda e da Troca. Rio de Janeiro: Forense, 1961, p. 273.

ASCARELLI, Tullio. Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado. São Paulo: Saraiva, 1945.

AZEVEDO JUNIOR, José Osório de. Compromisso de compra e venda. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1983.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Natureza jurídica do contrato de consórcio. Classificação dos atos jurídicos quanto ao número de partes e quanto aos efeitos. Os contratos relacionais. A boa-fé nos contratos relacionais. Contratos de duração. Alteração das circunstâncias e onerosidade excessiva. Sinalagma e resolução contratual. Resolução parcial do contrato. Função social do contrato. RT 832/94, 2005.

ALMEIDA, Carlos Ferreira de. Responsabilidade civil pré-contratual: reflexões de um jurista português (porventura) aplicáveis ao direito brasileiro, in: O direito da empresa e das obrigações e o novo Código Civil brasileiro, São Paulo: Quartier Latin, 2006, pp. 158-181.

BASSO, Maristela. As cartas de intenção ou contrato de negociação, p. 18. http://moodle.fgv.br/cursos/centro_rec/docs/As_cartas_de_intencao_ou_contratos_de_negociacao.pdf>. Acesso em: 29/05/2020

BITTENCOURT, Gabriela. O IRPJ nas permutas imobiliárias realizadas por pessoas jurídicas optantes pelo regime do lucro presumido, 1 ed. São Paulo: Noeses, 2019, p. 57.

BICALHO, Rodrigo Cury. Permuta imobiliária e fraude de execução. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 105, n. 963, jan. 2016, p. 382.

BALBINO FILHO, Nicolau. Registro de imóveis: doutrina, prática, jurisprudência. 8.ed. São Paulo: Atlas, 1996.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. Comentários à lei de registros públicos. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

BITTAR, Carlos Alberto. Contratos civis. 3.ed. São Paulo: Forense Universitária, 2006.

CAMARGO, Cristiane Bueno de. Reconhecimento de fatores que motivam a intensificação de rotinas proativas no processo de seleção de terrenos para incorporação imobiliária: estudos de caso. 2011. Monografia (MBA em Economia Setorial e Mercados) – Escola Politécnica da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2011.

CARVALHOSA, Modesto. Comentários à lei de sociedades anônimas: artigos 243 a 300. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v.4, t.2.

CATALAN, Marcos Jorge. Contrato Preliminar. In. Direito dos contratos. (Direito Civil, v.3).

CATEB, Alexandre Bueno; GALLO, José Alberto Albeny. “Breves considerações sobre a teoria dos contratos incompletos”. Revista da AMDE, Belo Horizonte, v.1, 2009. Disponível em: <<http://www.revista.amde.org.br/index.php/ramde/article/view/9/8>>. Acessado em: 29 jun. 2017.

COSTA, Márcio Henriques da. Cláusula de melhores esforços: best efforts: da sua incidência e efetividade nos contratos, interpretação e prática. Curitiba: Juruá, 2016.

DANGOT, Samantha. A COMPRA E VENDA E A PERMUTA NA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA (Estudo de Caso) FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS- ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO SÃO PAULO 2017. 196 f. Dissertação de Mestrado.

EYNG, Carlos Eduardo e Fabiano Hartmann Peixoto, Revista de Direito da Cidade, vol. 08, nº 1. ISSN 2317-7721 pp.93-111 93, PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO – SEGURANÇA NA AQUISIÇÃO DE IMÓVEIS INCORPORADOS, DOI: 10.12957/rdc.2016.18288

ESTEVEES, Daniel Santa Bárbara. Contratos empresariais: contratos de organização da atividade econômica. Consórcio de empresas. São Paulo: Saraiva, 2015. (Série GVLaw).

FERNANDES, Wanderley; OLIVEIRA, Jonathan Mendes. Contratos empresariais: fundamentos e princípios dos contratos empresariais. Contrato Preliminar: Segurança de Contratar. 2.ed., São Paulo: Saraiva, 2012 (Série GVLaw).

FERNANDES, Fátima; ARBEX, Mauro. Efeito Encol paralisa venda de imóveis. Folha de São Paulo, São Paulo, 26 ago 1997. Folha Mercado. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/1997/8/26/dinheiro/1.html>>, acesso em 25/10/2013.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2013.

GOMES, Orlando. Contratos. 26.ed. Coord. Edvaldo Brito, atual. Antonio Junqueira de Azevedo, Francisco Paulo de Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

LEITE, Carlos Kennedy da Costa. “O ingresso dos contratos atípicos no registro de imóveis”. Revista de Direito Imobiliário, n.79, jul./dez. 2015. 118

LOBO, Paulo Luiz Netto. Comentários ao Código Civil: parte especial, das várias espécies de contratos. AZEVEDO, Antonio Junqueira de. (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2003. v.6.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. Tratado dos registros públicos. 5.ed. Rev. e atual. José Serpa de Santa Maria. Brasília: Brasília Jurídica, 1995. vols. 1 e 3.

MARTINS-COSTA, Judith. “Os regimes do dolo civil no direito brasileiro: dolo antecedente, vício informativo por omissão e por comissão, dolo acidental e dever de indenizar”. Revista dos Tribunais n. 923, set./2012, p. 115-14.

MARTINS-COSTA, Judith. e PARGENDELER SOUZA, Mariana “Usos e Abusos da função punitiva – punitive damages e o Direito brasileiro” R. CEJ. Brasília, n. 28, p. 15-32, jan./ mar. 2005

MATTEI, Ugo. The comparative Law and Economics of Penalty Clauses in Contract. University of California, Hastings College of the Law UC Hastings Scholarship Repository, 1995

PARGENDLER, Mariana. O direito contratual comparado em nova perspectiva: revisitando as diferenças entre os sistemas romano-germânico e de common law, v. 13 n. 3 set.

2017. Revista de Direito GV. Escola de direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas – São Paulo – SP.

PEREIRA SILVA, Caio Mário. Obrigações e contratos – Pareceres – de acordo com Código Civil de 2002. Ed. Forense. p. 48-59.

PINTO NETO, Arlindo Carvalho. A patologia do negócio imobiliário. In. CENEVIVA et al. A lei dos registros públicos e o direito imobiliário. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, 1976.

REZENDE JUNIOR, Nelson Couto de. O Patrimônio de Afetação – Aspectos Civis Práticos. 2013, disponível em: , acesso em 15/10/2013. ROCHA, Mauro Antônio. O regime da afetação patrimonial na incorporação imobiliária. 2005, disponível em: , acesso em 15/10/2013.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Código Civil comentado: compra e venda, troca, contrato estimatório: artigos 481 a 537. São Paulo: Atlas, 2008. v.6, t.1.

Rossi, M., & Marcondes, R. (2018). Desenvolvimento de Um Modelo de Negócio Imobiliário com a Oferta de Apartamentos do Tipo Studios. REGEPE - Revista de Empreendedorismo e Gestão de Pequenas Empresas, 7(3), 258-284. doi:<https://doi.org/10.14211/regepe.v7i3.1205>

SOUZA, Sylvio Capanema de. Comentários ao novo Código Civil: das várias espécies de contrato, da troca ou permuta, do contrato estimatório, da doação, da locação de coisas. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v.8.

SZTAJN, Rachel. A incompletude do contrato de sociedade. Revista da Faculdade de Direito (USP), São Paulo, v.99, p.283-302, jan. 2004. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67626/70236>>. Acessado em: 28 jun. 2017.

TERRA, Marcelo. Permuta de terreno por área construída (art. 39 da lei 4.591/64). Revista de

TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil -Volume Único, 7ª edição. São Paulo: Método, 2017, p. 673

TARTUCE, Flávio. Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie - v. 3, 14 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019 – p. 116-126 - <https://www.upcounsel.com/expectationdamages>

6. Cronograma de execução

Cronograma de execução		
Atividade	Data de início	Data de término
Revisão bibliográfica, leitura e pesquisa doutrinária – 80 horas	01/08/2020	30/12/2020
Entrevistas com profissionais atuantes no mercado imobiliário, com experiência nas rupturas de negócios jurídicos e rescisão de contrato – 15 horas	01/11/2020	28/02/2021
Estudo de casos e pesquisa jurisprudencial – 30 horas	01/11/2020	28/02/2021
Elaboração e redação da tese de mestrado – 40 horas	01/03/2020	30/09/2021
Revisão e correções – 15 horas	30/09/2020	30/11/2021

7. Professor Orientador: Dr. Pedro Ricardo e Serpa

Remo Higashi Battaglia

Sócio fundador do Battaglia & Pedrosa Advogados, com atuação focada em negócios e demandas de alta complexidade na área empresarial.

- Mestrando em Direito FGV – Direito dos Negócios
- Pós-graduado em Direito Tributário pela PUC/SP – especialização lato sensu
- Cursou pela FGV-LAW – Planejamento Tributário em estruturas societárias
- Pós-graduado em Direito Imobiliário pelo CEA/ FMU - especialização
- Cursou especialização em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - lato sensu 3 módulos)

Na Universidade de Harvard (Cambridge - USA) cursou o PROGRAM ON NEGOTIATION
No INSPER-SP cursou Gestão Estratégica de Projetos

Atuou como membro do Comitê de Direito da Tecnologia e Legislativo da Câmara Americana de Comércio – AMCHAM;

Membro do Comitê Jurídico da Câmara Italiana de Comércio - Italcam

É membro efetivo da Associação dos Advogados de São Paulo - AASP e da Ordem dos Advogados do Brasil - Subseção São Paulo.

Sócio do Rotary e Ex-Presidente do Rotary Clube São Paulo Sudeste.