

AS OPERAÇÕES DE COMPRA E VENDA E DE PERMUTA IMOBILIÁRIAS SOB A ÓTICA DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO: COMO ELABORAR UM CONTRATO EFICIENTE?

Carolina Sant'Anna de Melo Lins

1. FUNDAMENTOS DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

Partindo do pressuposto de que o homem racional está em busca dos seus próprios interesses, de maximizar seus benefícios com o menor custo possível, e que, portanto, a Economia é, como leciona Richard Posner, a ciência das escolhas racionais num mundo em que os recursos são limitados em relação aos desejos humanos[1], a análise econômica do direito busca trazer um novo olhar sobre o atual sistema jurídico a fim de que as normas existentes e as relações a elas submetidas sejam analisadas e interpretadas de forma mais eficiente, a partir de critérios econômicos.

Uma das definições de “eficiência” mais utilizadas na economia é a de Kaldor-Hicks, segundo a qual determinada ação/norma/política pública é eficiente se o benefício total por ela gerado for superior ao custo total[2]. A ideia é “aumentar o tamanho do bolo” (maximização da riqueza), sem que haja necessariamente uma compensação efetiva.

As externalidades, por sua vez, são, de acordo com Vasco Rodrigues[3], os custos ou benefícios gerados por determinada atividade que impactam terceiros e não estão relacionados com o sistema de preços. Se a atividade impõe custos, produz uma externalidade negativa; se impõe benefícios, a externalidade será considerada positiva.

Para o autor, a função do direito é, na perspectiva econômica, “evitar que a existência de externalidades impeça a obtenção de resultados socialmente eficientes”[4]. As normas

jurídicas ou políticas públicas devem incentivar atividades que gerem externalidades positivas e desestimular aquelas das quais decorram externalidades negativas. O chamado “Imposto Seletivo” que a reforma tributária busca implementar é um claro exemplo de norma criada para desincentivar a venda de produtos que fazem mal à saúde, como bebidas alcóolicas, cigarros ou produtos que causam danos ao meio ambiente.

O economista Ronaldo Coase, considerado um dos fundadores da AED, ao desenvolver o famoso teorema que se tornou conhecido como “Teorema de Coase”, defende que, embora muitas vezes a intervenção estatal seja necessária para evitar as externalidades negativas, em outras situações, tal intervenção pode, na verdade, impedir que sejam atingidos resultados eficientes[5]. Para ele, o resultado só é eficiente quando acarreta o menor custo possível[6].

Coase defende que, quando os custos de transação são zero, os resultados são eficientes, pois não haveria qualquer dificuldade no rearranjo dos direitos inicialmente estabelecidos legalmente. No entanto, o próprio Coase[7] reconhece que a suposição de que os custos de transação nas operações mercantis são zero é irrealista, tendo em vista as diversas etapas envolvidas em tais operações, tais como custos de negociação, custos de informação, custos para elaboração do contrato, custos de garantia de cumprimento do contrato, dentre outros.

Os elevados custos de transação podem muitas vezes impedir a negociação e, com isso, os casos são levados ao judiciário para serem resolvidos por um terceiro (juiz) que atua em nome do Estado. Coase[8] ilustra a atuação equivocada do Estado nas resoluções de conflitos ao relatar casos judiciais diversos em que entende não ter havido uma solução eficiente, e defende que os juízes devem levar em consideração as consequências econômicas de suas decisões.

Os equívocos praticados pelo judiciário ocorrem também na interpretação dos contratos, sendo que muitas vezes o conflito é resolvido judicialmente de forma diversa do que era inicialmente a intenção das partes quando da elaboração do instrumento.

Soma-se a isto os elevados custos envolvidos em eventual judicialização das relações contratuais, como, por exemplo, os custos incidentes para a contratação de advogados, as custas judiciais, os custos para a produção de provas e pareceres, dentre outros.

Assim, num mundo em que as transações e litígios são custosos, revela-se essencial que os contratos sejam redigidos de forma consciente e estratégica, de modo que as responsabilidades, os riscos e os custos sejam alocados de acordo com a vontade das partes no momento da contratação, bem como levando em consideração a realidade econômico-social do contexto no qual o contrato está sendo celebrado.

Nesse sentido, a teoria do design contratual, desenvolvida pela doutrina norte-americana e ainda pouco explorada no Brasil, fornece mecanismos para que os operadores do direito saibam definir, caso a caso, a forma mais adequada de redação contratual a partir de parâmetros econômicos, a fim de que eventuais litígios sejam resolvidos da forma mais eficiente.

A referida teoria divide os custos envolvidos na transação entre: *front-end costs*, que ocorrem antes da celebração do contrato e nele estão incluídos os custos para antecipar as futuras contingências e as consequências advindas de cada uma delas; e *back-end costs*, que se referem aos custos incidentes para uma eventual execução do contrato e inclui, por exemplo, os custos para provar a ocorrência ou não de determinado fato[9].

Mais precisamente, *front-end costs* correspondem aos custos de transação e *back-end costs* correspondem aos custos de execução contratual[10].

A escolha quanto à alocação dos investimentos das partes na contratação (se no *front-end* ou *back-end*) deve ocorrer de forma estratégica, visando aumentar o valor da transação ou gerar incentivos para que as obrigações sejam cumpridas quando o cumprimento for eficiente[11].

Analluza Bravo Bolivar afirma que, na teoria do *design* contratual, o contrato é comparado a um *software*, pois, através do “*perfil da redação e da linguagem utilizada no contrato – vaga ou precisa*”, regula as contingências, aloca os riscos e define o meio de resolução de eventuais conflitos[12].

É certo que, quanto mais clara e precisa estiver a redação do contrato, quanto mais situações estiverem reguladas contratualmente de acordo com a vontade inicial das partes, menos espaço haverá para a intervenção judicial; por outro lado, mais custos de transação incidirão nesta etapa inicial, tendo em vista as partes já deverão negociar as consequências decorrentes de contingências que podem, inclusive, nunca vir a se concretizar e desnecessariamente dificultar o fechamento do negócio, de modo que, mesmo no caso de situações previsíveis, há casos em que a sua regulação em contrato não se justifica.

Já a utilização de uma redação mais vaga, imprecisa, deixa margem para que haja mais discricionariedade do juiz na interpretação do contrato, mas, ao mesmo tempo, transferem os custos para a parte final do negócio (execução do contrato), na medida em que as consequências decorrentes de eventuais litígios não foram previamente reguladas em comum acordo entre as partes e serão resolvidas a partir de parâmetros de interpretação estabelecidos pela lei ou, na sua ausência, pelo juiz.

Para a teoria do *design* contratual, a escolha entre termos vagos ou precisos pelas partes se baseia na “expectativa de adimplemento esperado por elas”[13]. A ideia é que o contrato preveja tanto termos vagos quanto precisos, cabendo às partes, a partir da análise das circunstâncias, dos ganhos gerados pelos incentivos, dos custos de transação incidentes, da

probabilidade de ocorrência de determinada contingência, definir quais hipóteses devem ser reguladas de forma mais precisa e quais devem ser reguladas de modo mais vago.

A forma proposta pela teoria do *design* contratual para reduzir a discricionariedade do judiciário na interpretação de termos vagos previstos no contrato, como “melhores esforços”, “despesas razoáveis”, é a definição de parâmetros de interpretação na parte inicial da contratação através de termos precisos (*front-end costs*).

Dessa forma, o presente artigo parte da premissa de que um contrato eficiente é aquele estruturado visando a prevenção de conflitos, mitigação de riscos, redução de custos e regulação de possíveis situações futuras, deixando bem definidos e claros os direitos, responsabilidades e riscos assumidos por cada parte e estipulando as consequências desejadas em cada situação, trazendo, assim, de comum acordo, soluções eficientes para ambas as partes sem a necessidade de intervenção judicial.

2. A EFICIÊNCIA NOS CONTRATOS DE COMPRA E VENDA E DE PERMUTA DE IMÓVEIS

A teoria da incompletude contratual defende que, nas negociações, as partes não têm como regular todas as possíveis eventualidades decorrentes de um contrato. Isto se dá, segundo Elisabeth De Fontenay[14], pelas seguintes razões: a) não há como as partes preverem toda possível eventualidade; b) faltam as informações necessárias à avaliação da compensação compatível a cada eventualidade; c) não há como regular contratualmente determinadas eventualidades ou as consequências desejadas caso estas ocorram.

Portanto, para a autora, “*incomplete contracts may be the best that the parties can do from the standpoint of ex ante efficiency*”[15].

Dessa forma, reconhecendo-se a impossibilidade de serem previstas e reguladas absolutamente todas as possíveis hipóteses de situações decorrentes das relações contratuais, não se pretende, com a presente análise, a formulação de contratos completos.

O intuito deste artigo não é esgotar os instrumentos disponíveis e as situações possíveis de serem reguladas no contexto das operações de compra e venda e de permuta de imóveis, mas apenas trazer alguns exemplos de mecanismos e situações que, estando previstos contratualmente, podem garantir às partes soluções mais eficientes, sendo o desiderato precípuo deste trabalho reforçar que o papel do contrato, hoje, está longe de ser um mero instrumento de declaração de vontades e de criação e extinção de direitos, como por muito tempo foi interpretado na doutrina tradicional.

O contrato deve ser visto, isto sim, como um instrumento que, levando em consideração as necessidades das partes e todos os aspectos envolvidos na transação, deve ser estruturado de forma a mitigar os riscos da operação e a garantir soluções menos custosas aos envolvidos e que estejam devidamente alinhadas com os seus interesses iniciais.

Ao tratar do risco contratual sob a perspectiva da incorporação imobiliária, Alexandre Gomide leciona que embora não seja possível saber quando ocorrerão o que chama de “eventos de risco”, é possível, a partir de uma avaliação da previsibilidade de tais eventos, que as partes adotem “comportamentos eficientes na prevenção e no controle das consequências, ou seja, na preparação de ações posteriores de controle dos eventos, objetivando a minimização dos danos causados”[16].

Um dos principais instrumentos de alocação de riscos em contratos de compra e venda ou de permuta de imóveis são as chamadas cláusulas de Declarações e Garantias (*representations and warranties*). São cláusulas em que “as Partes fazem afirmações positivas ou negativas sobre diversos aspectos do bem objeto do negócio, cuja veracidade e exatidão são garantidas pela parte que presta tais informações”[17].

A relevância das Declarações e Garantias em tais operações decorre essencialmente da dificuldade ainda existente, na realidade brasileira, na definição, de um lado, quanto à extensão do dever de diligência por parte do comprador, e, de outro, quanto à extensão do dever de informar por parte do vendedor - este último decorrente do princípio da boa-fé objetiva que norteia as relações contratuais.

Se, por exemplo, um imóvel apresenta uma infestação de cupim que reduz o seu valor, cabe ao vendedor comunicar este fato ao comprador ou caberia ao comprador realizar as diligências necessárias a fim de constatar que o imóvel não apresenta qualquer problema?[18]

Não há previsão legal que fixe critérios objetivos no que se refere à extensão dos deveres de cada parte em tais situações, de modo que a ausência de uma cláusula contratual que deixe bem definido a quem caberia a responsabilidade caso venha ocorrer a constatação de um vício e as consequências daí decorrentes torna imprescindível a judicialização da questão para superação da controvérsia, quando caberá ao juiz julgar a quem caberia a responsabilidade e qual seria a indenização cabível – o que, muitas vezes, o faz de forma equivocada.

Assim, ao prever contratualmente uma declaração do vendedor quanto à inexistência de qualquer vício ou defeito no imóvel que de qualquer forma possa vir a reduzir o seu valor, bem como as consequências decorrentes de eventual falsidade de tal declaração, o problema relacionado à extensão dos deveres de cada um estaria solucionado, na medida em que o risco foi expressamente repassado ao vendedor, a quem caberia arcar com as consequências já livremente estipuladas pelas partes se posteriormente fosse constatada a falsidade de sua declaração.

Outra cláusula de suma importância nos contratos imobiliários de compra e venda e de permuta são as Condições Precedentes, as quais são definidas como “cláusulas que subordinam a exigibilidade de uma prestação a um evento incerto, mas certificável até o termo do contrato”[19].

Assemelha-se, assim, às condições suspensivas previstas no ordenamento jurídico brasileiro no artigo 125 do Código Civil[20] - embora a submissão de determinada condição precedente ao regime jurídico das condições suspensivas dependa do preenchimento dos elementos típicos da condição suspensiva[21], tema este que, no entanto, foge ao escopo do presente trabalho.

A relevância das condições precedentes nessas operações decorre, primeiramente, do fato de que a aquisição de um imóvel de forma segura deve ser sempre precedida de uma análise jurídica (*due diligence*) a fim de identificar possíveis riscos à regularidade da transação, sendo necessário estabelecer um prazo para a realização da análise, sendo que, apenas depois da superação da condição, a aquisição é concretizada.

Outro evento que é comumente previsto como condição precedente nesse contexto é a obtenção de alvará judicial, nos casos em que, por exemplo, o imóvel é de propriedade de alguém incapaz de exercer os atos da vida civil ou quando o proprietário faleceu e ainda não foi feito o inventário.

Somente após a conclusão positiva da referida análise (constatação de inexistência de riscos), no primeiro caso, e, no segundo caso, após a obtenção do alvará, a venda poderá ser realizada.

Quando o imóvel está sendo adquirido por uma incorporadora para que nele seja desenvolvido um empreendimento imobiliário, geralmente muitos outros eventos precisam ocorrer para que a aquisição se concretize, tais como a aprovação do projeto do empreendimento perante os órgãos públicos competentes, a realização de pesquisa mercadológica a fim de apurar a viabilidade comercial do empreendimento, a realização de

estudos ambientais e técnicos sobre o solo, dentre outros. Dessa forma, as condições precedentes serão estipuladas de acordo com a peculiaridade de cada caso.

Tais condições trazem, assim, um conforto àqueles que desejam adquirir um imóvel, mas que, para tanto, precisam se certificar de determinados aspectos para confirmar a aquisição. Nas palavras do autor Osny da Silva Filho, “condições habilitam seus disponentes a ‘querer o que, sem o amparo de uma hipótese, não quereriam’”[22].

Igualmente, as condições resolutivas previstas no artigo 127 do Código Civil, que permitem às partes definirem determinados eventos que podem ensejar a resolução contratual por uma ou por ambas as partes, também costumam ser previstas nos contratos de aquisição ou permuta de imóveis.

Eis um exemplo: uma incorporadora adquire um imóvel e é estabelecido um prazo de seis meses para a realização da *due diligence*, mas a lavratura da escritura está prevista para ocorrer apenas dezoito meses após celebração do contrato, se superadas as demais condições precedentes estabelecidas no instrumento. Transcorridos dez meses após a assinatura do contrato, foi verificada pelo comprador a existência de uma ação de reintegração de posse, inexistente à época da realização da *due diligence*. Neste caso, se não houver no contrato uma cláusula resolutiva expressa que autorize o comprador a resolver o contrato se verificada a existência de ações contra a vendedora que, no entendimento do comprador, possam, de qualquer forma, representar um risco à operação ou mesmo à legitimidade da sua posse, eventual rescisão só poderia ocorrer se declarada judicialmente, hipótese em que caberia ao juiz avaliar se a mera existência da ação constituiria fato legítimo para ensejar a rescisão.

Se, por outro lado, tivesse sido prevista a referida condição resolutiva no instrumento, se o comprador não estivesse disposto a entrar no risco ou de aguardar o desfecho da ação, teria a faculdade de resolver o contrato e, mais ainda, de receber indenização em razão dos

custos despendidos no negócio até que operada a resolução – consequência esta que deve estar devidamente regulada no contrato.

Dessa forma, visando a eficiência, é importante que já sejam previstas contratualmente as consequências decorrentes de eventual implementação (ou não) tanto das condições precedentes quanto das condições resolutivas (se haverá obrigação de pagamento de multa/indenização ou se as partes apenas retornarão ao *status quo*, se é possível renunciar à determinada condição caso esta não seja implementada, etc.). Evita-se, com isso, a intervenção do judiciário para definir os direitos e responsabilidades nestas hipóteses, os quais já estarão bem definidos contratualmente de acordo com os interesses das partes.

Nas operações de permuta física, quando o imóvel é adquirido por uma incorporadora que pretende nele desenvolver um empreendimento imobiliário para, em contrapartida, entregar ao proprietário área privativa vendável do empreendimento (unidades autônomas), uma situação que deve ser levada em consideração na elaboração do contrato de forma a evitar prejuízos maiores, não apenas para as partes, mas também para terceiros, é a possibilidade de haver o atraso da obra.

Ilustra-se tal hipótese com o seguinte exemplo: após doze meses da data prevista para a conclusão da obra no contrato de permuta, esta ainda não foi concluída, restando configurado o inadimplemento contratual por parte da construtora. Nos termos do artigo 475 do Código Civil, em regra, o proprietário poderá optar pela execução específica ou pela rescisão contratual. Como a execução específica corresponderia à entrega das unidades que não estão prontas, lhe resta pleitear a rescisão contratual com perdas e danos.

Ocorre que, neste momento, muitas promessas de compra e venda já foram firmadas pela incorporadora com consumidores, que sofrerão os impactos decorrentes de eventual rescisão contratual entre o antigo proprietário e a incorporadora, sendo que o imóvel onde seria construído o empreendimento retornaria à titularidade do terrenista.

Nesta hipótese, a construtora seria compelida a rescindir com todos os adquirentes, além de contratos de trabalho, bem como perderia todos os investimentos já realizados e teria que arcar com custos necessários à demolição de eventual construção que tenha sido desenvolvida até então. Os impactos econômicos seriam enormes, não apenas para a incorporadora, mas para todos os terceiros envolvidos, e não há certeza de que tais consequências seriam levadas em consideração pelo juiz em caos de judicialização da questão.

Uma possível solução eficiente para a referida hipótese é a previsão, no contrato, de que, em caso de atraso da obra, o terrenista teria duas opções: aguardar a entrega das unidades, recebendo a multa compensatória estipulada, ou exigir o pagamento do preço do imóvel, afastando a possibilidade de ser pleiteada a rescisão contratual, com a restituição do imóvel.

Decerto que, na situação mencionada, o proprietário poderia defender a natureza cogente do artigo 475 do Código Civil, e, com isso, a sua inafastabilidade e possibilidade de rescisão, tema que merece estudo próprio, só que, havendo previsão contratual que regule a questão, a chance desta vir a ser judicializada diminui e muito.

Igualmente, considerando que o artigo 34 da Lei nº 4.591/1964 faculta ao incorporador a estipulação de prazo de carência dentro do qual poderá desistir do empreendimento, também esta possibilidade deve ser levada em consideração, nos casos em que o incorporador não tem interesse em permanecer com o imóvel caso constatado, no prazo de carência, o insucesso do empreendimento. Assim, na elaboração do contrato, deve ser regulada a hipótese de o incorporador desistir do empreendimento e as consequências dela decorrentes desejadas pelos contratantes.

Feitas tais considerações acerca dos contratos de aquisição e de permuta imobiliárias, antes de adentrar no terceiro e último tópico, questiona-se: e se tais situações não estivessem previstas contratualmente e fossem judicializadas? É possível dizer que, no Brasil, é dever dos juristas a observância das consequências econômicas de normas jurídicas e decisões judiciais, como defendido por Coase?

3. O CONSEQUENCIALISMO JURÍDICO EXISTE NO BRASIL?

A constitucionalização do direito no Brasil, implementada pela Constituição Federal de 1988, inspirou um novo olhar sobre o ordenamento jurídico vigente e está associada, nos dizeres de Luiz Roberto Barroso, “a um efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico, se irradia, com força normativa, por todo o sistema jurídico”[23].

Ainda segundo o autor, como decorrência natural da força normativa da Constituição surge a “nova” interpretação constitucional, promovendo uma alteração quanto ao entendimento da interpretação jurídica tradicional acerca do papel da norma e do papel do juiz: enquanto, na visão tradicional, o papel da norma é oferecer, no seu “relato abstrato”, a solução para problemas jurídicos e o papel do juiz é identificar, no ordenamento jurídico, a norma aplicável ao caso concreto, e com, isso revelar a solução adequada ao caso; na interpretação constitucional, se reconhece que nem sempre a os problemas jurídicos encontram respaldo no texto normativo, de modo que a solução constitucionalmente adequada depende da análise detalhada dos fatos relevantes, cabendo ao juiz participar do processo de criação do direito, complementando o trabalho do legislador mediante a valoração de sentido para cláusulas abertas e a escolha entre possíveis soluções[24].

Para os autores Mariana Pargendler e Bruno Salama[25], a atuação jurídica fundada em princípios constitucionais faz com que cada vez mais os prováveis efeitos de determinadas regras ou regimes jurídicos ocupem papel central na argumentação jurídica e na

aplicação do direito. Com isso, tem-se a “nova” técnica regulatória consistente na adoção de normas “cujo suporte fático inclui não apenas a ocorrência de um fato pretérito, considerado de forma estática, mas as *consequências* efetivas desse fato”[26], cabendo à ciência, sobretudo a economia, examinar as consequências de determinado fato ou conduta, para, somente então, determinar a incidência ou não da norma.

De acordo com os referidos autores, o que diferencia o papel do jurista atualmente em relação à visão jurídica tradicional é “justamente a integração das consequências da norma como elemento que determina a validade ou incidência da norma no caso concreto. Isto é, a norma incidirá ou não a depender de suas presumíveis consequências futuras”.

No ordenamento jurídico brasileiro, a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro estabelece expressamente, em seu artigo 20, a necessidade de que, ao decidir, os agentes públicos, não apenas na esfera judicial, levem consideração as consequências práticas da decisão: “Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”.

Não há dúvidas, portanto, de que cabe aos magistrados e tribunais brasileiros, na aplicação do direito, não apenas uma atividade meramente subsuntiva, de identificação da norma aplicável ao caso concreto, mas também a análise das consequências advindas de sua decisão, para que, a partir disto, decida acerca da aplicabilidade ou não de determinada norma.

A questão que fica é saber se tal regra vem sendo observada e, caso positivo, como tem sido aplicada pelos tribunais, o que, no entanto, extrapola o objeto deste trabalho. De todo modo, fica clara a relevância da utilização, na argumentação jurídica, de argumentos relacionados aos efeitos da aplicação de determinada norma para o convencimento do julgador.

Embora o mencionado artigo 20 da LINDB possa representar um avanço no que diz respeito ao papel dos juristas, ainda assim, entende-se que a elaboração de contratos bem estruturados, com os direitos e responsabilidades bem definidos, e que regule, até onde for possível, situações que possam vir a ocorrer em decorrência do contrato e suas respectivas consequências de acordo com a vontade das partes é a forma mais eficiente para a resolução de possíveis problemas.

4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luiz Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)*. Revisa de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, p. 1-42, abr./jun. 2005.

COASE, Ronald. *The Problem of Social Cost*. Journal of Law and Economics, Vol. 3 (Oct., 1960).

DE FONTENAY, Elisabeth. *Complete Contracts in Finance*. Wisconsin Law Revier, v. 2020, n. 3, p. 533-552, 2003.

GOMIDE, Alexandre. *Risco contratual e sua perspectiva na incorporação imobiliária*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2023.

GREZZANA, Giacomo. *A Cláusula de Declarações e Garantias em Alienações de Participação Societária*. São Paulo: Quartir Latin, 2019.

PARDENGLER, Mariana; SALAMA, Bruno. Direito e Consequência no Brasil: em busca de um discurso sobre o método. Revisa de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 262, p. 95-144, jan/abr.2013.

POSNER, Richard A. *The Nature Of Economic Reasoning*, chapter 1 from Economic Analysis of Law (4th ed. 1992). In: DAU-SCHIMIDT, Kenneth G; ULEN, Thomas Shahan (Orgs.). *Law and Economics Anthology*. Cincinnati: Anderson Publishing Company, 1998.

RODRIGUES, Vasco. *Análise Econômica do Direito: Uma introdução*. 2^a Ed. Coimbra: Almedina, 2016.

SCOTT, Robert E. and TRIANTIS, George G. *Anticipating Litigation in Contract Design*, 115 Yale Law Journal 814 (2006), p. 823.

SCOTT, Robert E. and TRIANTIS, George G, *Incomplete Contracts and the Theory of Contract Design*, 56 CASE W. RES. L. REV. 187 (2005)

SILVA FILHO, Osny da; DIAS JUNIOR, Sérgio Lima. *Condições precedentes: atipicidade e disciplina jurídica*. In: Francisco Paulo de Crescenzo Marino, Marcelo Vieira Von Adamek e Osny da Silva Filho (orgs). Cláusulas contratuais. São Paulo: Almedina, 2024.

[1] POSNER, Richard A. *The Nature Of Economic Reasoning*, chapter 1 from Economic Analysis of Law (4th ed. 1992). In: DAU-SCHIMIDT, Kenneth G; ULEN, Thomas Shahan (Orgs.). Law and Economics Anthology. Cincinnati: Anderson Publishing Company, 1998, p.1-2.

[2] Ibidem. p. 10.

[3] RODRIGUES, Vasco. *Análise Econômica do Direito: Uma introdução*. Coimbra: Almedina, 2016. 2^a Ed, p. 39.

[4] Ibidem. p. 40.

[5] Ibidem. p. 43.

[6] Ibidem. p. 44.

[7] COASE, Ronald. *The Problem of Social Cost*. Journal of Law and Economics, Vol. 3 (Oct., 1960), p. 15.

[8] Ibidem. p. 19

[9] Robert E. Scott & George G. Triantis, *Incomplete Contracts and the Theory of Contract Design*, 56 CASE W. RES. L. REV. 187 (2005). p. 190.

[10] SCOTT, Robert E. and TRIANTIS, George G. *Anticipating Litigation in Contract Design*, 115 Yale Law Journal 814 (2006), p. 823.

[11] “Parties thus incur contracting costs to improve the efficiency of incentives in their relationship, particularly the incentive to perform when it is efficient to do so and the incentive to make efficient investments that enhance the value of their exchange” (SCOTT, Robert E. and TRIANTIS, George G. *Anticipating Litigation in Contract Design*, 115 Yale Law Journal 814 (2006), p. 823).

[12] BOLIVAR, Analluza Bravo. *A teoria do “design” contratual: sua aplicabilidade face às regras de interpretação do contrato no Brasil*. In: Revista de Direito Empresarial: ReDE, São Paulo, V. 4, n. 18, p. 03.

[13] Ibidem. p. 05.

[14] DE FONTENAY, Elisabeth. *Complete Contracts in Finance*. Wisconsin Law Review, v. 2020, n. 3, p. 533-552, 2003. p. 540-541.

[15] Ibidem. p. 542.

[16] GOMIDE, Alexandre. *Risco contratual e sua perspectiva na incorporação imobiliária*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2023. p.34.

[17] GREZZANA, Giacomo. *A Cláusula de Declarações e Garantias em Alienações de Participação Societária*. São Paulo: Quartir Latin, 2019. p. 19.

[18] Essa foi a questão central no julgamento do famoso caso *Hill v. Jones* pela Corte do Arizona em 1986, em que a Corte, relativizando o princípio *caveat emptor* que impera no *commom law*, entendeu que caberia aos vendedores terem informado aos compradores acerca da infestação de cupim existente na casa adquirida, a qual já era do conhecimento dos vendedores quando a transação foi concretizada mas foi omitida.

[19] SILVA FILHO, Osny da; DIAS JUNIOR, Sérgio Lima. *Condições precedentes: atipicidade e disciplina jurídica*. In: Francisco Paulo de Crescenzo Marino, Marcelo Vieira Von Adamek e Osny da Silva Filho (orgs). Cláusulas contratuais. São Paulo: Almedina, 2024. p. 02.

[20] Artigo 125. Subordinando-se a eficácia do negócio jurídico à condição suspensiva, enquanto esta não se verificar, não se terá adquirido o direito, a que ele visa.

[21] Para maiores esclarecimentos: SILVA FILHO, Osny da; DIAS JUNIOR, Sérgio Lima. *Condições precedentes: atipicidade e disciplina jurídica*. In: Francisco Paulo de Crescenzo Marino, Marcelo Vieira Von Adamek e Osny da Silva Filho (orgs). Cláusulas contratuais. São Paulo: Almedina, 2024.

[22] Ibidem. p. 07.

[23] BARROSO, Luiz Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)*. Revisa de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, p. 1-42, abr./jun. 2005, Rio de Janeiro, p. 12.

[24] Ibidem. p. 8-9.

[25] PARDENGLER, Mariana; SALAMA, Bruno. *Direito e Consequência no Brasil: em busca de um discurso sobre o método*. Revisa de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 262, p. 95-144, jan/abr.2013, p. 108.

[26] Ibidem. p. 121.